

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



PROCEDIMIENTO ÚNICO DE DESPIDO
DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS

ISMAR GUSTAVO YAPUR ESTRADA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006

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

**PROCEDIMIENTO ÚNICO DE DESPIDO DE LOS SERVIDORES
PÚBLICOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ISMAR GUSTAVO YAPUR ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2006

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic.	Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic.	Ronald Manuel Colindres Roca
VOCAL:	Licda.	Gloria Melgar Rojas de Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Víctor Hugo Barrios Barahona

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Lic.	Saulo de León Estrada
VOCAL:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Álvarez
SECRETARIO:	Lic.	Jorge Mario Álvarez Quirós

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



LIC. JUAN CARLOS CORONA LOPEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 1 de 2,006



Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente

Estimado licenciado Castillo:

En cumplimiento del nombramiento emanado por la Honorable Decanatura mediante nota del 30 de agosto de 2,005, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **ISMAR GUSTAVO YAPUR ESTRADA**.

Al estudiante, se le brindó la asesoría que se requiere para realizar este tipo de investigación y luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final que presenta, intitulada como **"PROCEDIMIENTO ÚNICO DE DESPIDO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS"**.

El trabajo contiene doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable, en el, se deja constancia de las realidades que existen en el trato desigual que establecen las distintas leyes de Servicio Civil de los organismos del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial al momento de aplicárseles el procedimiento administrativo de despido, vivencia obtenida por el estudiante, en su trabajo de campo al haber entrevistado directamente a Magistrados de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, Abogados litigantes, Funcionarios Administrativos a cargo de dichos procedimientos y Dirigentes Sindicales que conocen de los procedimientos aplicables a la terminación de las relaciones funcionales entre el Estado y sus servidores públicos.

El estudiante presenta criterios congruentes, acertados y muy enriquecedores para los estudiosos del Derecho Administrativo (la terminación de la relación funcional por despido), mismos que plasmó en todo el contenido y en las atinadas conclusiones y recomendaciones realizadas; por ello, considero que el trabajo elaborado es meritorio y demuestra interés en resolver el problema planteado, por lo mismo, estimo que es procedente que pase a la fase de revisión para ser discutido posteriormente en el examen público respectivo.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Respetuosamente,

Colegiado activo 5,549

Lic. Juan Carlos Corona López
Abogado y Notario



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de agosto de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) RAÚL ANTONIO CHICAS HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ISMAR GUSTAVO YAPUR ESTRADA**, Intitulado: **"PROCEDIMIENTO ÚNICO DE DESPIDO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LIC. RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

20 CALLE 11-61, ZONA 1

GUATEMALA, C. A.

TELEFONO: 230-0056

Guatemala, 12 de Agosto de 2006

Licenciado:

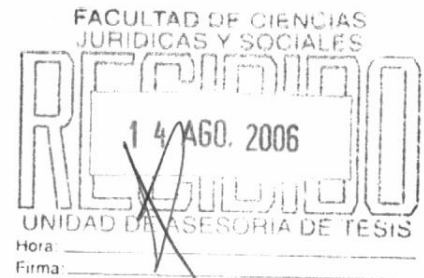
Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente



Estimado licenciado Castillo:

Me dirijo a usted para manifestarle que he cumplido con lo dispuesto en providencia de esa Jefatura de fecha 2 de agosto de 2006, por medio de la cual se me designó como revisor del trabajo de tesis denominado **"PROCEDIMIENTO ÚNICO DE DESPIDO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS."**

El trabajo de mérito constituye el acopio de las técnicas de investigación utilizadas por el estudiante **ISMAR GUSTAVO YAPUR ESTRADA**, el contenido científico es acorde con la normativa disciplinaria y de despido de los servidores públicos, de los tres organismos del Estado, el aporte de sus propias experiencias, el trabajo de campo efectuado por medio de entrevistas a Jueces y Magistrados, Profesionales, Funcionarios Administrativos encargados de aplicar dichos procedimientos y Dirigentes Sindicales relacionados con el tema, sus conclusiones y recomendaciones son congruentes con la investigación efectuada, la bibliografía consultada es la adecuada con el trabajo de investigación realizado, por lo que estimo que el mismo constituye un valioso aporte para estudiantes y abogados que tengan inquietud de profundizar en el tema.

Considero que el trabajo relacionado cumple los requisitos que exige el reglamento para el Examen Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que emito el correspondiente dictamen favorable, estimando que el trabajo de tesis relacionado puede ser autorizado para ser sometido al procedimiento final y que, en su oportunidad ser presentado y defendido en el Examen Público respectivo.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, con la muestra de mi consideración y respeto.

Atentamente

Colegiado 1311

RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, siete de septiembre de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **ISMAR GUSTAVO YAPUR ESTRADA**, titulado **PROCEDIMIENTO ÚNICO DE DESPIDO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICO ESTE ACTO:

A MI PADRE:

Juan de Jesús Yapur Castillo (+), una rosa sobre su tumba.

A MI MADRE:

Por haberme dado la vida.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Casa de estudios, de la cual me siento orgulloso de egresar.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por haberme forjado en sus aulas.

A LA ESCUELITA DE LA VEINTE:

Por haberme enseñado y preparado para ser un profesional honrado y digno.

A MIS AMIGOS:

Especialmente a Bayron González, José Marcelo Gaytan y Hortencia Hernández, por su desinteresado apoyo para que pudiera alcanzar este objetivo.

Y ESPECIALMENTE, CON GRAN RESPETO Y ADMIRACIÓN:

A los licenciados Raúl Antonio Chicas Hernández, Juan Carlos Corona López, Edgar Lemus Orellana, Víctor Contreras Escalante y Luis Eduardo Quixel, por haber creído en mí y su incondicional dedicación y apoyo para que pudiera alcanzar este éxito.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El Estado

1.1 El Estado.....	1
1.2 Elementos del Estado.....	4
1.2.1 El territorio.....	4
1.2.2 La población.....	6
1.2.2.1 La idea de nacionalidad.....	7
1.2.3 Orden jurídico.....	9
1.2.4 El fin del Estado.....	10
1.2.5 La soberanía.....	11
1.3 Funciones del Estado.....	12
1.3.1 Función legislativa.....	12
1.3.2 Función ejecutiva.....	13
1.3.3 Función judicial.....	13
1.4 El Estado como patrono.....	15
1.5 Preeminencia de las normas jurídicas.....	16
1.6 Servidores públicos.....	18
1.6.1 Funcionarios y empleados públicos.....	18
1.6.2 Derechos y obligaciones de los servidores públicos.....	21
1.6.2.1 Obligaciones de los servidores públicos.....	21
1.6.2.2 Derechos de los servidores públicos.....	23

CAPÍTULO II

2. Los procedimientos de despido en los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial

2.1 Aspectos generales.....	27
-----------------------------	----

2.1.1	Procedimiento.....	27
2.1.2	Proceso	28
2.1.3	Jurisdicción.....	31
2.1.4	Competencia	32
2.1.5	Instancia.....	34
2.1.6	Garantías constitucionales	37
2.1.6.1	El amparo	37
2.1.6.2	La exhibición personal.....	38
2.1.6.3	Inconstitucionalidad de las leyes	38
2.1.6.3.1	Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos.....	39
2.1.6.3.2	Inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales	40
2.2	Procedimiento de despido en el Organismo Ejecutivo	40
2.3	Procedimiento de despido en el Organismo Legislativo.....	46
2.4	Procedimiento de despido en el Organismo Judicial.....	49

CAPÍTULO III

3.	Similitudes y diferencias en el procedimiento de despido entre los organismos del Estado	
3.1	Doctrinariamente	59
3.1.1	Similitudes	59
3.1.2	Diferencias.....	60
3.2	Sustantivamente.....	60
3.2.1	Similitudes	60
3.2.2	Diferencias.....	61
3.3	Procedimentalmente.....	62
3.3.1	Similitudes	62
3.3.2	Diferencias.....	64

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de crear un solo procedimiento de despido para los servidores públicos que prestan sus servicios a los tres organismos del Estado

La necesidad de crear un solo procedimiento de despido para los servidores públicos que prestan sus servicios a los tres organismos del Estado	67
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	77

INTRODUCCIÓN

El autor del presente trabajo, se propuso como tema central el **Procedimiento único de despido, de los servidores públicos**. Definiendo como hipótesis central de la investigación que para cumplir con la plena vigencia y aplicación del principio constitucional de igualdad de los servidores públicos frente a su patrono, el Estado, es necesario crear un procedimiento uniforme y aplicable en sus tres organismos para la terminación de la relación funcional por despido; la que se comprobó en esta investigación.

Se propuso un objetivo general: Ilustrar y enriquecer los procedimientos disciplinarios y de despido de los servidores públicos del Estado de Guatemala.

Como objetivos específicos, el autor se propuso: 1) Demostrar las diferencias en los procedimientos de despido en cada organismo del Estado, que actualmente se aplican; 2) Determinar la necesidad de la creación de una ley uniforme procedimental que desarrolle un único procedimiento de despido para los trabajadores del Estado, es decir, para los tres organismos que lo conforman; 3) Establecer el trato desigual de que son objeto los distintos servidores públicos, al momento de su despido.

Este trabajo demostró, a mí criterio que se hace necesario que el Congreso de la República, derogue los capítulos referentes al procedimiento disciplinario que concluye con el despido de los servidores públicos que prestan sus servicios en los tres organismos del Estado, contenidos en las Leyes de Servicio Civil de los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial; y que debe decretar una ley uniforme procedimental, que regule el procedimiento disciplinario que concluya con el despido de dichos servidores públicos, para que se cumpla con la plena vigencia del principio constitucional de igualdad entre todos los servidores públicos ante la ley.

Gracias a la acertada colaboración del asesor Lic. Juan Carlos Corona López y del revisor Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández, este trabajo de investigación se estructuró de manera idónea, tanto en su forma, como en su contenido.

En la realización de la investigación del trabajo, se utilizaron los métodos de investigación: inductivo, que permitió llevar la investigación de lo particular a lo general; el deductivo, que sirvió de enlace de lo general a lo particular; el dialéctico o científico sirvió de base para la investigación, para formular conceptos y categorías con relación a las leyes universales; el analítico, que permitió descomponer el objeto de investigación en las partes integrantes del mismo, para estudiar por separado cada una de ellas; la síntesis permitió integrar las partes analizadas, en una forma depurada; las técnicas empleadas fueron: la entrevista, por medio de la cual se obtuvo información sobre los procedimientos disciplinarios que concluyen con el despido de los servidores públicos que prestan sus servicios a los tres organismos del Estado y que llevé a cabo en la Oficina Nacional de Servicio Civil, Junta Nacional de Servicio Civil; Departamento de Recursos Humanos del Organismo Judicial, Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial y Departamento de Personal, Sindicato de Trabajadores del Organismo Legislativo. Se utilizó la técnica de fichas bibliográficas que permitió guardar las fuentes de información del material obtenido, así como el subrayado, que permitió resaltar aquellos aspectos esenciales en las copias de los textos consultados.

El trabajo se divide en cuatro capítulos, de los cuales el primero tiene por objeto adentrar al lector en lo que ha sido históricamente el Estado, sus elementos, funciones, el funcionamiento del Estado como patrono, la importancia de la preeminencia de las normas jurídicas y lo que son los funcionarios y empleados públicos.

El segundo capítulo trata, en su primer apartado, sobre aspectos generales como lo son el proceso, procedimiento, instancia, jurisdicción, competencia; y el análisis legal de los tres procedimientos de despido, que se dan en los organismos del Estado.

En el tercer capítulo correspondió llevar a cabo un análisis doctrinario, sustantivo y procedimental, sobre las similitudes y diferencias encontradas en los procedimientos de despido, de los tres organismos del Estado.

El cuarto y último capítulo, es la base medular de la investigación, pues en él se hace la justificación para crear el procedimiento único de despido para los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado de Guatemala, basándome en investigación de campo, como en entrevistas.

Por último se presentan conclusiones y recomendaciones totalmente acordes con el desarrollo del tema.

Que el presente trabajo sirva como un aliciente a la investigación y sí coadyuva en el estudio de la temática propuesta y de consulta me sentiré honrado.

EL AUTOR

CAPÍTULO I

1. EL Estado

Para poder llegar al punto principal que interesa a esta investigación, es necesario determinar que es el Estado y se estudiará basándose en las concepciones materialista e idealista, sobre el surgimiento del mismo.

Soy del criterio que Estado y Derecho surgen simultáneamente, por lo que el fin de ambos, es ser un instrumento de dominio de quien ejerza el poder, ya que dependiendo el tipo de sociedad, así será el Estado que está se dará para hacer cumplir su voluntad.

1.1 El Estado

El licenciado Santiago López Aguilar, se refiere al Estado en los siguientes términos: "Determinan el origen del estado con el surgimiento de la propiedad privada, de las clases sociales antagónicas y su lucha, elementos que en la sociedad primitiva no se dieron, por lo que en esta sociedad NO EXISTIÓ EL ESTADO.

En la sociedad primitiva se dan las siguientes fases en su desarrollo: a) Época de la manada, que se caracteriza fundamentalmente por su nomadismo y su trabajo de colección de alimentos; b) Comunidad gentilicia: Se vuelven sedentarios, se desarrollan las fuerzas productivas al aprender a fabricar instrumentos de piedra y hueso, elevándose la productividad en el trabajo, se divide el trabajo según el sexo y la edad; los hombres se dedican a la caza y a la fabricación de instrumentos para la misma, las mujeres y los niños a recoger frutos y realizar servicios domésticos; c) La gens: se puede decir que constituye un régimen avanzado dentro de la comunidad primitiva, las que están determinadas por el vínculo de la sangre, el trabajo colectivo y la comunidad de bienes. Esta situación real, hacía que sus asuntos los resolvieran en

asamblea general y el jefe no hacía nada que fuera en contra de sus decisiones. Es decir, que no existía un poder diferenciado de la sociedad, colocado por encima de ella. **NO EXISTÍA EL ESTADO.**"¹

En la transcripción anterior nos encontramos con la concepción materialista sobre el origen del Estado, para cuyos seguidores lo fundante son las condiciones económicas y la aparición de clases sociales antagónicas.

“Definir lo que es el Estado ha sido ardua tarea que se impusieron los hombres desde hace mucho tiempo. Cada definición ha sido producto de la misma época que vivió aquel que la intentó y hasta la fecha la tarea no ha sido completada. Como consecuencia, encontramos en el devenir histórico diversas intenciones de encuadrar al Estado en un sector concreto de la realidad y establecer las notas que lo individualizan. Platón dijo que el Estado era un ente ideal y Aristóteles lo tuvo como una sociedad perfecta. Los romanticistas (entre ellos Hegel y Savigny) lo consideraron como un ser espiritual. Juan Jacobo Rousseau lo calificó como la asociación política libremente fundada por los partícipes del contrato social. Emanuel Kant dijo que era una reunión de hombres que viven bajo leyes jurídicas. Hans Kelsen lo identifica como una ordenación de la conducta humana. René Carré de Malberg como un conjunto de elementos heterogéneos. León Duguit dice que es una agrupación humana fijada sobre un territorio determinado, donde los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles. Georges Burdeu nos explica que el Estado es el titular abstracto y permanente del poder, cuyos gobernantes no son sino agentes del ejercicio (del poder) esencialmente pasajero.”²

Luis Recasens Siches, nos dice: “El Estado aparece como la organización política suprema de una comunidad o de una colectividad, mediante un orden de normatividad impositiva o coercitiva, que tiene un ámbito o campo espacial de validez (territorio), con

¹ **Introducción al estudio del derecho, T. I,** Pág. 24.

² Prado, Gerardo, **Teoría del estado,** Págs. 21 y 22.

dimensiones de autonomía o autarquía, la cual algunos suelen llamar soberanía, nota que hoy en día está en crisis, entre otras razones, porque cada vez se abre más ancho camino la idea de que los Estados deben estar subordinados a la organización internacional. Pero, aunque sea provisionalmente, podemos referirnos, bien que con reservas, a este carácter de soberanía, o potestad máxima, bien que limitada.

Podemos definir unitariamente el Estado, como la organización política mediante un orden de normatividad coercitiva que abarca una colectividad de seres humanos y que impera en cierto territorio.”³

Jellinek , citado por Francisco Porrúa Pérez define al Estado como “La corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio.”⁴

Francisco Porrúa Pérez, nos brinda la siguiente definición de lo que es el Estado: “Es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.”⁵

Supra se han citado variadas definiciones de lo que es el Estado, escritas por seguidores de la corriente idealista, quienes justifican su existencia al ignorar las condiciones económicas de la sociedad, la existencia de clases sociales antagónicas, la lucha de estas y argumentar que es una organización democrática, que es eterno, que es un organismo de toda la sociedad, etc.

³ **Introducción al estudio del derecho**, Págs. 263 y 264.

⁴ **Teoría del estado**, Pág. 189.

⁵ **Ibid**, Pág. 190.

Conociendo lo que es el Estado, considero importante hacer un análisis de los elementos que conforman a éste, advirtiéndole que sólo se tratarán los que a mi criterio son fundantes para la investigación.

1.2 Elementos del Estado

Según sea el autor que trate el tema del Estado así serán los elementos de este, pero hay unidad de criterio respecto a algunos de estos, por ejemplo, son comunes el territorio, la población, ordenamiento jurídico, el fin y la soberanía, que en este momento se analizarán:

1.2.1 El territorio

“Como elemento físico del Estado, existen agrupaciones humanas en las que el territorio no es de importancia primordial; por ejemplo: La Iglesia, las organizaciones internacionales, etcétera. Pero tratándose del Estado, el territorio es un elemento de primer orden, colocado al lado del elemento humano en cuanto que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado.

Los hombres llamados a componer el Estado, deben estar permanentemente establecidos en su suelo que se llama patria; que deriva de los vocablos latinos: terra patrum (tierra de los padres).

La formación estatal misma supone un territorio. Sin la existencia del territorio no podría haber Estado.

El territorio tiene dos funciones: Una negativa y otra positiva.

Tiene una función negativa en cuanto circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los estados extranjeros

dentro del territorio nacional. Estos límites se encuentran establecidos por el Derecho Internacional.

Función positiva, que consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden que emana de la soberanía del Estado.

El Estado, para realizar su misión y sus fines, tiene necesidad de un territorio, es decir, de una porción determinada del suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población. Esta obligación que tiene el Estado de proporcionar los medios necesarios a su población es una de sus obligaciones específicas. Por tanto, concluimos que el Estado tiene un derecho sobre su territorio.”⁶

Santiago López Aguilar, expresa: “Como elemento material, el estado necesita de un territorio en donde ejercer sus funciones. El territorio comprende la delimitación terrestre, marítima y aérea en el cual cada estado ejerce su soberanía, con las limitaciones del derecho internacional... El territorio en cuanto al derecho se refiere, es de trascendental importancia, ya que todo el ordenamiento jurídico tiene un ámbito espacial de validez.”⁷

Gerardo Prado, indica: “Con el fin de determinar sus características, hacemos una breve relación del papel que el territorio desempeña en el Estado. Para explicar esas características, existen tres teorías: a) La del territorio- sujeto, que lo considera como un elemento de la personalidad misma del Estado, llegándose al extremo de pensar que sin el territorio ese Estado no podría expresar su voluntad, b) La del territorio- objeto, que lo considera como objeto de una especie de dominio o de propiedad para el Estado y de aquí surge el punto de vista de los derechos jurídicos del Estado, c) La

⁶ **Ibid**, Págs. 269, 270 y 271.

⁷ **Ob. Cit**; Pág. 26 y 27.

teoría del territorio-límite, que consiste en considerar al territorio como una circunscripción en cuyo interior ejerce su poder el Estado, es decir, significa el límite dentro del cual se asienta la población. Esta teoría es la más aceptada en la actualidad.”⁸

Solo queda por agregar para darnos cuenta de la importancia del territorio, que a mediados del siglo pasado hasta que obtuvo una porción de terreno, fue reconocido el Estado de Israel; y en la actualidad podemos verlo con el reconocimiento del Estado de Palestina, a raíz de recuperar el territorio que ancestralmente le ha pertenecido.

1.2.2 La población

Para Porrúa Pérez, “La población se encuentra repartida entre los diversos Estados que existen en la superficie terrestre, es decir, no existe un Estado que abarque toda la población mundial. Pero si tratamos de averiguar las causas de esa división ¿qué criterio seguiremos para explicar el reparto de la población en diversos Estados existentes?

El primer criterio es el territorial. De acuerdo con el espacio geográfico en que se encuentran, se explica su correspondencia a diferentes Estados.

Además, y este es el segundo criterio, podemos explicar su pertenencia a diferentes Estados tomando en cuenta sus características. Es decir, agruparemos aquellas poblaciones que presenten características homogéneas, una misma raza, o una misma lengua, por ejemplo.

Por último, y este es el criterio generalmente seguido, una clasificación mixta. Se toma en cuenta la población de un mismo territorio y se ve, además, si presentan

⁸ **Ob. Cit;** Págs. 54 y 55.

homogeneidad de características los habitantes de un territorio para explicar que formen un Estado diferente.”⁹

Soy del criterio que población es el conjunto o comunidad de seres humanos que viven dentro de las fronteras territoriales de un Estado.

Siguiendo con los criterios de Porrúa Pérez, paso al estudio de lo que es la nacionalidad.

1.2.2.1 La idea de nacionalidad

“La nacionalidad es un concepto que se emplea también como criterio racional o natural de reparto de la población.

Tomando en cuenta este criterio se agruparán los hombres de acuerdo con la diversa nacionalidad que tienen.

¿En qué consiste la nacionalidad? Para llegar a establecerlo debemos de partir del análisis de otros conceptos. Debemos analizar los conceptos de sociedad, pueblo y nación, y en esta forma podremos llegar a explicar en que consiste la nacionalidad.

La sociedad dice Groppaldi, es la unión de los hombres basada en los distintos lazos de solidaridad. Pueblo y nación son conceptos particulares de la sociedad examinada desde puntos de vista especiales. Pero ambos conceptos tienen como género supremo, dentro del cual están contenidos, la sociedad.

Se dice que la población es el número de habitantes de un Estado.

⁹ **Ob. Cit;** Págs. 261y 262.

Pueblo es más restringido; se usa este vocablo para designar aquella parte de la población que tiene derechos civiles y políticos plenos, es decir, el concepto de pueblo tiene una característica distintiva: El tener este ingrediente jurídico.

De acuerdo con Manzini, la nación es una sociedad natural de hombres con unidad de territorio, de costumbres y de lengua y con una vida y conciencia comunes.

Pero tenemos que distinguir entre nacionalidad y nación. La primera conduce a la integración de la nación. Pero ¿qué cosa es la nacionalidad?

La nacionalidad es un determinado carácter o conjunto de características que afectan a un grupo de individuos haciéndolos afines, es decir, dándoles homogeneidad, y por ello la nacionalidad aproxima a los individuos que tienen esas características afines y los distingue de los grupos extranjeros que tienen otros signos peculiares.

Del examen de estos elementos desprendemos la existencia en los mismos de ingredientes materiales e ingredientes espirituales. Vemos que se trata de factores de diversa índole.

Dentro de los elementos materiales encontramos fundamentalmente los factores raciales y lingüísticos. Pero, además, dentro de ellos existe también el elemento geográfico, el hecho de vivir dentro de un mismo territorio.

Dentro de los elementos espirituales encontramos el deseo de vivir colectivo, fundado y precisado en esa adhesión al pasado histórico y a las condiciones políticas que de buen o mal grado condicionan la vida del Estado.”¹⁰

¹⁰ **Ibid.**, Págs. 263 y 264.

Sostengo la idea que la nacionalidad es el vínculo jurídico-político que une a las personas con el Estado donde nacen, brindándoles éste derechos y obligaciones.

1.2.3 Orden jurídico

Gerardo Prado, indica lo siguiente: “Como elemento del Estado, es la organización de la unidad social a través de un orden jurídico unitario, según expresión acuñada por Luis Sánchez Agesta. Esa unidad tiene su punto de partida en un conjunto de normas de carácter fundamental que forman la Constitución Política de un país, ya que es en ésta donde se establecen principios relacionados con el orden y con el régimen político imperante, cuya realización esta en manos de los funcionarios que ejercen el poder público. Asimismo, lo unitario se articula mediante determinaciones jurídicas que integran un sistema en el que no hay contradicciones. El autor señalado nos dice que el orden jurídico, como sistema, constituye un todo coherente y que sus partes son interdependientes entre si pero configuran esa unidad completa que se desarrolla y cumple su función mediante la labor de los funcionarios, quienes están obligados a definir, realizar y garantizar ese orden; cumplen pues una función pública institucionalizada.

El orden jurídico es el conjunto de normas jurídicas vigentes y positivas que se relacionan entre si; que están escalonadas o jerarquizadas, que rigen en cada momento la vida del hombre y las de las instituciones de toda clase dentro de una nación determinada. A esa jerarquización o escalonamiento es a lo que Adolfo Merkl y Hans Kelsen, llamaron “pirámide jurídica”, en cuyo vértice aparece la Ley Fundamental o Constitución. Este orden jurídico es tan esencial para la existencia de un país, ya que sin él no se concibe la vida social. No hay Estado sin Constitución.”¹¹

¹¹ **Ob. Cit;** Pág. 58

Defino el orden jurídico como la jerarquización lógica de las normas jurídicas, empezando por la Constitución Política de la República y terminando con las normas individualizadas, todas de cumplimiento obligatorio para las personas que se encuentran dentro del territorio del Estado.

1.2.4 El fin del Estado

“El Estado persigue fines y estos fines están de acuerdo con la organización que acepte cada uno de los Estados y del sistema económico-político que adopte, puesto que los fines de un Estado totalitario son distintos a los fines que pueda tener un Estado de corte democrático; el primero busca el bienestar de la colectividad y el segundo busca el bienestar de la persona considerada individualmente.

Asimismo, surge duda cuando se afirma que el fin del Estado es el INTERÉS GENERAL, es decir el BIEN COMÚN, sin especificar en que consiste cada denominación.

Nuestra actual Constitución Política de la República de Guatemala sigue la corriente doctrinaria que estima que el fin supremo del Estado es el BIEN COMÚN al establecer: “Artículo 10. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.”¹²

Máximo Pacheco, sostiene que “El bien común es el conjunto de las condiciones espirituales, culturales, y materiales para que la sociedad pueda realizar su fin propio y establecer un orden jurídico justo que facilite a las personas humanas que integran la sociedad alcanzar su fin trascendente.”¹³

¹² Chicas Hernández, Raúl Antonio, **Apuntes de derecho administrativo**, Págs. 16 y 17.

¹³ **Introducción al derecho**, Pág. 499.

El fin del Estado es satisfacer las necesidades de todos los habitantes dentro de su territorio, es decir, el bien común, el cual entiendo como el bienestar de la mayoría sobre los intereses de una minoría; que el pueblo reciba seguridad, salud, educación, trabajo, opciones de desarrollo.

1.2.5 La soberanía

Sánchez Viamonte, citado por Manuel Ossorio, nos dice: “Escribiendo sobre el constitucionalismo, ha explicado con acierto y claridad que, en las repúblicas democráticas, no puede haber más soberanía interna o externa que la popular, por lo que, desde un punto de vista político, la soberanía es la voluntad de la mayoría, si bien la validez de la expresión de la voluntad mayoritaria ha de estar sujeta a su conformidad con el ordenamiento jurídico, precisamente porque la democracia es el Estado de Derecho, sometido a éste en la totalidad de su existencia y manifestación, de modo que la soberanía quede subordinada a la soberanía jurídica, problema vinculado con los de la vigencia constitucional y de la supremacía de la Constitución. El mismo autor llega a definir la soberanía diciendo que es “la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que está comprendida en ella la autolimitación o la sujeción a determinadas normas, establecidas como condición para su validez, y así, las formas jurídicas adquieren la importancia y jerarquía de condiciones impuestas a la soberanía... y de cuyo cumplimiento depende la legitimidad y validez de la voluntad política.”¹⁴

Para finalizar el subtema de la soberanía me permito transcribir el Artículo 141 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala “Artículo 141. Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.”

¹⁴ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 928.

Ahora que he finalizado el estudio de los elementos del Estado, puedo afirmar que para que exista éste, es necesaria la concatenación de estos, ya que la población sin un territorio no forma un Estado y lo mismo sucede a la inversa, sin la soberanía no puede existir un Estado, ya que esta es la base para la existencia de un orden jurídico y el bien común no lo pueden brindar los particulares, por lo que también es una función del Estado.

1.3 Funciones del Estado

1.3.1 Función legislativa

La función legislativa es definida por Groppaldi, citado por Porrúa Pérez, como “La actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y las de los ciudadanos entre sí.”¹⁵

Porrúa Pérez, indica: “La función legislativa, generalmente se divide en función legislativa ordinaria y función legislativa constituyente, según que su tarea se enfoque a la formulación de la legislación ordinaria, o sea, las que regula las relaciones de los particulares entre sí, o bien, se enfoque hacia la estructuración de los organismos del Estado.

Por el contrario, es constituyente la función legislativa cuando su objetivo consiste en la elaboración de las normas que han de regir la estructura fundamental del Estado, o sea, la estructura de sus órganos inmediatos o constitucionales.”¹⁶

¹⁵ **Ob. Cit;** Pág. 390.

¹⁶ **Ibid,** Pág. 391.

El licenciado Gerardo Prado, señala: “Según Duguit, permite al Estado formular el derecho objetivo o regla de derecho; hacer la ley, que se impone a todos, gobernantes y gobernados, porque es la expresión del derecho objetivo que, según se ha visto obliga a todos por igual...; en cuanto al órgano que tiene a su cargo la función legislativa, normalmente son las Cámaras o Asambleas representativas de carácter deliberante; en nuestro país se denomina Congreso de la República.”¹⁷

1.3.2 Función ejecutiva

Gerardo Prado, dice lo siguiente: “Llamada también administrativa, que consiste en el actuar del Estado promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad. En ella se encuentra comprendida la función gubernamental o alta dirección del Estado...”

La función administrativa la relacionamos con un sujeto u órgano que llamamos administración, que constituye un aparato burocrático integrado por funcionarios que ejercen dicha función con una división de competencias. La burocracia trabaja en base a los principios de continuidad y regularidad del servicio, su saber técnico, su organización jerárquica, su profesionalidad y mediante el expediente, este último como constancia escrita de sus actuaciones y decisiones.”¹⁸

1.3.3 Función judicial

También llamada jurisdiccional. Groppaldi citado por Gerardo Prado, dice: “Que es la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, o sea que ésta dirigida a obtener, en casos concretos, la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica preconstituida, mediante una resolución de

¹⁷ **Derecho constitucional guatemalteco**, Pág. 37.

¹⁸ **Ibid**, Págs. 119 y 120.

controversia que surgen por conflictos de intereses, tanto entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución de las sentencias.

La actuación judicial presupone contienda o violación, discusión o dudas sobre el derecho aplicable, o su negación. La situación jurídica que se resuelve ha sido controvertida o violada. La actuación del poder en este caso viene a dar una decisión reflexiva del juez que restablezca el orden jurídico herido o incierto y la paz entre las partes. Sus elementos característicos son: a) La constatación como prueba de una precisa existencia de hechos; b) La subsunción como referencia de los hechos a una norma; y c) El juicio (función reflexiva) como decisión fundada en la audiencia de las partes y en la determinación del derecho positivo que debe aplicarse para satisfacer las pretensiones de las partes.”¹⁹

Fundamentado en los Artículos 108, 170 b) y 210 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Decretos 1748, 44-86 y 48-99 del Congreso de la República, los tres organismos del Estado de Guatemala, necesitan de personas jurídicas individuales para poder llevar a cabo las funciones que les han sido encomendadas por el ordenamiento jurídico, por lo que el Estado se convierte en empleador, con su personalidad jurídica dada por una ley ordinaria (Artículo 15 del Código Civil); adquiere derechos y obligaciones respecto a las personas que contrata para llevar a cabo sus funciones, por lo que corresponde como siguiente punto de esta investigación analizar al Estado como patrono.

¹⁹ **Ibíd**, Págs. 120 y 121.

1.4 El Estado como patrono

El licenciado Víctor Contreras, sobre el tema señala: “El término patrono se deriva del latín Patronus (forma aumentativa de patrem, acusativo de pater, padre), y tiene como sinónimos: Patrón, Patrono, Principal, Empresario, dador de empleo, dador de trabajo, acreedor de trabajo y empleador; cualquiera de estos conceptos podría aplicarse al Estado cuando contrata los servicios de los particulares para el logro de sus fines. Legalmente debe denominársele patrono, ya que es de quien proviene la contraprestación de los servicios, salarios, descansos y demás condiciones que regulan la relación contractual de trabajo.

El patrono generalmente es dueño de la empresa y quien la dirige personalmente o a través de sus representantes, ahora bien el Estado es una persona jurídica²⁰ y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, cumple entonces con sus objetivos de servicio a través de sus órganos administrativos correspondientes y demás entidades del sector público en una perfecta división de poderes y trabajo (así debería ser), organismos que desarrollan una actividad independiente pero coordinada, con el único fin de satisfacer necesidades colectivas. En este orden de ideas habrá que concebir al Estado como una empresa, actuando dentro del campo empresarial, sustituyendo a los empleadores particulares en su actividad privada ya de orden comercial, agrícola o industrial y en tales actividades sin perder de vista el bienestar social, tendrá obligadamente que contratar los servicios de los particulares para que le proporcionen su fuerza de trabajo ya sea material o intelectual o ambas a la vez a cambio de la correspondiente remuneración y es acá donde el Estado adquiere el carácter de patrono, porque ocupa el puesto que podría ocupar un empresario.”²¹

²⁰ Para efectos de la investigación se aclara que el Estado es persona jurídica colectiva.

²¹ **La violación de principios generales y procesales del derecho del trabajo, en caso de despido directo injustificado de los trabajadores del Estado de Guatemala, del Ejército de Guatemala y la necesidad de regular los derechos de dichos funcionarios públicos**, Págs. 21 y 22.

Todo Estado debe tener un orden jurídico, es decir, un acomodo lógico de sus normas jurídicas, en este orden no hay ninguna ley que sea superior a la norma constitucional, por lo que es procedente analizar la preeminencia de las normas jurídicas.

1.5 Preeminencia de las normas jurídicas

El licenciado Santiago López Aguilar, nos brinda el siguiente aporte: “La jerarquía de las normas jurídicas esta determinada por la importancia que cada una tiene con relación a las demás normas jurídicas. Esta importancia esta sujeta a aspectos de tipo formal en cuanto a su creación, a contenido general y especial, a desarrollo y aplicación, elementos que debemos tomar en cuenta para el tratamiento del tema.

La ley constitucional más común es la Constitución, término utilizado para designar a la ley superior de cada estado. También se utilizan los nombres de Carta Magna, Carta Fundamental, Carta Política.

Como ley superior en la jerarquía normativa, todo el resto del ordenamiento jurídico tiene que partir de sus principios generales, considerándose inconstitucional cualquier norma jurídica inferior que contraríe sus principios. Como medio idóneo para el control de la constitucionalidad de las leyes, se establece el RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.”²²

Sobre el mismo tema el licenciado Jorge Mario Castillo, expone: “Supremacía de las leyes formales: Razones que justifican la supremacía de las leyes formales:

1. La ley es dictada por la organización más importante del Estado. El Congreso de la República por su condición de organización legislativa emite leyes

²² **Ob. Cit;** Págs. 127 y 128.

formales. Desde el apareamiento de la República, la organización legislativa está ubicada en la cima de las organizaciones del Estado. Montesquieu al separar los poderes reconoce la mayor importancia del “poder legislativo”.

2. La ley solo puede ser derogada por otra ley. En toda ley se manifiesta o se declara la voluntad del Estado. La voluntad del Estado tiene forma de ley, jurídicamente prevalece sobre cualquier otra voluntad. Por lo tanto, la ley puede ser derogada exclusivamente por otra ley.

Este argumento sirve también para fundamentar la preeminencia de la ley formal o la superioridad de la ley formal, base del principio de preeminencia de la ley formal. Este principio dice: En toda ley existe la voluntad del Estado. Esta voluntad se impone a todas las voluntades, sean o no jurídicas. La voluntad de una ley queda sin efecto exclusivamente por la voluntad de otra ley.

3. La ley deroga todo lo que la contradice. En orden descendente –hacia abajo- la ley deroga reglamentos, ordenes, circulares, oficios, instrucciones, y resoluciones que contradigan lo que ella dispone. En orden ascendente –hacia arriba- la ley no deroga la Constitución y las leyes constitucionales aunque éstas la contradigan. La Constitución y las leyes constitucionales derogan la ley que las contradice.
4. La ley es la fuente principal del derecho administrativo. En el Estado de derecho y en el Estado constitucional la forma principal del derecho administrativo es la ley formal emitida por el Congreso de la República.”²³

Comparto los criterios vertidos por los licenciados Jorge Mario Castillo González y Santiago López Aguilar y no considero pertinente agregar algo más al tema por

²³ **Derecho administrativo**, Págs. 136 y 137.

considerarlos suficientemente explícitos y acordes con las normas jurídicas vigentes en el país.

1.6 Servidores públicos

1.6.1 Funcionarios y empleados públicos

Mario Pasco Cosmópolis, sobre el tema señala: “Puede ser que la convocatoria psicológica de un vocablo enfatice ciertas características del concepto en si; por ejemplo, Funcionario hace referencia a quien ejerce una función; trabajador alude en esencia a quien labora; servidor a quien presta un servicio; empleado, a quien tiene un empleo por cuenta del Estado.

En todo caso y más allá de la denominación, lo que si constituye un fenómeno perceptible es que la función pública ha perdido categoría social y status económico. Antaño, el desempeño de un cargo del Estado, conllevaba una determinada dosis de reconocimiento en el seno de la sociedad y, desde el punto de vista económico, la cuantía inferior de las remuneraciones, en comparación con el sector privado, se veía compensada con mayores garantías de permanencia y estabilidad y con beneficios ciertamente importantes, como la cesantía, la jubilación y el montepío.”²⁴

Rolando Murgas Torrazza, señala la definición de servidor público, según el Artículo 294 de la Constitución de Panamá: “Las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciben remuneración del Estado.”²⁵

²⁴ **Trabajadores del estado en iberoamérica**, Pág. 277.

²⁵ **Ibid**, Pág. 194.

El licenciado Hugo Haroldo Calderón, al tratar sobre los servidores y funcionarios públicos, expone: “Como ya dijimos que la tendencia de la mayoría de autores es denominar funcionario público a todas las personas que realizan una actividad dentro de la administración pública. En consecuencia, podremos encontrar dentro de la administración pública funcionarios públicos superiores, funcionarios públicos intermedios y funcionarios públicos menores.

a) Funcionarios públicos superiores: Los funcionarios públicos superiores son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente, recordemos que ejerce una doble función, como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado.

b) Funcionarios públicos intermedios: Que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superiores e intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados.

Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados y destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que deben ejercer para determinado período. En este caso solo pueden ser removidos por las causas señaladas en la propia ley.

c) Funcionarios públicos menores: Llamados trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa. Realizan tareas intelectuales o manuales; permanecen dentro del servicio más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición (salvo los meros operativos -peones-), únicamente pueden ser removidos por causa justificada. Se rigen principalmente por la Ley de Servicio Civil.”²⁶

²⁶ **Derecho administrativo I**, Págs. 138 y 139.

Dentro del marco legal el Artículo 4º. del Decreto 1748 del Congreso de la República, Ley de Servicio Civil, establece “Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública.”

Como la Ley de Servicio Civil no define lo que se debe considerar legalmente como funcionario o empleado público, es importante acotar que en el pasado si se necesitaba saber la definición legal de dichos servidores públicos, se debía acudir al Código Penal, vigente desde el año 1973, que en sus Disposiciones Generales, Artículo 1º. numeral 2º., los define.

La Ley de Servicio Civil fue promulgada el 2 de mayo de 1968 y que entró en vigencia hasta el 1º. de enero de 1969, 30 años después es cuando se emite el Acuerdo Gubernativo número 18-98, de fecha 15 de enero de 1998, que contiene el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, cuando en el Artículo 1º. se define lo que se debe considerar como funcionario y empleado público, al preceptuar: “Artículo 1. Servidores Públicos. Para los efectos de la Ley de Servicio Civil y el presente reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes:

- a) Funcionario Público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente, y
- b) Empleado Público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las

disposiciones legales, por el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o representante.

No se consideraran funcionarios o empleados públicos, aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado.”

1.6.2 Derechos y obligaciones de los servidores públicos

Desarrollo este tema tomando los criterios del licenciado Hugo Haroldo Calderón: “En relación a los deberes o derechos y obligaciones o deberes de los funcionarios públicos, se podrán establecer en una forma muy general y aplicable a todos los funcionarios públicos.

1.6.2.1 Obligaciones de los servidores públicos

Son deberes y obligaciones de los funcionarios públicos, tomando como base lo que establece el profesor Godinez, en su trabajo de la Relación Funcional, en general, son los siguientes:

- a) Ejercer las competencias que por mandato legal debe ejecutar, atribuidas al órgano administrativo, hay que recordar que la competencia administrativa es obligatorio su ejercicio;
- b) Respeto y obediencia al superior jerárquico y a la Ley, hay que recordar que los funcionarios públicos no son superiores a la Ley;

- c) Ejercitar personalmente la competencia, pues hay que recordar que la competencia no es improrrogable,²⁷ salvo el caso de la avocación y la delegación;
- d) El cumplimiento fiel y dedicado dentro del procedimiento administrativo, para hacer una administración más eficiente y pronta;
- e) Fidelidad al Estado, como su empleador y principalmente a la Constitución de la República;
- f) Imparcialidad en las decisiones que tome, principalmente que dentro del procedimiento administrativo se encuentra de por medio el particular;
- g) En algunos casos es obligatorio que el funcionario resida en el lugar en el que esta desempeñando el cargo;
- h) Contribuir a la Seguridad Pública;
- i) Oposición a las ordenes ilegales, hay que recordar que ningún funcionario, está obligado al cumplimiento de ordenes manifiestamente ilegales, establecido en la Constitución Política de la República.”²⁸

Me encuentro de acuerdo con las obligaciones mencionadas por los autores arriba indicados, considero que para dar mayor claridad al tema, puedo comentar la literal c), citada; **“Ejercitar personalmente la competencia pues hay que recordar que la competencia no es improrrogable...”**, la improrrogabilidad de la competencia administrativa es una de sus características, es decir, que no se puede trasladar de un órgano a otro, fuera de un mismo organismo administrativo. También tenemos lo que se conoce como competencia exclusiva, que implica que la ley o el reglamento le dan al órgano administrativo superior o subordinado, la competencia que estos no pueden en ningún caso trasladar.

²⁷ Aclaro que la competencia no es prorrogable, salvo los casos indicados y no como lo señala el autor citado.

²⁸ **Ob. Cit;** Págs. 139 y 140.

“...salvo el caso de la avocación y la delegación;” ambas son excepciones a la improrrogabilidad de la competencia. La avocación debe ser entendida como el procedimiento ejercido por el órgano superior que resuelve un asunto pendiente, que debía resolver un órgano inferior, es decir, se avoca el conocer y resolver un asunto, tomándolo dentro de la esfera de sus atribuciones.

La delegación debe entenderse, a mi criterio como el acto procedimental por el cual el órgano administrativo superior traslada su competencia a uno inferior, para que este resuelva un caso determinado.

1.6.2.2 Derechos de los servidores públicos

El profesor Godinez, citado por Calderón Morales, “Establece en su trabajo algunos derechos generales que los funcionarios públicos tienen y que son los siguientes:

- a) La estabilidad laboral y el derecho a hacer una carrera administrativa, esto significa que el funcionario tiene el derecho a los ascensos de acuerdo a las capacidades que va desarrollando dentro de su trabajo;
- b) El derecho a la defensa en los procedimientos por medidas disciplinarias que el superior jerárquico puede imponer;
- c) El derecho a participar en las oposiciones para los ascensos de puesto dentro del órgano administrativo;
- d) Descansos semanales, de conformidad con las jornadas de trabajo establecidas en el Código de Trabajo;
- e) A los asuetos plenamente establecidos en la Ley;
- f) Al goce de vacaciones anuales;
- g) Permisos especiales de estudio, por enfermedad y períodos de pre y post natales;
- h) A percibir los sueldos, aumentos y bonificaciones cuando sean legalmente decretados;

- i) A las ventajas económicas y viáticos cuando son procedentes de conformidad con la naturaleza de la función;
- j) Derecho al régimen de seguridad social;
- k) Derecho al régimen de retiro o jubilación, viudedad y sobrevivencia;
- l) Derecho a la recreación;
- m) El derecho a la libre sindicalización y agrupación o asociación gremial;
- n) El derecho a la huelga legalmente autorizada.”²⁹

En este punto me encuentro en desacuerdo con el licenciado Hugo Calderón, quien cita al profesor Godínez, en cuanto a la literal d), ya que a los funcionarios y servidores públicos no les es aplicable el Código de Trabajo, que sí rige para los trabajadores que prestan sus servicios a los patronos dentro de la iniciativa privada.

Sobre las jornadas y descansos de los servidores públicos al servicio del Organismo Ejecutivo, estos se rigen por los Artículos 67 al 69 del Decreto 1748 del Congreso de la República; en el Organismo Judicial se rigen por los Artículos 46 al 50 del Decreto 48-99 del Congreso de la República y en el Organismo Legislativo les son aplicables los Artículos 26 al 30 del Decreto 44-86 del Congreso de la República.

En cuanto a la literal i), opino que las ventajas económicas es institución sustantiva propia del derecho del trabajo, aplicable solamente a los trabajadores del sector privado y por lo tanto no es factible su aplicación a funcionarios y servidores públicos.

Sostengo que las literales j), k) y l) son parte de la previsión social, ya que esta es un beneficio para los hombres como trabajadores, por lo tanto se deben subsumir en una sola literal: Derecho a la previsión social.

²⁹ **Ibid**, Págs. 140 y 141.

Mi criterio es que la previsión social es dable al ser humano por el hecho de ser trabajador y la seguridad social debe protegerlo por ser parte de la sociedad, como lo establece el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para finalizar este capítulo, señalo las normas jurídicas en que se regulan los derechos y obligaciones de funcionarios y servidores públicos que prestan sus servicios a los tres organismos del Estado.

Los funcionarios y servidores que prestan sus servicios al Organismo Ejecutivo, los Artículos 61, 62, 63, 64, 65 y 66 del Decreto 1748 del Congreso de la República; los funcionarios y servidores del Organismo Legislativo, los Artículos 23, 24, y 25 del Decreto 44-86 del Congreso de la República; y, los funcionarios que prestan sus servicios al Organismo Judicial, deben cumplir con los Artículos 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto 41-99 del Congreso de la República; los servidores públicos de este organismo se rigen en cuanto a derechos y obligaciones, por los Artículos 37, 38 y 39 del Decreto 48-99 del Congreso de la República.

CAPÍTULO II

2. Los procedimientos de despido en los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial

2.1 Aspectos generales

Es importante antes de entrar al análisis de los procedimientos de despido de los tres organismos del Estado, conocer y definir algunos conceptos de importancia para el tema, como son procedimiento, jurisdicción, competencia, proceso, instancia y las garantías constitucionales, por lo que a continuación los desarrollo.

2.1.1 Procedimiento

“El proceso administrativo es la manera sistemática de hacer las cosas. “Sistemática” porque funcionarios y empleados se dedican a ciertas actividades relacionadas entre sí con el fin de alcanzar sus metas y objetivos.

La palabra procedimiento se mantiene y se mantendrá por costumbre. O sea que sin apartarse de la costumbre puede decirse que el procedimiento administrativo es una serie de etapas o fases que se ejecutan por y ante autoridades administrativas (funcionarios y empleados públicos) con la finalidad de tomar alguna decisión. El procedimiento existe para resolver problemas planteados por medio de peticiones e impugnaciones. Este procedimiento es diferente al procedimiento judicial.”³⁰

³⁰ Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, Págs. 396 y 397.

2.1.2 Proceso

Guasp, citado por Aguirre Godoy, señala: “El concepto de proceso, acorde con las ideas de Guasp, sumariamente expuestas y que me parece de los mejores, es el siguiente: El proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.”³¹

Ovalle Favela, indica las etapas del proceso que a continuación desarrollo:

Etapa expositiva

“La primera etapa del proceso propiamente dicho es la postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia. Esta primera etapa tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En esta etapa, el juzgador debe resolver la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En ella, también, se da oportunidad al demandado para que conteste la demanda.

Etapa probatoria

La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes y el juzgador, cuando así lo estime necesario suministren los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los

³¹ **Derecho procesal civil guatemalteco, T. I, Pág. 244.**

actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, su ejecución o desahogo.

Etapa conclusiva

La tercera etapa del proceso, conocida como conclusiva o de alegatos, tiene por objeto que las partes formulen sus conclusiones o alegatos, precisando y reafirmando sus pretensiones, con base en los resultados de la actividad probatoria desarrollada en la etapa anterior. Esta tercera etapa es conclusiva en un doble sentido: primero en cuanto que en ella las partes formulan sus conclusiones o alegatos, y; segundo, en tanto que con ella concluye o termina la actividad de las partes en el proceso, al menos durante la primera instancia.

Etapa resolutoria

En la cuarta etapa del proceso, la resolutoria, el juzgador, tomando como base las pretensiones y afirmaciones de las partes, y valorando los medios de prueba practicados con anterioridad, emite la sentencia definitiva, en virtud de la cual decide sobre el litigio sometido a proceso. Con esta etapa termina normalmente el proceso, al menos en su primera instancia.

Etapa impugnativa

Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la resolutoria, que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia. Esta etapa impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

Etapa ejecutiva

Otra etapa también de carácter eventual es la de ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo la sentencia de condena acorde a sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que ésta sea realizada coactivamente.”³²

A continuación se presenta un esquema de las etapas procesales enunciadas:

E T A P A S	Previa o preliminar	Postulatoria expositiva o polémica	Probatoria o demostrativa	De alegatos o conclusiva	Resolutiva	Impugnativa	Ejecuti- va
	Primera instancia					Segunda instancia	

Para finalizar, Hernando Morales Molina, dice: “Calamandrei piensa que el proceso es una serie de actos coordinados y regulados por el derecho a través de los cuales se efectúa el ejercicio de la jurisdicción, Guasp enseña que el proceso es la sucesión de actos que tienden a la actuación de la pretensión, mediante la intervención del órgano del Estado instituido especialmente para ello.

El proceso es pues, un instrumento que la ley pone en manos del juez para la actuación del derecho objetivo. La misión del juez, como se ha repetido, consiste en

³² **Derecho procesal civil**, Págs. 34 y 35.

declarar si una voluntad de la ley ampara una situación concreta y en su caso hacer efectiva su realización, inclusive por la fuerza pública. Por eso expresa Chiovenda que el fin del proceso es la protección de un derecho subjetivo mediante la actuación de un derecho objetivo.”³³

2.1.3 Jurisdicción

“Siguiendo al profesor Guasp y la doctrina que sobre tal instituto recoge nuestra ley, puede afirmarse que la jurisdicción es una función pública estatal, por medio de la cual se inviste a ciertos órganos (los órganos jurisdiccionales) de la potestad de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Es función pública estatal, por cuanto prohíbe a los particulares hacerse justicia por su propia mano, siendo los órganos especializados los que por delegación soberana y con exclusividad deciden los conflictos de relevancia jurídica.

La potestad de juzgar se manifiesta principalmente a través de la sentencia que constituye el acto típico de la jurisdicción.

Sin embargo por “juzgar” debe entenderse tanto la aplicación del derecho preexistente, como también eventualmente, la creación de normas de extensión más o menos limitadas, por los órganos judiciales.

Este último, que se da al significado de la acción de juzgar es el que más se aviene con la acepción ya generalizada de reconocer el carácter de fuente generadora de derecho a la jurisprudencia y de aceptar la naturaleza de acto jurisdiccional que tiene la sentencia colectiva (creadora de normas nuevas y no secundarias, con un ámbito

³³ **Curso de derecho procesal civil, parte general**, Págs. 165 y 166.

personal de validez, más o menos extenso y sus peculiares efectos referidos a la cosa juzgada).

Por último, aunque la ejecución de lo juzgado es la forma natural y lógica como debe agotarse la función judicial del Estado, bien conocida es la resistencia de connotados procesalistas en otorgarle verdadero carácter jurisdiccional a esta etapa del proceso.

Sin embargo, por mi parte considero obvio que los actos tendientes a la agotación de una pretensión, formen parte de la función jurisdiccional.”³⁴

Podemos decir con Alsina, citado por Aguirre Godoy: “Que desde que se prohíbe a las personas hacerse justicia por mano propia, el Estado asume la obligación de administrarla, de lo cual deriva la acción, o sea el derecho de requerir la intervención del Estado para el esclarecimiento o la protección de un derecho, y la jurisdicción o sea la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones.”³⁵

2.1.4 Competencia

El licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández, sobre la competencia nos dice: “La palabra COMPETENCIA etimológicamente, viene de COMPETER, que significa PERTENECER, INCUMBIR A UNO ALGUNA COSA. En consecuencia, la competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional.

³⁴ Chicas Hernández, Raúl Antonio, **Introducción al derecho procesal individual del trabajo**, Págs. 49 y 50.

³⁵ **Ob. Cit**; Pág. 80.

Suele confundirse algunas veces la competencia con la jurisdicción, pero los autores para establecer su diferencia dicen que la jurisdicción es el género y que la competencia es la especie, como el todo se distingue de la parte; que puede concebirse la existencia de jueces sin competencia y con jurisdicción, pero no puede pensarse en la existencia de jueces sin jurisdicción y con competencia.

Puede concebirse la existencia de un solo juez que ejerza la plenitud de la jurisdicción en un solo territorio y al cual por consiguiente estarían sometidas todas las personas y cosas sin distinción de clases y cuestiones. En la práctica no siempre resulta posible esto, porque si el territorio es grande no podrá el juez, sin perjuicio de sus funciones, trasladarse de un lugar a otro para administrar justicia, ni sería razonable que una persona se viera obligada a cubrir largas distancias para comparecer ante él por el solo hecho de haberse formulado una demanda de la que puede salir absuelto. Por otra parte, aunque el territorio fuere reducido, la densidad de la población y la multiplicidad de litigios pueden perturbar gravemente la función del juez por la imposibilidad de examinarlos y resolverlos con la atención debida. Es necesario entonces que haya un medio que facilite la tarea del juez y ese medio es la regulación de la competencia.

Si el caso fuere de un territorio demasiado extenso, la solución más fácil consiste en dividirlos en secciones, colocando un juez en cada una de ellas, el cual ejercerá dentro de su circunscripción territorial respectiva la plenitud de la jurisdicción.

Esta es la primera forma de la división de la competencia y en esa virtud las personas se encuentran sometidas a la jurisdicción y competencia del juez de su domicilio y las cosas se encuentran sometidas a la jurisdicción y competencia del juez del lugar donde estén situadas o ubicadas.

Por consiguiente, habrá varios jueces cuyas facultades jurisdiccionales serán las mismas pero con distinta competencia territorial. En el segundo de los supuestos, o

sea cuando la diversidad cada vez mayor de las cuestiones obliga a establecer una nueva división de la competencia, resulta lógico fundarla en la naturaleza del litigio y en ese caso comenzará por separar aquellos que tengan menos analogía, es decir, los civiles de los penales; los civiles de los laborales; etc., para atribuirlos a jueces distintos.

Esta división fundada en la naturaleza del derecho, es lo que constituye la competencia, POR RAZÓN DE LA MATERIA. Hay entonces, jueces con la misma competencia territorial, pero con distinta competencia por razón de la materia: civil, comercial, penal, laboral, etc.

Por otra parte, los pequeños litigios no pueden ser juzgados con las mismas formalidades de los juicios en que se debaten intereses de mayor importancia, consideración que permite una nueva separación de la competencia, fundada en el monto o cuantía de la cosa litigiosa, atribuyendo su conocimiento a jueces distintos, según su mayor o menor cuantía. Serían jueces con la misma competencia territorial y por razón de la cantidad o cuantía que se litiga.

En los sistemas judiciales que admiten la doble o triple instancia, se supone la existencia de dos o más tribunales: unos inferiores y otros superiores, pero con la diferencia de que la función de éstos consiste en revisar las decisiones de aquellos, cuando los litigantes interponen contra los mismos los pertinentes recursos.”³⁶

2.1.5 Instancia

Para Eduardo J. Couture, “es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que

³⁶ **Ob. Cit;** Págs. 62 y 63.

sobre él se dicte. Se habla, entonces de primera o de segunda instancia; de jueces de primera o de segunda instancia, de prueba de primera o de segunda instancia.

El proceso de desenvuelve, pues, en instancias o grados. Una instancia sucede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera.

La primera instancia debe ser siempre destinada a recoger las exposiciones de las partes y los materiales de prueba requeridos por la decisión.

La segunda instancia constituye siempre una garantía para el justiciable. En todo caso constituye un predominio de la razón sobre la autoridad.

Lo que la técnica legislativa procesal debe asegurar es que el proceso de revisión en segunda instancia se realice con el menor dispendio posible de energía. A ello tiende la solución de reducir los límites de la apelación a la revisión necesaria de los materiales acumulados en la primera instancia, tal como surge de la solución tradicional española, distinta de ello de las europeas del siglo XIX, según se verá en oportunidad.”³⁷

Instancia única

“Discuten los tratadistas si los juicios deben tener una sola instancia o varias instancias. En pro del primer sistema, se hacen valer las ventajas que se obtiene de la economía de tiempo, de actividades y de gastos, cuando el proceso termina en una sola instancia. Con la pluralidad de instancias, se pretende obtener un examen más profundo de las cuestiones controvertidas y el cambio de opiniones y personas, que hagan posible una sentencia justa mejor meditada. Además se da al litigante

³⁷ **Fundamentos de derecho procesal civil**, Págs. 169, 170 y 171.

agraviado la oportunidad de hacerse oír ante un tribunal superior, que se supone integrado por magistrados de mayor capacidad y sentido de responsabilidad. El Conde de la Cañada decía a este respecto que “La segunda instancia enmienda los agravios que los jueces pueden causar por ignorancia o malicia; suple y corrige las omisiones y defectos en que apoyan su justicia; evita los perjuicios e iniquidades que tal vez cometieron los jueces inferiores, si no temiesen que otros los descubrieran, y llena de satisfacción a los interesados, al ver que muchos jueces concurren a declarar su derecho.”

En el derecho mexicano el problema se ha resuelto, estableciendo la instancia única para los juicios de menor cuantía y dos instancias para los de mayor. (Véase Apelación).

Apelación: El recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia, para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valer.”³⁸

Agotado doctrinariamente, de mi parte, el punto sobre la instancia solo me queda comentar el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual indica que en todo proceso, deben existir únicamente dos instancias y quien conozca en la primera no deberá conocer en la segunda, ni conocer sobre la casación, cuando esta sea procedente. Entendiendo de mi parte que lo que señala el Artículo constitucional en estudio, debe aplicarse a los procedimientos administrativos y especialmente a los que concluyen con el despido de los servidores públicos; es decir, que en caso de despido de un servidor público, debe agotarse la vía administrativa y posteriormente a esto, no importando el organismo del Estado para el cual preste sus servicios, debe proseguirse el trámite del despido ante una Sala de la Corte de

³⁸ Gily Gaya, Samuel, **Diccionario de sinónimos**, Pág. 213.

Apelaciones de Trabajo y Previsión Social competente, para lo que en derecho corresponda; y con esto agotarse las dos instancias señaladas en el referido Artículo.

2.1.6 Garantías Constitucionales

Jorge Mario García Laguardia, las define de la siguiente forma: “Las garantías son medios técnico-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”³⁹

Dentro de las garantías constitucionales tenemos: El amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad, las cuales paso a desarrollar.

2.1.6.1 El amparo

Mario Aguirre Godoy, al respecto, opina: “El objeto del amparo en Guatemala es dar protección contra la violación de los derechos que la Constitución garantiza en relación con los actos de los poderes públicos y aún de particulares y, además, constituir un control de la legalidad contra leyes que adolecen de inconstitucionalidad, en casos concretos.”⁴⁰

Entiendo el Artículo 8º. del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, en el sentido que no hay rama del derecho que no sea materia de amparo, va a proceder cuando se den actos, resoluciones, disposiciones o leyes que amenacen, restrinjan o violen derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias, reglamentarias e individualizadas.

El Artículo 10 del mismo cuerpo legal establece los motivos de procedencia del amparo, pero el que específicamente me interesa es la literal h), “En los asuntos de las

³⁹ **La defensa de la Constitución**, Pág. 24.

⁴⁰ **Derecho procesal civil guatemalteco, T. II, vol. 1º.**, Pág. 465.

órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos en la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

Legalmente todo lo relacionado con el amparo se encuentra regulado en el Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Artículos del 8º. al 81 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

2.1.6.2 La exhibición personal

Aguirre Godoy, opina que: “este proceso constitucional tiene la finalidad de proteger la libertad y la seguridad de las personas, o sea que se aplica a quienes se encuentran ilegalmente presos, detenidos o cohibidos de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazados de la pérdida de ella, o sufrieren vejámenes, aún cuando su prisión y detención fuera fundada en ley. Si prospera debe restituirse su libertad al afectado o deben hacerse cesar los vejámenes o terminar la coacción a que estuviere sujeto.”⁴¹

La Constitución Política de la República de Guatemala fundamenta esta garantía en los Artículos 263 y 264; se desarrolla en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Artículos del 82 al 113.

2.1.6.3 Inconstitucionalidad de las leyes

En nuestro país se dan dos casos para la inconstitucionalidad de las leyes, se encuentran regulados específicamente en los Artículos 266 y 267 de la Constitución

⁴¹ **Ibíd**, Pág. 455.

Política de la República de Guatemala; y del Artículo 114 al 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, a continuación me permito hacer un breve estudio de cada uno de ellos.

2.1.6.3.1 Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos

Dice Aguirre Godoy: “Aceptándose en Guatemala el principio de la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra ley o tratado, es evidente que deben crearse los medios de control adecuados para la observancia de la Constitución en primer término, y para que las disposiciones legales que se emitan no la contraríen o violen. La manera de hacer efectiva la constitucionalidad de las leyes y de proteger los derechos consagrados en la Constitución, mediante la inaplicación de esas leyes, no ha seguido un solo camino o sistema, sino más bien hay variedad de posiciones.”⁴²

El Artículo 266 constitucional se refiere a que en cualquier materia, en cualquiera de las dos instancias, en casación y antes de dictarse sentencia, puede ser planteada la inconstitucionalidad parcial o total de una ley, como acción, excepción o incidente y el tribunal que conoce debe resolver sobre el caso.

El Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al respecto señala que en lo administrativo, en casos concretos, en que se apliquen leyes o reglamentos viciados de inconstitucionalidad, el afectado debe señalarlo en el procedimiento administrativo y la inconstitucionalidad se hará valer en lo contencioso administrativo, dentro de los treinta días de haber causado estado la resolución. Si no se plantea dentro del contencioso, se puede hacer valer en el recurso de casación.

⁴² **Ibíd**, Pág. 479.

2.1.6.3.2 Inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales

El autor citado supra indica que “Esta forma de declaratoria de inconstitucionalidad se pide en forma directa ante el órgano específico que hará el pronunciamiento: la Corte de Constitucionalidad.

El objeto de esta acción es obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.”⁴³

Quienes pueden plantear este tipo de inconstitucionalidad son: La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente; la Procuraduría General de la Nación a través del Procurador General de la Nación; el Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecte intereses de su competencia; y cualquier persona auxiliada por tres abogados colegiados activos. Debe presentarse esta petición llenando en lo posible los requisitos del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil y expresar en forma razonada los motivos jurídicos en que descansa la impugnación.

Desarrollados algunos conceptos básicos para la comprensión de los procedimientos de despido, procedo al análisis de los mismos en los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

2.2 Procedimiento de despido en el Organismo Ejecutivo

El fundamento constitucional para la validez del Decreto 1748 del Congreso de la República es el Artículo 108, que transcrito indica: “Régimen de los trabajadores del

⁴³ **Ibid**, Pág. 490.

Estado. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil ...”

El Artículo 29 de la Ley de Servicio Civil, señala como autoridades nominadoras a: El Presidente de la República, el de todos los funcionarios y servidores públicos señalados por la Constitución y las leyes, el de todos aquellos cuyo nombramiento no sea asignado a otras autoridades nominadoras; a los ministros de Estado, competente de acuerdo con la Constitución el de los servidores públicos para puestos en sus respectivas dependencias que se encuentren comprendidos en el servicio por oposición que establece la ley y sus reglamentos; funcionarios y otros servidores públicos, los que señala la Constitución y las leyes.

Los tipos de servicio establecidos en la ley son: Exento, sin oposición y por oposición (Art. 31, Decreto 1748 del Congreso de la República).

El servicio exento comprende los siguientes puestos: Funcionarios nombrados por el Presidente; ministros y viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales; funcionarios y empleados de la Carrera Diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala; tesorero general de la nación; escribano de gobierno; registradores de la propiedad y personal correspondiente; inspector general de trabajo; funcionarios de la Presidencia de la República que dependen directamente del Presidente; miembros de los cuerpos de seguridad; personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales o por tiempo limitado por contrato especial; empleados de la secretaria de la Presidencia de la República; no más de diez funcionarios o servidores públicos en cada ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes; y personas que desempeñen cargos ad honorem (Art. 32, Decreto 1748 del Congreso de la República).

El servicio sin oposición comprende: Asesores técnicos, asesores jurídicos y directores de hospitales (Art. 34, Decreto 1748 del Congreso de la República).

Ahora que ya conocemos quienes nombran a funcionarios y empleados públicos, corresponde hacer el análisis del procedimiento de despido de los servidores públicos nombrados por oposición.

El servidor público debe encuadrar su conducta en alguna de las causales establecidas en el Artículo 76 del Decreto 1748 del Congreso de la República, no debe haberse vencido el plazo de prescripción (es de tres meses), para sancionar la falta.

El jefe de la unidad, sección o departamento, deberá suscribir acta administrativa e informar por escrito inmediatamente a la Unidad de Recursos Humanos de la falta cometida por el servidor, adjuntando certificación del acta mencionada, para que se proceda a formularle cargos y correrle audiencia por tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de ser notificado para que presente justificaciones y aporte medios de prueba; vencido el plazo, el jefe de la Unidad de Recursos Humanos remite el expediente con informe resumido de lo actuado a la autoridad nominadora para que resuelva si procede o no el despido; si las justificaciones y medios de prueba no desvanecen los cargos formulados, puede despedir al servidor, emitiendo el acuerdo de destitución, en donde se expresan las causas legales que lo motivan y una relación de hechos en que se funda, notificando legalmente la destitución al servidor afectado y enviando copia inmediatamente a la Oficina Nacional de Servicio Civil –ONSEC-, si la autoridad nominadora no notifica a través de la Unidad de Recursos Humanos de la institución, lo hace el director de la ONSEC por medio de Registro y Verificaciones de Recursos Humanos.

Hago la aclaración que para la destitución de un servidor público únicamente es necesaria la notificación de la resolución por medio del Departamento de Personal o de Recursos Humanos de la institución en donde presta sus servicios el servidor afectado;

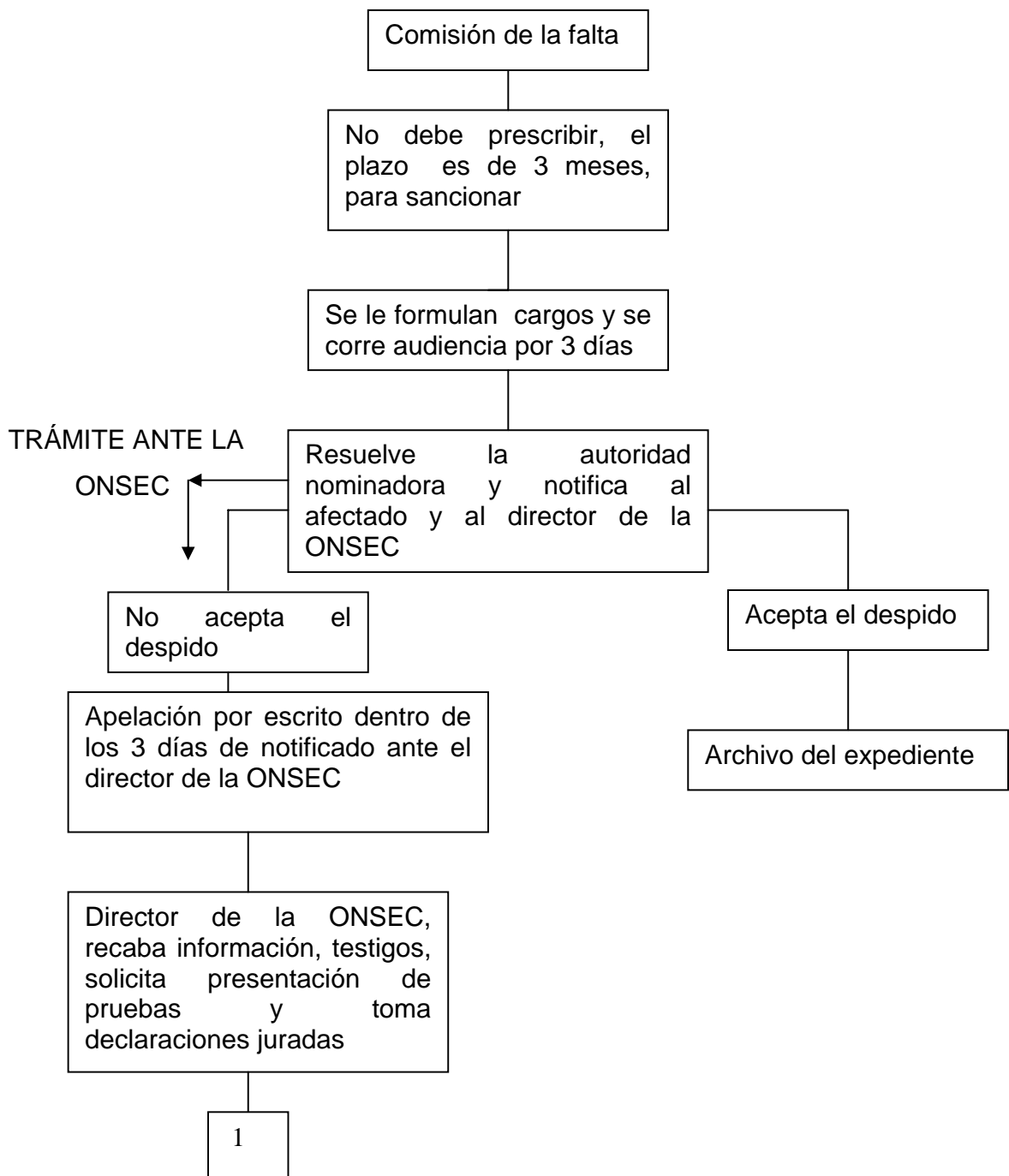
copia de la resolución se envía al director de la ONSEC para efectos de presentar el afectado el medio de impugnación correspondiente.

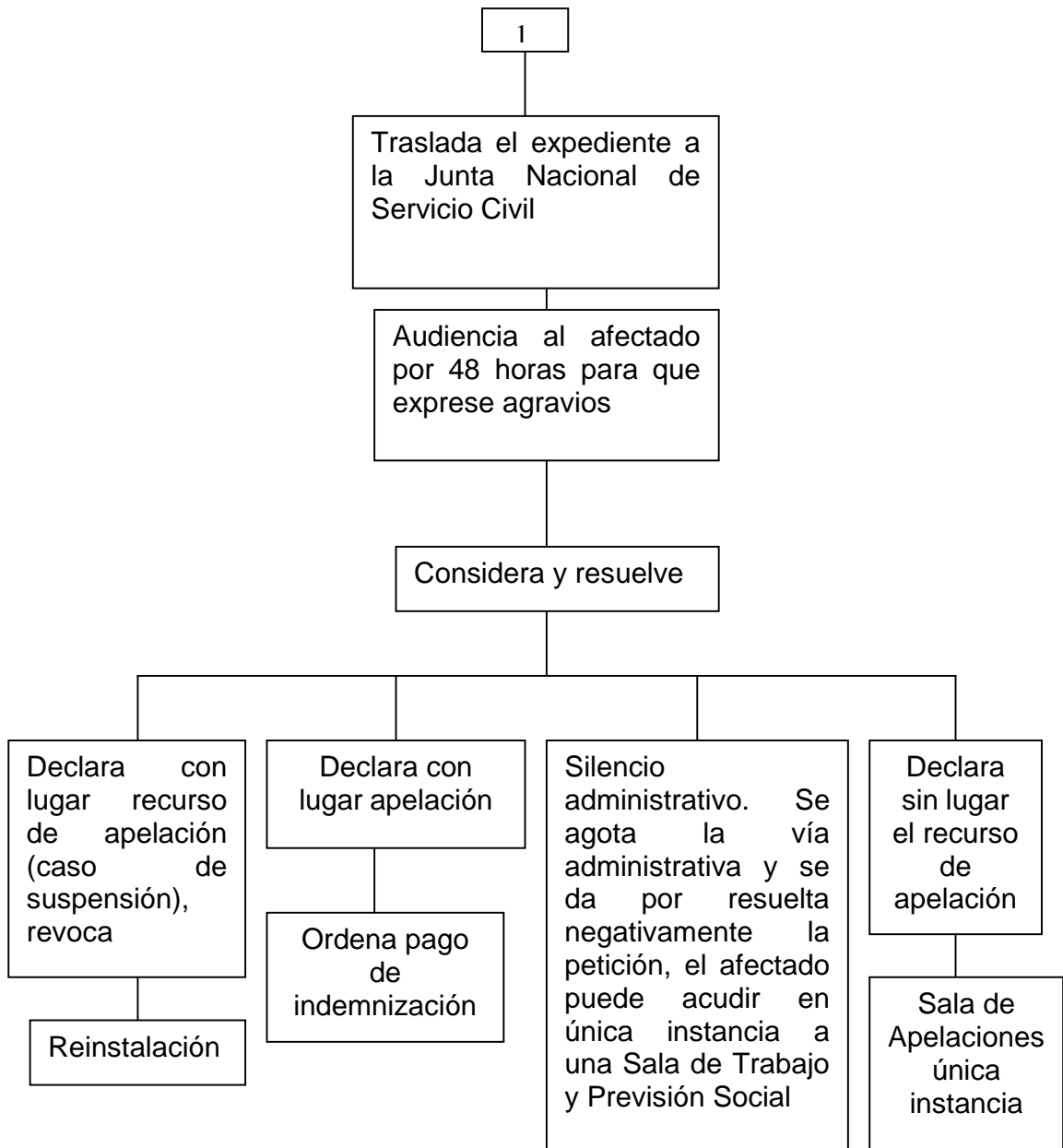
El director de la ONSEC hace saber al servidor afectado la decisión de la autoridad nominadora para el solo hecho de que pueda presentar apelación por escrito dentro de los tres días hábiles siguientes de notificado ante él, investiga los hechos, hace comparecer testigos, toma declaraciones juradas y solicita que se le presenten pruebas; traslada el expediente a la Junta Nacional de Servicio Civil la que corre audiencia por 48 horas al servidor afectado para que exprese agravios y debe resolver en el plazo de 30 días, que corren desde que se reciben las actuaciones; si no emite resolución en ese plazo, se tiene como resuelta desfavorablemente la petición del servidor y se da por agotada la vía administrativa, quedando en libertad el apelante de acudir a la Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social competente para hacer valer sus pretensiones.

Si se emite resolución puede revocar o confirmar lo resuelto por la autoridad nominadora; en caso revoque lo resuelto se reinstala al servidor si se encuentra suspenso y se le aplica otra sanción disciplinaria para mantener el orden dentro del servicio. Si se confirma, sin más trámite queda firme el despido en la fase administrativa; o bien declara el despido injusto y ordena el pago de la indemnización.

Para concluir este apartado, me permito presentar el esquema del procedimiento de despido para los servidores públicos que laboran en el Organismo Ejecutivo:

TRÁMITE ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO ANTE EL ÓRGANO NOMINADOR





El anterior procedimiento se encuentra en los Artículos 25 literal k), 76, 80, 81, 83, 87 del Decreto 1748 del Congreso de la República y en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil.

2.3 Procedimiento de despido en el Organismo Legislativo

El fundamento constitucional para la creación del Decreto 44-86 del Congreso de la República, Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, es el Artículo 170 literal b), el cual transcribo: “Atribuciones específicas. Son atribuciones específicas del Congreso: ... b) Nombrar y remover a su personal administrativo. Las relaciones del Organismo Legislativo con su personal administrativo, técnico y de servicios, será regulado por una ley específica, la cual establecerá el régimen de clasificación, de sueldos, disciplinario y de despidos ...”

El ente nominador es el Organismo Legislativo por medio de el Presidente del Congreso de la República, quien dará aviso de los nombramientos a la Junta Directiva (Art. 11, Decreto 44-86 del Congreso de la República).

En esta ley encontramos dos tipos de servicios: Sin oposición y con oposición; el primero comprende los siguientes cargos: Asesores técnicos, asesores profesionales universitarios colegiados activos y hábiles para el ejercicio de su profesión (Arts. 13 y 15, Decreto 44-88 del Congreso de la República).

El servicio por oposición, comprende todos los demás cargos que se especifiquen en el Plan de Clasificación (Artículo 16, Decreto 44-88 del Congreso de la República).

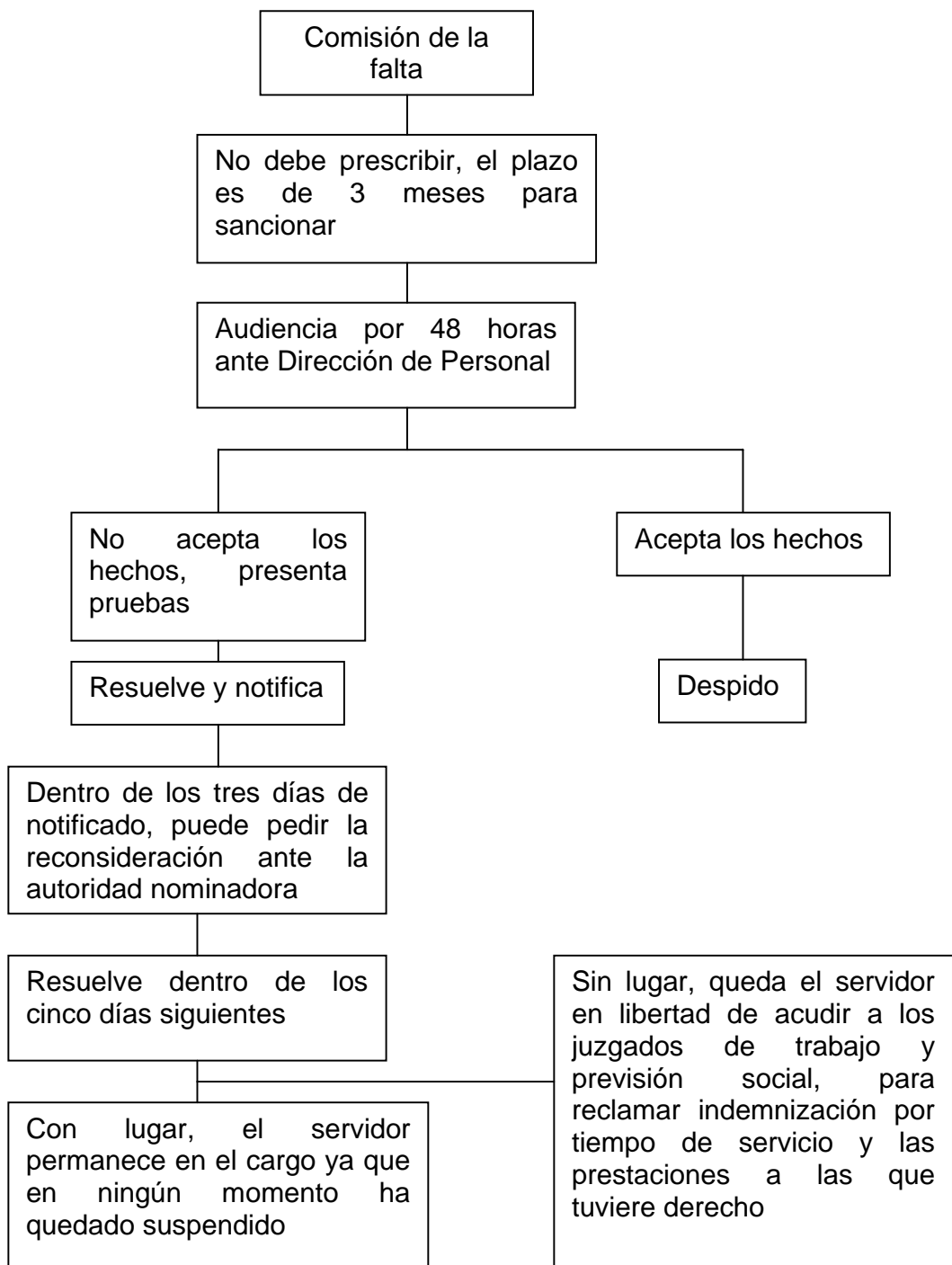
Es el momento de desarrollar el procedimiento de despido aplicable a los servidores públicos que prestan sus servicios al Organismo Legislativo:

El servidor público debe encuadrar su conducta dentro de alguna de las causales señaladas en el Artículo 33 del Decreto 44-86 del Congreso de la República y que no venza el plazo de prescripción (es de tres meses), para sancionar la falta.

El jefe inmediato levanta acta y la envía a la Dirección de Personal para que le corra audiencia por 48 horas, el servidor acepta los hechos, despido inmediato; no los acepta y presenta pruebas de descargo, resuelve y notifica, dentro de tercero día de notificado el afectado puede interponer la reconsideración ante la autoridad nominadora, quien deberá resolver y notificar dentro de los cinco días siguientes. Si se declara con lugar, el afectado continuara en su puesto ya que en este organismo del Estado no aplica la suspensión; si la resolución es desfavorable, el servidor queda en libertad para acudir a los juzgados de trabajo y previsión social, para el simple hecho de reclamar indemnización por tiempo de servicio y las prestaciones ha que tuviere derecho.

A continuación me permito presentar el esquema del procedimiento de despido, según el Decreto 44-86 del Congreso de la República:

TRÁMITE ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL ORGANISMO LEGISLATIVO



El anterior esquema se encuentra en los Artículos 31, 32, 33, 34, 35 del Decreto 44-86 del Congreso de la República; 3 de las disposiciones complementarias del mencionado Decreto y para integrar supletoriamente el procedimiento el Artículo 80 del Decreto 1748 del Congreso de la República, según la información obtenida.

2.4 Procedimiento de despido en el Organismo Judicial

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 210 textualmente indica: “Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Las relaciones laborales de los funcionarios y empleados del Organismo Judicial, se normarán por su Ley de Servicio Civil ...”

Dentro del Organismo Judicial encontramos dos categorías de servidores o empleados públicos, a saber: Auxiliares judiciales y trabajadores administrativos y técnicos (Art. 6, Decreto 48-99 del Congreso de la República).

Los auxiliares judiciales se subdividen en: Secretarios de tribunales, oficiales, notificadores y comisarios (Art. 7, Decreto 48-99 del Congreso de la República).

Los trabajadores administrativos y técnicos son los que desempeñan labores de apoyo técnico o administrativo a la función judicial (Art. 8, Decreto 48-99 del Congreso de la República).

Encontramos dentro del Organismo Judicial dos regímenes de servicio: Régimen del servicio de oposición; y el otro, régimen del servicio de libre nombramiento y remoción (Art. 11, Decreto 48-99 del Congreso de la República).

En este organismo tenemos dos entes nominadores: El primero para los puestos contemplados en el sistema de carrera de auxiliar judicial, que es la Corte Suprema de

Justicia. El segundo lo es el Presidente del Organismo Judicial, para los trabajadores administrativos y técnicos (Art. 26, Decreto 48-99 del Congreso de la República).

La sanción de destitución solo podrá ser impuesta por la autoridad nominadora (Art. 27, Decreto 48-99 del Congreso de la República).

El procedimiento disciplinario que termina con la destitución del servidor debe tener una duración mínima de tres meses y una máxima de seis (Art. 70, Decreto 48-99 del Congreso de la República).

Ya que conocemos las clases de servidores y quienes los nombran es procedente desarrollar el procedimiento de despido que se lleva a cabo en el Organismo Judicial.

La conducta del servidor público debe encuadrar en alguna de las causales estipuladas en el Artículo 58 del Decreto 48-99 del Congreso de la República; la denuncia puede ser interpuesta por un particular o por el jefe inmediato del servidor público, sea verbal o por escrito ante la autoridad nominadora u otra autoridad judicial, en este caso la debe remitir inmediatamente al Sistema de Recursos Humanos; no debe vencer el plazo de prescripción que es de 30 días desde que tuvo conocimiento de la falta la autoridad nominadora. Esta investiga el hecho a través de la Supervisión de Tribunales si se trata de auxiliares judiciales o de Auditoría Interna si se trata de servidores administrativos o técnicos, decide si la admite o no para su trámite; si no la admite, el afectado puede interponer recurso de revisión dentro de los tres días de notificado, la Unidad de Recursos Humanos resuelve dentro de los cinco días siguientes, contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Si el hecho es evidente o de la investigación realizada se encuentran indicios de responsabilidad del servidor, citara a las partes a audiencia en un plazo que no exceda de 15 días, previniéndolas presentarse con sus medios de prueba y al denunciado lo apercibe que de no presentarse sin justa causa, se continuará el trámite en su rebeldía;

al iniciar la audiencia el denunciante deberá ratificar su denuncia verbalmente o por escrito, no se ratifican las denuncias de particulares con firma legalizada y las presentadas por funcionarios administrativos o judiciales, los testigos deben ser juramentados antes de prestar declaración; pueden estar presentes el agraviado, el servidor y su abogado, testigos y peritos, el auditor o supervisor que corresponda. Si el servidor afectado es sindicalizado y no se va hacer acompañar de abogado puede solicitar al Comité Ejecutivo del Sindicato, por escrito, que lo acompañe en la audiencia uno de sus miembros.

La resolución la debe dictar el Sistema de Recursos Humanos dentro de los tres días hábiles de realizada la audiencia, debe declarar sin lugar la denuncia o gestionando ante la autoridad nominadora, la separación del cargo, esta decide sobre si despide o no al servidor, si no se ordena el despido regresa la resolución al Sistema de Recursos Humanos para que imponga sanción disciplinaria a su criterio.

El inconforme con la resolución puede interponer recurso de revocatoria dentro de los tres días siguientes de notificado ante la Presidencia del Organismo Judicial o Corte Suprema de Justicia, dependiendo si es servidor administrativo o técnico o bien auxiliar judicial, quienes mandarán oír por una sola vez al Sistema de Recursos Humanos y al interesado, resolviendo en un plazo no mayor de cinco días.

Si se declara sin lugar la revocatoria, el afectado puede interponer apelación dentro de los tres días de notificado ante la Corte Suprema de Justicia, solo en el caso que sea servidor administrativo o técnico, la Corte resuelve sin más trámite y contra su resolución no cabe recurso alguno; el afectado debe acudir a juicio ordinario laboral.

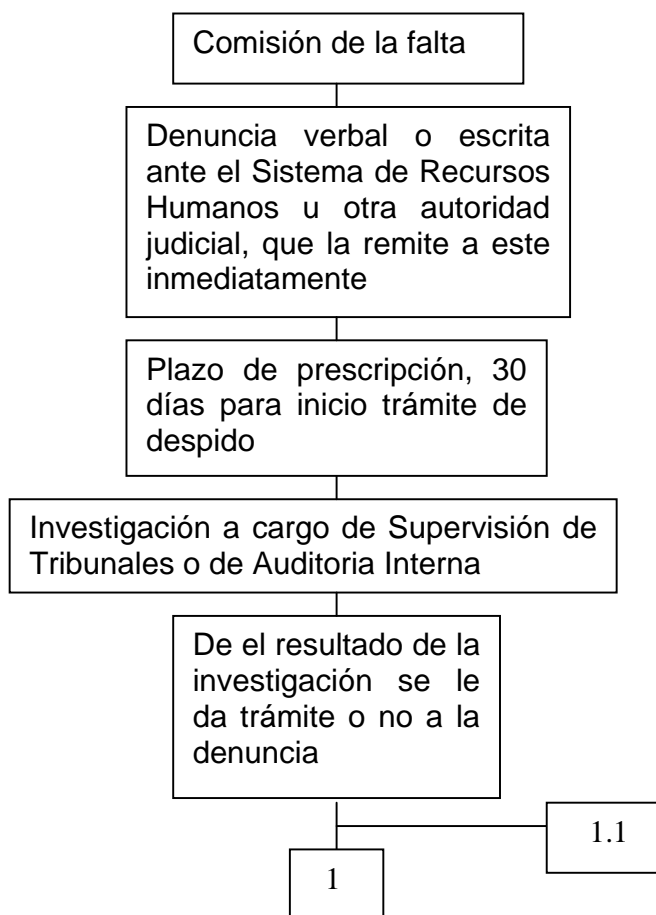
Es de hacer notar que el Decreto 48-99 del Congreso de la República no señala la instancia judicial en que debe dilucidarse el conflicto al agotarse la vía administrativa.

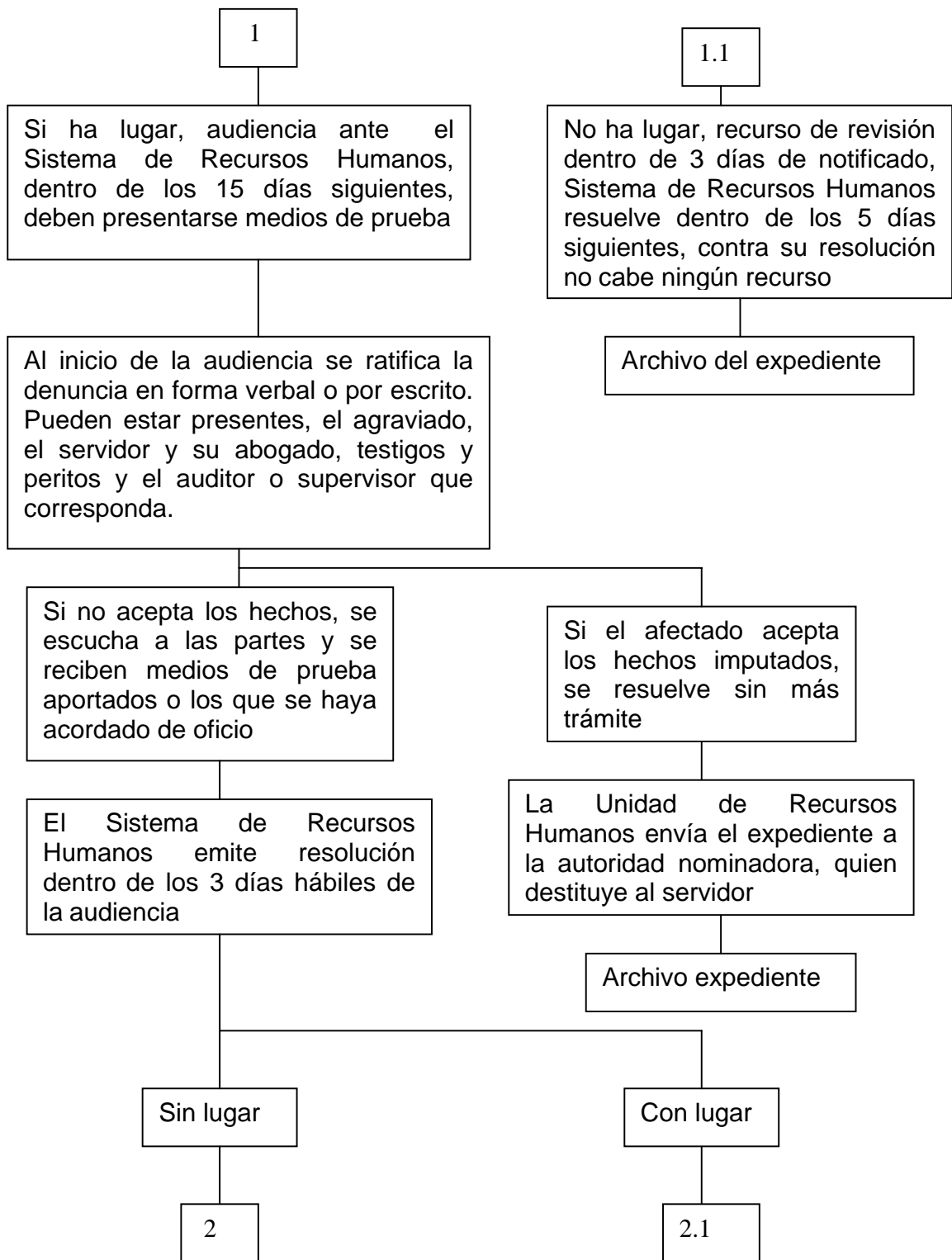
Si se declara con lugar, se archiva el expediente.

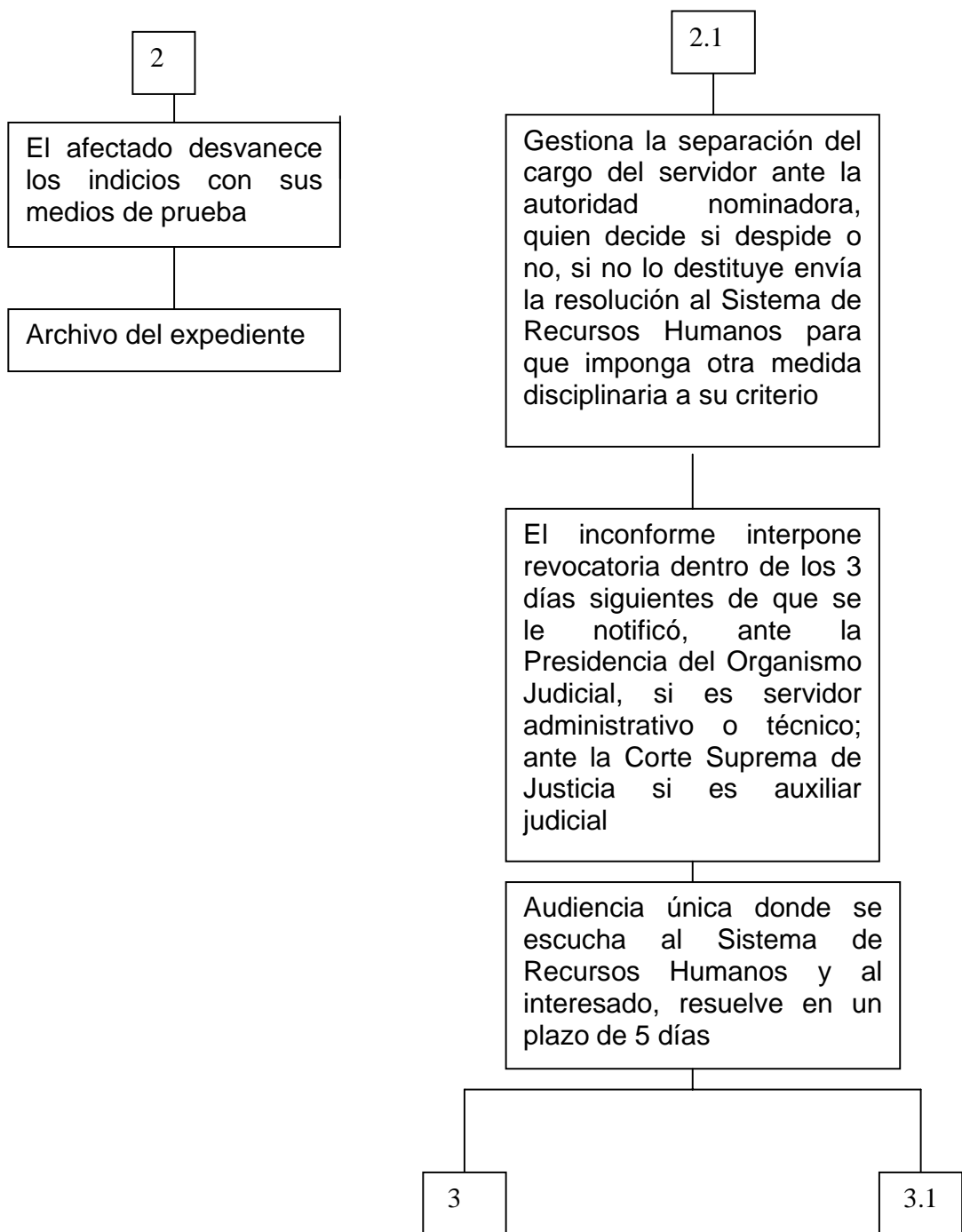
Si es auxiliar judicial no puede interponer recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia porque esta fue la que conoció de la revocatoria y declarada esta sin lugar, el afectado debe acudir al procedimiento de juicio ordinario laboral en única instancia ante una Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social competente, por criterio jurisdiccional.

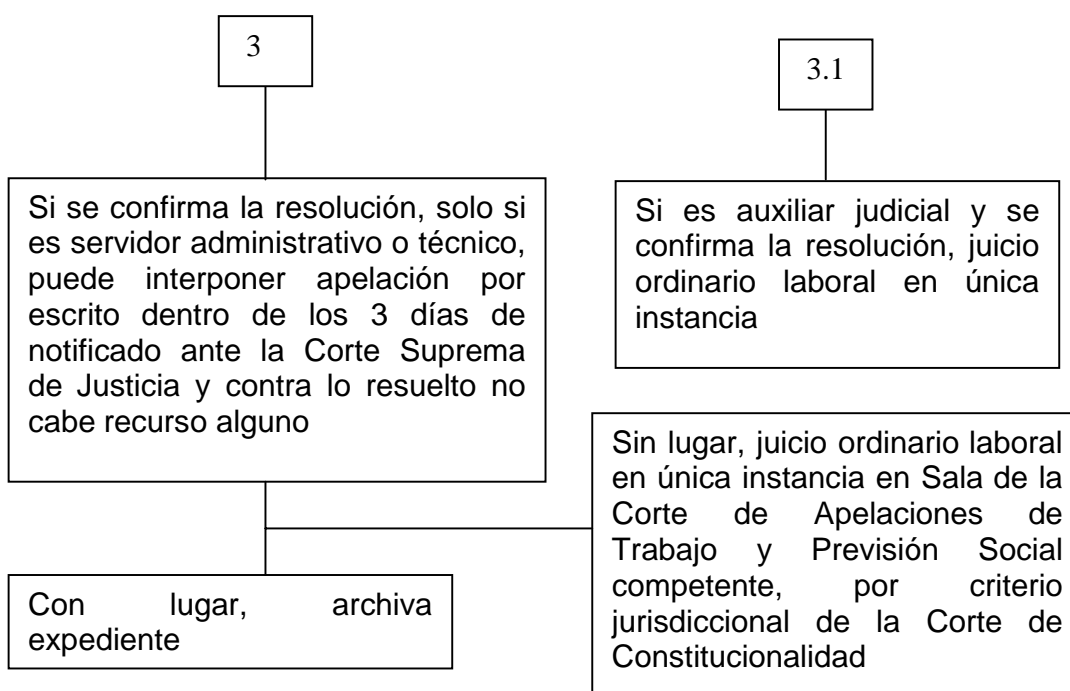
A continuación presento el esquema del procedimiento de despido, según el Decreto 48-99 del Congreso de la República:

TRÁMITE ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL ORGANISMO JUDICIAL









Para realizar el anterior esquema me fundamenté en los Artículos 58, 59, 63, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76 y 79 del Decreto 48-99 del Congreso de la República; 48, 49, 50 y 51 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial; 77 del Pacto Colectivo suscrito entre el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial y el Organismo Judicial, además para integrar supletoriamente el procedimiento me fundamento en el Artículo 80 del Decreto 1748 del Congreso de la República, así como en entrevistas realizadas.

Después de haber estudiado ya, distintos conceptos que son importantes para la presente investigación y de conocer los procedimientos de despido de los tres organismos del Estado, me permito presentar a continuación lo que a mi criterio es una definición del procedimiento de despido: Es la concatenación de fases o etapas que administrativamente se desarrollan dentro de los organismos del Estado, que concluyen con la destitución del servidor público que ha encuadrado su conducta

dentro de las normas disciplinarias que se encuentran contenidas dentro de la Ley de Servicio Civil correspondiente.

CAPÍTULO III

3. Similitudes y diferencias en el procedimiento de despido entre los organismos del Estado

Previo a realizar el análisis de las similitudes y diferencias en los procedimientos de despido de los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, considero importante tener una idea clara sobre la personalidad jurídica del Estado, porque como ya se dijo, los tres organismos forman parte de un solo ente (el Estado), aunque sus funciones sean distintas.

Calderón Morales, indica: “La personalidad jurídica del Estado debe ser analizada desde el punto de vista de las personas jurídicas, colectivas del Derecho Público.

Dromí, analiza la personalidad jurídica del Estado como una conquista del constitucionalismo, aunque la personalidad jurídica no surja de una norma específica y concreta de las constituciones. En nuestro medio la personalidad jurídica del Estado, se encuentra contenida dentro del Derecho Privado, es decir dentro del Código Civil.

Existen dos teorías fundamentales en cuanto a la personalidad del Estado; las que niegan que el Estado tenga una personalidad y las teorías que afirman que el Estado tiene una personalidad. Dentro de las teorías que afirman que el Estado es una persona, se encuentran dos corrientes, unas que dicen que el Estado tiene una doble personalidad y otras que establecen que el Estado tiene una personalidad única con doble voluntad. Dentro de las corrientes analizadas la más aceptada es la corriente que establece que el Estado tiene una personalidad única con doble voluntad.”⁴⁴

⁴⁴ Ob. Cit; Pág. 73.

Dice José Roberto Dromí, citado por Calderón Morales: “El reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, desde el punto de vista técnico, ofrece indudables ventajas:

1. Resuelve el problema de la continuidad y perpetuidad estatal, no obstante los variados cambios de los regímenes políticos y formas de gobierno;
2. Explica las relaciones patrimoniales entre la administración y los administrados;
3. Hace posible la configuración jurídica de la relaciones de poder y su exteriorización a través de las distintas formas jurídicas del obrar administrativo estatal; acto administrativo, simples actos de la administración, reglamento, contrato y cuasicontrato de la administración;
4. Permite acciones por responsabilidad contractual o extracontractual contra el Estado, respondiendo con sus propios bienes de todas las consecuencias derivadas de su actuación;
5. Da lugar a la relación jurídico-administrativa, que se entabla entre sujetos del derecho administrativo, sea entre ciertos centros de imputación de esa actividad o entre distintos entes públicos con personalidad; y
6. Posibilita que la organización personificada esté en juicio en nombre propio como demandante y demandada.”⁴⁵

En el derecho guatemalteco se reconoce la existencia de diversos tipos, aunque no directamente dentro del derecho administrativo, sino dentro del derecho civil. Así, el Artículo 15 del Código Civil, establece las distintas personas jurídicas públicas y las clasifica así:

- a) El Estado
- b) Las Municipalidades
- c) Las Iglesias de todos los cultos

⁴⁵ **Ibid**, Pág. 74.

d) La Universidad de San Carlos

e) Las demás instituciones de Derecho Público, creadas o reconocidas por la ley.

En este último caso se encuentran incluidas todas aquellas dependencias descentralizadas y las llamadas constitucionalmente autónomas, como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los municipios, etc.

Sobre las desventajas, Jorge Mario Castillo, señala: “Si el Estado carece de personalidad no tiene continuidad y perpetuidad jurídica, no sostiene relaciones patrimoniales con los particulares, no pueden sus funcionarios participar en las formas jurídicas, no existe un Estado responsable, no puede relacionarse con otras organizaciones públicas y privadas, y no tiene capacidad para ser parte en los procesos. El efecto negativo general, jurídico, es contar con un Estado y con organizaciones públicas irresponsables.”⁴⁶

Ahora que ya se conoce la personalidad jurídica del Estado, sus ventajas y desventajas, es importante realizar un análisis de los procedimientos de despido de los tres organismos del Estado, para ubicar sus similitudes y diferencias, esté se hará desde los puntos de vista doctrinario, sustantivo y procedimentalmente.

3.1 Doctrinariamente

3.1.1 Similitudes

- Los tres organismos del Estado tienen control horizontal, es decir, que los superiores jerárquicos controlan, supervisan y ordenan las tareas de los servidores públicos de su respectiva organización;

⁴⁶ **Ob. Cit;** Págs. 219 y 220.

- Los funcionarios y empleados públicos de los tres organismos, sirven a un mismo patrono: el Estado;
- Los organismos que conforman el Estado, están sujetos al control directo de los particulares a través de los recursos administrativos;
- Existe también el control interinstitucional entre el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

3.1.2 Diferencias

Cada organismo debe cumplir funciones diferentes, aunque sean parte de un mismo ente, a saber:

Ejecutivo: Que tiene funciones políticas y administrativas, además de las de dirección y ejecución; y algún control sobre el Legislativo a través del veto presidencial.

Legislativo: Su función fundamental es crear, modificar y derogar las leyes, así como cierta actividad de control sobre los actos del Ejecutivo a través de la interpelación, citación e invitación a funcionarios o empleados públicos.

Judicial: Su tarea central es juzgar y ejecutar lo juzgado, para mantener la paz social y ejerce control sobre el Ejecutivo y el Legislativo al juzgar a instancia de parte los actos de estos, que deben basarse en los principios de legalidad y juridicidad.

3.2 Sustantivamente

3.2.1 Similitudes

- Los tres organismos tienen su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en los Artículos 108, 170 b), y 210, que señalan que cada organismo debe tener su propia Ley de Servicio Civil;

- Las tres Leyes de Servicio Civil son de orden público, es decir, de carácter obligatorio para las personas que afectan;
- Los Decretos 1748 y 44-86, ambos del Congreso de la República, tienen los mismos principios básicos para la incorporación y permanencia de los particulares, al servicio;
- En los Decretos 1748, 44-86 y 48-99, los tres del Congreso de la República, el órgano supremo es unipersonal, lo ejercen el Presidente de la República, el Presidente del Congreso y el Presidente de el Organismo Judicial, respectivamente;
- Los tres Decretos, tienen órganos superiores: Junta Nacional de Servicio Civil, el 1748; Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el 48-99; y la Junta Directiva del Congreso, el 44-86;
- Las clases de servicio en los tres organismos son: Por oposición y sin oposición;
- Los tres Decretos permiten la revisión en caso de asignaciones, reasignaciones, permutas o traslados, cuando se perjudica al servidor público;
- En cuanto a derechos, obligaciones y prohibiciones;
- En cuanto a jornadas, descansos y salarios;
- Hay similitudes en los Decretos 1748 y 48-99, en cuanto a las normas que definen lo que son las faltas y sanciones a aplicar en cada uno de ellos al servidor público;
- En cuanto a las causales de despido, en los tres organismos;
- Las causas de terminación de la relación funcional.

3.2.2 Diferencias

- En cuanto a los órganos superiores, el Decreto 1748, señala dos: Oficina Nacional de Servicio Civil y la Junta Nacional de Servicio Civil; el Decreto 44-86, señala que es la Junta Directiva del Congreso; y el Decreto 48-99 indica

que es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial;

- En cuanto a la autoridad nominadora en el Organismo Ejecutivo, lo son: el Presidente de la República, ministros de Estado, funcionarios y empleados públicos que señale la Constitución o la ley; en el Organismo Legislativo lo es el Presidente del Congreso, quien debe informar a la Junta Directiva de todo nombramiento; en el Organismo Judicial, encontramos dos autoridades nominadoras, la Corte Suprema de Justicia para la carrera de auxiliares judiciales y el Presidente del Organismo Judicial para trabajadores técnicos y administrativos;
- Dentro del régimen disciplinario, en lo referente a suspensiones sin goce de sueldo, el Decreto 1748 señala un acumulado de 30 días en un año y deberá escucharse al afectado; el Decreto 44-86 nos indica que si es falta grave que no amerite el despido, se suspenderá al infractor hasta un máximo de ocho días; y el Decreto 48-99, nos dice que por faltas graves se suspenderá al infractor hasta por 20 días y si fuere gravísima 45 días o destitución;
- Solo el Decreto 48-99 del Congreso de la República, señala trámite a seguir por denuncia presentada por particulares afectados por las faltas cometidas en el servicio por los funcionarios y empleados, que sirven en ese organismo y que puede concluir con el despido, si se comprueban los hechos alegados y se debe respetar en este procedimiento el derecho de defensa y el debido proceso.

3.3 Procedimentalmente

3.3.1 Similitudes

- En los tres organismos, la autoridad nominadora es quien despide a través de un procedimiento administrativo;

- Las Leyes de Servicio Civil de los tres organismos del Estado, en un caso determinado pueden ser integradas supletoriamente por las doctrinas de personal en el servicio público, las leyes comunes, los principios generales del derecho y la equidad;
- En los tres Decretos del Congreso de la República, el procedimiento disciplinario se inicia por acta levantada por el superior jerárquico;
- El plazo de prescripción es de tres meses en los Decretos 1748 y 44-86 del Congreso de la República, para sancionar la falta que concluye con el despido del servidor público;
- En las Leyes de Servicio Civil de los Organismos Ejecutivo y Judicial, se investiga el hecho causante del procedimiento disciplinario;
- En los Decretos 1748 y 44-86 del Congreso de la República, no existe la ratificación de la denuncia;
- Los medios de impugnación se presentan ante la autoridad nominadora en los tres organismos del Estado, convirtiéndolos en juez y parte;
- En los Organismos Ejecutivo y Judicial se puede interponer recurso de apelación, por el servidor afectado;
- En los Organismos Ejecutivo y Judicial, al agotarse la vía administrativa, el afectado puede iniciar juicio ordinario laboral en única instancia ante una Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, en el Organismo Ejecutivo porque así lo manda la ley y en el Organismo Judicial por criterio jurisdiccional; es importante agregar que en el caso de los servidores públicos que prestan sus servicios en el Organismo Judicial en caso de despido acuden a la acción de amparo en única instancia, para que se les reinstale y se les paguen los salarios dejados de percibir, aunque en la mayoría de las veces no prospera;
- En los Decretos 44-86 y 48-99, ambos del Congreso de la República, no se regula el silencio administrativo, por lo que existe obligación del ente nominador para resolver en los plazos establecidos en ambas leyes;

- En ninguno de los organismos del Estado, es obligatoria la presencia de abogado que asesore al servidor afectado dentro del procedimiento disciplinario.

3.3.2 Diferencias

- El Decreto 48-99 del Congreso de la República es el único que se puede integrar supletoriamente con el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo;
- El plazo de prescripción en el Decreto 48-99 del Congreso de la República es de 30 días para sancionar la falta;
- En el Organismo Legislativo, no hay investigación previa sobre los hechos imputados al servidor público;
- Solo en el Organismo Judicial se inicia el procedimiento disciplinario que concluye con el despido del servidor afectado por denuncia presentada por particulares;
- En el Decreto 48-99 del Congreso de la República se debe ratificar la denuncia por los particulares y autoridades administrativas o judiciales como primer paso dentro de la audiencia ante el Sistema de Recursos Humanos;
- En el Organismo Legislativo, solo se puede interponer recurso de reconsideración;
- El Decreto 44-86 del Congreso de la República no regula la reinstalación, es importante acotar que en el Organismo Judicial esta solo se da al agotarse la vía administrativa, al interponer amparo en única instancia o al encontrarse firme la sentencia del juicio ordinario laboral en única instancia;
- En el Organismo Legislativo, al agotarse la vía administrativa el servidor afectado, debe acudir a un juzgado de trabajo y previsión social para reclamar indemnización por tiempo de servicio y las prestaciones a que tuviere derecho;

- La Ley de Servicio Civil del Organismo Ejecutivo, regula el silencio administrativo cuando la Junta Nacional de Servicio Civil no resuelve dentro de los 30 días de recibidas las actuaciones;
- En el Decreto 48-99 del Congreso de la República, el procedimiento disciplinario se puede iniciar por denuncia presentada por un particular;
- El Decreto 48-99 del Congreso de la República es el único que regula el recurso de revisión cuando se desestima la denuncia;
- El Decreto 48-99 del Congreso de la República regula la obligación de ratificar la denuncia, además el servidor afectado puede hacerse acompañar de un abogado o de un miembro del Comité Ejecutivo del Sindicato si lo solicita por escrito y es miembro de este.

Para finalizar el capítulo, el lector ya debió haberse dado cuenta de las muchas similitudes que existen entre las tres Leyes de Servicio Civil de los organismos del Estado, así como, de las diferencias, algunas claras otras más sutiles, que desde los puntos de vista doctrinario, sustantivo y procedimental se han estudiado.

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de crear un solo procedimiento de despido para los servidores públicos que prestan sus servicios a los tres organismos del Estado

De las entrevistas realizadas a dirigentes sindicales del sector público y a abogados litigantes, puedo indicar que la mayoría de entrevistados desconoce los procedimientos de despido que se llevan a cabo en los organismos del Estado, dándose consenso respecto a la necesidad de unificar en una ley única procedimental, el procedimiento de despido de los servidores públicos que prestan sus servicios a los tres organismos que conforman el Estado de Guatemala, agregando que solo dos de los entrevistados dijeron conocer los procedimientos de despido regulados en los Decretos 1748 y 48-99, del Congreso de la República.

He de mencionar que uno de los abogados entrevistados, indico que lo pertinente es ampliar la competencia de la Inspección General de Trabajo, para que los entes nominadores dejen de ser juez y parte dentro de los procedimientos disciplinarios que concluyen con el despido de los servidores públicos; no comparto el anterior criterio, porque este órgano fue creado para resolver los conflictos que se dan con ocasión del trabajo entre trabajadores, sindicatos, patronos o sindicatos de patronos, pertenecientes al sector privado, según el Capítulo Segundo del Título Noveno del Decreto 1441 del Congreso de la República; los servidores públicos que prestan sus servicios a los tres organismos del Estado regulan su relación con éste a través de los Decretos 1748, 44-86 y 48-99, los tres del Congreso de la República; la Inspección General de Trabajo no puede tener competencia para conocer de los conflictos surgidos con ocasión de la relación funcional, por lo que se hace indispensable regular en una ley única procedimental, el procedimiento disciplinario que concluye con el despido de los servidores públicos que prestan sus servicios en los tres organismos del Estado.

Dentro del trabajo de campo, llevé a cabo entrevistas con Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala. Por lo que puedo indicar que: En el Organismo Ejecutivo, al finalizar el procedimiento disciplinario que concluye con el despido del servidor público afectado, este puede acudir en única instancia ante una Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social competente para hacer valer en ese lugar sus pretensiones.

En el Organismo Legislativo, al ser despedido el servidor público afectado, queda en libertad de acudir a un Juzgado de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, para reclamar indemnización por tiempo de servicio y demás prestaciones a que tenga derecho.

En el Organismo Judicial, pueden darse dos situaciones: La primera, si el servidor público afectado discute la justa causa del despido o reinstalación por despido injustificado y pago de salarios dejados de percibir, basado en los principios que informan al derecho procesal del trabajo, como lo son, el de tutelaridad, intermediación, preclusión, impulso procesal de oficio, economía procesal, sencillez, averiguación de la verdad material o histórica, flexibilidad en cuanto a la carga y valoración de la prueba y el de probidad, considero legal y justo que se tramite en doble instancia, aunque se lleve más tiempo, porque la sentencia de primera instancia puede ser revisada por un órgano colegiado en la segunda, en beneficio del servidor público afectado y en cumplimiento de los principios constitucionales de defensa y debido proceso; la segunda situación es la siguiente: Si las pretensiones del servidor público afectado son el pago de las prestaciones irrenunciables a que tiene derecho, lo debe hacer en única instancia ante una Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social competente, basado lo anterior en los principios de economía procesal y de probidad. al considerar que la primera instancia fue la fase administrativa.

Los criterios anteriormente señalados se dan en la práctica forense, en vista que el Decreto 48-99 del Congreso de la República, no tiene claridad dentro de sus normas, en el sentido que no señala la vía para el reclamo de las prestaciones a que el servidor público despedido tiene derecho, por lo que, por mandato de los Artículos 106 y 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 79 de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, se debe seguir el procedimiento señalado en el Artículo 80 segundo párrafo del Decreto 1748 del Congreso de la República, es decir, en única instancia ante una Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social competente.

Si el patrono es el mismo (el Estado), por qué el distinto tratamiento a los servidores públicos de los organismos que lo conforman, es cierto que las funciones de estos entre sí son diferentes, pero coordinadas (así debiera ser), más no por esto, unos servidores deben ser generosamente protegidos por la ley y los demás quedar en cierta medida con menor protección legal, aún así, considero que ningún organismo durante la fase administrativa del procedimiento disciplinario que concluye con el despido del servidor afectado, viola los principios constitucionales de defensa y debido proceso, pero los entes nominadores sí se convierten en juez y parte, perjudicando de esa forma al servidor público sujeto a procedimiento disciplinario, obligándolo a acudir a la vía judicial para dilucidar su situación, con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero para este y para el Estado el dispendio de recursos materiales y económicos.

Por lo señalado supra, se hace necesario que se decrete por el Congreso de la República la ley única procedimental que regule el procedimiento disciplinario que concluye con el despido de los servidores públicos que prestan sus servicios en los tres organismos del Estado y derogue los capítulos de las Leyes de Servicio Civil de los tres organismos que regulan los procedimientos de despido, además de regular claramente la vía judicial en que se dilucidarán los conflictos surgidos con ocasión de la relación funcional, para evitar los problemas que se dan actualmente, según logre determinar durante el trabajo de campo llevado a cabo.

Creo que lo idóneo debe ser darle participación a la Procuraduría General de la Nación como representante del Estado, desde el inicio del procedimiento administrativo, ya que es ésta, la que debe llevar el proceso en vía judicial y su personal se entiende debe ser más capacitado que el que podamos encontrar en cualesquiera de los tres organismos que conforman el Estado y con esto evitar que administrativamente los entes nominadores se conviertan en juez y parte dentro del procedimiento administrativo disciplinario que culmina con el despido del servidor público, para asegurarse una adecuada defensa jurídica del Estado y que sus resoluciones tengan certeza jurídica.

Con respecto a los servidores públicos que prestan sus servicios en los tres organismos del Estado, opino que el procedimiento idóneo para que puedan tener una adecuada defensa de sus derechos es el regulado en el Decreto 48-99 del Congreso de la República, (Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial) toda vez, que les permite hacerse asesorar por abogado durante todo el procedimiento disciplinario administrativo y tener la certeza de que sus derechos no podrán ser violados por los diferentes organismos que tienen ingerencia dentro del citado procedimiento, además de permitir al servidor público sindicalizado hacerse acompañar de uno de los miembros del Comité Ejecutivo de su Sindicato.

Por todo lo expuesto en este capítulo y por las diferencias bien marcadas entre los procedimientos de despido de los tres organismos del Estado, que se han estudiado en el capítulo precedente, opino que se hace necesaria la derogatoria por el Congreso de la República de los capítulos concernientes a los procedimientos disciplinarios que concluyen con el despido de los servidores públicos, contenidos en las Leyes de Servicio Civil de los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para dar paso a la creación de una ley única procedimental que regule el procedimiento de despido de los servidores públicos que prestan sus servicios a los tres organismos que conforman el Estado de Guatemala, para garantizar:

- El respeto a los derechos de los servidores públicos;
- El principio de igualdad;
- El debido proceso;
- La celeridad y economía;
- La certeza y seguridad jurídicas;
- La carrera administrativa;
- La estabilidad;
- La protección del Estado; y
- La protección de la sociedad.

CONCLUSIONES

1. Los servidores públicos, tienen como patrono al Estado de Guatemala, no importando a cual de los organismos de éste presten sus servicios, por lo cual no debe dar (el Estado), una generosa protección legal a unos servidores y en cierta medida dejar sin la misma protección a los demás.
2. Cada uno de los organismos del Estado tiene su propia Ley de Servicio Civil, el Ejecutivo se rige por la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748; el Legislativo por la Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, Decreto 44-86 y el Judicial, por la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, Decreto 48-99, los tres del Congreso de la República, estas leyes dan a los servidores públicos de cada organismo, distintos derechos y obligaciones, provocando con esto la violación del principio de igualdad.
3. Los procedimientos de despido son distintos en los tres organismos del Estado y al agotarse la vía administrativa, el Decreto 1748 manda al servidor afectado ante una Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social en única instancia; el Decreto 44-86 señala que se debe acudir a un juzgado de trabajo y previsión social en doble instancia y el Decreto 48-99 no señala a donde acudir.
4. En los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la autoridad nominadora se convierte en juez y parte dentro de los procedimientos disciplinarios que concluyen con el despido de los servidores públicos, violando con esto normas constitucionales, especialmente el principio de igualdad.
5. Al existir un trato desigual para los servidores públicos, se da la transgresión de derechos y garantías de estos.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que se cree una ley que regule el procedimiento de despido de los servidores públicos que prestan sus servicios a los organismos del Estado, (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) a efecto de garantizar el respeto a los derechos de los servidores públicos, además de proteger el principio de igualdad, la certeza y seguridad jurídicas, la carrera administrativa y al mismo Estado.
2. Recomiendo que deben derogarse, por el Congreso de la República, los capítulos concernientes a los procedimientos disciplinarios que concluyen con el despido, de las Leyes de Servicio Civil de los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para crear la ley única procedimental que regule el procedimiento disciplinario y de despido de los servidores públicos de dichos organismos.
3. A iniciativa del Organismo Ejecutivo, el Organismo Legislativo, debe decretar la ley única procedimental, que regule el procedimiento disciplinario y de despido de los servidores que prestan sus servicios a los organismos del Estado, para evitar el dispendio de recursos materiales, económicos, de tiempo y emocionales, tanto para la administración pública como para los servidores públicos afectados por las resoluciones de esta.
4. Se hace necesario que al crearse la ley única procedimental, en esta se debe señalar claramente si el servidor público afectado, al agotar la vía administrativa, debe acudir directamente a un juzgado de trabajo y previsión social o a una Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, para evitar los problemas que en la actualidad se dan.
5. El ente encargado de los procedimientos disciplinarios que concluyen con el despido de los servidores públicos afectados, debe tener por mandato de la ley única procedimental, total autonomía para así evitar actos de favoritismo para con el Estado

y que sus resoluciones carezcan de credibilidad, como se da actualmente dentro de la administración pública.

BIBLIOGRAFÍA

Textos

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco, t. I**; reimpresión de la Ed. de 1973, talleres gráficos del centro de reproducciones de la Universidad Rafael Landivar, Guatemala, 1988.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco, t. II, vol. 1º**; reimpresión de la primera ed., Centro Ed. Vile, Guatemala, 2000
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**, 2ª. ed.; Ed. Porrúa S. A., México, 1987.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**, 1ª. ed.; Impresora litográfica y publicitaria Zimeri, Guatemala, 1985.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**, 2ª. ed.; Ed. Llerena, Guatemala, 1999.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**; 8ª. ed.; talleres del centro de impresiones gráficas de Guatemala, 1995.
- CONTRERAS ESCALANTE, Víctor Osbaldo. **La violación de principios generales y procesales del derecho del trabajo, en caso de despido directo injustificado de los trabajadores del Estado de Guatemala, del Ejército de Guatemala y la necesidad de regular los derechos de dichos servidores públicos**; Impresos Garve, Guatemala, 1998.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Ed. Nacional, S. A., Montevideo, Uruguay, 1981.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal individual del trabajo**. Litografía Orión, 1999.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho administrativo**. 2ª. reimpresión, Departamento de publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1993.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Aguilar S. A. de Ed., Juan Bravo 38, Madrid, 1996.

- Enciclopedia jurídica Omeba, T. XVI**, Ed. bibliográfica argentina SRL, (s/f).
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**; traducida al español por Ed. Progreso, Moscú, URSS, 1979.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**; 2ª. ed.; Ed. Oscar de León Palacios, Guatemala, (s/f).
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**; 3ª. impresión, talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1996
- GILY GAYA, Samuel. **de sinónimos**; 8ª ed.; Ed. Bibliograf, 1981.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**; 2ª. ed.; Ed. estudiantil Fénix, Guatemala, 2003.
- Jurídico Espasa**, Ed. Espasa Calpe, S. A., 1991.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho, t. I**; Cooperativa de Ciencia Política de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.
- MORALES MOLINA, Hernando. **Curso de derecho procesal civil, parte general**; 9ª ed.; Ed. A B C, Bogotá, Colombia, 1985.
- MURGAS TORRAZZA, Rolando y otros. **Trabajadores del estado en iberoamérica**; Ed. ciudad argentina, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Océano, sinónimos y antónimos**, (s/e), (s/f).
- OSSORIO, Manuel. **Ciencias jurídicas, políticas y sociales**; 28ª ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas; Ed. Heliasta S. R. L., 2001.
- OVALLE FAVELA, José. **Derecho procesal civil**; Ed. Harla, México, 1980.
- PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho**; Ed. jurídica de Chile, 1976.
- PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**; 19ª ed.; Ed. Porrúa, S. A., (s/f).
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**; 22ª ed.; Ed. Porrúa, México, S. A., (s/f).
- PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. 1ª ed.; Impresos Praxis, Guatemala, 2000.

PRADO, Gerardo. **Folleto de derecho constitucional guatemalteco**; Departamento de reproducciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1992.

Real academia española, disco compacto, (s/e), (s/f).

RECASENS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**, 6ª ed.; Ed. Porrúa, México, (s/f).

Legislación

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

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

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

Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo. Congreso de la República. Decreto 44-86, 1986.

Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Congreso de la República. Decreto 48-99, 1999.

Ley de la Carrera Judicial. Congreso de la República. Decreto 41-99, 1999.

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

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

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 18-98, 1998.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo. Junta Directiva del Congreso de la República. Acuerdo de Junta Directiva del Congreso de la República, (s/n), 1987.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Corte Suprema de Justicia. Acuerdo 31-2000, 2000.

Convenio sobre las normas de trabajo en la administración pública. Organización Internacional del Trabajo, C-151, 1978.