

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a saint or a historical figure, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a lion, and a castle. The Latin motto "CAETERA ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LAS JUNTAS DE COTIZACIÓN Y LA RELACIÓN FUNCIONAL LABORAL
COMO VICIO EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA**

JORGE MARIO VICENTE REVOLORIO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**LAS JUNTAS DE COTIZACIÓN Y LA RELACIÓN FUNCIONAL LABORAL
COMO VICIO EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE MARIO VICENTE REVOLORIO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2011

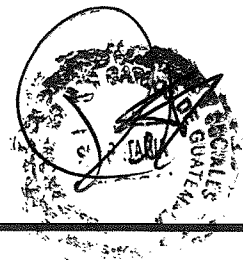
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Antonio Villatoro López

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



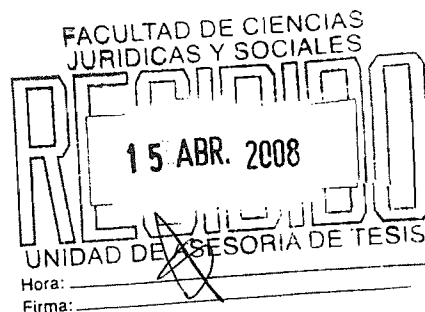
Lic. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 306 Guatemala. Tel. 22500404



Guatemala, 15 de abril de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:



En cumplimiento del nombramiento como Asesor de Tesis, del Licenciado **JORGE MARIO VICENTE REVOLORIO**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I. El trabajo de tesis se denomina: **“LAS JUNTAS DE COTIZACIÓN Y LA RELACIÓN FUNCIONAL LABORAL COMO VICIO EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA”**
- II. En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia.
- III. Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.



Lic. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 306 Guatemala. Tel. 22500404

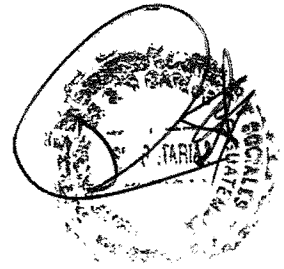


- IV. En cuanto al aporte o contribución científica, la presente investigación, se centra en el análisis de la Ley Contra el Femicidio y otra formas de violencia contra la mujer, permitiendo que existen situaciones de género, que vulneran el principio de igualdad ante la ley, permitiendo que se abuse del uso y aplicación de la ley a situaciones familiares que permiten el sometimiento del conviviente varón, cuando la mujer es de carácter violento.
- V. Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
Abogado y Notario
Col. 5658

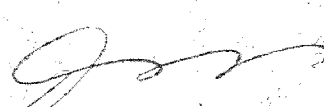
Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez
Abogado y Notario
Col. 5658



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JORGE MARIO VICENTE REVOLORIO, Intitulado: "LAS JUNTAS DE COTIZACIÓN Y LA RELACIÓN FUNCIONAL LABORAL COMO VICIO EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

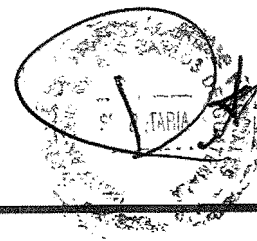

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



Guatemala, 28 de mayo de 2008.

Licenciado :

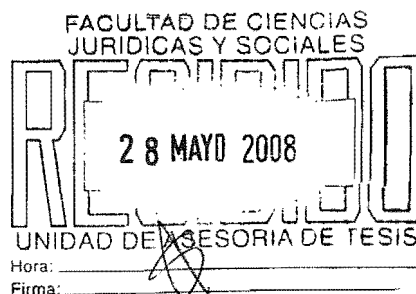
Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha ocho de mayo de dos mil ocho, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis del Bachiller **JORGE MARIO VICENTE REVOLORIO**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

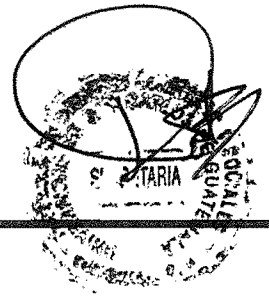
I) El trabajo de tesis se denomina **“LAS JUNTAS DE COTIZACIÓN Y LA RELACIÓN FUNCIONAL LABORAL COMO VICIO EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA”**.

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cinco capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema administrativo y jurídicamente importante, y su contenido constituye un aporte invaluable.

En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia administrativa y social enfocado desde un punto de vista jurídico administrativo, por ser un tema importante que se enfoca a las juntas de cotización y la relación funcional laboral como vicio en el proceso de cotización pública toda vez que las



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
 5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



personas que forma parte de la juntas calificadoras son los mismos trabajadores . de las instituciones publicas; b) La metodología y técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base el método analítico, sistemático, inductivo, deductivo y comparativo, así como las técnicas de análisis de fichas y análisis monográficos, ya que través de los cuales se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente el que las juntas calificadoras estén integradas por trabajadores cuando deberían de estar integradas por profesionales en la materia; c) La redacción : la estructura formal de la tesis esta compuesta de cinco capítulos se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) Contribución científica: el presente trabajo en su desarrollo constituye como un aporte jurídico administrativo y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) Conclusiones y recomendaciones: Las mismas obedecen a una realidad social, jurídica, administrativa. Conclusión importante a la cual arribó el sustentante es que las juntas de cotización son integradas por personas que no poseen los conocimientos ni la experiencia necesaria para desarrollar adecuadamente su función de selección, calificación y adjudicación de ofertas, conclusiones y recomendaciones que comparto con el autor puesto que las mismas se encuentra estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO** , ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por el sustentante, Bachiller **JORGE MARIO VICENTE REVOLORIO**, emito **DICTAMEN favorable**, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima,

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.

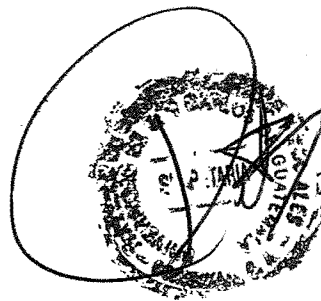
Abogado y Notario

Col.: 4713.

Licenciado

Jaime Rolando Monteleagre Santos

Abogado y Notario

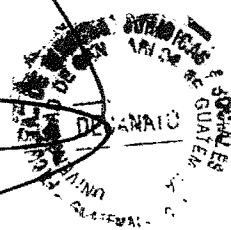


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

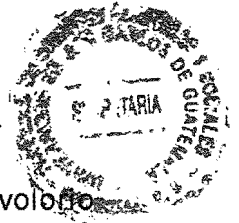
Guatemala, veinticinco de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JORGE MARIO VICENTE REVOLORIO, Titulado LAS JUNTAS DE COTIZACIÓN Y LA RELACIÓN FUNCIONAL LABORAL COMO VICIO EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA



- A Dios:** Ser supremo, mi hacedor y mi confianza.
- A mis padres:** Manuel de Jesús Vicente y Petrona Revolorio de Vicente, por ser los guías de mi vida por su inmenso amor y apoyo incondicional.
- A mi esposa:** Fabiola Beatriz Lemus Figueroa, por su apoyo incondicional, amor, cariño y comprensión en el transcurso de mi carrera.
- A mis hijos:** Wendy Fabiola y Jorge Pablo Vicente Lemus, pilares fundamentales e inspiración de mi vida.
- A mi suegra:** Beatriz Figueroa de Lemus, por su cariño y motivación de superación.
- A mis hermanos:** Hilda Consuelo y Otto René Vicente Revolorio, por ser una bendición en mi vida.
- A familiares y amigos:** Por los gratos recuerdos y momentos compartidos a lo largo de mi vida, en especial al Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana y Licda. Sonia Doradea.
- A mi asesor y revisor:** Por su aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala a la cual me enorgullece pertenecer por grande entre las grandes.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los años de formación académica.

ÍNDICE



Introducción.....	
-------------------	--

CAPÍTULO I

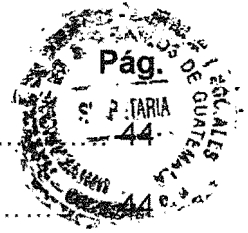
1. El Estado guatemalteco.....	1
1.1. El Estado.....	1
1.1.1. La importancia de su existencia.....	3
1.1.2. El ejercicio del poder estatal.....	4
1.1.3. Elementos.....	7
1.1.4. Fines.....	8
1.2. La administración pública.....	10
1.2.1. La organización administrativa.....	13
1.2.1.1. La desconcentración administrativa.....	14
1.2.1.2. La descentralización administrativa.....	15
1.2.1.3. La autonomía.....	17
1.2.1.4. La centralización o concentración administrativa.....	19
1.3. Elementos de la administración pública.....	19
1.3.1. Actividad.....	20
1.3.2. El órgano administrativo.....	20
1.3.3. Finalidad.....	20
1.3.4. El medio.....	21
1.4. Principios de la administración pública.....	21
1.4.1. El principio de legalidad.....	21
1.4.2. El principio de juridicidad.....	22



1.4.3. El abuso y la desviación del poder público.....	24
1.5. Clases de administración.....	26
1.5.1. De planificación.....	26
1.5.2. Ejecutiva.....	28
1.5.3. De control.....	28
1.5.4. De asesoría.....	29

CAPÍTULO II

2. La contratación administrativa del Estado.....	31
2.1. El contrato administrativo.....	31
2.2. Características	33
2.2.1. Cláusulas exorbitantes.....	33
2.2.2. Principios especiales	34
2.2.3. Preferencia del estado.....	34
2.2.4. Jurisdicción especial	34
2.3. Procedimientos de contratación.....	34
2.3.1. Contrato abierto.....	35
2.3.2. Compras directas.....	35
2.3.3. Licitación.....	37
2.3.4. Cotización.....	37
2.4. Controles de la actividad administrativa del estado.....	38
2.4.1. Interno.....	40
2.4.2. Directo.....	42
2.4.3. Judicial.....	43



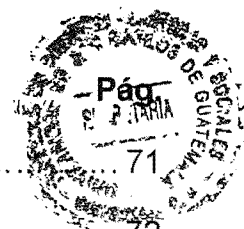
2.4.4. Constitucional.....	
2.4.5. Parlamentario.....	
2.4.6. De derechos humanos.....	45
2.5. Del gasto público.....	45

CAPÍTULO III

3. La relación de dependencia del personal del estado.....	47
3.1. Antecedentes del servicio civil.....	47
3.2. Naturaleza del servicio civil.....	48
3.3. Principios de la ley de servicio civil.....	51
3.4. La oficina nacional de servicio civil	53
3.5. El servidor público y la clasificación del servicio.....	55
3.5.1. Servicio exento.....	56
3.5.2. Servicio sin oposición.....	58
3.5.3. Servicio por oposición.....	58
3.5.4. Plan de clasificación.....	58
3.6. Análisis de la planificación de recursos humanos en el servicio civil.....	60
3.7. Deficiencias en la administración pública.....	62
3.8. Delimitación de Instituciones afectas total o parcialmente por la ley de servicio civil y entidades no afectas.....	64

CAPÍTULO IV

4.. El proceso de cotización y la relación funcional laboral.....	69
4.1. La cotización.....	70



4.2.	El proceso de cotización.....	71
4.3.	Fases del proceso de cotización.....	72
4.3.1.	Inicial o preparatoria	72
4.3.2.	Esencial	73
4.3.3.	Integrativa.....	73
4.4.	Las bases de cotización.....	74
4.5.	Integración de la junta de cotización.....	76
4.6.	Los oferentes.....	77
4.7.	Guatecompras.....	79
4.8.	La relación funcional laboral de los integrantes de las juntas de cotización.....	80
4.9.	La independencia y autonomía de la junta de cotización.....	85
4.10.	Justificación de una reforma legal.....	86
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	93
	BIBLIOGRAFÍA	95

INTRODUCCIÓN

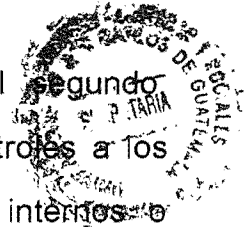


El presente trabajo de investigación, trata de exponer teorías y hacer planteamientos que puedan ayudar a fortalecer la rama del mundo del derecho respecto a las necesidades y limitaciones que sufren los oferentes que participan en los procesos de cotización pública, cuando la ley permite la integración de dichos entes, con personal en relación de dependencia y subordinación jerárquica de la autoridad superior del ente que cotiza.

La presente investigación la realicé, por considerar que no existen los lineamientos o políticas públicas que hagan transparente el proceso de cotización pública. Se comprobó la hipótesis planteada y el objetivo general, centralizado en los efectos negativos de nombrar como miembros de las juntas de cotización a trabajadores, que pueden ser influenciados por la autoridad superior.

Se utilizaron los métodos tales como el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia.

La tesis consta de cuatro capítulos, el primero trata la institución del Estado guatemalteco, como una organización estructurada jurídicamente bajo la forma de una corporación que detenta el ejercicio del poder, se establece lo relativo al



derecho administrativo y la administración pública en general; el segundo relaciona la contratación administrativa del Estado y los tipos de controles a los que esta sujeta la administración pública, los cuales pueden ser internos o externos, los que se utilizan para evaluar el cumplimiento de las políticas públicas, así como, para evaluar el desenvolvimiento de las actividades estatales; el tercero trata sobre la relación funcional y jerárquica de los trabajadores del Estado, de cómo una persona trabajadora y dependiente de una autoridad superior jerárquicamente, al nombrarlo como miembro de una junta de cotización se ve limitado en su poder de decisión; el capítulo cuarto trata los aspectos importantes del proceso de cotización pública, determinando aquellos elementos que vician la transparencia de la junta de cotización, derivado de la relación funcional de sus miembros respecto a la autoridad superior del ente que cotiza y se propone un proyecto de reforma que llene el vacío legal existente y limite la discrecionalidad que la ley permite a los entes estatales de conformar con su propio personal una junta de cotización.

CAPÍTULO I



1. El Estado guatemalteco

El Estado se obliga a cumplir con sus fines determinados a favor de la población existente en su territorio, quienes son los sujetos gobernados y que han de cumplir con la observancia del derecho vigente. El orden jurídico nacional determina los derechos y deberes de todos los habitantes del territorio y un orden jurídico parcial, que no es más que el Estado como persona jurídica sometida al derecho.

1.1. El Estado

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 1 establece: "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."

De la citada norma, puede tomarse en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin



infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. En este respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares.

El tratadista Guillermo Cabanellas, expone respecto al Estado que: “Es la representación política de la colectividad nacional, para oponerlo entonces a la nación, en el sentido estricto o conjunto de personas con comunes caracteres históricos y sociales, regido por las mismas leyes y estableciendo un solo gobierno.”¹

El autor Francisco Porrúa Pérez expone: “El Estado es una Sociedad Humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal.”²

El tratadista Gerardo Prado define: “Estado, en sentido amplio, es un conglomerado social, político y jurídicamente constituido, asentado sobre un

¹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 219.

² Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del estado*, Pág. 26.



territorio determinado, sometido a una actividad que se ejerce a través de sus propios órganos y cuya soberanía es reconocida por otros Estados.”³

Respecto al Estado el autor Manuel Ossorio, señala que: “es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantener en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio.”⁴

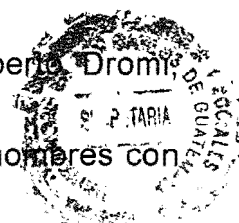
1.1.1. La importancia de su existencia

El Estado es la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente, ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación que detenta el ejercicio del poder. También se le ha llamado poder público o poder estático porque es uno y único.

La división en tres poderes, no es sino la distribución del poder estático entre distintos centros o complejos orgánicos para el ejercicio preferente por parte de cada uno de ellos, de determinadas funciones, todas ellas destinadas al cumplimiento de los cometidos estatales.

³ Prado, Gerardo. Teoría del estado, Pág. 22

⁴ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 325



La personalidad del Estado, es definida por el tratadista José Roberto Dromi, como: "... una realidad social y política integrada por un conjunto de hombres con asiento en un determinado ámbito territorial, con potestad soberana en lo interior e independiente en las relaciones internacionales"⁵

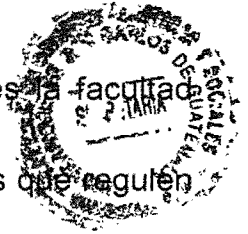
1.1.2. El ejercicio del poder estatal

Para ejercer el poder es necesario que exista el elemento humano, que a través del desarrollo de actividades estatales, impulsen a la administración del Estado.

El poder público debe ser considerado de la siguiente manera, como competencia, un imperativo jurídico y un medio para realizar el fin fundamental del Estado, que es el bien común.

Es importante resaltar que el poder público, no equivale o no es lo mismo que Estado, ni debe confundirse con el concepto de este, el Estado es el continente y el poder público el contenido.

⁵ Dromi, José Roberto, *Instituciones del derecho administrativo*, Pág. 53



El tratadista Guillermo Cabanellas establece que: "Poder Público es la facultad consubstancial con el Estado que le permite dictar normas obligatorias que regulen la convivencia social de las personas que por vínculos personales o situación territorial se encuentran dentro de su jurisdicción legislativa o reglamentaria"⁶

El poder público implica la facultad de crear el derecho, definirlo en normas jurídicas y aplicarlo unilateralmente, sin previa consulta, empleando la coacción si es necesario.

El autor Manuel Ossorio respecto al poder público escribe que: "La potestad inherente al Estado y que autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas"⁷

El poder público es un conjunto de competencias constitucionales o de competencias reconocidas por la Constitución, que sirven para garantizar el propio orden jurídico.

⁶ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 819.
⁷ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 873



Será el instrumento adecuado para realizar los fines fundamentales del Estado en especial del bien común o interés público. La Constitución Política de Guatemala, en el título IV, capítulo I ilustra sobre el ejercicio del poder público y establece que el poder proviene del pueblo, pero agrega que ese ejercicio, está sujeto a limitaciones que señala la ley.

Es decir que ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política puede arrogarse esa facultad.

La finalidad del Estado es la realización de objetivos comunitarios. El ejercicio del poder será legítimo si el bien que se persigue es el bien común; es decir que una orden para ser legítima además de emanar formalmente del órgano competente debe serlo en su sustancia.

Radizando la soberanía en el pueblo quien la delega en sus representantes, quienes ocuparán los diferentes cargos en el Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En ningún momento la Constitución Política, emplea el vocablo poder para identificar a esos órganos; lo que ha hecho es englobarlo en la frase poder público



y estaría ajustándose al criterio de que no hay división de poderes porque el poder del Estado es uno.

1.1.3. Elementos

La conformación del Estado se debe a tres elementos esenciales, sin los cuales no es posible concebir la existencia de éste: En primer lugar un pueblo al que se puede denominar sociedad, colectividad, nación, etc. un territorio y un gobierno, que es, precisamente, la organización política que detenta el poder en un territorio determinado.

Territorio es una porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, provincia o región. Es una entidad política regida por un gobernador, ocupada por un pueblo, sometida a la misma soberanía y separada de los pueblos vecinos por límites o fronteras.

Respecto al gobierno se denomina como el conjunto de personas y órganos revestidos de poder para expresar la voluntad del Estado y hacer que ésta se cumpla. Es la suprema potestad rectora y coactiva del Estado, la cual le da competencia y facultad a éste para cumplir con sus objetivos naturales.



Respecto a la población se conoce al conjunto de seres humanos cuya conducta se coordina de manera específica: en términos generales, la comunidad se configura como una estructura de conducta orientada con sentido y, la comunidad estatal, en particular, se constituye como una estructura de acción, jurídicamente organizada y que esta acepción del Estado se aproxima a uno de los significados originarios del término status, que designa una situación de Estado.

Los elementos del Estado contemporáneo son el pueblo, el territorio, el gobierno y una serie de cuerpos intermedios, es decir, organismos que fungen como voceros del pueblo en sociedades muy grandes y complejas.

Estos organismos recogen, sintetizan e interpretan, o bien, transmiten literalmente, la opinión, el sentir, las tendencias del pueblo con la fuerza que le da su personalidad jurídica y sus recursos legales y financieros.

1.1.4. Fines

Por imperativo legal, la finalidad principal del Estado es el bien común, que no es más que el bien humano, una nueva forma y un nuevo valor del bien de los



hombres en cuanto se integran dentro de una comunidad, teniendo una convivencia pacífica.

Este objetivo que se alcanzará con la ayuda y participación del poder y establecimiento del orden. La satisfacción de las necesidades de los habitantes de un territorio determinado, es prioridad estatal, se busca que esos individuos tengan los satisfactores sociales que les permitan vivir social y familiarmente estables, con un Estado que busca su protección y desarrollo.

El bien común se distingue del bien individual y del bien público, ya que el bien público es de todos en cuanto que están unidos y el individual es el objetivo de cada persona en cuanto ser aparte de los demás ciudadanos.

En contraparte, el bien común es de los individuos en cuanto que son miembros de un Estado. De esta manera, no importa que la persona no lo busque, basta con que alguien más lo busque para que ésta, incluso siendo apática o indiferente, goce del privilegio de tenerlo. La proyección del bien común en la vida social, se realiza mediante la unidad y articulación del orden que se cumple a través del derecho, que permite la convivencia social.



Se habla entonces de que el bien común es el fin que persigue todo tipo de sociedad, y bien público es el fin específico que trata de alcanzar la sociedad estatal.

Siempre que los hombres se agrupen socialmente para obtener un fin que beneficie a todos, será éste un bien común.

1.2. La administración pública

El autor Álvarez-Gendín, expresa que: “La palabra administración etimológicamente viene del latín Ad y del verbo Ministro-as-are, administrar servir, ejecutar y singularmente del sustantivo ministratio-ministrationes, servicio, acto de servir. La preposición ad rige acusativo, de donde resulta administrationem, acerca del servicio administración, régimen, gobierno.”⁸

Desde un punto de vista etimológico, la palabra administración da la idea que ésta se refiere a una función que se desarrolla bajo el mandato de otro; de un servicio que se presta, es decir que existe subordinación así como servicio.

⁸ Álvarez Gendín, Sabino, Tratado general de derecho administrativo. Pág. 54



El autor Manuel Ossorio establece respecto a la administración: “Ordenamiento económico de los medios de que se dispone y uso conveniente de ellos para proveer a las propias necesidades.”⁹

Administración será entonces el proceso social de planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar un grupo humano particular para lograr un propósito determinado.

Para Guillermo Cabanellas administración en sentido amplio es: “Gestión, gobierno de intereses o bienes; en especial, de los públicos...”¹⁰

La administración pública como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir, organizarse, para realizar su actividad en forma rápida, eficaz y conveniente.

El tratadista Gabino Fraga expone: “La administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal, como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este

⁹ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág.36

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 167



organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como los particulares, para asegurar la ejecución de su misión”¹¹

Respecto a la administración pública, el autor Manuel Ossorio señala: “ Es la actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. La entidad que administra. Constituye función típica del Poder Ejecutivo, nacional o provincial, y de los municipios. Sus actividades son las que regula el derecho administrativo.”¹²

Para ello a través de la evolución de la administración pública, se trata de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.

Los sistemas de organización de la administración pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la administración estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y

¹¹ Fraga, Gabino. *Derecho administrativo*. Pág. 4

¹² Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág.37



alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados por la Constitución Política.

1.2.1. La organización administrativa

Respecto a la organización de la administración pública, es necesario resaltar que todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir, organizarse, para realizar su actividad en forma rápida, eficaz y conveniente.

Lo anterior se lleva a cabo a través de la evolución de la administración pública, buscando formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.

El Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la administración estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, así como evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados por la Constitución Política, deben organizarse.

Dentro de las formas de organización administrativa, se pueden enunciar cuatro, siendo las que a continuación se desarrollan.



1.2.1.1. La desconcentración administrativa

Se denomina así a la forma de organización administrativa que tiene lugar cuando a un órgano inferior se le confieren ciertos poderes de administración del que jerárquicamente depende, para que los ejerza a título de competencia propia, bajo determinado control del órgano superior.

Se caracteriza esta forma de organización estatal principalmente por cinco circunstancias:

- Existe una independencia relativa o parcial, pues aún existe vínculo de dependencia entre el órgano superior y el inferior.
- El órgano superior es quien nombra a su personal y el que ejerce control sobre la actividad que el órgano desconcentrado desarrolla en ejercicio de los poderes que le fueron dados;
- Al órgano desconcentrado se le puede otorgar cierto patrimonio y manejo autónomo de su presupuesto.



- La competencia del inferior es limitada, pues las facultades son dadas a cierta materia, generalmente en la prestación de servicios públicos específicos, en sus demás actividades el órgano está centralizado; y
- El traspaso de poderes debe tener origen legal.

1.2.1.2. La descentralización administrativa

Esta representación de organización administrativa, tiene lugar cuando el Estado otorga facultades y atribuciones determinadas a un órgano administrativo, quien actúa con independencia funcional al contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, a efecto de prestar ciertos servicios públicos a la colectividad. Esta se caracteriza por las siguientes circunstancias:

- El órgano descentralizado goza de independencia administrativa, realiza todas sus funciones sin depender directamente del gobierno central, sin perjuicio a que en ciertos casos se ejerza determinado control o vigilancia. El Estado a través de la ley ordinaria otorga personalidad jurídica y patrimonio propio para que puedan ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo.



- Se crea una nueva persona jurídica de carácter público distinta del Estado pero parte de la estructura estatal;
- Se rigen por una ley orgánica, la cual regula su personalidad, su patrimonio, su denominación, su objeto y su actividad;
- Se transfieren del órgano central poderes de decisión y de mando a otras entidades, manejando su presupuesto con el objeto de que puedan administrar sus recursos y realicen sus actividades económicas por sí mismos;
- y
- Se les permite emitir sus propias normas jurídicas estatutos y reglamentos, pero sin violar la ley orgánica que las creó ni la Constitución Política de la República.

Respecto a la independencia financiera es relativa, pues deben hacerlo conforme a su ley orgánica, Ley Orgánica del Presupuesto, el Presupuesto General del Estado, la Ley de Contrataciones del Estado, sus estatutos y reglamentos propios, con vigilancia que por mandato constitucional solo tiene la Contraloría General de Cuentas.



1.2.1.3. La autonomía

En esta forma de organización el Estado por disposición de la ley transfiere determinadas facultades y atribuciones a un órgano administrativo, otorgándole personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de las mismas, actuando con plena independencia funcional y autofinanciamiento, lo que se conoce como autarquía.

Se caracteriza principalmente las circunstancias que se describen a continuación:

- Las entidades autónomas no dependen del Organismo Ejecutivo, es decir que este, no ejerce ninguna clase de control político o financiero, pues no manejan fondos públicos sino privados;
- Como órganos autónomos pueden designar a sus propias autoridades, teniendo su propio representante legal;
- Se rigen por sus propias leyes, es decir que crean sus propios estatutos y reglamentos.



- Generalmente la autonomía es reconocida por la ley constitucional;
- Están dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que sin perder su calidad de estatal constituyen una persona jurídica de carácter público distinta del Estado.
- Cuentan con capacidad para tomar sus propias decisiones y gestionar sus asuntos por sí mismos; y
- La autoarquía les permite el autofinanciamiento, gozando de gran independencia económica al disponer libremente de sus propios recursos y captarlos por sí mismos sin depender del Presupuesto General del Estado.

No existe una verdadera autonomía, ya que las entidades denominadas autónomas carecen de suficientes ingresos propios, por lo que se encuentran presupuestadas, dependiendo así financieramente del Estado, por lo que al captar fondos públicos son fiscalizadas por mandato constitucional por la entidad denominada Contraloría General de Cuentas. Así también, el órgano central ejerce control sobre las mismas y en algunos casos dependen del nombramiento de funcionarios por parte del ejecutivo, de allí que se hable de una semiautonomía.



1.2.1.4. La centralización o concentración administrativa

Se denomina así a aquella forma de organización administrativa que tiene lugar cuando los órganos de la administración tienen una relación de dependencia y subordinación directa e inmediata con el órgano superior de la misma, no existe autonomía alguna.

Se caracteriza principalmente por dos circunstancias, la primera establecida por todas las funciones estatales que se concentran en un órgano superior, ejerciendo todas las facultades públicas de decisión, revisión, mando, vigilancia, disciplina y nombramiento;

La segunda la existencia de una relación de jerarquía entre los órganos inferiores con el superior, lo que permite tener establecidos los rangos o grados en la administración pública, en relación a los cargos públicos.

1.3. Elementos de la administración pública

En la administración pública, se conocen como elementos importantes al órgano administrativo; la actividad administrativa; la finalidad, y el medio.



1.3.1. Actividad

La actividad administrativa se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos, obligada la administración pública, para cumplir sus fines.

Es decir que no puede concebirse una administración pública, que no brinde servicios a sus administrados, ya que el Estado, es conformado precisamente para brindar una protección y bienestar a sus habitantes.

1.3.2. El órgano administrativo

Se consideran órganos administrativos a todos aquellos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

1.3.3. Finalidad

La finalidad no es más que el bien común o bienestar general de toda la población, elemento no sólo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del Artículo 1 de la Constitución Política de la República, citado anteriormente.”



1.3.4. El medio

El medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el servicio público. Entre ellos se pueden mencionar algunos como lo es el transporte, la energía eléctrica, servicios de salud, seguridad social.

El medio lo constituyen las diferentes entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas, que tienen actividades administrativas claramente establecidas.

1.4. Principios de la administración pública

Los principio que rigen y sobre los cuales descansa la actuación de la administración pública son el principio de legalidad y el principio de juridicidad, los cuales son desarrollados a continuación:

1.4.1. El principio de legalidad

Para este principio aplicado a la administración pública, lo fundamental es la aplicación de la ley. Es decir que el administrador o sea las entidades del Estado, no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder hacerlo.



Toda la actividad administrativa del Estado se considera sometida a la ley. Esto equivale a la aceptación del principio de legalidad. Los contratos y actos administrativos, deben respetar la legislación vigente, la doctrina y los principios jurídicos aplicables.

Es la tendencia y el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos, culturales y de cualquier otra naturaleza. El principio de legalidad, es aplicar el derecho por medio de principios jurídicos incluyendo la doctrina jurídica administrativa.

1.4.2. El principio de juridicidad

La aplicación de este principio como base fundamental de la administración pública, es que a falta de una ley que regule la actuación de la administración pública, esta puede recurrir a los principios generales del derecho o a las instituciones doctrinarias, evitando caer en un arbitrariedad.

En la administración pública es necesaria la juridicidad, puesto que elimina el empleo de la discrecionalidad y de la fuerza. Plantea la utilización del derecho como método e instrumento de las actividades y decisiones administrativas.



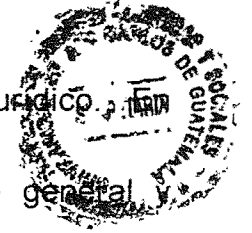
Cuando no existió la juridicidad como principio, el vacío y la ausencia de ley aprovechó para actuar y decidir en forma discrecional, utilizando la fuerza.

juridicidad se justifica por la necesidad de limitar la discrecionalidad y la fuerza excesiva.

La juridicidad prescinde de la escala jerárquica y funciona en cierto sentido, perfeccionando la legalidad que no ofrece respuesta a los vacíos, deficiencias e imperfecciones de las leyes.

La juridicidad obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones al derecho administrativo. El Artículo 221 de la Constitución Política de la República establece: “Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas...”

Los vacíos o lagunas legales y reglamentarias, motivan el deber de aplicar los principios jurídicos. Si no existe principio jurídico aplicable, el deber se convierte



en obligación de acudir al juez gestionando la creación del principio jurídico. En todo caso, la situación se resuelve contando con todo el derecho general especial.

El tratadista Hugo Calderón señala: "... Principio de Legalidad. Este debe entenderse desde el punto de vista de ley... el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia... Principio de Juridicidad... En este caso ni la Constitución ni la ley indican que la administración pública y sus entidades deben actuar en base al principio de juridicidad, pero desde el momento en que la Constitución indica que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es contralor de la juridicidad, significa que la autoridad administrativa debe someter su actuación a la juridicidad y en consecuencia debe aplicar este principio en sus actuaciones, decisiones, actos administrativos o resoluciones".¹³

1.4.3. El abuso y la desviación del poder público

Respecto al abuso de poder, este implica la extralimitación de un funcionario en las atribuciones sin tener la competencia administrativa. Entonces es el uso y el ejercicio del poder fuera de la competencia administrativa.

¹³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Derecho Administrativo*. Pág. 28



Respecto a la desviación de poder público, este se refiere al uso y ejercicio de la competencia administrativa con un fin distinto del que otorga la ley.

El autoritarismo guatemalteco se a utilizado durante años como método de hacer gobierno. La discrecionalidad, sirve de fundamento para afirmar que los funcionarios y empleados públicos deben y pueden actuar y decidir discrecionalmente, siempre que sea necesario para resolver asuntos del Estado, sin tener en cuenta el bien común.

El verdadero objetivo que persigue la confusión de los términos juridicidad y legalidad por parte de la administración pública, es someter las actividades y las decisiones a la ley, para aprovechar la inexistencia y las deficiencias de la misma, para justificar la discrecionalidad y la fuerza. Mediante el abuso y desviación de poder, se hace caso omiso de la discrecionalidad, es decir que se limita la misma por la oportunidad de escoger opciones y medios para ejecutar las actividades y tomar la decisión arbitraria.

La conveniencia que obliga a la obtención de resultados finales favorables a los intereses de la administración pública, no son observados, por lo que las opciones



y los medios seleccionados causan daños y perjuicios y, la utilidad que obliga a la obtención del bien común o interés general o público es inexistente.

1.5. Clases de administración

Dentro de la administración pública, existen cuatro clases de administración, denominadas también formas de administrar, siendo las siguientes:

- De planificación

- Ejecutiva

- De control, y

- De asesoría

1.5.1. De planificación

El tratadista Guillermo Cabanellas indica respecto a la planificación estatal: "... establecimiento de una estructura coherente al servicio del progreso nacional o del



bienestar público mediante la ejecución de obras, la intensificación productora, la creación o activación de instituciones en plazos de intermedia duración... En este último sentido, en moderna aceptación, la academia habla de un plan general, científicamente organizado y frecuentemente de gran amplitud, para obtener un objeto determinado; tal como el desarrollo económico, la investigación científica o el funcionamiento de una industria.¹⁴

Consiste en fijar con precisión lo que va a realizarse a futuro, determinar el curso concreto de la acción que ha de seguirse, que principios habrán de orientar a la administración al desarrollo de sus operaciones determinando el tiempo y los números, necesarios para su realización.

Se dirige a la administración pública al desarrollo de sus actividades, estableciendo las soluciones necesarias. La actividad de planificar es tan importante como el que hacer de la administración pública, ya que los planes deben ser de tal naturaleza que pueda decirse que existe uno solo objetivo, un solo plan general.

Se deben contar con los elementos materiales y humanos que llenen los marcos teóricos formados por la planeación. Puesto que en las funciones que se ejerce se

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 259



estudia la integración de cosas, refiriéndose especialmente a las personas, y sobre todo, al aspecto específicamente administrativo.

1.5.2. Ejecutiva

Es la que decide y ejecuta, realmente tiene y ejerce la competencia administrativa.

Posee la facultad legal para poder actuar, a través de las decisiones, actos o resoluciones administrativas.

Dentro de la administración pública existen otros órganos que no deciden ni ejecutan como los órganos de control, los órganos asesores, etc. Ejemplo de órganos ejecutivos: El Presidente de la República, Ministros de Estado, Directores Generales, Concejos Municipales, etc.

1.5.3. De control

Esta clase de administración, se encarga que las tareas administrativas se realicen de conformidad con las normas establecidas. Son órganos con independencia de funciones, tales como la Contraloría General de Cuentas, el

Procurador de los Derechos Humanos, la Corte de Constitucionalidad, el Congreso de la República.



Respecto al control Guillermo Cabanellas, señala: “Predominio, hegemonía, supremacía... dirección, guía.”¹⁵

1.5.4. De asesoría

Se desarrolla una actividad importante dentro de la administración pública. Su función es aconsejar o asesorar al órgano ejecutivo sobre la conveniencia legal y técnica de las decisiones que tomará quien tiene o ejerce la competencia administrativa, se puede citar como ejemplo a la Procuraduría General de la Nación.

El tratadista Guillermo Cabanellas, expone: “Administración consultiva. El conjunto de órganos técnicos que asesoran a la administración central, formado por diversos Consejos, juntas, institutos, comisiones. Realizan estudios, preparan

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 362

informes, evacuan consultas de las autoridades ejecutivas y cumplen otras funciones asignadas.”¹⁶



¹⁶ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 168

CAPÍTULO II



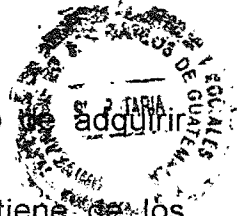
2. La contratación administrativa del Estado y su control

La administración pública ejercerá siempre prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo. El objeto de la celebración de un contrato se rige por el derecho público. En todo contrato administrativo tiene que participar un órgano estatal en ejercicio de función y competencia administrativa.

2.1. El contrato administrativo

La contratación administrativa, es el medio por el cual el Estado a través de sus instituciones trata de satisfacer las necesidades de la población, así como a través de los contratos administrativos, busca obtener los insumos, así como desarrollar las obras que le permitan cumplir con sus objetivos y que sean del interés general.

La celebración de contratos administrativos entre el Estado y los particulares, así como su concepto no difiere del concepto de contrato en el derecho privado, pero al ser una de las partes el Estado, tiene características propias.



Es indiscutible que el Estado como una persona jurídica, es sujeto de derechos y obligaciones, pero en el desarrollo de su actividad obtiene de los particulares prestación de servicios, compra de bienes o suministros, creación de obras, entre otros.

El Estado necesitará de la compra de inmuebles, bienes, obras, arrendamiento de bienes inmuebles o muebles, que le son necesarios para desarrollar su finalidad. En este caso la administración pública se ve en la necesidad de contratar con los particulares, contratos que son de la misma naturaleza que los contratos civiles.

El tratadista Manuel Ossorio define el contrato administrativo así: "Se entiende por tal el que celebra la administración pública con los particulares a efectos de asegurar la ejecución de obras de prestación de servicios o el suministro de materiales. Estos contratos no se rigen por las normas del Derecho Civil, sino por las Derecho Administrativo."¹⁷

Los contratos administrativos tienen una característica especial y es que en ellos una de las partes de la administración pública y que la competencia de los órganos, se regula por el derecho administrativo y dentro de la misma ley

¹⁷ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 167.



administrativa, se regulan requisitos de forma y solemnidades especiales en su creación, las que son distintas de las que exige la ley civil.

Las leyes administrativas imponen especiales procedimientos para llegar a la contratación administrativa. Un ejemplo claro es la cotización, mientras que en el derecho civil o mercantil lo que importa es únicamente la voluntad que manifiesten de las partes.

2.2. Características

Son diversas las características de los contratos. Para desarrollar las características del contrato administrativo, se enuncian las consideradas importantes:

2.2.1. Cláusulas exorbitantes

Se da cuando en la celebración de algunos contratos, las condiciones contenidas en las cláusulas, serían inválidas en un contrato civil o mercantil, pero no en lo administrativo, debido al bien jurídico que se tutela y que es totalmente el interés social.



2.2.2. Principios especiales

Dentro del contrato administrativo, se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, los principios jurídicos que orientan la interpretación de su contenido.

2.2.3. Preferencia del Estado

La administración pública, impone sus condiciones para contratar y en su caso, para obligar al cumplimiento coactivo del contrato, es decir que efectivamente el Estado actuará con cierta aplicación de su poder estatal.

2.2.4. Jurisdicción especial

Los conflictos derivados del cumplimiento o interpretación de los contratos administrativos, son sometidos a una jurisdicción especial privativa, que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2.3. Procedimientos de contratación

Respecto al procedimiento de contratación, derivado que es producto de una



declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados, entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública con el compromiso del primero de pagar honorarios por la actividad, servicio que le presta el contratante, existen entre los procesos de contratación los siguientes:

2.3.1. Contrato abierto

El contrato abierto es aquel que se celebra con la exoneración de los requisitos de licitación y cotización, la cual puede hacerse directamente con los proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas previa calificación del proveedor de cotización y adjudicación hubiere celebrado contratos abiertos.

La compra de suministros de uso común o de considerable demanda puede hacerse mediante el contrato abierto.

2.3.2. Compras directas

Se refiere a la contratación que se efectúa en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta diez mil quetzales (Q.10,000.00). Esta se realizará bajo la



responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, el plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas.

La misma Ley de Contrataciones del Estado establece que en caso de ausencia de ofertas fehacientes, se podrá hacer compra directa, sin atender los límites establecidos en la ley.

Siempre deberá tenerse en cuenta, precio, calidad y plazo de entrega que favorezcan al Estado.

El Ministerio de Finanzas, deberá anunciar los precios por una sola vez en el diario oficial y otra en otro diario de mayor circulación en el país. Cumplidos los requisitos se suscribirá el contrato, dentro de un plazo de diez días contados a partir de la adjudicación definitiva.

La aprobación del contrato se hará por medio de autoridad superior del organismo del estado o dependencia que se trate. Deberá constar en papel membretado de la empresa contratante, en caso de que tengan que inscribirse o anotarse en los



registros deben de constar en escritura pública autorizada por el escribano de gobierno. Los contratos pueden suscribirse ante notario siempre que el estado no deba pagar los honorarios.

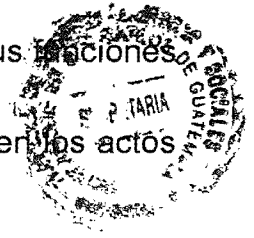
2.3.3. Licitación

Es un procedimiento administrativo, que tiene por objeto seleccionar al contratante de la administración pública, evaluando las condiciones técnicas y económicas, a efecto de determinar la idoneidad del sujeto elegido, verificando que ofrezca las condiciones más convenientes, sobre todo el precio para el órgano o entidad convocante.

2.3.4. Cotización

El proceso de cotización, es el procedimiento administrativo por el cual la administración, invita a los interesados a que, sujetos a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará la más ventajosa, o conveniente. Pero la realización de un proceso de cotización pública, no puede ser una actividad arbitraria, antojadiza, ni mucho menos por presiones de alguna autoridad.

Derivado de que la administración pública, debe basar su actuación, sus funciones y actividades en la ley, en beneficio de la colectividad a la cual se deben los actos del Estado.



2.4. Controles de la actividad administrativa del Estado

La necesidad de evaluar la gestión de los organismos públicos, en el desenvolvimiento de sus funciones, se debe hacer estableciendo para ello sistemas internos y externos de control que examinen el cumplimiento de las políticas, metas y objetivos propuestos y la calidad de los servicios prestados a la ciudadanía.

En este contexto es recomendable además la creación de instituciones nacionales de evaluación que permitan desarrollar estos sistemas, simplificar la relación de los ciudadanos con los distintos niveles de la administración pública, deben crearse instancias transversales de decisión y de gestión, haciendo a ésta más ágil y eficiente.

Los procesos de control deben ser reforzados y profundizados, se recomienda la utilización intensiva de las nuevas tecnologías de la información, tanto para



mejorar el funcionamiento interno de la administración pública como para hacerla más transparente a la ciudadanía.

Las reformas del Estado no deben apuntar sólo a lograr servicios públicos más eficientes y de mayor calidad, sino también a la construcción de la ciudadanía y al fortalecimiento de la democracia.

Los controles implican que las tareas se realicen conforme a las normas establecidas, tomando en cuenta la calidad, auditorias, especificaciones técnicas, procedimientos establecidos.

Cuando se realiza al amparo de una Ley de Contrataciones del Estado, que invita a licitar o cotizar un producto o servicio y tanto los oferentes como el resto de la ciudadanía, confían en el buen actuar de la administración pública y en la transparencia del proceso que se realizará en dicho ente.

Los medios de control deben estar vigilantes con el actuar de los funcionarios y empleados públicos de las diferentes instituciones del Estado, naturalmente respetando todas las normas legales, para que estos controles sean realmente efectivos.

En la actividad administrativa hay varias clases de control y se pueden clasificar de

la forma siguiente:



- Parlamentario

- De respecto a los derechos humanos

- Del gasto público

- Interno

- Directo

- Judicial

- Constitucional

2.4.1. Interno

Se realiza en la administración pública internamente, por los órganos superiores sobre los subordinados, como ejemplo: El Ministro ejerce control sobre sus



directores generales. Se da normalmente dentro de los órganos jerarquizados, uno de los poderes que otorga la jerarquía, el poder disciplinario de revisión.

Las decisiones tomadas por las autoridades superiores, rara vez serán impugnadas o incumplidas por los trabajadores del Estado, máxime si existe subordinación entre los mismos. Siendo un tipo de control basado en jerarquía, no es una garantía para el particular, que la actividad administrativa desarrollada por las diferentes dependencias del Estado, no se vea influenciada por intereses de las autoridades superiores de una Institución pública.

El administrado no interviene en esta actividad, pues éste es interno y no existe una notificación previa al particular, es decir que no es una obligación del superior que controla, el hacerlo saber al particular.

La importancia radica en la administración pública cuando concurre ciertos elementos tales como que exista una jerarquía plena entre los órganos administrativos, siendo de una misma competencia. Que el control se de previamente al acto de la notificación al particular, quien al consentir la resolución, solo él puede exigir el control a petición de parte.

2.4.2. Directo



Es el que ejercen los particulares sobre los actos de la administración pública a través de los recursos administrativos. Estos recursos se encuentran enmarcados en diversas leyes y aunque se denominen de igual forma, se desarrollan con distintos procedimientos. A través de los recursos administrativos, se controlan los actos de la administración que les afectan.

Los medios de impugnación o recursos administrativos, son un medio de control directo o una facultad que la ley le otorga a los particulares, para oponerse a las resoluciones o actos de los órganos administrativos. De los mismos se hará uso si la administración pública no basa sus actos en el principio de legalidad o en el principio de juridicidad y en lo que se denomina justicia administrativa.

Para el autor Gabino Fraga, señala que: "Esos derechos del administrado necesitan protegerse en forma de dar a su titular los medios legales para obtener la reparación debida en caso de violación, es decir, para lograr el retiro, la reforma o la anulación del acto lesivo."¹⁸

¹⁸ Fraga, Gabino. Derecho administrativo. Pág. 434



2.4.3. Judicial

El que se ejerce ante los tribunales de justicia a través del proceso de lo Contencioso Administrativo y el Proceso de Amparo, evitando con el desarrollo de los mismos el abuso o arbitrariedad de la administración pública.

El proceso contencioso administrativo es un medio de control privativo, que los particulares tienen, una vez agotada la vía administrativa. El Artículo 221 de la Constitución Política de la República establece: “Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.”

La Corte de Constitucionalidad, en el texto que contiene la Constitución Política de la República y su interpretación, establece: “... el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones directas o de sus entidades pueden ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión de sus derechos fundamentales y legales. El cuerpo procesal aplicable para tal objeto es



la Ley de lo Contencioso Administrativo, la que a fin de concentrar y reducir diversos medios de impugnativos dispuestos en materia administrativa, para agotar esta vía que previamente obliga a acudir a la jurisdicción, los redujo a los recursos de revocatoria y reposición.”¹⁹

2.4.4. Constitucional

Este tipo de control se ejerce y ejecuta por parte de la Corte de Constitucionalidad, para que la administración pública y otros órganos del Estado, no violen con sus actos los preceptos y garantías que la Constitución Política de la República garantiza. La Corte de Constitucionalidad debe responder en todo ámbito de la vida del Estado de Guatemala, para que se cumpla con los preceptos constitucionales y que no se violen los mismos, aplicando en una forma errónea las normas de carácter ordinario.

2.4.5. Parlamentario

El Artículo 166 de la Constitución Política preceptúa: “Los Ministros de Estado, tienen la obligación de presentarse al Congreso, a fin de contestar las

¹⁹ Corte de Constitucionalidad, Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Pág. 175.



interpelaciones que se les formulen por uno o más diputados. Se exceptúan aquéllas que se refieren a asuntos diplomáticos u operaciones militares pendientes.”

El Congreso de la República a través de la interpelación dirigida hacia los diferentes Ministros de gobierno, pretende ejercitar este tipo de control parlamentario.

2.4.6. De derechos humanos

Este tipo de control se ejecuta para garantizar el respeto a los derechos humanos, es una institución creada por la Constitución y recae en dos órganos: La Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República; y El Procurador de los Derechos Humanos.

2.4.7. Del gasto público

El Artículo 323 de la Constitución Política establece: “...La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos



del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.

También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos. Su organización, funcionamiento y atribuciones serán determinados por la ley.

La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada con funciones de fiscalización de los ingresos, egresos y en general, de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los contratista de obras públicas y de cualquier persona que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.



CAPÍTULO III

3. La relación de dependencia del personal del Estado

La Licenciada Carolina Roca Ruano señala que la primera referencia del Sistema de Servicio Civil Guatemalteco se encuentra en: “La Constitución de la República de 1945, se consigna que su objetivo es el de regular la relación del Estado y sus empleados. Fue hasta 1956 se aprueba el Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado Decreto Presidencial No. 584 del 29 de febrero de 1956, el cual contenía una serie de normas para regular el sistema técnico administrativo del sector público.”²⁰

3.1. Antecedentes del servicio civil

El 1 de mayo de 1957, se establece el Departamento Nacional de Personal, del cual dependían 26 oficinas de personal de distintos Ministerios de Estado y en 1958 este Departamento fue sustituido por el Departamento de Servicio Civil, creado para elaborar los estudios necesarios para la adopción de un plan de clasificación de puestos.

²⁰ Roca Ruano, Carolina. *El servicio civil en Guatemala*. Pág. 3



En 1965, se consigna en la Constitución de la República, el mandato de que en un plazo de dos años, a partir de su vigencia, debía emitirse la Ley de Servicio Civil con el propósito de garantizar la eficiencia de la función pública y la dignificación del trabajador. La Ley fue emitida el 2 de mayo de 1968, en el Decreto No. 1748 del Congreso de la República, entrando en vigencia el 1 de enero de 1969.

La Ley de Servicio Civil contempla los fundamentos y principios filosóficos del sistema, las normas básicas y estructura técnico-administrativa para su operación, designando a la Oficina Nacional de Servicio Civil ONSEC como ente responsable de velar por su adecuada aplicación. La actual Constitución Política de República, respetó e incluso amplió los derechos de los trabajadores, al incluir en su texto lo referente a los Trabajadores del Estado, ratificando que la Ley de Servicio Civil es la que rige las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, excepto en los casos de aquellas instituciones que posean su propio régimen de personal.

3.2. Naturaleza del servicio civil

Siendo necesario establecer los lineamientos legales que permitieran al Estado completar la legislación social de Guatemala establecida, además del Código de



Trabajo y de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se hacia necesario una ley de Servicio Civil que permitiera la realización y desarrollo de los principios contenidos en los Artículos 118 Principios del Régimen Económico y Social; 119 Obligaciones del Estado; 120 Intervención de empresas que prestan servicios públicos y 121 Bienes del Estado de la Constitución de la República y regular las relaciones de la Administración Pública con todos los servidores públicos.

Para el Estado era urgente mejorar la Administración Pública estableciendo un sistema técnico, armónico, dinámico y eficiente de la Administración del personal a su servicio, para garantizar al país el desempeño económico y efectivo de la labor institucional de Gobierno en beneficio de todos los sectores nacionales.

Los objetivos y principios de la Ley de Servicio Civil, garantizan a la Nación la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad de los trabajadores del Estado.

Debe remunerar el correcto desempeño de cada cargo público en forma justa y decorosa; establecer que a igual trabajo desempeñado igual salario. Es obligación

del Estado estabilizar el desempeño de los distintos puestos de la administración pública mediante la eliminación de factores de preferencia puramente personal, e respectivo nombramiento, ascensos y despidos.



Es necesario que la Administración Pública invierta sus recursos económicos en forma ordenada y cuidadosa en el pago de servicios personales, mantenimiento estos gastos dentro del mínimo compatible con las necesidades del país, y en especial, reconocer que la relación de trabajo de los empleados del Estado constituye una función pública, cuyo acertado desempeño es fuente de deberes y de derechos especiales.

El Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1 establece: "Esta ley es de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme las necesidades y posibilidades del Estado.

De consiguiente, son nulos ipso jure, todos los actos y disposiciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución establece, de los que esta ley señala y de todos los adquiridos con anterioridad."



El Artículo 2 del mismo texto legal preceptúa: “El propósito general de esta ley es regular las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia, asegurando los mismos, justicia y estímulo en su trabajo, y establecer las normas para la aplicación de un sistema de Administración de personal.”

3.3. Principios de la Ley de Servicio Civil

Los principios consagrados en la Ley de Servicio Civil, hacen referencia a la oportunidad que tiene todo ciudadano de optar a un cargo público, estableciendo:

- Todos los ciudadanos Guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, si reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen.

- Los cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez. Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motivo de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento posición social o económica u opiniones políticas.

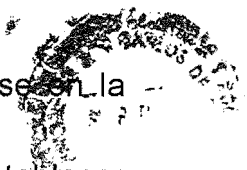


- El defecto físico o dolencia de tipo psiconeurótico no es óbice para ocupar cargo público, siempre que estos estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante ajuicio de la Junta Nacional de Servicio Civil.

- A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario. Los cargos de la Administración Pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidades y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.

- Los trabajadores de la administración pública deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales.

- El sistema nacional de Servicio Civil debe fomentar la eficiencia de la Administración Pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos.

- 
- Los puestos de la Administración Pública deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa. Los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley.

3.4. La Oficina Nacional de Servicio Civil

La oficina Nacional del Servicio Civil es el órgano ejecutivo encargado de la aplicación de la ley. Se integra por un director y un subdirector y por el personal indispensable para su funcionamiento y ejecutividad en todo el territorio de la República, puede ser abreviada con el nombre de ONSEC.

La Oficina Nacional de Servicio Civil, debe cumplir con los siguientes deberes y atribuciones:

- Velar por la correcta aplicación de la presente ley y sus reglamentos, organizando un sistema de administración de personal al servicio de la Administración Pública, de acuerdo con los principios que señala esta ley.



- Asistir a las reuniones de la Junta Nacional de Servicio Civil, cuando esta requiera su presencia y cuando así esté establecido por esta ley.
- Organizar la Oficina Nacional de Servicio Civil, nombrar y remover al personal del servicio por oposición de la misma, de acuerdo con esta Ley.
- Reclutar, seleccionar y proponer a los candidatos elegibles para integrar el personal comprendido en el Servicio por Oposición, de conformidad con los preceptos de esta ley.
- Establecer y mantener un registro de todos los empleados comprendidos en el Servicio por Oposición y en el Servicio sin oposición de conformidad con los reglamentos respectivos.
- Desarrollar programas de mejoramiento técnico para aspirantes a ingresar al Servicio Civil y de adiestramiento para los servidores públicos.
- Investigar, informar y proponer soluciones respecto a la aplicación y efectos de la presente ley y sus reglamentos, al Presidente de la República y a la

Junta Nacional de Servicio Civil. Los demás deberes y atribuciones que le imponen esta ley y sus reglamentos.



- Investigar los hechos, hacer comparecer testigos, tomar declaración jurada y solicitar la presentación de cualquier prueba para los efectos de la aplicación de esta ley y sus reglamentos. Resolver consultas que se le formulen en relación con la administración de personal y la aplicación de esta ley y sus reglamentos.
- Rendir al Presidente de la República y a la Junta Nacional de Servicio Civil, informe de las labores realizadas durante el año.

3.5. El servidor público y la clasificación del servicio

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.



Para la Ley de Servicio Civil, los puestos en el servicio del Estado se clasifican y comprenden los tipos de servicios siguientes: Servicio exento, servicio sin Oposición y servicio por Oposición.

3.5.1. Servicio Exento

En relación a lo que se conoce como servicio exento, éste no está sujeto a las disposiciones legales de la Ley de Servicio Civil y en el se comprende los puestos siguientes:

- Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado.

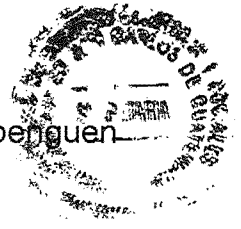
- Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.

- Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.

- Tesorero General de la Nación.



- Escribano del Gobierno
- Gerente de la Lotería Nacional
- Funcionarios del Consejo de Estado.
- Registradores de la propiedad y personal correspondiente.
- Inspector General de trabajo
- Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan 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.



- Personas que desempeñen cargos ad honores, es decir que no debenguen ningún tipo de remuneración.

3.5.2. Servicio sin oposición.

Respecto al servicio sin oposición, dicho personal están sujetos a todas las disposiciones de Ley de Servicio Civil, menos a aquellas que se refieran a nombramiento y a despido, comprende los puestos siguientes: Asesores técnicos; jurídicos; directores de hospitales.

3.5.3. Servicio por oposición

En este se incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley.

3.5.4. Plan de clasificación

La Oficina Nacional de Servicio Civil ha elaborará un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos



en los servicios por oposición y sin oposición, agrupando dichos puestos en clases. Para ese propósito, el director de la ONSEC mantendrá al día:

- Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen.
- Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos.
- Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos.

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, responsabilidad, conocimientos, habilidades, destreza y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos, y que la misma escala de salarios, pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.



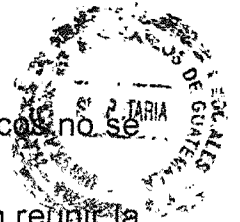
Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición, bajo un título que no haya sido previamente, aprobado por la Oficina Nacional de Servicio Civil e incorporado al plan de clasificación. Las clases pueden organizarse en grupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

3.6. Análisis de la planificación de recursos humanos en el Servicio Civil

En Guatemala se pone de manifiesto la carencia de una planificación de recursos humanos. No se posee un análisis que muestre cuáles son las necesidades de recursos humanos que el sector público guatemalteco muestra. Tampoco es posible identificar acciones que podrían corregir actuales fallos en el Servicio Civil Guatemalteco.

En cuanto al tamaño del sector público, éste se ha venido conformando de una forma empírica, vegetativa y con base en las decisiones políticas que han



determinado su crecimiento o contracción. El número de servidores públicos no se conoce a cabalidad, por la falta de instrumentos informáticos que permitan reunir la información pertinente.

El dato más cercano a la realidad, lo constituye la nómina de empleados que se lleva en la Dirección de Contabilidad del Estado y en las oficinas de personal de las Entidades Descentralizadas, sin embargo ésta no está al día, toda vez que las altas y bajas de empleados y de puestos –creados y suprimidos- se contabilizan con cierto rezago.

En la práctica cuando se identifican necesidades de recursos humanos en las diferentes instituciones que abarca el Servicio Civil, se utilizan medidas no sistematizadas, que únicamente resuelven de manera temporal la necesidad de personal existente en alguna institución.

Guatemala cuenta con un sistema de clasificación de puestos en donde posee un instrumento conocido como Plan de Clasificación por medio del cual se determinan los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios. Todas las instituciones reguladas por la Ley del Servicio Civil deben



acomodar sus puestos a esta clasificación, es decir que no pueden evadir la forma de ingreso del personal. Técnicamente la ONSEC no está preparada para atender la dinámica administrativa actual, independientemente del tamaño del Sector Público.

La ONSEC dispone de un instrumento técnico titulado -Manual de Nombramientos y Acciones de Personal-, el cual no es un manual en el sentido estricto, porque se limita a copiar el conjunto de disposiciones legales que regulan la materia.

No existe un sistema de desarrollo de personal que pueda calificarse como tal. La Ley marco no lo previó así y tampoco quienes lo administran se han preocupado de ordenar sistemáticamente el conjunto de disposiciones y normas que determinan qué hacer para resolver una solicitud o situación que se le presente durante el tiempo en el que el empleado esté al servicio de la Administración Pública.

3.7. Deficiencias en la administración pública

El consultor Peter Gregory²¹, enumera las deficiencias genéricas en la Administración Pública señalando que:

²¹ Gregory, Meter. *Gestión de los recursos humanos en los sectores sociales*, Pág. 4



- La Oficina Nacional de Servicio Civil, ONSEC, tiene muy poca autonomía y poca autoridad.
- La ONSEC carece de una base de datos que abarque a todos los empleados del gobierno.
- Los procedimientos establecidos en la ley que rige la contratación, selección y nombramiento de los empleados son ignorados.
- La falta de estabilidad en el empleo de ministros y de personal gerencial es un factor desestabilizador.
- Las prácticas de administración de personal son descuidadas y deficientes. Ni a los administradores ni a los empleados se les capacita adecuadamente.
- Existe una falta de responsabilidad en todos los niveles del gobierno. En ningún nivel se realizan evaluaciones de desempeño. Las descripciones de puestos son obsoletas. Hay poca correspondencia entre la descripción del puesto y las tareas que efectivamente se desempeñan.



- No existe una política salarial. La estructura salarial se ha vuelto tan comprimida que no refleja el verdadero valor relativo de los distintos puestos.
- La ineficacia del personal permanente da lugar a estructuras paralelas de empleados contratados y a la contratación de organizaciones no gubernamentales para proveer servicios al público.

3.8. Delimitación de Instituciones afectas total o parcialmente por la Ley de Servicio Civil y entidades no afectas

En las entidades descentralizadas, autónomas o no, se distinguen dos grupos, primeramente las que cuentan con régimen de administración de personal y de salarios propios y las que no cuentan con régimen propio de administración de personal.

Estas últimas manejan sus relaciones laborales con base en la Ley de Servicio Civil y sus disposiciones internas, con excepción de la selección de personal en donde sólo algunas de ellas dependen de Oficina Nacional de Servicio Civil – ONSEC -. En lo relacionado con los nombramientos estas entidades sólo tienen



obligación de notificar a la ONSEC para fines de registro, sin más que relacionar en el respectivo formulario de solicitud.

A continuación se enuncian algunas Instituciones del Estado que se encuentra totalmente afectas a la Ley de Servicio Civil, siendo las siguientes:

- Presidencia de la República, sus dependencias y secretarías(excepto personal de servicio exento)

- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

- Ministerio de Trabajo y Previsión Social

- Ministerio de Economía

- Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación

- Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda

- Ministerio de Energía y Minas



- Ministerio de Finanzas Públicas

Instituciones del Estado, que se encuentran parcialmente afectas por la Ley de Servicio Civil.

- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio de Gobernación
- Ministerio de Educación
- Ministerio Cultura y Deportes
- Entidades Descentralizadas, ejemplo: Instituto de Fomento Municipal, Plan de Prestaciones del Empleado Municipal, Cuerpo Voluntario de Bomberos, Zona Libre de Industria y Comercio Santo Tomás de Castilla, Instituto Nacional de Administración Pública, Instituto Técnico de Capacitación y Productividad, Comité permanente de Exposiciones, Instituto nacional de Cooperativas, Instituto Nacional de Estadística, Instituto Nacional de Comercialización

Agrícola, Instituto de Ciencia y Tecnología Agrícola, Instituto Nacional de
Transformación Agraria, Escuela Nacional central de Agricultura.



Existen Instituciones del Estado que cuentan con un régimen propio, siendo las siguientes:

- Organismo Judicial

- Organismo Legislativo

- Procuraduría de los Derechos Humanos

- Tribunal Supremo Electoral

- Corte de Constitucionalidad

- Ministerio Público

- Contraloría General de Cuentas



- Procuraduría General de la Nación
- Municipalidades de la República
- Registro General de la Propiedad
- Entidades Descentralizadas, como ejemplo: Instituto de Previsión Militar, Empresas Portuarias, Universidad de San Carlos de Guatemala, Academia de Lenguas Mayas de Guatemala, Fondo de Inversión Social, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- Instituto de Recreación de los trabajadores de Guatemala, Banco Nacional de la Vivienda (en liquidación), Crédito Hipotecario nacional de Guatemala, Superintendencia de Bancos, Banco de Guatemala, Instituto Guatemalteco de Turismo, Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, Corporación Financiera Nacional, Empresa de Ferrocarriles de Guatemala, Empresa Guatemalteca de telecomunicaciones, Instituto Nacional de Electrificación y Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala.

CAPÍTULO V



4. El proceso de cotización y la relación funcional laboral

En Guatemala, el proceso de cotización pública es un procedimiento legal y técnico de invitación a los interesados en prestar un servicio o construcción de una obra para el Estado y demás entidades públicas descentralizadas, autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, entre otras, para la realización de un proyecto o contratación de una obra o servicio.

De conformidad con la Enciclopedia Encarta establece: “cotizar. Poner o fijar precio a algo. Estimar, particularmente de forma pública, a alguien o algo en relación con un fin determinado. Publicar en la bolsa el precio de los efectos públicos allí negociados.”²²

Se desarrollan las bases de cotización, en la cual se formulan propuestas y ofertas, de las cuales se elige y acepta la más ventajosa mediante un proceso de adjudicación, que se perfeccionará y culminará con un contrato, para lo cual se

²² Enciclopedia Encarta 2006. Cd. Room.

invita a ofertar a entidades privadas, según las necesidades del proyecto, para el servicio a cotizar.



4.1. La cotización

Guillermo Cabanellas, define la cotización como: "Precio que en mercados públicos se fija para la venta o compra de mercancías. Todos los valores pueden ser objeto de cotización, pero generalmente en bolsa sólo lo son algunos."²³

El autor Manuel Ossorio expone: "Determinación del curso del cambio y del precio corriente de las mercaderías, fletes, seguros, fondos públicos nacionales y cualesquiera otros papeles de crédito, como resultado de las operaciones y transacciones reales y legítimas verificadas habitualmente en las bolsas o mercados."²⁴

El diccionario Enciclopédico Lexus establece: "... publicar el precio de los valores y poner o fijar precio a alguna cosa"²⁵.

²³ Cabanellas, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 404

²⁴ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 182

²⁵ Diccionario enciclopédico Lexus. Pág. 345

4.2. El proceso de cotización



El Decreto Número 57-92 del Congreso de la República que contiene la Ley de Contrataciones del Estado, pretendía evitar los serios obstáculos para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere las entidades del Estado, dotando de un mecanismo legal a la administración pública, para que se regule la compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios. De conformidad con la ley, debe conformarse una junta de cotización, la cual es considerada como el único órgano competente dentro de la entidad que desea cotizar alguna obra, suministro, equipo, etc., para que pueda recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio.

El proceso de cotización, es entonces el procedimiento administrativo por el cual la administración, invita a los interesados a que, sujetos a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionara y aceptara la más ventajosa, o conveniente. Derivado de que la administración pública, debe basar su actuación, sus funciones y actividades en la ley, en beneficio de la colectividad a la cual se deben los actos del Estado, es necesario tener en cuenta ciertas fases, siendo las que a continuación se desarrollan.



4.3. Fases del proceso de cotización

El proceso de cotización pública se integra por varias fases, es decir, desde el momento mismo de la necesidad de crear un proyecto, necesitar un suministro o proveerse de equipos necesarios para el desarrollo de actividades de la administración pública.

4.3.1. Inicial o preparatoria

Es puramente interna de la Administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados, según el proyecto, obra o servicio que se necesita cotizar.

En esta etapa, se cumplen los presupuestos que tornan jurídicamente posible la manifestación de voluntad contractual administrativa, para lo cual deben contar con lo documentos que justifiquen la necesidad de la entidad de realizar el proceso de cotización.

En esta fase se establecen los estudios de factibilidad física, jurídica, contable, financiera, económica y política de la obra o servicio objeto de la futura



contratación, la imputación previa de conformidad al crédito presupuestario y la preparación del pliego de condiciones. Una vez que se adopta la decisión de contratar, se realizan los proyectos de orden técnico en cuanto a las ventajas, beneficios y posibilidad de realización del objeto del contrato, y económicos, respecto del costo del contrato, la existencia de créditos y su asignación presupuestaria.

4.3.2. Esencial

Son los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad común del ente público que cotiza y de un tercero contratista. Las relaciones que se entablan son bilaterales, afectan o pueden afectar a terceros y se desarrolla a través del llamado a cotizar, la publicación del anuncio, la apertura de las ofertas, la admisión de oferentes, el estudio de las ofertas y la adjudicación.

4.3.3. Integrativa

Esta fase da lugar a la voluntad objetiva y a su exteriorización en un contrato, perfeccionado en la forma en que el derecho positivo lo prevea: La notificación de la adjudicación, aprobación de la adjudicación, instrumentación escrita, etc.



4.4. Las bases de cotización

Es un conjunto de actos, en suma, un procedimiento administrativo especial que tiene que ver con la formación del vínculo jurídico y con la forma de celebrar los contratos.

En la cotización pública, a lo largo del procedimiento, tenemos concurrencia y participación de la voluntad administrativa del oferente con la voluntad particular del licitador, exteriorizada a través de las formas jurídicas denominadas bases.

Las bases de cotización, es el documento en que la entidad interesada en adquirir servicios, bienes, suministros o la ejecución de una obra, establece el conjunto de requisitos que deben llenar los interesados en ofertar.

El Artículo 19 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: “Requisitos de las Bases de Licitación. Las bases de licitación, según el caso, deberán contener como mínimo lo siguiente: 1. Condiciones que deben reunir los oferentes. 2. Características generales y específicas, cuando se trate de bienes y/o servicios. 3. Lugar y forma en donde será ejecutada la obra, entregados los bienes o prestado los servicios. 4. Listado de documentos que debe contener la plica, en original y



copias requeridas, una de las cuales será puesta a disposición de los oferentes.

Indicación de que el oferente deberá constituir, según el caso, las garantías a que se refiere el Título V, Capítulo Único de la presente ley.

6. En casos especiales y cuando la autoridad superior lo considere oportuno, las garantías que deberá constituir el contratista, con indicación de los riesgos, a cubrir, su vigencia y montos.

7. Forma de pago de la obra, de los bienes y servicios.

8. Porcentaje de anticipo y procedimiento para otorgarlo, cuando éste se conceda.

9. Lugar, dirección exacta, fecha y hora en que se efectuará la diligencia de presentación, recepción y apertura de plicas.

10. Declaración Jurada de que el oferente no es deudor moroso del Estado ni de las entidades a las que se refiere el Artículo 1, de esta ley, o en su defecto, compromiso formal de que, en caso de adjudicársele la negociación, previo a la suscripción de contrato acreditará haber efectuado el pago correspondiente.

11. Indicación de la forma de integración de precios unitarios por renglón.

12. Criterios que deberán seguir la Junta de Licitación para calificar las ofertas recibidas.

13. Indicación de los requisitos que se consideren fundamentales;

14. Modelo de oferta y proyecto de contrato. Los requisitos anteriores también regirán en lo que fuere aplicable para los efectos de cotización...". Debemos apuntar en este espacio que el Artículo 42 de la Ley citada anteriormente establece que "Aplicación Supletoria. Las disposiciones en materia



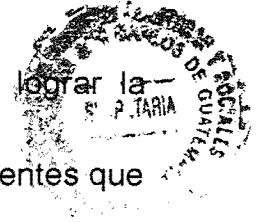
de licitación, registrarán supletoriamente en el régimen de cotizaciones en los casos en que fueren aplicables.”

4.5. Integración de la junta de cotización

La forma de integrar cada junta de cotización, según la entidad de que se trate, es la parte central de la presente investigación. Debe ser integrada con tres miembros, nombrados por la autoridad administrativa superior, de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante.

Salvo el caso de que la entidad no cuente con personal idóneo, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado que tenga experiencia en la materia de que se trate. La junta en este caso de cotización, tomará sus decisiones por mayoría del total de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en una acta de su forma de actuar.

El Artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: “Integración de la Junta de Cotización. La Junta de Cotización se integrará con tres miembros que sean servidores públicos de la entidad contratante, nombrados por la autoridad administrativa superior.”.



Iniciado el proceso de cotización, se desarrollan los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad común del ente público que cotiza y de los oferentes que manifiestan su voluntad de participar y ofertar, inclusive a través del sistema nacional de Guatecompras.

Aparentemente se cumplen los presupuestos jurídicos conforme lo estipula nuestra legislación, sin embargo, el problema no es simplemente llenar requisitos y lograr que toda la operación de un proceso de cotización este blindado y no se detecten las irregularidades en que se incurre, logrando así que los órganos de control, tanto gubernamentales como de la sociedad civil, den por aprobado el proceso.

El autor Hugo Calderón²⁶, indica que las juntas de cotización, constituyen el único órgano que tiene la competencia, para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio.

4.6. Los oferentes

Uno de los presupuestos fundamentales del procedimientos de cotización, es que los sujetos concurrentes a la misma tengan igualdad de posibilidades en la adjudicación de la obra, suministro u objeto del contrato de que se trate.

²⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Ibid.* Pág. 223



Debe ponerse a todos los proponentes en pie de igualdad. Es la consecuencia de la competencia. No debe existir ningún motivo de preferencia, fuera de las ventajas que se dan a la Administración.

Debe elegirse a quien le hace las mejores ofertas. La igualdad entre los competidores comprende, pues, dos aspectos: Primero las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores y segundo debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración.

Así el trato igualitario se traduce en una serie de derechos a favor de los oferentes, existe consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes; y existe respecto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento. El Estado respeta las normas positivas que rigen el procedimiento de elección del oferente que realiza la mejor oferta

El principio del procedimiento de la cotización, hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de este, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.



Por razones expuestas y en tutela del principio de igualdad, son nulas las cláusulas que impliquen monopolio y que tiendan a corromper o limitar los derechos de los empresarios guatemaltecos.

Tampoco pueden fijarse cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas ni señalar marcas de fabricación o rótulos comerciales preferenciales, que puedan favorecer a un oferente determinado, evitando con ello manipular el proyecto.

4.7. Guatecompras

Se denomina así al sistema electrónico de licitaciones y adquisiciones de Guatemala. La necesidad de agilizar y transparentar el uso de medios electrónicos para comprar y contratar bienes y servicios, es lo que lleva al gobierno a implementar el sistema de Guatecompras, el cual comenzó a funcionar hasta el año 2004, cuando se hizo obligatorio su utilización y que definitivamente se tomó la bandera de transparentar la gestión pública.

Su uso es obligatorio por todas las entidades del sector público, incluyendo a las municipalidades, pueden publicar y gestionar sus compras, contrataciones y enajenaciones.



El lema de la Institución es -todo a la vista de todos-, ya que permite publicar todas las compras o contrataciones, las preguntas de los proveedores y sus respectivas respuestas, los montos y proveedores adjudicados.

Esto, tiene como supuesto preponderante, que se aumenta la transparencia y eficiencia en el gasto público al aumentar la oferta, al mismo tiempo que reduce la corrupción. La experiencia ha determinado que, si bien el proceso ha informado a la mayoría de ofertantes, existen dudas sobre la adjudicación debido al procedimiento a través del cual se nombra a la junta de cotización y la forma en que esa junta realiza la evaluación de las ofertas, que en el 90 % de los casos investigados es realizada a puerta cerrada.

4.8. La relación funcional laboral de los integrantes de las juntas de cotización.

El Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, pretendió evitar los serios obstáculos, para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las Municipalidades

y las empresas públicas estatales, lo que no permite la realización de programas de desarrollo nacional.



El objeto principal de la ley consistió en dotar, de un mecanismo legal que regule la compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado incluyendo a las Municipalidades.

Como parte del mecanismo existente establecido en la ley referida anteriormente, debe conformarse una junta de cotización, la cual es considerada como el único órgano competente dentro de la entidad que desea cotizar, para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio.

La integración de la junta de cotización será integrada por tres miembros nombrados por la autoridad administrativa superior, entre servidores públicos que laboran en dicha entidad.

Salvo el caso de que la entidad no cuente con personal idóneo, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado que tenga experiencia en la materia de que se trate. La junta en este caso de cotización, tomará sus

decisiones por mayoría del total de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en una acta de su forma de actuar.



El proceso de cotización conlleva una fase preparatoria, en la cual se cumplen los presupuestos que tornan jurídicamente posible la manifestación de voluntad contractual administrativa. Aparentemente dicha fase es puramente interna de la administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados.

Comprende, pues, los estudios de factibilidad física, jurídica, contable, financiera, económica y política de la obra o servicio objeto de la futura contratación, la imputación previa de conformidad al crédito presupuestario y la preparación del pliego de condiciones.

Llegado el momento oportuno, se adopta la decisión de llevar a cabo un proceso de cotización, se realizan los proyectos de orden técnico en cuanto a las ventajas, beneficios y posibilidad de realización del evento de cotización, contando ya con los recursos económicos respecto al costo del futuro contrato que desea se llegue a culminar y su asignación presupuestaria.



Luego continúa una fase esencial, que comprende la cotización propiamente dicha, o sea, los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad común del ente público que cotiza y de la otra parte que es el oferente.

En esta fase, las relaciones que se entablan son bilaterales, afectan o pueden afectar a terceros y se desarrolla a través del llamado a cotizar, la publicación de las bases, la apertura de las ofertas, la admisión de oferentes, el estudio de las propuestas y la adjudicación.

El procedimiento de cotización, debería constituir un procedimiento de selección del contratista, que sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tienda a establecer qué persona jurídica individual o colectiva es la que ofrece el precio más conveniente o la mejor oferta.

Si bien es cierto que la invitación a cotizar es un pedido de ofertas, que debe ser enunciado en la forma que el derecho positivo lo determina, es decir por la vía de la publicación como instrumento técnico que promueva la concurrencia, esto no determina la legalidad de los actos que deben ser desarrollados por el ente público al calificar y adjudicar el proyecto que necesita. Los oferentes se apegan al pliego



de requisitos que como conjunto de disposiciones redactadas unilateralmente por la entidad pública que cotiza, regula el trámite, mecanismo y formalidades del procedimiento de preparación y ejecución ulterior del contrato.

Aun cuando el procedimiento de cotización este reglamentado, permite efectuarse adjudicaciones indebidas pues la inmoralidad y preponderantemente la relación funcional basada en la jerarquía administrativa es una limitante en su actuación. Lo anterior se puede afirmar, puesto que el personal que ha sido nombrado para integrar la junta de cotización, no tienen una independencia en sus decisiones y la adjudicación del proyecto, obra o suministro que se cotiza queda viciado, al influir en sus decisiones la autoridad superior de la entidad que cotiza, pues se aprovecha la necesidad que tiene el trabajador de conservar su plaza en la institución pública.

Lo autoridad que se ejerce sobre el personal de las instituciones estatales, limita la voluntad de los miembros de la junta de cotización, debido a que la misma se encuentra doblegada, por temor a que de no adjudicar el proyecto a quien la autoridad superior desea, puedan existir represalias tales como un despido por



reorganización, que si bien no afectan el record laboral del empleado cesante.

Existe entonces una cotización aparentemente correcta, pero la misma puede encubrir y simular una flagrante desviación de poder, pues los pliegos de condiciones pueden haber sido redactados de manera tal que, solo la persona a quien se quiere favorecer quede en condiciones de prestar ofertas admisibles.

La facultad discrecional de nombrar a los miembros de la junta de cotización por el ente público que quiere cotizar, vicia el procedimiento para calificar las ofertas que se reciban y adjudicar el negocio al que según ellos cumple con los requisitos exigidos.

4.9. La independencia y autonomía de la junta de cotización

A través de la jerarquía que existe entre las autoridades superiores de cada Institución pública y los subordinados que serán nombrados para la conformación de una junta de cotización, estarán siempre influenciados por esa subordinación a regirse por las instrucciones que reciban de la autoridad superior, por temor de perder su puesto de trabajo o entrar en contradicciones con superiores jerárquicos,



que solo ordenan lo que debe hacerse. Es decir que la junta de cotización no goza de una autonomía total para decidir sobre el evento de cotización, su integración por personal en relación de subordinación es un vicio inminente, puesto que no existirá transparencia en la adjudicación del evento.

4.10. Justificación de una reforma legal

En Guatemala, los funcionarios de alto rango e inclusive las autoridades superiores de cada institución pública, pueden ejercer presión sobre la decisión de los miembros de la junta de cotización en cuanto a la entidad a la que debe adjudicársele el proyecto o suministros cotizados. La mayoría de órganos que se encuentran dentro de la administración pública guatemalteca son centralizados, por consecuencia pertenecen a una escala jerárquica y por consiguiente, existen influencias que no pueden ser detectadas por los administrados en el momento de que vaya a realizarse un evento de cotización pública.

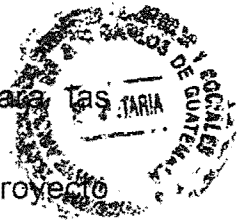
La integración arbitraria de las juntas de cotización con personal de la propia Institución del Estado que desea cotizar, aunado a la subordinación jerárquica y la dependencia de la relación funcional – autoridad y empleado-, no garantiza la



transparencia de un proceso de cotización pública, puesto que existe temor de ser despedido del trabajo, es el vicio principal de los procesos de cotización en Guatemala. Por lo que se hace necesario establecer mecanismos que permitan profesionalizar las juntas de cotización, desligando a la autoridad superior de cada institución gubernamental de la arbitrariedad de su elección y nombramiento.

Debiendo ser una política de Estado a favor de la transparencia en la administración de los recursos de las instituciones públicas, es urgente corregir estos aspectos haciendo la reforma legal que permita garantizar la integración de una junta de cotización con personal calificado para tal función y que no dependa específicamente de cada institución o ente público, máxime cuando son empleados subordinados a una autoridad superior. La ley no establece requisitos de carácter técnico o profesional para integrar una junta de cotización. No se determinan los criterios que deben respetarse en las juntas de cotización, al calificar las ofertas cuando existen requisitos técnicos y jurídicos.

La oposición de un miembro de la junta de cotización ante la autoridad superior, contempla el peligro de perder su empleo, lo que permite ser influenciado por la autoridad superior. Es evidente que el Artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado, debe ser reformado, para que el proceso de cotización, sea realizado por personal



técnico o profesional que realice la calificación de la mejor oferta para las entidades estatales. La integración de dicha junta, debiera ser según el proyecto o suministro u obra que desea cotizarse, en el cual como entidad profesional tengan independencia y responsabilidad de sus decisiones.

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que han ocurrido serios obstáculos para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales, con el consiguiente atraso en la realización de los programas de desarrollo nacional. Que la conformación de juntas de cotización con personal en relación de dependencia, permite la injerencia de la autoridad superior en perjuicio de la transparencia en la selección del mejor oferente, limitando la discrecionalidad.

POR TANTO:



En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La reforma al Artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado.

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 15 del Decreto 57-92 del Congreso de la República el cual queda así:

ARTICULO 15. Integración de la Junta de Cotización. Las juntas de cotización deberán ser integradas por tres miembros, quienes deberán ser profesionales o técnicos en la materia, según el proyecto, obra o suministro que se cotice.

Los integrantes de las juntas de cotización, deben acreditar tener conocimiento sobre la legalidad y aspectos técnicos que deben evaluarse respecto al bien que se cotice.



Gozan de autonomía en sus decisiones, así como tendrán responsabilidad profesional, judicial y administrativa en todo el proceso de cotización en que participen.

El Estado deberá establecer un listado de profesionales o técnicos independientes a las entidades estatales, quienes podrán ser convocados por sorteo, así como no tendrán relación funcional con la dependencia estatal que realice el proceso de cotización, evitando con ello el sometimiento de la junta de cotización a la voluntad del ente que cotiza.

ARTÍCULO 2. El presente decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación íntegra en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A _____ DÍAS DEL MES DE _____ DE _____.

CONCLUSIONES



1. Las juntas de cotización son integradas por personas que no poseen los conocimientos ni la experiencia necesaria para desarrollar adecuadamente su función de selección, calificación y adjudicación de ofertas.
2. La entidad Guatecompras no llena las expectativas de la población en el sentido de transparentar el proceso de cotización, puesto que a nivel interno la relación funcional limita la independencia de la junta de cotización.
3. La autoridad superior de cada ente estatal, puede manipular la información y la forma de calificación de ofertas, puesto que somete a su voluntad a los trabajadores que conforman la junta de cotización.
4. Los controles existentes para la administración pública no son efectivos, debido a que legalmente la ley tiene un vacío, que permite conformar juntas de cotización antojadizamente, por lo que los trabajadores deben realizar lo que se les solicita o exige.



RECOMENDACIONES



1. El Estado debe regular que las juntas de cotización, sean integradas por profesionales y técnicos, según el proyecto, bien o suministro que se cotice, evitando la ingerencia de autoridades superiores en la actividad de dicha entidad administrativa.
2. El Organismo Legislativo, debe normar que las autoridades superiores de las entidades que cotizan, serán sancionadas, al momento de determinar que influyeron en los miembros de la junta de cotización, beneficiando a algún oferente en particular.
3. Las juntas de cotización deben permitir a los oferentes el acceso total a las diferentes ofertas presentadas, conociendo directamente, los fundamentos técnicos o profesionales que descartaron sus ofertas, así como los motivos que justificaron la adjudicación realizada.
4. El Estado debe descentralizar de la administración pública, las juntas de cotización pública, obligando a que se tenga una sede fuera de la

institución pública que cotice, evitando con ello que se produzcan actos de corrupción.



5. La Oficina Nacional de Servicio Civil, debe prohibir la participación de empleados públicos en los eventos de cotización pública, evitando que al momento de nombrarlo, la autoridad superior puede ejercer control sobre la voluntad del empleado.

BIBLIOGRAFÍA



BREWER, Allan R. **Estado de derecho y control judicial**. España: Ed. Ramón Sopena. 1987.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasa S.R.L. 1979.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**, Guatemala: Ed. Impresora Litográfica y Publicitaria. 1995.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**, Guatemala. Ed. Mayte. 1995.

CANASI, José. **Derecho administrativo**. Argentina: Ed. De Palma. 1974.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo y teoría de la administración; Impresos Industriales**. Guatemala: (s.e.). 1987.

CASTILLO, Jorge Mario. **Derecho administrativo y teoría de la administración**. Guatemala: Ed. Impresos Industriales. 1987.

DROMI, José Roberto, **Instituciones de derecho administrativo**. Argentina: Ed. Driskin S.A., 1973.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina: Ed. Driskin S.A., 1979.

FLAMENCO, José. **Teoría del acto administrativo**. Guatemala: Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. (s.e.). 1989.



FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1981.

GARCIA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México. Ed. Porrúa, S.A. 1980.

GODÍNEZ, Rafael. **Los contratos administrativos**. Guatemala: Temas de derecho administrativo, Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.) 1990.

GODINEZ, Rafael. **Marco jurídico político de la administración pública guatemalteca**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. 1989.

MONTANO. Agustín, **Manual de administración municipal**. México: Ed. Litográfica Tavera, S.A. 1987.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias Jurídicas, políticas y sociales**. México: Ed. Heliasta, 1982.

PORRÚA PÉREZ, Fernando. **Teoría del Estado**. México. Ed. Porrúa. 1980.

SINEX, Jeanne. **Desconcentración administrativa**. México: Ed. Complejo editorial mexicano, S.A. 1976.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española**. España: Ed. Ramón Sopena. 1980.

Legislación



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

Código Municipal. Decreto 12-02 del Congreso de la República, 2002.

Código Civil. Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno, 1963.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto 119-96 del Congreso de la República, 1996.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto 11-02 del Congreso de la República, 2002.

Ley General de Descentralización. Decreto 14-02 del Congreso de la República, 2002.

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