

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL FRACCIONAMIENTO EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS COMO MEDIO DE
EVASIÓN AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

TESIS DE GRADO

ANIBAL GEOVANNY ESCOBAR ARIAS

CARNET 23332-07

QUETZALTENANGO, ABRIL DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL FRACCIONAMIENTO EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS COMO MEDIO DE
EVASIÓN AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

ANIBAL GEOVANNY ESCOBAR ARIAS

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, ABRIL DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. GABRIELA ISABEL QUIROA CABRERA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ERIKA GABRIELA DEL ROSARIO GÁLVEZ ANLEU DE RAMOS

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

Quetzaltenango, 11 de enero de 2013

Señores

Coordinación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Rafael Landívar

Campus Quetzaltenango

Ciudad

Respetables Señores:

De manera atenta y con el respeto que se merecen me dirijo a ustedes con el objeto de rendir el dictamen respectivo conforme al nombramiento que me fue otorgado para asesorar al estudiante Aníbal Geovanny Escobar Arias, en la elaboración del trabajo de Tesis titulado "Fraccionamiento en la adquisición de bienes y servicios como medio de evasión al procedimiento de contrataciones del Estado", previo a su graduación de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

Es satisfactorio para mí, informarles que el estudiante Aníbal Geovanny Escobar Arias, realizó con mucha dedicación y diligencia su trabajo de Tesis, atendiendo todas las observaciones y sugerencias en la selección de tema, bibliografía y técnicas de investigación.

Es de hacer notar, que en la investigación realizada se puede observar una secuencia lógica y ordenada, que será de mucha utilidad en la formación técnica de los estudiantes y de apoyo y referencia para los profesionales de Derecho. Contando con conclusiones y recomendaciones, en las que se sintetizan los aspectos principales de los temas desarrollados, llenando los requisitos, formalidades y etapas de rigor que el presente trabajo de investigación amerita.

Por todo lo anterior al presentar este dictamen y cumpliendo con el cargo en mí depositado estimo conveniente darle mi aprobación al trabajo de tesis del estudiante Escobar Arias para la finalidad a la que está designada.

Cordialmente,



Licenciada
Gabriela Isabel Quiroa Cabrera
Abogada y Notaria

Licda. Gabriela Isabel Quiroa Cabrera

Abogada y Notaria



**Universidad
Rafael Landívar**
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07395-2014

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante ANIBAL GEOVANNY ESCOBAR ARIAS, Carnet 23332-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07436-2014 de fecha 29 de septiembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

EL FRACCIONAMIENTO EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS COMO MEDIO DE EVASIÓN AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de abril del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

Primeramente a Dios por llenarme de bendiciones y guiarme en mi caminar, a mis padres Edgar Escobar y Mayra Arias por ser un pilar importante durante toda mi vida, por inspirarme a ser mejor cada día por su amor y dedicación, a mis hermanos por su apoyo incondicional, a mi familia en general por estar al pendiente de mí a lo largo de mi carrera universitaria, a la licenciada Gabriela Quiroa por su acompañamiento y ayuda durante la realización de la tesis, a mi novia Karen de León por alentarme para salir adelante y nunca rendirme. A mis amigos Miguel Sosa, Mariana López, Suceli Menchu, Mishel Rodas, Evelyn Ralda, Fernando Pensamiento, Pedro Díaz y Esvin García por siempre estar al pendiente y alentarme.

Dedicatoria

- A Dios:** Por darme la vida, salud, sabiduría, por acompañarme durante cada paso que doy y por guiarme para ser cada día mejor.
- A mi Padres:** Ya que ellos me educaron, me dieron amor y dedicación para cumplir mi sueño, por su apoyo durante todo mi proceso educativo, por ser los pilares más importantes de mi vida y por nunca abandonarme.
- A mis Hermanos:** Por siempre tener una palabra de apoyo, por su cariño y amor.
- A mi Familia:** Por siempre estar al pendiente de mí, por sus oraciones y amor durante toda mi vida, a mis tíos y primos porque en los buenos y malos momentos siempre están conmigo.
- Karen de León:** Por su apoyo, compañía, por enseñarme a no rendirme, a luchar y no darme por vencido.
- A mis Amigos:** Por el apoyo incondicional, enseñanzas y guía en el desarrollo de mi carrera.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.....	3
1. Generalidades.....	3
2 La Autonomía municipal.....	4
3 Caracteres del municipio.....	7
4 La importancia de la administración municipal.....	8
5 Organización administrativa municipal.....	9
6 Concejos municipales.....	10
7 Competencias.....	12
8 Alcalde.....	13
CAPÍTULO II.....	17
1. Servicios Públicos.....	17
1.1 Función Pública.....	17
1.2 Servicio Público.....	17
2. Evolución Histórica.....	18
3. Reglas de los servicios públicos.....	19
3.1 Continuidad.....	19
3.1.2 Regla de igualdad.....	20
3.1.3 Regla de Adaptación.....	20
3.1.4 Regla de la Generalidad.....	21
3.1.5 Obligatoriedad.....	21
3.1.6 Regularidad.....	21
3.1.7 La Permanencia.....	21
3.1.8 La Gratuidad.....	21
4. Clasificación de las necesidades.....	22
5. Organizaciones prestadoras de servicios.....	23
6. Elementos indispensables de los Servicios Públicos.....	24

6.1	La necesidad a cuya satisfacción se destina el servicio.....	24
6.2	La actividad destinada a satisfacer dicha necesidad.....	24
6.3	El universo de usuarios potenciales del servicio público.....	25
6.4	La intervención estatal.....	25
6.5	El sujeto que desarrolla la actividad satisfactoria.....	25
6.6	Los recursos empleados en la prestación del servicio.....	26
6.7	Su régimen Jurídico especial.....	26
7.	Procedimiento para la concesión.....	26
7.1	Cotización.....	26
11	Contratos administrativos.....	38
11.1	Clases de contratos administrativos.....	39
11.2	Contrato de obra pública.....	40
11.3	Contrato de suministro.....	40
12.	Características.....	41
12.1	Juridicidad y Legalidad.....	41
12.2	Bilateralidad del Contrato.....	41
12.3	Preferencia del Estado.....	41
12.4	Régimen jurídico exorbitante del Derecho Privado.....	42
12.5	Jurisdicción especial.....	42
13.	Elementos del contrato administrativo.....	42
13.1	Sujetos.....	42
13.2	El consentimiento de los sujetos.....	43
13.3	Contenido.....	43
13.4	La forma.....	44
14.	Principios del contrato administrativo.....	44
14.1	Igualdad del Estado frente a los particulares.....	44
14.2	Manifestación de Voluntad.....	44
14.3	Cumplimiento de formalidades.....	44
14.4	El cumplimiento de los procedimientos.....	44
14.5	Debe ir dirigido al cumplimiento de las formalidades del Estado.....	44
14.6	El procedimiento para la Contratación Administrativa.....	45

16.	Regulación legal.....	45
17.	Fraccionamiento.....	46
CAPÍTULO III.....		47
1.	Guatecompras.....	47
2.	Contraloría General de Cuentas.....	48
CAPÍTULO IV.....		56
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		56
CONCLUSIONES.....		70
RECOMENDACIONES.....		71
REFERENCIAS.....		72

Resumen

El presente trabajo de investigación contiene un estudio referente a las municipalidades, así como a la autonomía que le delega la Constitución Política de la República de Guatemala y como están conformadas las mismas, las atribuciones y obligaciones que poseen, los mecanismos que necesita para la realización de sus funciones y la necesidad que tiene el Estado de delegar funciones a las municipalidades para el cumplimiento de sus obligaciones hacia el pueblo del municipio, los principios sobre los cuales debe ejercer sus funciones y así como el Estado necesita de las municipalidades para realizar sus obligaciones así mismo las municipalidades necesitan de instituciones o personas jurídicas para la realización de obras por medio de un servicio público ya sea por gestión directa o indirecta, las normas a las que se sujeta el servicio público, todo esto mediante un contrato administrativo, la presente investigación tratará las cláusulas más importantes de dicho contrato y los procedimientos que se deben de llevar para poder adquirir bienes y servicios por medio de una concesión, así mismo la cotización y la licitación y como está integrada la junta de licitación, que es el fraccionamiento, que es el portal de guatecompras, para que sirva, así como la definición y funciones de la Contraloría General de Cuentas y las auditorías que realiza a las municipalidades anualmente para verificar el cumplimiento de las leyes en todos los actos que realicen, determinando así la existencia del fraccionamiento en la adquisición de bienes y servicios por parte de las municipalidades.

INTRODUCCIÓN

El Estado tiene como fin primordial el bienestar de todos sus habitantes y para ello debe emplear métodos lícitos que sean necesarios para lograr su finalidad, es por ello que delega responsabilidad a las municipalidades para que puedan suplir las necesidades de la población, para cumplir con ello, es necesario por parte de las municipalidades el adquirir bienes y servicios los cuales son de vital importancia para el desarrollo y bienestar de toda la población de un municipio, pero el problema se da cuando a dichas instituciones además del interés general se antepone el interés particular lo cual viene a deteriorar la figura de tan prestigiada institución otorgando obras a personas jurídicas poco capacitadas o adquiriendo bienes de baja calidad causando daños al erario municipal, por lo cual se considero necesaria la presente investigación cuya modalidad es Monografía de tipo jurídico descriptivo.

Para la adquisición de bienes y servicios es imperante seguir los lineamientos que establece la Ley de Contrataciones del Estado, es por ello que en la presente investigación se tratara de establecer si existe evasión por parte de las municipalidades a los procedimientos de contratación del Estado por medio del fraccionamiento en los pagos, siendo este su objetivo general y como objetivos específicos determinar los métodos de evasión por parte de las municipalidades a los procedimientos de contratación del Estado, indicar los procedimientos a los que debe apegarse las municipalidades en la adquisición de bienes y servicios así como analizar las consecuencias jurídicas que enfrentan las municipalidades y alcaldes al realizar el fraccionamiento de los pagos en la adquisición de bienes y servicios por parte de las municipalidades.

Se tomara como base principal las municipalidades de la ciudad de Quetzaltenango, así mismo la municipalidad de Santiago Atitlán Sololá, municipalidad de Totonicapán y la municipalidad de Santa María Chiquimula, siendo una problemática relativamente reciente por la incursión del portal de guatecompras para el correcto procedimiento de adjudicación de obras se verificaran datos sobre auditorias realizadas en el año 2011,

la investigación se dividirá en cuatro capítulos los cuales se dividirán de la siguiente manera : en el primer capítulo: se trata la administración municipal desarrollando la autonomía municipal, sus características, su organización, el concejo municipal, competencias y al alcalde municipal. En el segundo capítulo: la función pública, los servicios públicos, formas de prestación de los servicios públicos, la gestión directa, la gestión indirecta así como las concesiones y contratos administrativos. En el tercer capítulo: se trata el portal de guatecompras, la Contraloría General de Cuentas así como cuadros sobre los informes realizados por dicha institución a las municipalidades antes mencionadas. El cuarto y último capítulo: presentación análisis y discusión de los resultados analizando en este último capítulo los informes presentados por la Contraloría General de Cuentas.

CAPITULO I

LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

1. Generalidades

Como sabemos la división administrativa del territorio de la República de Guatemala es en departamentos y estos en municipios los cuales son el objeto de estudio en la presente tesis, como podemos observar tal división nos hace referencia la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 224 que indica: El territorio de la República se divide para su administración en departamentos y estos en municipios, la administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país esto se da para tener una mejor administración y ordenamiento del país, uno de los aspectos más esenciales de la regulación de los municipios, es la autonomía municipal la cual va a ser un factor clave para la presente tesis ya que de esa autonomía de la que se dota a las municipalidades muchas veces se utiliza de mala manera llegando a haber graves problemas como la corrupción entre otras cosas, como mencionamos anteriormente el dotar de autonomía por parte de la Constitución a las municipalidades se les da ciertos mecanismos de defensa para poder proteger dicha autonomía aunque estos no son mencionados concretamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 253 nos da ciertos elementos de la autonomía municipal entre los cuales podemos encontrar:

Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde:

- 1) La elección de las autoridades que integran los órganos de los municipios.
- 2) El derecho a obtener y disponer de recursos.

3) Atender a los servicios públicos locales, al ordenamiento territorial de la jurisdicción y al cumplimiento de sus fines propios, para lo cual se les otorga capacidad de emitir ordenanzas y reglamentos.

Como podemos observar el gozar de autonomía por parte de las municipalidades otorga mayor atención en cuanto al cumplimiento de las necesidades de los habitantes de su jurisdicción municipal, tales como: agua potable, alcantarillado, alumbrado público, limpieza de las calles, mercados, seguridad pública entre otros, ya que sería muy difícil que el gobierno central verificara por él mismo las necesidades de cada uno de los habitantes del país, de allí la necesidad de delegar cierto poder a las municipalidades en este caso de autonomía para que con ello pueda darse de una manera más fácil la satisfacción de las necesidades de un grupo más pequeño de personas a cargo de diferentes municipalidades.

2. La Autonomía Municipal

Como se mencionó anteriormente los municipios son instituciones autónomas, fundamentales para el país, muy generalmente podemos decir que la autonomía municipal es aquella facultad de la que gozan las municipalidades para poder auto regularse, dirigir y así mismo planificar a donde se van a destinar los recursos económicos que les van a ser asignados por el presupuesto general de la nación, así mismo pueden gestionar y resolver los asuntos que puedan darse dentro de su circunscripción territorial, las municipalidades gozan de autonomía política, esto quiere decir que cada concejo municipal y alcalde puede tomar sus propias decisiones dentro del perímetro territorial que le corresponde, para entender mejor lo que es la autonomía municipal podemos dar el siguiente concepto. “La autonomía municipal consiste en la potestad normativa, fiscalizadora, ejecutiva, administrativa y técnica ejercida por el gobierno municipal en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias establecidas por ley, la autonomía municipal es una cualidad compuesta de un conjunto de potestades y competencias emanadas de la Constitución Política del Estado y la ley, los cuales son ejercidas debidamente por el gobierno municipal, dentro los límites de

sus secciones territoriales legalmente reconocidas”¹, el concepto hace mención a la autonomía delegada y regida por la ley para el cumplimiento de sus deberes y en beneficio de los habitantes de su circunscripción en el caso de Guatemala este poder es dado por la Constitución Política de la República de Guatemala la cual otorga dicha autonomía, por el Código Municipal el cual regula a dichas municipalidades aunque para ser más claros les da los lineamientos a seguir durante la gestión de las autoridades elegidas por las mismas personas que habiten en ese lugar, para el autor Manuel Ballbé, existen una serie de características que podemos tomar en cuenta:

- La autonomía municipal excluye los controles administrativos de oportunidad de otras administraciones públicas sobre la actividad de los municipios, y únicamente serán admisibles los controles de legalidad realizados por los tribunales y perfectamente determinados en la legislación de régimen local. Esta exclusión radical de controles administrativos, solo la garantiza la autonomía local cuando los municipios actúan ejerciendo competencias propias y no cuando realizan competencias delegadas por el Estado, como las previstas en el artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Autonomía municipal como garantía de un mínimo competencial: la Constitución no llega a concretar un ámbito material mínimo de competencias locales, de manera que su determinación se remite a las leyes ordinarias. Pero estas leyes no tiene absoluta libertad para atribuir o substraer competencias a los municipios. La legislación municipal y la legislación sectorial del Estado son las encargadas de desarrollar el principio de autonomía y en consecuencia atribuir competencias a los municipios para gestionar actividades y servicios en el ámbito de los intereses locales.
- Autonomía y capacidad de auto organización: La autonomía comporta el reconocimiento de una capacidad de auto organización por parte de las entidades que la tienen atribuida en la constitución. Es decir las administraciones autónomas han de poder desarrollar mediante sus propios reglamentos y ordenanzas (ordenamiento interno que regula la Constitución) la estructura organizada y funcional más adecuada a sus necesidades singulares. La potestad de auto organización municipal en el marco

¹ Escobar A., Constantino, Derecho Municipal, La Paz, Bolivia, Editorial Jurídica Temis, 3ra edición, 2010, página 150.

de lo que fija la Constitución y las leyes debe poder desarrollarse por parte de los municipios.

- Autonomía y suficiencia económica: de poco les servirá a los municipios la autonomía si esta no va acompañada de los recursos económicos necesarios para el ejercicio de las competencias inherentes a la misma. Los artículos 255 y 257 de la Constitución establecen que las haciendas municipales deben de disponer de los recursos para poder realizar obras y prestar los servicios que les sean necesarios al municipio y establecer, también limitaciones derivadas del principio de legalidad tributaria para la fijación de tributos por parte del municipio. Se contempla en la Constitución la participación de los municipios en los presupuestos del Estado fijado en un diez por ciento de los ingresos de la misma. Consecuentemente la existencia de una participación de las haciendas municipales en los ingresos estatales es constitucionalmente necesaria atendiendo a los términos en que esta recaudado el artículo 257 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ahora bien la determinación de su importe es discrecional ya que depende de lo que el Estado haya decidido recaudar e ingresar en sus propios ingresos, en sus presupuestos y dicha participación local no esta directamente vinculada a las necesidades efectivas de recursos económicos que precisan los municipios con lo que tampoco esta materia puede decirse que la Constitución garantice con plena efectividad el principio de suficiencia financiera que dependerá del desarrollo legislativo de las haciendas municipales y de las leyes propuestas estatales anuales.
- Protección jurisdiccional de la autonomía local: tal como han precisado la mayoría de los autores que han analizado con especial detalle el contenido constitucional de la autonomía local no puede decirse que esta sea efectiva si la propia Constitución no establece cauces que los propios municipios puedan reaccionar jurisdiccionalmente contra normas y decisiones de otras administraciones públicas que invadan la autonomía municipal constitucionalmente garantizada”².

Los principios constitucionales de descentralización administrativa y autonomía municipal si bien es cierto que existen estos principios la autonomía no existe

² Ballbé, Manuel y otros, *Manual de Derecho Administrativo*, España, editorial universitat autònoma de Barcelona, no tiene año, Pág. 150,151.

verdaderamente, como sabemos los tributos que recauda cada municipalidad no es totalmente para ella ni en su caso estas municipalidades se quedan con una parte de ella, es el gobierno central el encargado de dar un diez por ciento del presupuesto del Estado por no gozar de una autonomía total existiendo por lo tanto una autarquía que es como se debe de dar ya que es el gobierno central el encargado de regir a todo el territorio.

3. Caracteres del Municipio

Para comenzar a relacionar con el municipio se debe tener una definición del mismo el cual lo podemos encontrar en el artículo 2 del Código Municipal el cual nos indica lo siguiente: El municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos, se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad, multilingüismo, organizada para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito. Como podemos observar esta definición nos hace referencia que en un municipio existe una organización por parte de sus habitantes para el beneficio de ese mismo conglomerado de personas, creando para ello instituciones de Derecho Público, pero a ello debemos de añadirle una serie de elementos que complementan al municipio los cuales los podemos encontrar en el artículo 8 del mismo Código Municipal:

Integran el municipio los elementos básicos siguientes:

1. La población.
2. El territorio.
3. la autoridad ejercida en representación de los habitantes, tanto por el Concejo Municipal como por las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción.
4. La comunidad organizada.
5. La capacidad económica.
6. El ordenamiento jurídico municipal y el Derecho Consuetudinario del lugar.
7. El patrimonio del municipio.

De lo descrito por el anterior artículo podemos explicar algunos de sus elementos; su población: que son los habitantes de un distrito municipal entre los cuales encontramos al vecino y transeúnte. El vecino es la persona individual que tiene residencia continua por más de un año en el distrito municipal o que tiene en el mismo el asiento principal de sus negocios o intereses patrimoniales en el mismo. El transeúnte es la persona que se encuentra accidentalmente en un municipio, teniendo su vecindad y residencia en otro municipio. El territorio: que constituye la circunscripción territorial en donde se asienta la población del municipio con ánimo de permanencia en él. La autoridad ejercida por sus habitantes que son los miembros del órgano administrativo que gobiernan al municipio tales como: el alcalde, los síndicos y los concejales. La comunidad organizada; que es la organización que realizan los vecinos de tipo civil y no lucrativa que tiene vida jurídica para colaborar con la administración municipal para la discusión y solución de las necesidades. La capacidad económica: viene constituida por los bienes que la municipalidad tiene y que son parte de la hacienda municipal: ingresos que por disposición constitucional el Estado traslada a cada municipalidad, de conformidad con la ley. Y por ultimo y no menos importante esta el patrimonio del municipio que es toda la riqueza natural que posea dicho municipio y que puede constituir un aporte económico o cultural al municipio. Como podemos observar existen diversos caracteres que son necesarios para la vida de un municipio y que todo ello tiene como fin la satisfacción de las necesidades y el desarrollo de sus habitantes y lograr el desarrollo de ese conglomerado de personas.

4. La Importancia de la Administración Municipal

La importancia de la administración municipal esta más que clara ya que la misma Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 224 determina lo siguiente: la administración será descentralizada y se establecerán en regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos y municipios o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal

Así mismo el autor Montano señala “que la importancia del municipio radica en la necesidad de descentralizar la Administración pública de tal manera que esta pueda ejercer sus atribuciones de una manera más eficaz, en beneficio de los habitantes³” esta es de vital importancia ya que sin ella el gobierno central tendría una sobrecarga para poder contrarrestar las necesidades de toda la población de Guatemala tomando en cuenta que son más de 14 millones de habitantes para solo una administración la tarea sería casi imposible, como indica el autor Agustín Montaña citado por el autor Jorge Castillo “la importancia del municipio radica en la necesidad de descentralizar la administración pública para que esta ejerza sus atribuciones en forma efectiva, en beneficio de sus habitantes, a medida que crece una empresa, la empresa necesita delegar funciones con dos propósitos: 1. Que las decisiones adecuadas las tome el que más cerca este del problema y 2. Que además controle con mayor efectividad los resultados de las decisiones⁴”. Como se puede observar en el comentario de dicho autor como en el ejemplo, el Estado necesita delegar responsabilidades para que de esta manera pueda tener un mejor control y cumplir con sus obligaciones en cuanto a la misma población ya que entre más cerca se esté del problema la intervención para solucionar dicho problema será más rápido.

5. Organización Administrativa Municipal

El municipio está comprendido por: cantones, barrios, aldeas, caseríos ciudades las cuales pueden estar comprendidas en algunos municipios, así mismo en un municipio podemos encontrar comunidades las cuales el autor Jorge Castillo la define cómo: “población basada en un número determinado de familias, asentada en determinado territorio, dirigidas y representadas por dirigentes, nombrados en asambleas comunales” así mismo cabe mencionar que algunos autores notan cierta similitud entre comunidades y aldea ya que las dos se asientan en el territorio municipal. El papel principal de la organización municipal es el de velar por la buena administración del municipio, la Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia al mismo en el artículo 254 el cual indica lo siguiente: el gobierno municipal será ejercido por un concejo el cual se integra por el alcalde, los síndicos y concejales, electos

³ Ballbé, Manuel y otros, *Op. Cit.*, Pág. 154

⁴ Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo Guatemalteco*, Guatemala C.A, impresiones graficas, año 2006, Pág. 356.

directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos, es importante mencionar que la función principal de la organización municipal es la de velar por el buen gobierno, por la administración del municipio, así mismo al concejo le corresponde ejercer las funciones que las mismas leyes les atribuyen a los municipios.

La organización administrativa municipal no puede ni debe ser tomada a la ligera por más pequeña que esta pueda ser ya que si bien es cierto la carga de trabajo será variada dependiendo de la cantidad de población que tenga cada municipio, la responsabilidad que va a adquirir cada una de ellas será la misma, así mismo son variadas las resoluciones que deben de adoptar a diario los concejos que si no estuviera integrado por diferentes personas la resolución de los asuntos sería casi imposible con tanta carga de trabajo, si no se organizara como vimos anteriormente, asimismo debe de existir una administración comprometida al cumplimiento de sus fines. Es importante mencionar al síndico el cual también es parte de la organización municipal, este es él que tiene que ver con el cuidado de los intereses de la corporación municipal, así mismo se le delega la obligación de representar al ayuntamiento en asuntos judiciales.

6. Concejos Municipales

Los concejos municipales son una pieza importante para la municipalidad debido a que ellos son los encargados de hacer valer la participación de la comunidad, debemos tomar en cuenta que los concejos municipales están integrados por concejales, síndicos y por el alcalde municipal esto lo encontramos en el artículo 9 del Código Municipal el cual indica lo siguiente: el concejo municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al concejo municipal el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia, el alcalde es el encargado de

ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el concejo municipal, como podemos observar ellos constituyen la médula espinal del municipio ya que se encargan de la toma de decisiones para así velar por el beneficio de todo el municipio, y es el mismo Código Municipal el que indica las atribuciones y deberes de los síndicos y concejales en el artículo 54 indica: los síndicos y los concejales como miembros del órgano de deliberación y de decisión tiene las siguientes atribuciones:

1. Proponer las medidas que tiendan a evitar abusos y corruptelas en las oficinas y dependencias municipales.
2. Los concejales sustituirán en su orden al alcalde en caso de ausencia temporal teniendo el derecho de devengar una remuneración equivalente al sueldo del alcalde cuando ello suceda.
3. Emitir dictamen en cualquier asunto que el alcalde o el concejo municipal lo soliciten. El dictamen debe ser razonado técnicamente y entregarse a la mayor brevedad.
4. Integrar y desempeñar con prontitud y esmero las comisiones para las cuales sean designados por el alcalde o el concejo municipal.
5. Los síndicos representan a la municipalidad ante los tribunales de justicia y oficinas administrativas y en tal concepto tener el carácter de mandatarios judiciales debiendo ser autorizados expresamente por el concejo municipal para el ejercicio de facultades especiales de conformidad con la ley. No obstante lo anterior el concejo municipal puede en casos determinados nombrar mandatarios específicos
6. Fiscalizar la acción administrativa del alcalde y exigir el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones del concejo municipal.
7. Interrogar al alcalde sobre las medidas que hubiere adoptado en uso o extralimitación de sus funciones y por mayoría de votos de sus integrantes aprobar o no las medidas que hubiesen dado lugar a la interrogación.

Vale la pena mencionar que existen otro tipo de órgano que tiene similitud con el concejo municipal, como los es la corporación, el cual es un tipo de administración

municipal que constituye un cuerpo colegiado o pluripersonal de la misma con personalidad jurídica encargada de la administración del municipio y que solo como cuerpo colegiado puede administrar pues ninguno de sus miembros puede de manera individual, de allí que los concejos municipales como se han denominado en su calidad de órganos supremos de la administración del gobierno local cuentan con las facultades de decisión de los negocios que se encuentran bajo su competencia territorial. La función esencial de estos órganos consiste en su manifestación de voluntad otorgada en la resolución de los asuntos sometidos a su competencia ya sea de forma discrecional o como consecuencia de leyes, reglamentos, contratos y surte efecto desde el momento de su promulgación por parte de los órganos ejecutivo comunal, las decisiones del concejo necesitan siempre un quórum legal que consiste en la simple mayoría, aparte de las atribuciones de gobierno que tiene la corporación, también cuenta con la facultad de reglamentar sus propias funciones y conocer de los recursos que se interpongan contra resoluciones del órgano ejecutivo en ejercicio de sus atribuciones.

Las corporaciones municipales en forma especial tienen las siguientes atribuciones: celebrar sesiones ordinarias y extraordinarias públicas y secretas, conocer todos los asuntos de orden público; fiscalización de su patrimonio ingresos y egresos aprobación de su presupuesto municipal, emitir los reglamentos necesarios para el desarrollo de sus atribuciones, conocer de los recursos que se interpongan en contra del órgano ejecutivo (alcalde) y en general conocer todos los asuntos que interesen al municipio, estas atribuciones se encuentran establecidas en la ley.

7. Competencias

La competencia de las municipalidades son todas aquellas facultades que las leyes le han dotado, pudiendo de esta manera realizar actos y los aspectos que consideren necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones, en el artículo 6 del Código Municipal derogado se hacía referencia al termino competencia estableciendo que la municipalidad es una corporación autónoma integrada por el alcalde, los síndicos y concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con

la ley de la materia que ejerce el gobierno y la administración de los intereses del municipio, todo esto cambio dándole lugar a un artículo en donde se da una idea más clara de lo que es la competencia municipal quedando el mismo artículo de la siguiente manera: Las competencias de los municipios son:

1. Propias.

2. Atribuidas por delegación.

Las competencias propias son todas aquellas inherentes a su autonomía establecida constitucionalmente de acuerdo a sus fines propios. Las competencias atribuidas son las que el gobierno central delega a los municipios mediante convenio y se ejercen en los términos de la delegación o transferencia respetando la potestad de autoorganización de los servicios del municipio, establecidos en ese Código.

8. Alcalde

Se dice que en épocas antiguas el alcalde era como una magistratura en donde predominaban las atribuciones judiciales, el inicio del alcalde se daba en la época romana, en esta época las ciudades estaban bajo el dominio de pretores los cuales eran como magistrados y así mismo habían algunas corporaciones de las cuales generalmente existían dos o más en cada corporación y tenían un presidente llamado Xvir Maximus, ellos exigían la jurisdicción inferior en los municipios, los duumviri los cuales eran los supremos magistrados municipales de ahí que se le aplicara a ellos exclusivamente el dictado de magistratus y su nombre sirvió para fechar los documentos públicos, en la actualidad el alcalde es la persona electa por la población del municipio, por un plazo de cuatro años esto como sabemos democráticamente, etimológicamente, la palabra alcalde proviene del árabe Alcadi que significa el juez o sea el funcionario que tiene atribuciones jurídicas y administrativas dentro del mismo municipio, se encuentra al frente de la administración municipal, atendiendo a tan importante cargo el Código Municipal en el artículo 52 indica lo siguiente: El alcalde representara a la municipalidad y al municipio es el personero legal de la misma sin perjuicio de la representación judicial que se le atribuye al sindico, es el jefe del órgano

ejecutivo del gobierno municipal, miembro del Concejo Departamental de Desarrollo respectivo y presidente del Concejo Municipal de Desarrollo. Como podemos observar el alcalde es la persona más representativa del municipio ya que sobre el recae (así como en el concejo) las responsabilidades de la administración sobre el mismo, la Enciclopedia Jurídica citada por el autor Manuel Ballbé referente a esta figura determina: “Rancia y enjuiciada institución esta del alcalde cuyo vislumbre se remonta a los más remotos tiempos, en los albores de las primitivas comunidades, desde que se forma el embrión de la familia y de la grey aparece la autoridad paternal de los pueblos y se conserva todavía a través de las generaciones bajo la investidura que llega a nosotros con la denominación de “alcaldes” los cuales vienen a ser en muchos de sus aspectos heredados de aquella jefatura que ejercieron las patriarcas en el seno de las poblaciones sedentarias de ello recibe pues la autoridad municipal su origen genuino en la historia su sanción en el derecho y en las leyes y alcanza configuración y desarrollo pleno en las costumbre de Roma”⁵. Como pudimos apreciar en la definición de alcalde dada por tal enciclopedia jurídica el alcalde es el gran representante para la municipalidad ya que de ella depende toda su población y la podemos asemejar a una relación de padre e hijo ya que este es el que guía el andar de la comunidad, pero que tantas atribuciones se le deben otorgar a esta figura, esto lo encontramos en el artículo 53 del Código Municipal el cual da las atribuciones y obligaciones del alcalde: En lo que corresponde es atribución y obligación del alcalde hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos, acuerdos, resoluciones y demás disposiciones del concejo municipal y al efecto expedir las ordenes e instrucciones necesarias, dictará las medidas de política y buen gobierno y ejercerá la potestad de acción directa y en general resolverá los asuntos del municipio que no estén atribuidos a otra autoridad.

El alcalde preside el concejo municipal y convoca a sus miembros a sesiones ordinarias y extraordinarias de conformidad con este Código.

1. Dirigir la administración municipal.
2. Representar a la municipalidad y al municipio.

⁵ Ballbé, Manuel y otros, *Op. Cit.*, Pág. 163.

3. Presidir las sesiones del concejo municipal y convocar a sus miembros a sesiones ordinarias y extraordinarias de conformidad con este Código.
4. Velar por el estricto cumplimiento de las políticas públicas municipales y de los planes, programas y proyectos de desarrollo del municipio.
5. Dirigir inspeccionar e impulsar los servicios públicos y obras municipales.
6. Disponer gastos dentro de los límites de su competencia, autorizar pagos y rendir cuentas con arreglo al procedimiento legalmente establecido.
7. Desempeñar la jefatura superior de todo el personal administrativo de la municipalidad, nombrar, sancionar y aceptar la renuncia y remover de conformidad con la ley a los empleados municipales.
8. Ejercer la jefatura de la policía municipal, así como el nombramiento y sanción de sus funcionarios.
9. Ejercitar acciones judiciales y administrativas en caso de urgencia.
10. Adoptar personalmente y bajo su responsabilidad en caso de catástrofe o desastres o grave riesgo de los mismos las medidas necesarias dando cuenta inmediata al pleno del concejo municipal.
11. Sancionar las faltas por desobediencia a su autoridad o por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad este atribuida a otros órganos.
12. Contratar obras y servicios con arreglo al procedimiento legalmente establecido con excepción de los que corresponda contratar al concejo municipal.
13. Promover y apoyar conforme a este código y demás leyes aplicables la participación y trabajo de las asociaciones civiles y los comités de vecinos que operen en su municipio debiendo informar al concejo municipal cuando esté lo requiera.
14. Tramitar los asuntos administrativos cuya resolución corresponda al concejo municipal y una vez substanciados darle cuenta al pleno del concejo en la sesión inmediata,
15. Autorizar conjuntamente con el Secretario Municipal todos los libros que deben usarse en la municipalidad, las asociaciones civiles y comités de vecinos que operen en el municipio se exceptúan los libros físicos o digitales y registros auxiliares a

utilizarse en operaciones contables que por ley corresponde autorizar a la Contraloría General de Cuentas.

16. Autorizar a título gratuito los matrimonios civiles dando dentro de la ley las mayores facilidades que se verifiquen pudiendo delegar esta función en uno de los concejales.

17. Tomar el juramento de ley a los concejales, síndicos y a los alcaldes comunitarios o auxiliares al darles posesión de sus cargos.

18. Enviar copia autorizada a la Contraloría General de Cuentas del inventario de los bienes del municipio dentro de los primeros quince días calendario del mes de enero de cada año.

19. Ser el medio de comunicación entre el concejo municipal y las autoridades y funcionarios públicos.

20. Presentar el presupuesto anual de la municipalidad al concejo municipal para su conocimiento y aprobación.

21. Remitir dentro de los cinco días hábiles de vencido cada trimestre del año al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral informe de los vecindamientos realizados en el trimestre anterior y de los vecinos fallecidos durante el mismo período.

22. Las demás atribuciones que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado signe al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

Como podemos observar son varias las atribuciones que se le otorgan al alcalde, pero como principal atribución se debe tener el comprometerse con el cargo que la misma comunidad le ha otorgado mediante el voto libre que ejercieron sobre él para la satisfacción de sus necesidades y para el desarrollo de la misma comunidad.

CAPÍTULO II

1. Servicios Públicos

De manera muy general los servicios públicos son todos aquellos que tienden a satisfacer las necesidades de interés general, por lo tanto están ligados íntimamente al Estado ya que es éste el encargo de velar por el bienestar de la población teniendo de esta manera deberes y obligaciones, pero el servicio público, para su entendimiento hace imperante el conocer dos conceptos tanto la función pública como también el servicio público ya que las mismas son parte de la administración.

1.1 Función Pública

La función pública según el Maestro Fernández Ruiz citado por el autor Hugo Calderón se entiende como: “la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo fundada en la idea de soberanía que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad en donde su indelegabilidad cuya realización atiende al interés público entre las que destaca la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa”⁶. Como podemos observar en la definición es una forma de manifestar la soberanía, la función pública la ejerce el Estado de Guatemala por medio de sus órganos facultados para la buena administración del territorio nacional.

1.2 Servicio Público

Como indica el autor Hugo Calderón el servicio público es el medio que la administración municipal dispone para lograr su finalidad, “el bien común” los que están destinados a cumplir con las necesidades de carácter general de sus habitantes, como por ejemplo el servicio eléctrico, hospitales, escuelas entre otros, las que el ente municipal realiza en forma directa o en forma indirecta a través de la concesión de los servicios públicos, a personas individuales o jurídicas de carácter privado. En este sentido el ejemplo clásico de los servicios concesionados encontramos el servicio de transporte urbano en las ciudades más importantes de Guatemala, en donde el Estado

⁶Calderón M. Hugo Haroldo, *Derecho Administrativo Parte General*, Guatemala, editorial Orión, año 2006, pagina 332

otorga subsidios para lograr cubrir el servicio y que los habitantes tengan que pagar un precio acorde a sus posibilidades.

2. Evolución Histórica

“El servicio público es una actividad pública, pero en cualquiera de las situaciones debe realizar el bien común o interés público, el servicio público procura la satisfacción de las necesidades de los habitantes del Estado de Guatemala. El servicio público tratado como tema exclusivamente jurídico y objeto de embrollosos legalistas actualmente esta crisis. El servicio público observa cierta evolución en el campo administrativo”⁷. A ello el autor Jorge Castillo da una serie de etapas, que son parte de la evolución histórica de los servicios públicos entre los cuales encontramos:

Primera etapa: la administración pública presta servicios asistenciales tales como: educación y hospitalización. En esta primera etapa se presta servicios básicos e incluso necesarios para el desarrollo y salud de toda la población guatemalteca.

Segunda etapa: además de lo anterior, la administración pública presta servicios económicos: fabricación de moneda, servicios bancarios públicos, control de exportaciones. Siendo esta segunda etapa necesaria para que la moneda se mantenga estable y no haya escases de la misma.

Tercera etapa: consiste en prestar servicios de toda clase y organización a empresas públicas. Ya que son estas las que mueven la mayor parte del capital del país.

“En las etapas se observa como el Estado abandona el abstencionismo del Estado clásico liberal y se hace cargo de servicios asistenciales y sociales en tres áreas: educación, salud y trabajo incluyendo la beneficencia. El Estado se divorcia del liberalismo clásico primero asumiendo la prestación de todos los servicios públicos, segundo compartiendo la prestación de los servicios públicos con los particulares y tercero limitándose a regular los servicios públicos con la finalidad de controlar su

⁷ Castillo Gonzáles, Jorge Mario, *Op. Cit.*, Pág. 383

organización, funcionamiento y régimen legal. La consecuencia de este divorcio es la aparición del Estado del bienestar o Estado social, Estado intervencionista que participa en la explotación económica y asume riesgos empresariales dentro de ciertos límites pues los funcionarios públicos desde el presidente de la República hasta los ministros de Estado manejan la concesión como una fórmula para trasladar la explotación de los servicios públicos a los particulares reservándose el derecho de supervisión, fiscalización e intercepción”⁸

3. Reglas de los servicios públicos

Existen diferentes reglas en la prestación de los servicios públicos por parte del Estado las cuales son de carácter obligatorio, entre las cuales están:

3.1 Continuidad

Cada uno de los servicios públicos se basan en reglas específicas o técnicas que no pueden ser clasificadas y que dependen de políticas, estrategias, planes, programas, metas y objetivos de cada servicio público, la regla de continuidad obliga a la prestar los servicios sin que exista una interrupción ya que si se diera de esta manera se perjudicaría a la población que está recibiendo ese servicio, para dicho autor la continuidad en la prestación de los servicios públicos se sujeta de varias normas entre las cuales encontramos:

- 1) “La continuidad del servicio público supone el funcionamiento puntual y regular del servicio. Que también supone un fácil acceso al servicio de parte del usuario.
- 2) La interrupción del servicio público debe considerarse ilegal excepto en casos excepcionales o de fuerza mayor.
- 3) El concesionario de un servicio público se obliga a prestar el servicio a toda costa aunque deje de ser ganancioso y sufra déficit”⁹.

⁸ *Ibid.*, Pág. 383, 384

⁹ *Loc. Cit.*

3.1.2 Regla de igualdad

Esta regla se basa en el principio constitucional de igualdad el cual lo encontramos en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala: en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí, como podemos observar el artículo es muy claro al enmarcar que no deben de existir diferencias entre los habitantes del país es por ello que se hace imposible el querer establecer una clase de categoría de personas.

El autor Jorge Castillo da un ejemplo en cuanto a que la igualdad se da aunque en la prestación de servicios no se den categorías de usuarios la igualdad sigue existiendo. “La igualdad se mantiene aunque en los servicios distribuidos en categorías, en el servicio eléctrico por ejemplo se basa en categorías. 1. Servicio público a favor del consumidor de otro servicio público que requiere pago preferencial para beneficio de los propios usuarios 2. Servicio industrial 3. Servicio comercial 4. Servicio domiciliario. En estos últimos servicios no requieren explicación su nombre indica su destino los usuarios de las cuatro categorías se somete a las mismas reglas y pagos dentro de su categoría sin que por esta situación se trate a la igualdad, se faltaría a la igualdad si dentro de una misma categoría existen diferencias y privilegios”¹⁰.

3.1.3 Regla de Adaptación

“La administración pública podrá modificar el servicio público siempre que modificación se fundamente en el bien común o interés público. La regla justifica el racionamiento de la prestación sin responsabilidad para el titular del servicio, en esta regla encaja el racionamiento del agua potable durante el verano”¹¹. Esta regla nos indica que el cambio puede que se de pero este cambio no debe por ninguna manera afectar el bienestar de la población, por el contrario debe de velar por ajustarse a las necesidades que se puedan dar para lograr el bien común.

¹⁰Castillo González, Jorge Mario, Op. Cit., Pág. 383, 384.

¹¹ *Loc. Cit.*

3.1.4. Regla de la Generalidad

Esta regla se asemeja mucho a la de igualdad ya que indica que todos los habitantes tienen derecho a ser beneficiados por los servicios públicos, no debiéndose de otorgar dichos servicios a un solo grupo de personas si no que los mismos deben de ser prestados a todos los habitantes.

Además de estas para el autor Hugo Calderón existen 4 reglas más a tomar en cuenta, entre las cuales encontramos:

3.1.5. La Obligatoriedad

Esta es otra de las características esenciales del servicio público, esta regla determina que el Estado esta obligado a prestar o garantizar el servicio público, no debe de haber discriminación en el servicio público ya que quien presta el servicio debe de hacerlo para toda la población y no hay manera de que se de a solo una parte de está.

3.1.6 Regularidad

Esto quiere decir que el servicio debe de prestarse de acuerdo a las normas legales o las reglamentarias que den los lineamientos de cómo se deben de prestar y no así de forma arbitraria.

3.1.7 La Permanencia

Este principio nos indica que cuando un servicio público sea de vital importancia para la población o por lo menos para una parte de ella, el mismo no debe de dejarse de prestar ya que los mismos están destinados como pudimos observar antes a la satisfacción de las necesidades de la población y al mejoramiento de la calidad de vida de los mismos.

3.1.8 La Gratuidad

Este principio es muy discutido por muchos autores incluso por el autor Hugo Calderón ya que indica que va a depender del servicio que se preste ya que la mayoría de los servicios prestados sobre todo por particulares busca un resarcimiento lucrativo a la

contraprestación del servicio por lo cual la gratuidad como tal no constituye un elemento esencial del servicio público.

Como podemos observar en las reglas de los servicios públicos deben de ser continuos ya que el dejar de prestarlos podría en dado caso poner en riesgo a cierta parte de la población, así mismo debe de darse a todos los habitantes sin discriminación ya que la misma Constitución Política de la República hace referencia a que todos somos iguales, aunque los tiempos cambian y las necesidades crecen o se deben de tomar ciertas medidas, la adaptación de los servicios públicos se debe dar en beneficio de toda la población.

4 Clasificación de las Necesidades

Debido a la obligación del Estado de cubrir las necesidades de todos los habitantes de un país, se hace imperante trasladar a las municipalidades y a los particulares concesionarios la prestación de dichos servicios públicos. Así mismo la legislación puede clasificar los servicios públicos aunque es considerado innecesario e inconveniente, la clasificación se basa en las necesidades de la población, el autor Montañó citado por el autor Jorge Castillo lo clasifica en 7 grupos de necesidades:

1. “Necesidades básicas: agua potable, vivienda, educación, necesidades habitacionales: planificación y zonificación: reglamentación de las construcciones.
2. Particulares: alcantarillado, banquetas y pavimentos, almacenamiento, nomenclatura de calles y reglamentación de ruidos molestos.
3. Necesidades educativas, construcción y sostenimiento de escuelas y vigilancia y asistencia escolar.
4. Necesidades sanitarias: limpieza, reglamentación de la contaminación ambiental, hospitales, maternidades, hospicios, manicomios, guarderías infantiles, control de higiene, hoteles, casas de huéspedes, baños, y similares, rastros, mercados, cementerios, molinos de nixtamal.
5. Necesidades de seguridad: vigilancia policiaca, centros de reclusión, explosivos, materiales inflamables y calderas, elevadores y bomberos.

6. Necesidades económicas: licencias de funcionamiento comercial, control de vendedores y artesanos ambulantes, control de precios horarios comerciales y rótulos y anuncios.

7. Necesidades comerciales culturales y deportivas: edificios públicos obras públicas, campos deportivos, parques, jardines y paseos, ampliaciones y ornato de vías públicas.

Las necesidades normalmente van más allá de los recursos municipales, por lo tanto el Estado, el departamento y los municipios normalmente acuden a la concesión, el Estado apoya a los municipios en la prestación de servicio públicos por medio de traslados presupuestarios, donaciones, garantías, subsidios o especies de toda clase, por ejemplo el traslado temporal de la maquinaria de caminos para dar apoyo a las obras públicas municipales¹².

Algunos servicios públicos que son muy usados por los particulares y que pueden ser costeados por los habitantes y que a si mismo no representan una gran necesidad de uso son trasladados a los mismos como por ejemplo el teléfono.

5 Organizaciones Prestadoras de Servicios

“Ministerios, direcciones y municipalidades. La prestación de servicios públicos puede estar a cargo de los ministerios de Estado las direcciones de los ministerios o las direcciones vinculadas a los ministerios y las municipalidades, o en manos de organizaciones públicas que los presten directamente lo cual se conoce con el nombre de gestión directa o por empresas públicas organizadas por los ministerios las direcciones o las municipalidades y por empresas privadas, lo cual se conoce con el nombre de gestión indirecta. La gestión directa en principio no persigue beneficios económicos por ejemplo las publicaciones del gobierno que generalmente se distribuyen en forma gratuita o se venden en cantidad limitada al costo. En todos los casos el gobierno central o municipal decide si acude o no a la gestión directa excepto que este prohibida por la ley o que la ley disponga otra clase de gestión. La gestión directa esta a cargo de organizaciones, instituciones, empresas o talleres con o sin

¹² *Loc. Cit.*

personalidad jurídica, las actividades que ejecutan estas organizaciones se atribuyen a la administración pública, aunque estén o no sometidas a la jerarquía burocrática. Pueden prestar toda clase de servicios entre ellos servicios asistenciales en el campo de la educación, servicios de beneficencia, servicios económicos o fabricación de productos necesarios para la administración de vehículos, las organizaciones de gestión directa utilizan la denominación de empresas en forma muy restringida debido a que su actividad económica es mínima por ejemplo tiendas librerías o inscripciones que pueden constituirse en una pequeña empresa escolar”¹³.

6 Elementos indispensables de los Servicios Públicos

El servicio público para su propia existencia necesita de una serie de elementos sin los cuales dejaría a un lado su propia naturaleza, por lo cual el autor Hugo Calderón da una serie de elementos entre los cuales encontramos:

6.1 La necesidad a cuya satisfacción se destina el servicio

“Es indispensable que la población tenga una necesidad que el Estado este obligado a satisfacerla a través de la prestación de un servicio público cuando existe una necesidad para mejorar la calidad de vida de la población, la administración pública la establece y a través del servicio público destina el mismo para llenarla y con ello se traduce la finalidad del Estado (el bien común). Para que haya servicio público se requiere que la actividad tienda a satisfacer necesidades colectivas y no simplemente la necesidad individual o para un pequeño grupo”¹⁴. Como podemos ver que el mismo Estado no puede crear servicios que no sean necesarios o que no supla una necesidad indispensable para la población ya que si así lo hiciera no alcanzarían los recursos para cubrir las necesidades más importantes de la población.

6.2 La actividad destinada a satisfacer dicha necesidad

Debemos recordar que el fin de toda actividad que realiza el Estado es para lograr el bien común, y es está la esencia del servicio público para lograr de esta manera como dijimos anteriormente un nivel de vida digno para la población en general.

¹³ *Loc. Cit.*

¹⁴ Calderón M. Hugo Haroldo, *Op. Cit.*, Pág. 352,353

6.3 El universo de usuarios potenciales del servicio público

Uno de los principios de la administración es que el interés general prevalece sobre el interés particular, y sobre esta base cuando se han establecido necesidades, es por ello que no puede haber ni discriminación ni beneficio para solo un grupo de personas ya que esto generaría el no cumplimiento de la Constitución Política de la República de Guatemala, así mismo un gran daño al grupo de la población menos favorecida, como por ejemplo el uso del transporte público.

6.4 La intervención estatal

Se dice que en todos los servicios que se den debe de haber una intervención del Estado ya que son sus órganos los encargados de la prestación de los servicios públicos, así mismo como indica el autor Hugo Calderón existen servicios que son prestados por particulares o personas jurídicas pero todas ellas quedan bajo la tutela y control del Estado. “Para que una actividad sea considerada como servicio público se requiere además del interés general como parte integrante que la administración pública participe de alguna manera en la actividad, aunque sea a manera de control en las concesiones. Los cuales pueden darse a particulares pero en los contratos de concesión queda establecida a necesidad de participación del Estado a efecto que el servicio público se preste de manera eficiente que los precios por la prestación del mismo sean acordes a las posibilidades de la población, que la calidad del servicio sea optimo”¹⁵.

6.5 El sujeto que desarrolla la actividad satisfactoria

Como indica el autor Hugo Calderón los órganos administrativos son los que poseen la carga de satisfacer las necesidades de la población aunque cuando el Estado no puede por él mismo satisfacer las necesidades de toda una población delega esa responsabilidad por medio de las concesiones y el servicio público tiende a tornarse en un servicio público pero lucrativo para los particulares que intervienen en dicha operación, ya que la convierten en una actividad económica.

¹⁵ *Loc. Cit.*

6.6 Los recursos empleados en la prestación del servicio

“Normalmente los servicios públicos son implementados con recursos que cuenta el Estado, los que son obtenidos por el pago de impuestos, tasas, contribuciones especiales, arbitrios, que son pagados por la población, cuando estos servicios se convierten en una actividad lucrativa de los particulares las inversiones de los mismos provienen de capital privado”¹⁶.

Existen algunos servicios que se vuelven indispensables para la población entre los cuales podemos mencionar: la energía eléctrica, agua potable, el transporte, y el mismo tiene un alto costo ya sea por la compra o el mantenimiento del equipo necesario para la prestación del servicio, ya no se considera tan lucrativo por lo que el Estado para mantener el servicio otorga subsidios para que la población pueda seguir manteniendo dichos beneficios, por ejemplo en Guatemala en la prestación del servicio de transporte público es subsidiado por el Estado para paliar de esta manera el alto costo que posee el combustible y repuestos de los autobuses para que el usuario no tenga que cargar con el costo total.

6.7 Su régimen jurídico especial, exorbitante del Derecho Privado

En la actualidad se emplean una gran cantidad de disposiciones de Derecho Privado, por lo que en los contratos administrativos se emplean normas de carácter procesal pero todo esto lo veremos más adelante.

7 Formas de prestación de los servicios

Existen dos formas para prestar los servicios públicos, la gestión directa así como la gestión indirecta las cuales trataremos de explicarlas de la mejor manera.

7.1 La gestión directa

Según el autor Raúl Chicas Hernández “Es aquella forma en la cual el servicio público realiza la propia administración de acuerdo a sus leyes y reglamentos o sea tomando a su cargo privativa y enteramente su gestión y sin intervención de los particulares

¹⁶Ibid., Pág. 354.

utilizando sus funcionarios, empleando sus recursos financieros y técnicos esta manera de prestación de los servicios tiene íntimos contactos con las formas de organización administrativa (centralizada o descentralizada) pudiéndose distinguir entre prestación centralizada por ejemplo: el servicio de correos y telégrafos que presta la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones y la prestación descentralizada ejemplo: el servicio que presta el Instituto Nacional de Electrificación”¹⁷.

Como podemos ver la gestión directa se refiere a aquella realización de los servicios públicos pero sin la intervención de los particulares, ya que por medio de las organizaciones administrativas se realizan las gestiones que sean necesarias debiendo utilizar a si mismo los recursos económicos que estén disponibles para la realización de dicho servicio.

7.2 La gestión indirecta

Por otra parte la gestión indirecta tiene un poco más de complicación a comparación de la gestión directa en donde el Estado realiza por si mismo la prestación de los servicios, en la gestión indirecta existe ya una intervención de los particulares y teniendo en cuenta que el Estado no siempre podrá gozar de los recursos económicos para realizar por sí mismo todos los servicios, por lo que otorga a particulares tal función la cual se puede dar por medio de una concesión que a continuación trataremos.

8 La Concesión

Cuando la administración pública se ve imposibilitada debido a las limitaciones presupuestarias para poder dar los servicios públicos que sean necesarios para la población, es allí en donde se encomienda a los particulares asumir la prestación de los mismos con previa autorización del Estado. Para el autor Fraga citado por el autor Hugo Calderón explica que “La concesión es un acto mixto compuesto de tres elementos:

1. Un acto reglamentario, pues en el mismo se fijan las normas a que necesariamente se deben condicionar la organización y funcionamiento del servicio público así también

¹⁷ Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Guatemala, USAC facultad de ciencias económicas, año 1987 Pág. 180.

quedan contenidos aspectos referentes a horarios, tarifas, forma de prestación del servicio, derechos de los usuarios.

2. Un acto de condición, es el que condiciona como su nombre lo indica, las atribuciones que debe cumplir el concesionario de las facultades que la ley le otorga así como de las obligaciones.

3. Contractual, es el acto contractual que implica las cláusulas por medio de las cuales la administración otorga la concesión y en donde se fijan derechos y obligaciones tanto de las empresas concesionarias como de la administración”¹⁸.

Es por ello que podemos decir que el objeto de la concesión es la explotación de un servicio público por medio de un contrato que contiene condiciones que se deben cumplir, a cargo de una persona denominada concesionario, así mismo el obtener un bien o la construcción de una obra. Para el autor Chicas Hernández la concesión es “el acto del poder público que faculta a los particulares para el establecimiento o explotación de un servicio público o para la explotación y aprovechamiento de bienes de dominio directo y de propiedad de la Nación”¹⁹, así mismo para el autor Andrés Serra Rojas citado por el autor Chicas Hernández indica que “la concesión administrativa es un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna para entregar a los particulares ciertas actividades o para explotación de bienes que el Estado no esta en condiciones de desarrollar por incapacidad económica o por que así lo estima útil o conveniente o se lo impide su propia organización”²⁰, como podemos observar es por medio de la concesión que se hace un llamamiento público a las personas interesadas para que ellos presten los servicios públicos ya que esto libera la carga del Estado en la prestación de los servicios públicos aunado a ello podemos decir que la concesión tiene ventajas y desventajas como indica el autor Chicas Hernández las cuales discutiremos a continuación.

Ventajas: una de las ventajas es que sí el Estado prestara directamente toda clase de servicios tendría que efectuar grandes desembolsos que no siempre estaría en la

¹⁸Calderón M. Hugo Haroldo, *Op. Cit.*, Pág. 361.

¹⁹Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Op. Cit.*, Pág. 181.

²⁰ *Loc. Cit.*

posibilidad de efectuar, pero en este sistema como se otorgan las concesiones con cláusulas de revisión al vencerse el plazo de la concesión, para verificar que el servicio se prevea de forma adecuada, así mismo el Estado adquiere sin ningún desembolso las instalaciones y puede ya explotar directamente el servicio.

Otra ventaja es que la gestión financiera del servicio es más acertada en manos de los particulares toda vez que cuando estos prestan el servicio tiene comprometido su interés y por lo tanto es más eficiente lo que no sucedería si estuviera en manos de un funcionario público.

Desventajas: una de los inconvenientes es que constituye un obstáculo para ir mejorando y variando las condiciones de la prestación del servicio de acuerdo con la variabilidad de las necesidades que tiende a satisfacer y además que la explotación esta expuesta a que el interés público se vea subordinado al interés personal del concesionario que es el aumento de las utilidades con perjuicio de los usuarios (como por ejemplo el servicio eléctrico o servicio telefónico).

Así mismo vale la pena mencionar una definición legal de lo que es la concesión, esta la encontramos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en el artículo

95 indica: para los fines de esta ley se entiende por concesión la facultad que el Estado otorga a particulares para que por su cuenta y riesgo contribuyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público bajo el control de la entidad pública concedente con o sin ocupación de bienes públicos a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio.

Son obligaciones mínimas del Estado obtener los derechos de los servicios concesionados rescatar el servicio por causas de utilidad pública tales como servicio deficiente, aumento desmedido de precios o por fuerza mayor o caso fortuito revisar las

tarifas, velar por que sean estas las que se cobren y supervisar la ejecución de la concesión hasta su vencimiento.

El o los despachos ministeriales o bien la autoridad superior de la entidad autónoma o descentralizada bajo cuya competencia se presten o deban de prestarse los servicios en cuestión deberán, emitir una resolución que describa detalladamente el ámbito, características, medios y objetivos de los servicios cuya prestación por terceros por cuenta del Estado o de sus entidades autónomas y descentralizadas se pretende efectuar.

No podrán concesionarse servicios en los que actualmente el Estado, entidades autónomas y descentralizadas obtengan utilidades.

La concesión finaliza por: cumplimiento del plazo, rescisión en los casos que se establezcan en el contrato respectivo o revocación por conducto del Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República. Por lo que podemos observar para el otorgamiento de la concesión se deben de llenar una serie de requisitos los cuales detallaremos a continuación.

9 Otorgamiento de Concesiones en Guatemala

En Guatemala los servicios públicos municipales son prestados y administrados por las municipalidades así mismo también pueden ser prestados por las mancomunidades y por particulares, el artículo 73 del Código Municipal establece lo siguiente:

Los servicios públicos municipales serán prestados y administrados por:

1. La municipalidad y sus dependencias administrativas unidades de servicio y empresas públicas
2. La mancomunidad de municipios según regulaciones acordadas conjuntamente.

Concesiones otorgadas de conformidad con las normas contenidas en este Código, la Ley de Contrataciones del Estado y Reglamentos Municipales. Así mismo encontramos

en el artículo 74 del mismo cuerpo legal nos indica: La municipalidad tiene facultad para otorgar a personas individuales o jurídicas la concesión de la prestación de servicios públicos municipales que operen en su circunscripción territorial con excepción de los centros de acopio, terminales de mayoreo, mercados municipales y similares, mediante contrato de derecho público y a plazo determinado en el que se fije la naturaleza y condiciones de servicio y las garantías de funcionamiento a las que se refiere el artículo 75 de este Código. Asimismo deberá estipularse que el reglamento municipal para la prestación del servicio, forma parte del contrato de concesión.

Todo plazo de duración de la concesión no podrá ser superior de veinticinco (25) años pudiendo ser prorrogable. El plazo será fijado en cada caso de acuerdo con la cuantía e importancia de la inversión tomando en cuenta el interés municipal y el de los usuarios e inquilinos.

El concejo municipal fijara además las contribuciones municipales y tasas derivadas del contrato que percibirá del concesionario. Además de los dos artículos anteriores los contratos de concesiones para poder prestar un servicio municipal debe contener lo siguiente según el artículo 75 del Código Municipal:

1. La aceptación por parte del concesionario, de las ordenanzas y reglamentos municipales que regulen el funcionamiento del servicio.
2. La obligación del concesionario de llevar contabilidad de conformidad con la ley para su verificación en todo tiempo por la Contraloría General de Cuentas al ser requerida a la municipalidad el estado financiero de la empresa.
3. La obligación del concesionario de poner a disposición de la municipalidad los libros y documentos de contabilidad y de proporcionarle en cualquier momento la información que se le requiera.
4. El derecho de la municipalidad de adquirir el servicio gratuitamente o previa indemnización según sea la naturaleza y condiciones en las que la misma se otorga al expirar el plazo de la concesión. En el supuesto de indemnización se hará el avalúo de los bienes tomando en consideración todos los elementos y factores que determinen

su precio real sin atenerse exclusivamente a declaraciones catastrales o fiscales, informes o datos de entidades o dependencias del Estado, debiendo someterse el expediente y el proyecto de contrato correspondiente a revisión de la Contraloría General de Cuentas antes de su aprobación y no se hará ningún pago a cargo del contrato de traslación de los bienes sino hasta que haya sido aprobado por el concejo municipal y la resolución este firme. En todo caso la municipalidad debe hacerse cargo del servicio libre de pasivos de cualquier clase.

Así mismo en la Ley de Contrataciones del Estado en el artículo 97 encontramos las cláusulas obligatorias que deben existir en una concesión: además de las cláusulas propias del contrato administrativo en los contratos de concesión deberá estipularse:

- 1. Que el plazo de duración no podrá ser superior a veinticinco (25) años, el plazo será calculado en cada caso de acuerdo con la cuantía e importación de la inversión tomando en cuenta el interés nacional y de los usuarios.**
- 2. Que el reglamento para la utilización de la obra, bien o prestación del servicio forma parte del contrato**
- 3. Que el concesionario queda obligado:**
 - 3.1 Al pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores los cuales deben ser preferentemente guatemaltecos en la proporción prescrita en el Código de Trabajo.**
 - 3.2 A la conservación de todos los bienes y elementos que conforman la concesión y prestar el servicio con la continuidad convenida.**
 - 3.3 A que el vencimiento de la concesión todas las construcciones e instalaciones pasaran a propiedad del Estado o de la entidad autónoma o**

descentralizada de que se trate sin que tenga que reembolsar, compensar o pagar suma alguna de dinero.

3.4 A responder por los daños y perjuicios que ocasione al Estado o a terceros con motivo de la explotación de la concesión.

3.5 A la capacitación del personal guatemalteco que designe la autoridad competente.

3.6 Al pago al Estado de un porcentaje que será determinado en la resolución que otorgue la concesión.

3.7 A permitir la práctica de las auditorias que la autoridad competente considere necesarias.

3.8 A responder por la pérdida o deterioro de los bienes del Estado que se le entregue para la explotación de la concesión.

3.9 A las demás condiciones que de acuerdo con la naturaleza de la concesión sea necesario estipular en el contrato a juicio de la autoridad competente.

Como podemos observar se deben de tomar en cuenta una serie de requisitos como por ejemplo el plazo que no podía ser mayor a veinticinco años el cual era señalado tanto en el Código Municipal como en la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que para celebrar el contrato de concesión aparte de los requisitos que indicamos se deben de llenar los requisitos de los contratos administrativos.

10 Procedimiento para la concesión

Por medio de la concesión se hace el llamamiento público a las personas interesadas para que presten los servicios públicos ofrezcan un bien o construyan una obra. El procedimiento para hacer ese llamamiento público puede ser el de la cotización o el de la licitación los cuales trataremos a continuación.

10.1 Cotización

De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado en el artículo 38 encontramos lo siguiente: cuando el precio de los bienes de las obras suministros o remuneraciones de los servicios exceda de noventa mil quetzales (90,000.00) y no sobrepase los siguientes montos la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización así:

1. Para las municipalidades que no exceda de novecientos mil quetzales (900,000.00).
2. Para el Estado y otras entidades que no exceda de novecientos mil quetzales (900,000.00).

En el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la junta y la aprobación de la adjudicación compete a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta ley. Si los bienes, suministros o remuneración de los servicios se adquieren a través del contrato abierto entonces no procederá la cotización de realizarse la misma será responsable el funcionario que la autorizó, la ley es bastante clara en cuanto a los parámetros de los precios en relación al procedimiento de la cotización, el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: El procedimiento de cotización consiste en solicitar mediante concurso público a través de GUATECOMPRAS oferentes firmes a proveedores legalmente establecidos para el efecto y que estén en condiciones de vender o contratar los bienes, suministros, obras o servicios requeridos. Los interesados deberán adquirir las bases en papel o en medio electrónico descargándolo de GUATECOMPRAS.

En caso de que las obras bienes o servicios requieran documentos que no pueden ser incluidos en GUATECOMPRAS el día fijado para la presentación y recepción de ofertas deberá mediar un plazo mínimo de ocho (8) días hábiles.

La entidad contratante no deberá fijar especificaciones técnicas o disposiciones especiales que requieran o hagan referencia a determinadas marcas, nombres comerciales, patentes, diseños, tipos, orígenes específicos, productores o proveedores, salvo que no exista otra manera suficientemente precisa y comprensible para describir los requisitos de la adquisición y siempre que en tales casos se incluya en las especificaciones requisitos y documentos de cotización, expresiones como o equivalentes o semejantes o similar o análogo.

Para tener más claro lo que es la cotización podemos tomar la definición que nos da el autor Chicas Hernández: “ Es el procedimiento por medio del cual de acuerdo a los límites de cuantía que establece la ley, la administración pública invita formal, directa y separadamente a un número determinado de potenciales oferentes, señalando las condiciones y especificaciones requeridas; para que presten sus respectivas ofertas con objeto de que la administración seleccione la que más le favorezca o convenga a sus intereses”²¹. Como podemos observar en la definición dicho autor hace referencia a que la administración hace un llamamiento a oferentes para que estos ofrezcan sus servicios y que la misma administración es la encargada de elegir cual es la oferta más conveniente para el Estado, pero vale la pena preguntarse como es que se presenta las ofertas a la administración para ello nos abocamos al artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado el cual establece: Los interesados prestaran sus ofertas por escrito en sobre cerrado en el formulario que les fue entregado acompañado de los documentos que les fueron entregados, fotocopia de su patenté de comercio y/o patente de sociedad y copias de otros documentos que se les soliciten. Los precios unitarios y totales que figuren en las ofertas deberán ser fijos expresados en quetzales tanto en cifras como en letras. No se aceptará ninguna oferta fuera del plazo que se estipule. Todo esto acompañado de los documentos que observamos anteriormente.

Igualmente todo esto era regulado por la Ley de Compras la cual determinaba que para que procediera la cotización el precio de los bienes, suministros y obras no podía exceder de 25,000 quetzales ni ser menor de 1,000 quetzales cantidades que fueron

²¹ Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Op. Cit.*, Pág. 184.

modificadas como pudimos observar ya que las necesidades del Estado como de la población fueron cambiando.

10.1 Licitación

Licitación es todo procedimiento de tipo administrativo para la adquisición de suministros o la realización de todo acto que forme parte de un órgano del sector público pero para dejarlo más claro tomaremos la definición del autor Raúl Chicas Hernández, la licitación es “un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos, cuya finalidad es determinar la persona que ofrece condiciones más ventajosa; consiste en una invitación a los interesados para que sujetándose a las bases preparadas, formulen propuestas de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa con lo cual el contrato queda perfeccionado”²². En la Ley de Contrataciones del Estado se establece el monto para que pueda darse el proceso de licitación el cual indica: Cuando el monto de los bienes, suministros y obras exceda de las cantidades establecidas en el artículo 38 la compra o contratación deberá hacerse por Licitación Pública salvo los casos de excepción que indica la presente ley, en el capítulo III del título III si no excede de dicha suma se sujetara a los requisitos de cotización o a la los de compra directa conforme se establece en esta ley y su reglamento.

La cantidad a la que se hace referencia el artículo 17 que acabamos de mencionar es de novecientos mil quetzales (900,000.00) para las municipalidades, el Estado y para otras entidades, por lo que si sobrepasa dicha cantidad se debe llevar por medio del un proceso de licitación, pero que documentos se tienen que elaborar para la licitación, esto lo encontramos en el artículo 18 de la Ley de Contrataciones del Estado: para llevar a cabo la Licitación Pública deberán elaborarse según el caso los documentos siguientes:

1. Bases de Licitación.
2. Especificaciones generales.

²² Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Op. Cit.*, Pág. 185.

3. Especificaciones técnicas.
4. Disposiciones generales.
5. Planos de construcción, cuando se trate de obras.

En general todos los datos que sirvan de base para la ejecución o administración de los suministros así mismo se deben de llenar una serie de requisitos mínimos de las bases de la licitación los cuales los encontramos en el artículo 19 de la Ley de Contrataciones del Estado:

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 prestados 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.
5. 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 este se conceda.
9. Lugar, dirección exacta, fecha y hora en que se efectuará la diligencia de prestación, recepción y apertura de plica.
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 acreditara haber efectuado el pago correspondiente.
11. Indicación de la forma de integración de precios unitarios por región.
12. Criterios que deberán seguir la junta de licitación para clasificar 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, elaboración de términos de referencia y contratación en los casos de excepción comprendidos en el artículo 44 de esta ley.

10.3 Integración de la Junta de Licitación

La integración la encontramos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado: Se integrara con un número de cinco miembros nombrados por la autoridad administrativa superior de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta 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 tomara sus decisiones por mayoría del total de sus miembros quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acto de lo actuado.

11 Contratos Administrativos

La comprensión de los contratos administrativos es de gran trascendencia para la presente tesis, por lo que podemos empezar dando la siguiente definición de contrato: contrato es el acuerdo de voluntades anteriormente divergente por la cual las partes dan vida modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial. Es por ello que en virtud de los contratos administrativos se crean relaciones jurídicas ya que el particular da su consentimiento de adherirse a las relaciones que fija la administración así como a las condiciones que se hayan establecido. Para el autor Hugo Calderón “El contrato como institución jurídica no es exclusiva del Derecho Civil más parece ser una institución que pertenece a la teoría general del Derecho puesto que no podemos aplicarla, a cualquier rama de la ciencia jurídica, así encontramos la existencia de contratos civiles, mercantiles, laborales, administrativos.

Consecuentemente cuando surge la administración consensuada con los particulares comprándole suministros, solicitando una obra pública o algún servicio que la

administración por imposibilidad material no puede realizar es cuando nace el contrato administrativo”²³.

Así mismo debemos de tomar en cuenta que existe un contrato de tipo administrativo cuando al menos una de las partes pertenece a la administración pública. Pero como indica el autor Raúl Chicas Hernández “Hay contratos en los cuales una de las partes es la administración pública y no por ello es administrativo ya que puede ser que el contrato este reglado por normas de Derecho Privado; cuando se celebra un contrato de arrendamiento de una casa para una escuela pública en el cual las partes se encuentran en igualdad de condiciones”²⁴. El autor De Velasco Calvo citado por el

autor Chicas Hernández considera que “hay contrato administrativo cuando uno de los sujetos sea la administración y además el fin propuesto mediante la prestación contractualmente estipulada sea los servicios públicos”²⁵ Para el profesor Godínez Bolaños citado por el autor Hugo Calderón, “el contrato administrativo es una declaración de voluntad del Estado a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas con una persona individual o colectiva privada o pública nacional o internacional con el compromiso el primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien que le presta el contratante bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo”

11.1 Clases de Contratos Administrativos

Existen variedad de contratos administrativos ya sea por que se encuentren plenamente establecidos en la legislación o que por el fin que persiguen la doctrina los califique de alguna manera, los que encontramos en ambos son los siguientes:

1. El contrato de obra pública.
2. Contrato de suministro.

²³ Calderón M. Hugo Haroldo, *Op. Cit.*, Pág. 375.

²⁴ Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Op. Cit.*, Pág. 190.

²⁵ *Loc. Cit.*

11.2 Contrato de obra pública

Como su nombre lo indica su objeto es la construcción de una obra pública y puede definirse como “el que la administración celebra para la ejecución de la misma retribuyendo al contratante mediante un precio”²⁶.

11.3 Contrato de Suministro

Es través del contrato de suministro que el Estado obtiene bienes, muebles, materiales de oficina, con los cuales la administración desarrolla su actividad. El contrato de suministro tiene por objeto la provisión de cosas muebles fungibles y no. El autor Sayagués Laso citado por el autor Raúl Chicas Hernández lo define “como aquel contrato mediante el cual la administración pública mediante el pago de un precio adquiere las cosas muebles que necesita y las cuales se entregan de una sola vez o en períodos sucesivos”²⁷.

11.1 Diferencia entre contrato civil y contrato administrativo

En cuanto al sujeto

En los contratos civiles podemos observar que las partes se encuentran en igualdad de condiciones, en cambio en los contratos administrativos una de ellas es la administración pública la cual fija las condiciones que existirán en el futuro contrato y es la otra parte la que decide si contratar o no bajo esos términos.

En cuanto al objeto

En los contratos civiles el interés es de tipo particular en cambio en los contratos administrativos exigen una serie de formalidades preestablecidas que sí en su momento no se cumplen dará como resultado la nulidad del mismo.

²⁶ Ibid., Pág. 191.

²⁷ Loc. Cit.

Por el régimen jurídico

“Los contratos administrativos se rigen por leyes y reglamentos especiales y solo en forma supletoria se aplica el Código Civil los otros como su nombre lo indica se rigen por el Código Civil”²⁸.

12. Características

El contrato administrativo tiene una serie de características como todos los contratos, las cuales enumeraremos las más importantes dadas por el autor Hugo Calderón.

12.1 Juridicidad y legalidad

“Toda la actividad a la que queda sometida la administración pública debe tener su fundamento en el principio de juridicidad hay que recordar que el tribunal de lo contencioso administrativo es el contralor de juridicidad de los actos de la administración pública en la que queda sometida la contratación administrativa”²⁹. El contrato administrativo es un acto jurídico bilateral en el cual el Estado actúa necesariamente aplicando normas de distinta naturaleza y de la misma manera la doctrina legal. Debemos apuntar que no existen normas de carácter administrativo que regulen con exclusividad el contrato administrativo así mismo que existe una gran variedad de normas de Derecho Privado, las formalidades de las que este investido el contrato son del Derecho Civil pero el procedimiento para la contratación corresponde al ordenamiento jurídico administrativo.

12.2 Bilateralidad del contrato

El contrato es bilateral ya que de esta manera ambas partes tanto la autoridad como el particular adquieren derechos y obligaciones, si esto no fuera de esta manera estaríamos evidentemente ante un acto administrativo.

12.3 Preferencia del Estado

La administración pública al estar investida de poder público impone sus condiciones para contratar con los particulares y en su caso para obligar al cumplimiento del

²⁸ *Ibid.*, Pág. 192.

²⁹ *Loc. Cit.*

Contrato. Pero no deja de ser bilateral siempre se pone de manifiesto el consenso de voluntades del Estado y de los particulares.

12.4 Régimen Jurídico exorbitante del Derecho Privado

“Otra de las características importantes del contrato administrativo es que lo compone un régimen jurídico exorbitante de Derecho Privado por lo que tiene cláusulas exorbitantes del Derecho Civil y Mercantil. Pero por el interés público que genera la actividad administrativa es que alguna de sus condiciones contenidas en las cláusulas serían inválidas en un contrato civil o mercantil pero no en lo administrativo debido al bien jurídico tutelado, que es el interés social”³⁰.

12.5 Jurisdicción Especial

Los conflictos que se pudieran dar debido al cumplimiento o interpretación de los contratos administrativos serán sometidos a una jurisdicción especial privada la cual es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece: que la Jurisdicción Contencioso Administrativo también conoce de las cuestiones referentes a la interpretación, cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la administración pública para obras y servicios públicos.

13 Elementos de los contratos administrativos

Existen elementos que son necesarios para la realización de un contrato administrativo que son dados por el autor Chicas Hernández y trataremos a continuación:

13.1 Sujetos

Dentro del Contrato Administrativo necesariamente existen dos o más partes por que la naturaleza de un contrato es la de ser bilateral en donde interviene por un parte el Estado y sus entidades y por otra parte una persona privada individual o jurídica anteponiendo cada cual sus derechos e intereses, los del Estado el interés público y los particulares intereses propios, pero ambos respetando la libre determinación de las

³⁰ Calderón M. Hugo Haroldo, *Op. Cit.*, Pág. 375.

partes para suscribir dicho contrato. Las partes deben cumplir ciertas condiciones para la celebración del contrato por un lado el órgano administrativo debe de tener competencia para la celebración del contrato de lo contrario existiría un vicio que lo tornaría nulo.

13.2 El consentimiento de los sujetos

Tanto el Estado y sus entidades como la persona individual o jurídica deben expresar libremente su voluntad. En este caso el Estado no puede hacer uso del ejercicio de su soberanía para imponer a los particulares un contrato lo cual afectaría la libertad de las personas.

Como lo expresa el autor Fraga citado por el autor Hugo Calderón: “es indudable que el Estado no esta obligado a intervenir en todos los casos imponiendo su voluntad a los particulares. En algunos casos puede obtener la colaboración voluntaria de estos y lograr de ellos por medio de su arreglo consensual la prestación de bienes o servicios personales. Existen muchos casos en los cuales hay correspondencia entre el interés del Estado y el de los particulares”³¹. Es por ello que no se hace necesario que el Estado coaccione para que los particulares deban realizar dichos contratos administrativos.

13.3 Contenido

Agrega el profesor Godinez citado por el autor Hugo Calderón este elemento y “expresa que debe referirse a hechos lícitos ciertos y determinados relacionados con la gestión patrimonial del Estado (compra de bienes, suministros de utensilios, alimentos, construcciones de obras públicas, prestación de servicios públicos)”³².

³¹ *Ibid.*, Pág. 385.

³² *Ibid.*, Pág. 386.

13.4 La forma

Otro de los elementos que agrega el Profeso Godínez citado por el autor Hugo Calderón es “la forma de los contratos y manifiesta que el contrato administrativo debe constar por escrito con o sin intervención notarial según lo establezca la ley”³³.

14. Principios del contrato administrativo

Creemos que los principios más importantes del contrato administrativo dados por el autor Hugo Haro Calderón son los siguientes:

14.1 Igualdad del Estado frente a los particulares

El Estado debe ponerse en igualdad de los particulares para poder contratar ya que si no se diera de esta manera sería un acto administrativo y no un contrato administrativo.

14.2 Manifestación de Voluntad

“Tanto el Estado como las personas individuales o jurídicas deben manifestar su voluntad pues un contrato no puede ser impuesto por la soberanía del Estado aquí es donde se pone de manifiesto la voluntad de Derecho Privado del Estado”³⁴.

14.3 Cumplimiento de formalidades

Dentro del contrato administrativo deben observarse las formalidades contenidas normalmente dentro del Derecho Administrativo.

14.4 El cumplimiento de los procedimientos

Para la suscripción de los contratos administrativos debe cuidarse de cumplir con el procedimiento contenido en la ley por ejemplo el de la licitación y la cotización.

14.5 Debe ir dirigido al cumplimiento de las formalidades del Estado

Todo contrato administrativo debe llevar implícita la finalidad que pretende la administración pública, tales como la creación de obras públicas suministros, servicios.

³³ *Loc. Cit.*

³⁴ *Loc. Cit.*

14.6 El procedimiento para la Contratación Administrativa

Existe un procedimiento específico para la contratación administrativa la cual trataremos a continuación:

1. Adquisición y disposición de bienes del Estado.
2. Afectación y Desafectación.
 - 2.1 Afectación.

La afectación significa la sujeción de una propiedad al régimen especial de dominio público por la utilidad pública a que la misma se destina. Presupone un poder de disposición y es un acto jurídico administrativo con efectos específicos que se diferencia de los actos administrativos usuales por cuanto carece de destinatario ó sea se dirige a una cosa no a una persona y ni siquiera su propietario puede considerarse destinatario puesto que su persona es indiferente a la administración.

La afectación se produce a través del procedimiento de la expropiación forzosa, la afectación requiere de los procedimientos establecidos dentro de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.2 Desafectación

La desafectación se da cuando la administración pública saca de sus inventarios los bienes de su propiedad y los traslada por lo procedimientos establecidos en la ley a propiedad de los particulares por el procedimiento de la subasta pública.

16. Regulación legal

En cuanto a la regulación legal se encuentra dentro de la Ley de Contrataciones del Estado en el artículo 46 el cual indica: el sistema de compra y contratación coordinado por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante o de considerable demanda, previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubieren convocado a

concurso público a solicitud de dos o más instituciones de las contempladas en el artículo 1 de esta ley para el cumplimiento de sus programas de trabajo.

Para los efectos de contrato abierto deberá tomarse en cuenta la compra por volumen que incide en mejores precios y la estandarización de especificaciones que hacen más económica y práctica la adquisición.

17. Fraccionamiento

Generalmente por fraccionamiento se entiende la división de un objeto o bien o en este caso de un pago, para entender más sobre el fraccionamiento la Ley de Contrataciones del Estado indica lo siguiente: Se entiende por fraccionamiento cuando debido sujetarse la negociación por su monto, al procedimiento de licitación o cotización, se fraccione deliberadamente con el propósito de evadir la práctica o cualquiera de dichos procedimientos.

CAPÍTULO III

1. Guatecompras

Guatecompras es una página de Internet de reciente creación en la cual se hacen llamamientos a empresas que puedan cubrir las necesidades que pueda tener el Estado pero para entender un poco más podemos citar al autor Jorge Castillo “La resolución número 100 del Ministerio de Finanzas Públicas puso en vigencia el 30 de marzo del 2004 las normas para el uso del sistema de información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado “GUATECOMPRAS” previo a la publicación de las normas el Presidente de la República por Acuerdo Gubernativo 80-2004 dispuso que la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado con sede en el Ministerio de Finanzas, estableciera las fechas, normas, procedimientos y aspectos técnicos de seguridad y responsabilidad que regulen el inicio desarrollo y uso del sistema. El objetivo es que las compras sujetas al régimen de cotizaciones se publiquen en Guatecompras para que cualquier persona pueda presentar ofertas en la página de Internet.

La resolución estableció una especie de concurso no previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y lo dividió en concurso público y concurso restringido de aplicación en la contratación y adquisición de bienes, suministros, obras y servicios que requieran efectuar por medio de licitaciones, cotizaciones y otro tipo de concursos. El concurso público se utiliza cuando se ejecute el presupuesto del Estado y el concurso restringido cuando se ejecuten inversiones y donaciones provenientes de convenios y tratados internacionales en que la participación esta limitada a un grupo de personas individuales o jurídicas previamente invitadas por la entidad compradora, o sea que cuando se inviertan capitales extranjeros en poder del Estado y que pueden administrar a través de Fideicomisos por ejemplo: las invitaciones a cotizar se restringen para que se dirijan a quien sea favorecido directamente por amistad, parentesco y filiación política”³⁵.

³⁵ Castillo Gonzáles, Jorge Mario, *Op. Cit.*, Pág. 473

En Guatecompras se establece con el fin de eliminar los señalamientos de corrupción administrativa en contra de casi todas las organizaciones públicas centralizadas, descentralizadas y autónomas. Por consiguiente no es un sistema de adquisiciones y ventas por Internet destinado a terminar con los formalismos. Las obras, bienes y servicios que el Estado requiera contratar y que puedan prestar los particulares, se describen en las páginas de Internet de cada empresario y funcionan dentro del concepto de compra directa. En tal sentido la figura ilegal de concurso público y concurso restringido debe considerarse contraria a las políticas de adquisiciones y ventas por Internet³⁶.

Así mismo en el artículo 23 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: la entidad requirente debe publicar las bases de los eventos en guatecompras, de donde las personas interesadas las podrán obtener de forma gratuita. En el caso que las obras, bienes o suministros requieran documentos que no puedan ser incluidos en guatecompras, tales como planos no elaborados por medios electrónicos o cualquier otro que por su naturaleza no lo permita, se deberá indicar en el portal de guatecompras el lugar donde se pondrán a disposición los documentos. Guatecompras es una página destinada a hacer pública las adquisiciones de bienes suministros y servicios ya sea por licitación o cotización por parte del Estado en donde se lanza una invitación a las diferentes entidades, empresas y personas colectivas que puedan cubrir las necesidades del Estado para la satisfacción de la población, así mismo es una manera de acabar con la corrupción y el favoritismo en cuanto a la adjudicación de obras, por medio de un portal electrónico modernizando para mantener informada a la población.

2. Contraloría General de Cuentas

Comenzaremos dando la definición legal de Contraloría General de Cuentas la cual se encuentra en la Ley Orgánica de dicha institución en el artículo 1 indica: La Contraloría General de Cuentas, es una institución técnica y descentralizada. De conformidad con esta ley, goza de independencia funcional, técnica y administrativa, y con competencia

³⁶ Ibid., Pág. 474.

en todo el territorio nacional, con capacidad para establecer delegaciones en cualquier lugar de la República, es muy importante resaltar que goza de independencia funcional y que así mismo tiene competencia en todo el territorio nacional, pero dicha competencia es para cumplir puntualmente con el objetivo de su función el cual es la fiscalización esto también lo encontramos en el mismo cuerpo legal, el cual indica “Corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos y egresos y, en general, todo interés hacendario de los Organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, y demás instituciones que conforman el sector público no financiero; de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas; de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que éstas tengan participación.

También están sujetos a su fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier persona nacional o extranjera que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, en lo que se refiere al manejo de estos.

Se exceptúan las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias fiscalizadoras. La Contraloría General de Cuentas deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público” como vemos todo gasto que se realice con fondos públicos será fiscalizado por dicha institución en caso de la presente tesis nos enfocaremos en la fiscalización en la adquisición de bienes y servicios por parte de las municipalidades el cual es uno de sus objetivos así mismo es pertinente citar el artículo 3 el cual indica los objetivos: La Contraloría General de Cuentas a través del control gubernamental y dentro de su campo de competencia, tiene los objetivos siguientes:

1. Determinar si la gestión institucional de los entes o personas a que refiere el artículo anterior, se realiza bajo criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad;

2. Apoyar el diseño e implantación de mecanismos de participación ciudadana para el fortalecimiento de la transparencia, probidad y credibilidad de la gestión pública y del proceso de rendición de cuentas como medios de lucha contra la corrupción, el peculado, el tráfico de influencias, malversación de fondos y el desvío de recursos;
3. Promover y vigilar la responsabilidad de los servidores públicos para que puedan rendir cuentas públicamente de manera amplia y oportuna, tanto de la regularidad en el manejo de los bienes y recursos, como de los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos en su gestión;
4. Promover el intercambio de información, a través de los informes y recomendaciones de auditoría, para la actualización, modernización y mantenimiento de los sistemas, en especial del integrado de administración financiera, así como de los procedimientos operativos y de control;
5. Promover procesos de capacitación para funcionarios públicos responsables de la administración, ejecución o supervisión del patrimonio hacendario del Estado;
6. Promover la modernización de la auditoría interna y externa gubernamentales, para garantizar un mejor servicio a las instituciones públicas, con el fin de mantener actualizados los procesos y sistemas operativos y de control;
7. Contribuir al fortalecimiento de la capacidad gerencial del Estado para ejecutar con eficacia y eficiencia las decisiones y políticas del Gobierno.
8. Velar por la probidad, transparencia y honestidad de la administración pública;
9. Promover y vigilar la calidad del gasto público.

Una de las principales atribuciones de la Contraloría General de Cuentas es el de emitir dictámenes y así mismo rendir informes de los estados financieros, ejecución y liquidación del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado de las entidades autónomas y descentralizadas en donde encuadramos a las municipalidades, dichos informes son enviados al Congreso de la República de Guatemala, dentro del plazo de ley.

La Contraloría General de Cuentas además de tener como atribución el emitir dictámenes y rendir informes tiene el poder de sancionar si no se cumple con las

normas establecidas para la ejecución del presupuesto asignado por lo que vale la pena conocer las infracciones y sanciones que dicho ente puede emitir, comenzaremos hablando de la infracción la cual la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas indica: Infracción es toda acción y omisión que implique violación de normas jurídicas o procedimientos establecidos de índole sustancial o formal, por parte de servidores públicos u otras personas individuales o jurídicas sujetas a verificación por parte de la Contraloría General de Cuentas sancionable por la misma, en la medida y alcances establecidos en la presente ley u otras normas jurídicas, con independencia de las sanciones y responsabilidades penales, civiles o de cualquier otro orden que puedan imponerse o en que hubiere incurrido la persona responsable. La Contraloría General de Cuentas se constituirá como querellante adhesivo en los procesos penales en los cuales se presuma la comisión de delitos contra el Estado de Guatemala cometidos por servidores públicos y las demás personas a las que se refiere el artículo 2 de la presente ley. En cuanto a las sanciones dicho cuerpo legal en el artículo 39 indica lo siguiente: La Contraloría General de Cuentas aplicará sanciones pecuniarias que se expresan en quetzales a los funcionarios y empleados públicos y demás personas sujetas a su control, que incurran en alguna infracción de conformidad con el artículo 38 de la presente ley, en otras disposiciones legales y reglamentarias de la siguiente manera:

1. Falta de arquezos sorpresivos de fondos y valores, Q. 2,000, Q. 5,000.
2. Incumplimiento de recomendaciones realizadas en auditorias anteriores, Q. 2,000, Q. 10,000.
3. Falta de manuales de funciones y responsabilidades, Q. 2,000, Q. 10,000.
4. Incumplimiento a normas de control interno y de administración de personal, Q. 2,000, Q. 10,000.
5. Falta de control previo a la ejecución de inversiones, Q. 2,000, Q. 10,000.
6. Falta de presentación del informe de ejecución de la inversión, Q. 2,000, Q. 10,000.
7. Incumplimiento a normas establecidas para la creación y manejo de fondos fijos rotativos y de caja chica, Q. 2,000. Q. 10,000.
8. Uso excesivo de efectivo para pagos, Q. 2,000. Q. 10,000.

9. Falta de aplicación de los clasificadores presupuestarios establecidos en la ley, Q. 2,000. Q. 10,000.
10. Falta en conciliaciones de saldos, Q. 2,000. Q. 10,000.
11. Atraso en las conciliaciones bancarias, Q. 2,000. Q. 20,000.
12. Incumplimiento en la rendición de cuentas, Q. 2,000. Q.40, 000.
13. Falta de registro y control presupuestario, Q.4, 000, Q. 40,000.
14. Falta de separación de funciones incompatibles, Q. 8,000, Q. 40,000.
15. Pérdida o extravío de formularios oficiales, Q. 2,000. Q. 80,000.
16. Falta de documentos de respaldo, Q. 2,000, Q. 80,000.
17. Falta de realización de depósitos inmediatos e intactos de los ingresos, Q. 2,000, Q. 80,000.
18. Otro incumplimiento a normas de control interno y disposiciones legales, Q. 2,000, Q. 80,000.
19. Utilización de formularios no autorizados, Q. 4,000, Q. 80,000.
20. Falta de control interno 4,000. Q. 80,000.
21. Falta de registro o atraso en los registros para el control de inventarios y almacén, Q. 4,000. Q. 80,000.
22. Falta de una adecuada registro y resguardo de la documentación de respaldo de operaciones financieras y administrativas, Q. 8,000. Q. 80,000.
23. Falta de presentación de la liquidación del presupuesto en la fecha establecida en la ley, Q. 40,000. Q. 80,000.

Para el caso específico de la falta de cumplimiento de la entrega de la declaración jurada patrimonial en la oportunidad, forma y condiciones establecidas en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, la sanción corresponderá a la multiplicación del salario o sueldo mensual del responsable por los meses de retraso en la entrega de la declaratoria.

Informes de la Contraloría General de Cuentas sobre las municipalidades de Quetzaltenango.

Informe de auditoría a la municipalidad de:	¿Existió fraccionamiento en la adquisición de bienes y servicios?*
Almolonga	*
Cabricán	*
Cajola	
Coatepeque	
Colomba Costa Cuca	
Concepción Chiquirichapa	
El Palmar	
Flores Costa Cuca	*
Genova Costa Cuca	
Huitan	
La Esperanza	
Zunil	
Sibilia	
San Miguel Siguilá	
San Mateo	
San Martín Sacatepequez	
San Juan Ostuncalco	
San Juan Olinstepeque	
San Francisco La Unión	
San Carlos Sija	
Salcajá	
Palestina de los Altos	
Quetzaltenango	
Cantel	

En cuanto a las demás municipalidades se encontró fraccionamiento en la adquisición de bienes y servicios en las siguientes:

	Municipalidad de Santiago Atítlan.	Municipalidad de Tonicapán.	Municipalidad de Santa María Chiquimula.
¿Cómo se realizó el fraccionamiento en la adquisición de bienes y servicios?	Durante el ejercicio fiscal se fracciono compras con el objeto de evadir el régimen de cotizaciones que establece la ley, la empresa constructora C.E.R CONSTRUCCIONES por concepto de pago de 3 viviendas por las siguientes cantidades: 1- Q.90, 000.00 2- Q90, 000.00 3- Q90, 000.00 el total de la negociación es de Q. 270,000.00 con IVA incluido. Por reparación y mantenimiento de calles por deterioro por 1-. Q 63,000.00 2- Q 60,000.00, 3- 72,000.00, el total de la negociación es de 260,000.00.	Se determino que en el mes de marzo del ejercicio fiscal sujeto a revisión, la municipalidad adquirió materiales de construcción, habiendo fraccionado los pagos con la empresa denominada comercial Emanuel, según facturas No. 17287 por 12.400. Así mismo la factura. No. 17213 por 5.000.00 así mismo en el mes de mayo se fracciono compras Con la empresa denominada Deposito y ferretería salumo según facturas No. 9997 por Q.2, 250.00 No.10002 por 33,500.00 No. 10082 por Q.15.3490.00 y No. 100852 por Q. 24,750.00 así mismo La Municipalidad realizo compras de materiales de construcción a la empresa FERROCENTRO por la cantidad de 139,600.00 según facturas no. 4942,4943 y 4944 de fecha 28/02/2011	Durante el proceso de revisión de los documentos de egresos, se observo que la municipalidad, el señor Cornelio Isaías Pez Puac con NIT. 13327380, se le adjudicaron nueve arrendamientos de maquinaria, por: Q. 436,250.00, se adjudicaron 14 eventos por arrendamiento de maquinaria, por: Q. 440,300.00 y 14 eventos por arrendamiento de maquinaria, por: Q. 440,300.00 y se adjudicaron 19 eventos por la compra de block y adoquines, por: Q 574,800.00.
¿Cuál es el efecto del fraccionamiento?	Riesgo de no haber adquirido los bienes al mejor precio y calidad. La adquisición en este caso de viviendas es un poco más grave a mi parecer ya que en ella se podrían poner en riesgo más bienes jurídicos tutelados en este caso la vida al adquirir inmuebles de dudosa calidad lo cual es evidente la problemática de lo realizar los procedimientos establecidos por nuestra legislación.	No existe la certeza de haber adquirido bienes de buena calidad, así mismo la corrupción y favoritismo que se podría dar realizando contratos con empresas conocidas para ellos sobrevalorando los precios y dejando de invertir en infraestructura, alimentación o educación pasando los fondos del Estado a manos de particulares de una manera inadecuada.	Riesgo de adquirir bienes y servicios a precios altos, en apariencia para los intereses de los habitantes de la municipalidad ya que dentro de la evasión se presumen movimientos con intereses personales lo cual como repito podría ser lesivo para la población.
¿Cuál es el criterio legal aplicable?	Cuando el precio de los bienes o de las obras, suministros o la remuneración de los servicios exceda de noventa mil quetzales	Cuando el precio de los bienes de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de 90, 000,00 y no sobrepase	Cuando el funcionario o empleado público que fraccione en cualquier forma la negociación, con el objeto de evadir la

	(90,000.00) podrá hacerse por el sistema de cotización, así: a) para las municipalidades que no exceda de novecientos mil quetzales (900,000.00)	de 900,000.00 podrá hacerse por el sistema de cotización. así: a) para las municipalidades que no exceda de novecientos mil quetzales (900,000.00)	práctica de la cotización y licitación, será sancionado con una multa equivalente al dos punto cinco por ciento del valor de la negociación que se haya o no suscrito el contrato.
¿Qué acciones legales y administrativas se tomaron? Y comentario de responsables	Multas de conformidad con el Decreto No. 57-92, del congreso de la Republica de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 81, para el director AFIM (Asociación Financiera, Integrada Municipal) y alcalde Municipal, por: Q. 14,843.75 para cada uno. Por medio del oficio 3 dam-0238-2012 de fecha 27 de marzo del 2012 fueron notificados los responsables de la diferencia encontrada para lo cual no se pronunciaron al respecto como tampoco se presento ninguna documentación para el descargo del mismo.	Multa de conformidad con el Decreto numero 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 81 para el Alcalde Municipal y Directora del AFIM (Asociación Financiera Integrada Municipal), por: Q3,116.07 para cada uno. Según acta numero 3-20012 los responsables al presente hallazgo responden: la municipalidad a la fecha tiene la metodología de apoyar a los comités de todas las comunidades de los municipios con el suministro de materiales de construcción para ampliaciones, mejoramientos de escuelas, caminos, salones municipales es por ello que la municipalidad no puede hacer una planificación exacta de los materiales ya que se depende de las solicitudes de las empresas.	sanción económica de conformidad con el Decreto No. 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, el comentario de los responsables se dio a conocer por medio de la nota de fecha 10 de abril del año 2012 del Concejo Municipal que dichas acciones se dieron por la inmediata necesidad con los comunitarios por los derrumbes en tiempos de lluvia en las carreteras de las vías de acceso a la población y las compras de block y adoquines para mantenimiento de carreteras y apoyo a diferentes comités y cocodes del municipio.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Como pudimos observar a lo largo de la investigación las municipalidades están integradas por cantones, barrios, aldeas, caseríos quienes están comprendidos dentro del mismo municipio, gozan de autonomía municipal la cual es aquella facultad de la que gozan las municipalidades para poder auto regularse y tomar decisiones para el bienestar de toda la población, debemos recordar que dichas facultades son otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala, la misma no es una autonomía plena, toda vez que siguen dependiendo de un gobierno central y así mismo de una designación presupuestaria.

La autonomía que gozan las municipalidades es ejercida en mayor parte por el alcalde así mismo por los concejales y síndicos los cuales son los encargados de velar por el bienestar de la población del municipio, y de la toma de decisiones cumpliendo de esta manera con la satisfacción de las necesidades de un grupo más pequeño de personas cuya satisfacción en su mayoría no podría darse si el gobierno central fuese el único que cumpliera con esta función.

La manera de cumplir con las necesidades de la población es a través de los servicios públicos, los cuales son los medios que dispone la municipalidad para lograr su finalidad “el bien común”, dentro de los servicios encontramos: el servicio eléctrico, escuelas, hospitales entre otros, estos tipos de servicios pueden ser prestados directamente por las municipalidades o también pueden ser prestados por personas particulares para que de esta manera tampoco exista una sobrecarga para las municipalidades aunque de la misma manera las municipalidades no podrían cubrir todas las necesidades por el alto costo económico que tendría.

Los servicios públicos no deben de ir dirigidos a un grupo selecto de personas sino a toda la población, de manera continua, adaptándose a las condiciones y necesidades que se puedan dar dentro del municipio.

Dentro de la prestación de servicios como mencionamos se puede dar de dos formas: por medio de una gestión directa o una gestión indirecta, la primera se da cuando el servicio público lo realiza la propia administración claro esta conforme a las leyes o los mismos reglamentos que lo regulen. En cambio en la gestión indirecta intervienen personas o entidades fuera de la administración municipal o estatal, esto se da por medio de una concesión: el cual es el acto reglamentario por medio del cual se fijan las normas y condiciones por las cuales se van a realizar dichos contratos administrativos.

Debemos recordar que cuando las municipalidades quieran adquirir bienes, obras, suministros o servicios, si el acto o bien sobrepasa los noventa mil quetzales (Q.90,000.00) y no exceda de novecientos mil (Q.900,000.00) tendrá que llevarse por el sistema de cotización, pero cuando la obra o bien exceda de dicha cantidad deberá llevarse por medio del régimen de licitación, solo podrá darse la compra directa si la cantidad del bien o servicio es de noventa mil (Q.90,000.00) o menos, pero esto no lo desvincula de la obligación de publicarlo en el portal de Guatecompras, ello solo podrá darse si la compra o adquisición es de hasta diez mil quetzales (Q.10,000.00).

Así mismo es conveniente recordar que según la ley fraccionamiento es aquel acto por el cual debiendo sujetarse la negociación por su monto, al procedimiento de licitación o cotización, se fraccione deliberadamente con los propósitos de evadir la práctica de cualquiera de dichos procedimientos.

Aclarado el procedimiento y que es el fraccionamiento, podremos centrarnos en el fraccionamiento en la adquisición de bienes y servicios para ello tomaremos como ejemplo los Informes de la Contraloría General de Cuentas realizados a las municipalidades de Quetzaltenango del período uno de enero al uno de diciembre del año dos mil once.

- 1) Municipalidad de Almolonga, del departamento de Quetzaltenango.
- 2) Municipalidad de Cabricán, del departamento de Quetzaltenango.
- 3) Municipalidad de Flores Costa cuca, del departamento de Quetzaltenango.
- 4) Municipalidad de San Martin Sacatepéquez de Quetzaltenango.

- 1) Municipalidad de Almolonga, del departamento de Quetzaltenango.

El fraccionamiento

Durante el proceso de revisión se estableció que la Dirección de Administración Financiera Integrada Municipal registró en el sistema, varias facturas para el programa 012 RED VIAL, por mantenimiento y reparación de Calles, de las cuales no fueron sometidas al proceso de cotización como lo establece la ley, haciendo un total de Q598, 685.96, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado. El problema es que no se cumple con los procedimientos establecidos por la Ley de Contrataciones del Estado, en donde se puede dar oportunidad de competir a otras personas o empresas.

Criterio de la Contraloría General de Cuentas

El Decreto No. 27-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Reformas al Decreto No. 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 8. Se reforma el artículo 38 del Decreto No. 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, el cual queda así: “Artículo 38. Monto. Cuando el precio de los bienes, o de las obras, suministros o la remuneración de los servicios exceda de noventa mil quetzales (Q90, 000.00) y no sobre pase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización, así: para las municipalidades que no exceda de novecientos mil quetzales (Q900, 000.00). El Acuerdo Gubernativo Número 1056-92, artículo 51, Fraccionamiento, establece: “Se entiende por fraccionamiento cuando debiendo sujetarse la negociación por su monto, al procedimiento de licitación o cotización, se fraccione deliberadamente con el propósito de evadir la práctica de cualquiera de dichos procedimientos”.

Efecto que produce

Riesgo de que la calidad y los precios de los bienes y servicios adquiridos, no sean los más convenientes para el erario municipal.

Recomendación de la Contraloría General de Cuentas

El concejo municipal debe solicitar al Alcalde Municipal para que el proceso de adquisición de bienes y servicios, se cumpla estrictamente con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Comentario de los Responsables

Es estrictamente bajo la responsabilidad del alcalde municipal señor Antonio Genaro Xiap Siquina, quien fungió como alcalde en el periodo auditado, en virtud que para poder realizar los pagos, recibí ordenes del relacionado funcionario municipal como lo pruebo con los documentos que incorporo en el apartado respectivo, en ese orden de ideas, en el hallazgo antes relacionado no asumo ninguna responsabilidad, toda vez, que obedecí la orden escrita emanada del citado alcalde.

Comentario de Auditoría

Se confirma el hallazgo para el alcalde municipal en virtud que es la que persona que autoriza y ordena los pagos para facturas y proveedores descritos en el presente hallazgo.

Acciones Legales y Administrativas

Multa de conformidad con el Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 81, y Acuerdo Gubernativo 1056-92, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado artículo 55, para el alcalde municipal, por la cantidad de Q13, 363.53.

2) Municipalidad de Cabricán, del departamento de Quetzaltenango.

Fraccionamiento

Debido a la inobservancia a la normativa existente, por parte de los responsables, relacionada con los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para la adquisición de bienes, servicios y suministros en la compra de diesel para el funcionamiento de la maquinaria municipal y de gasolina para los vehículos municipales, no se utilizó el procedimiento de cotizaciones para tal adquisición, como lo demuestran las facturas siguientes:

1) Gasolinera Santiago Cabricán,

Propietario: Cooperativa Integral de Producción Santiago Cabricán, R. L. NIT
212234-0

Factura No. Fecha Valor c/IVA (Q) Valor Sin/IVA (Q)

12 4176 11/02/2011 72,996.00 65,175.00

12 4392 23/03/2011 75,075.00 67,031.25

12 4706 29/06/2011 89,487.00 79,899.11

12 4805 21/07/2011 89,535.00 79,941.96

Total 327,093.00 292,047.32

El mismo caso sucedió con la compra de material de balasto, para el mantenimiento de los diferentes tramos carreteros, que conducen a las Aldeas del municipio de Cabricán, Quetzaltenango, sin utilizar el procedimiento de cotizaciones, según las facturas siguientes:

Constructora "Constru Comercial" NIT 550935-1

Propietario: Luis Antonio Navas Vallejo

Factura No. Fecha Valor c/IVA (Q) Valor Sin/IVA (Q)

B 142 22/02/2011 88,125.00 78,683.04

B 162 24/05/2011 88,125.00 78,683.04

B 195 26/10/2011 88,125.00 78,683.04

B 233 21/12/2011 89,250.00 79,687.50

Total 353,625.00 315,736.61

Constructora" VICAZA"

Propietario Vicente Méndez Ajanel NIT 213705-4

Factura No. Fecha Valor c/IVA (Q) Valor Sin/IVA (Q)

A 235 31/01/2011 89,250.00 79,687.50

A 238 22/02/2011 88,500.00 79,017.86

A 240 23/03/2011 88,125.00 78,683.04

A 242 29/04/2011 89,600.00 80,000.00

Total 355,475.00 317,388.39

Criterio de la Contraloría General de Cuentas

El Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala el artículo 8, establece:

"Se reforma el artículo 38 del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, el cual queda así: Artículo 38. Monto. Cuando el precio de los bienes, o de las obras, suministros o la remuneración de los servicios exceda de noventa mil quetzales (Q90, 000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización, así: a) Para las municipalidades que no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00); b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil quetzales (Q900, 000.00). En el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la Junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta Ley. Si los bienes, suministros o remuneración de los servicios se adquieren a través del contrato abierto, entonces no procederá la cotización. De realizarse la misma, será responsable el funcionario que la autorizó". El Acuerdo Gubernativo No. 1056-92 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el artículo 55, indica: "Fraccionamiento. Se entiende por fraccionamiento cuando debiendo sujetarse la negociación por su monto, al procedimiento de licitación o cotización, se fraccione deliberadamente con el propósito de evadir la práctica de cualquiera de dichos procedimientos."

Efecto del fraccionamiento

Falta de transparencia en las diferentes adquisiciones por parte de los responsables y deficiente administración de los recursos al existir la posibilidad de adquirir bienes a precios que no favorezcan los intereses municipales.

Recomendación

El alcalde municipal debe girar instrucciones al Director de AFIM (Asociación Financiera Integrada Municipal) y al Director Municipal de Planificación, para que las compras que se realicen de bienes y servicios, se hagan en forma programada y se cumpla con los procedimientos que establece la Ley de Contrataciones del Estado.

Comentario de los Responsables

En Oficio No. 03-2012, de fecha: 20 de abril de 2012, el alcalde municipal manifiesta: “La Compra de Diesel para el funcionamiento de la maquinaria municipal y de vehículos municipales, como también la compra de material de balasto, se considera que no existe fraccionamiento puesto que se realizó de conformidad con el procedimiento que establece el Artículo 11. Del Dto. Ley. 27-2009 del Congreso de la República el cual literalmente indica. COMPRA DIRECTA La Contratación que se efectuó en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta Noventa mil quetzales (Q. 90,000.00) se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado.”

Comentario de Auditoría

Se confirma el hallazgo, ya que los funcionarios municipales indicaron que se basaron a la compra directa en un solo acto hasta noventa mil quetzales exactos, (Q 90,000.00) pero la compra de gasolina y balasto, se realizaron en forma repetitiva.

Acciones Legales y Administrativas

Multa, de conformidad con el Decreto Número 57-92, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 81, para el Alcalde Municipal y Director de AFIM, por la cantidad de Q 23,129.31, para cada uno.

3) Municipalidad de Flores Costa Cuca, del departamento de Quetzaltenango

Fraccionamiento

Se determinó que la municipalidad, obvió el proceso de licitación, al fraccionar las negociaciones de los Proyectos de construcción de dos escuelas, construcción escuela primaria sector El Callejón, Aldea El Manantial, Flores, Costa Cuca por valor de Q.783,985.97, sin incluir el Impuesto al Valor Agregado IVA, según Contrato No, 01-2011 de fecha 4/02/2011 y Construcción Escuela Primaria Caserío Bendición de Dios, Aldea Gálvez, por valor de Q.783,985.97, sin incluir el Impuesto al Valor Agregado IVA, según Contrato No.02-.2011 de fecha 04/02/011 con la misma Empresa Constructora, denominada "Dinámica Comercial S.A." ascendiendo a un total general de Q.1,567,971.94, sin incluir el Impuesto al Valor Agregado IVA.

Criterio de la Contraloría General de Cuentas

El Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado," Artículo 38. Monto Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de noventa mil quetzales (Q.90, 000.00) y no sobre pase los siguientes los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización así:

- a) Para las municipalidades, que no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00);
- b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q900, 000.00).

En el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta ley, Si los bienes,

suministros o remuneración de los servicios se adquieren a través del contrato abierto, entonces no procederá la cotización. De realizarse la misma, será responsable el funcionario que la autorizó”. Artículo 17 “Monto. Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de las cantidades establecidas, en el artículo 38, la compra o contratación deberá hacerse por licitación pública, salvo los casos de excepción que indica la presente ley, en el capítulo III del Título III. Si no excede de dicha suma, se sujetara a los requisitos de cotización o a los de compra directa, conforme se establece en esta ley y su reglamento”.

Efecto del fraccionamiento

Que las obras no se hayan construido con la calidad y transparencia necesaria.

Recomendación de la Contraloría General de Cuentas

El alcalde municipal debe girar instrucciones al Director de la AFIM, (Asociación Financiera, Integrada Municipal) y para que vele por la correcta aplicación y de inmediato coordine sus actividades para que toda adquisición de bienes, servicios y suministros se hagan dentro del marco legal que establece la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente al realizar eventos de licitación pública en los casos que corresponda.

Comentario de los Responsables

En memorial de fecha once de abril 2012, los responsables manifiestan "Que en ningún momento han querido obviar los procesos establecidos en la Ley de Compras y Contrataciones mucho menos querer fraccionar los proyectos, construcción escuela primaria Sector El Callejón, Aldea El Manantial Flores Costa Cuca, y Construcción Escuela Primaria Caserío Bendición de Dios, Aldea Gálvez , ya que el dinero fue donado por la Cooperación Española , canalizado a través del Ministerio de Educación y el Consejo Departamental de Desarrollo, por lo tanto ellos realizaron estudios por separado de cada una de las escuelas ya que eran en lugares distintos y las especificaciones técnicas van de acuerdo a la ubicación de cada terreno, no está de más hacer de su conocimiento que dentro del anexo del convenio firmado con el

Consejo Departamental de Desarrollo y el Ministerio de Educación se separan los proyectos ya que son Aldeas distintas. Al igual que el anexo dentro de los requisitos para poder ejecutar dichos proyectos nos establecieron abrir cuentas separadas para cada uno de estos, ya que al Ministerio de Educación se le rendía informe mensual acerca de la situación física y financiera de estos proyectos. En su momento ni el Consejo de Desarrollo ni el Ministerio de Educación nos objetaron la cotización de estos proyectos ya que fueron ellos los que establecieron la separación de cada uno de los proyectos al igual que en este municipio también existen quince municipios a nivel nacional que la Cooperación Española está apoyando y para ello establecen lineamientos que a la fecha hemos cumplido a cabalidad, es por ello que nos siguen apoyando. Estamos claros que la educación por ningún motivo debe ser obstaculizada ya que el gobierno no ha destinado ni un solo centavo para la educación en el municipio, y las ayudas internacionales pueden ser afectadas a raíz de esta clase de impedimentos.

Así mismo le indicamos que dichos proyectos se realizaron apegados a la ley vigente siendo esta el Código Municipal Decreto No. 12-2002, artículo 5, Servicio a los intereses públicos que dice textualmente: “Los municipios y otras entidades locales sirven a los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia, descentralización, desconcentración y participación comunitaria, como observancia del ordenamiento jurídico aplicable”, de la misma manera la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 1, “El Estado Protección a la persona, de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común,” Artículo 2 , Deberes del Estado, “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Artículo 71, Derecho a la educación, “Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos”. Con lo anterior se

demuestra que se realizaron las contrataciones según la legislación vigente, para garantizar el bien común que esta sobre el bien particular”.

Comentario de Auditoría de la Contraloría General de Cuentas

Se confirma el hallazgo derivado que el procedimiento de contratación de la construcción de las referidas escuelas, no fue realizado conforme lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, ya que los contratos de ambas escuelas tienen la misma fecha de negociación, tal como se indica en la condición y el criterio del presente hallazgo.

Acciones Legales y Administrativas

Multa, de conformidad con el Decreto No. 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 81, y Artículo 55 del Reglamento, para los integrantes del Concejo Municipal (Alcalde Municipal, dos Síndicos Municipales y dos Concejales Municipales), y para el Director de la AFIM (Administración Financiera Integrada Municipal), por la cantidad de Q.39, 199.30, para cada uno.

4) Municipalidad de San Martin Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango

Fraccionamiento

En el proceso de la auditoría se determinó que en los proyectos; mejoramiento calle con adoquín Aldea las Hortensias, San Martin Sacatepéquez, contrato No 05-2011, de fecha 24-05-2011 por un monto de Q. 322,741.52 (sin IVA) adjudicado el 13-05-2011 y con fecha de aprobación de la adjudicación 23-05-2011 mejoramiento calle con adoquín Aldea San Martin Chiquito, San Martin Sacatepéquez, contrato No. 10-2011 del 09-08-2011 por un monto de Q352,656.25 (sin IVA) adjudicado el 29-07-2011 con fecha de aprobación de adjudicación 08-08-2011; mejoramiento calle con concreto ciclope, fase II sector el Jardín Aldea la Estancia, San Martin Sacatepéquez, contrato No. 12-2010 del 19-10-2011 por un monto de Q.392,142.86 (sin IVA) adjudicado el 08-10-2010 con

fecha de aprobación de la adjudicación 21-10-2010 el incumplimiento se origino debido a que aprobaron las adjudicación 21-10-2010.

Efectos

Los proyectos continúan incompletos por no efectuar los proceso de aprobación y adjudicación de acuerdo con la legislación vigente.

Recomendación

El Alcalde Municipal debe girar instrucciones al Director Municipal de Planificación para que cumplan con la normativa legal aplicable y vigente en lo que se refiere a los tiempos de aprobación de la adjudicación

Comentarios de los Responsables

Con nota sin número de oficio y sin fecha los Señores Alcalde Municipal y Director Municipal de Planificación manifiestan: “El artículo 36 del decreto 52-97 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Contrataciones del Estado reformado por el artículo 7 del Decreto numero 57-92 del congreso de la República Ley de Contrataciones del Estado, el cual queda así: Artículo 36 aprobación de la adjudicación. Publicada en Guatecompras la adjudicación y contestadas las inconformidades, si las hubiere (Articulo 6. Se reforma el artículo 35 del Decreto numero 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado el cual queda así: “articulo 35 Notificación electrónica e inconformidades, las notificaciones que provengan de actos en los que se aplique la presente ley serán efectuadas por vía electrónica a través de Guatecompras y surtirán sus efectos al día siguiente de su publicación en dicho sistema. Las personas inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos regulados por la presente ley su reglamento o los reglamentos de los registros pueden presentar a través de Guatecompras sus inconformidades. Las inconformidades relacionadas con la adjudicación de la junta solo pueden presentarse dentro del plazo de cinco (5) días calendario.

El proyecto de mejoramiento calle de adoquín, aldea las hortensias, San Martin Sacatepéquez contrato No. 05-2011 de fecha 24-05-2011 por un monto de Q. 322,741.07 (sin IVA) se adjudico el día viernes 13-05-2011 mediando entre la adjudicación y la aprobación de la adjudicación los 5 días que señala el artículo 35 de la Ley de contrataciones del Estado, reformado por el articulo para presentación de inconformidades, aprobando la adjudicación el honorable Concejo Municipal dentro de los dos días que señala el referido artículo.

El proyecto mejoramiento calle con adoquín Aldea San Martin Chiquito, San Martin Sacatepéquez, contrato No. 10-2011 del 909-08-2011 mediando entre la adjudicación y la aprobación de la adjudicación los días 5 que señala el artículo 35 de la ley de contrataciones del Estado para presentación de inconformidades aprobando la adjudicación el Honorable Concejo Municipal dentro de los dos días que señala el referido artículo.

El proyecto mejoramiento calle con concreto ciclópeo, fase II, sector El Jardín Contrato No. 12-2010 siendo su fecha correcta el 29-10-2010 por un monto de Q 392,192.86 (sin IVA) adjudico el viernes 08-10-2010 mediando entre la adjudicación y la aprobación de la adjudicación el plazo que señala el artículo 35 de la Ley de contrataciones del Estado para presentación de inconformidades, aprobando la adjudicación el Honorable Concejo Municipal dentro de los dos días que señala el referido artículo.

Acciones legales y Administrativas

Multa de conformidad con el Decreto 57-92 del congreso de la República de Guatemala, Ley de contrataciones del Estado articulo 82 para el Alcalde Municipal y Director Municipal de Planificación por la cantidad de Q. 21,350.81 para cada uno.

Como se puede observar existen lineamientos preestablecidos para la adquisición de bienes y servicios que la mismas normas establecen para que se adquieran los bienes y servicios de la mejor calidad, todo esto para beneficio de toda la población guatemalteca, aunque existan maneras de evadir la ley y se quiera favorecer a ciertas

personas con el otorgamiento de obras, siempre existirán leyes e instituciones que se encarguen de sancionar a personas corruptas que quieran pasar por encima de los procedimientos, aduciendo plazos o estados de necesidad para realizar actos que tratan de evadir la legislación vigente e incumplir con sus procedimientos preestablecidos.

CONCLUSIONES

- Se estableció por medio de la presente investigación, la existencia de evasión por parte de las municipalidades a los procedimientos de contrataciones del Estado por medio del fraccionamiento en la adquisición de bienes y servicios.
- Se evidenciaron los procedimientos a los que deben apegarse las municipalidades en la adquisición de bienes y servicios, los cuales no son respetados por dichas instituciones y que se encuentran preestablecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Se determinaron las consecuencias jurídicas y económicas que enfrenta los alcaldes y autoridades al realizar el fraccionamiento de los pagos en la adquisición de bienes y servicios por parte de la Contraloría General de Cuentas.
- A pesar de que la normativa es clara y que la idea de los legisladores es acorde a las necesidades, existen maneras de evadir la ley al adquirir bienes y servicios.
- La Ley Contrataciones del Estado entro en vigencia recientemente, y ya existen hallazgos de evasión a dicha normativa por parte de las municipalidades.
- El clientelismo y la corrupción imperan en las instituciones del Estado, al otorgar obras a personas jurídicas que pueden no ser las más idóneas, así mismo se adquieren bienes de dudosa calidad afectando de está manera a la población.
- Las municipalidades no respetan las garantías constitucionales al adquirir bienes o conceder servicios a ciertas instituciones, ignorando el fin de la creación de las municipalidades por parte del Estado que es el bien común. Así mismo que el bien general prevalece sobre el bien particular.

RECOMENDACIONES

- Atendiendo a que actualmente se tienen sanciones por parte del ente competente, la Contraloría General de Cuentas y éstas si son aplicadas correctamente pero las cantidades que se imponen a los infractores no son acorde a los montos que se adjudican a los bienes o servicios adquiridos.
- Que se castiguen con penas severas a los infractores que manejen fondos públicos y que transgredan la ley, no solo con multas, ya que es por esta razón que no respetan la normativa vigente.
- Que las autoridades, en el presente caso los alcaldes y concejales tomen conciencia de su cargo y velen por el bienestar de la población a su cargo, adquiriendo los bienes y servicios de la mejor calidad en el mercado.
- Que se modifique el hecho de hacer compras directas ya que esto si bien es cierto que agiliza la adquisición de bienes o servicios, se presta para actos de corrupción y provoca lagunas entre las normativas vigentes.
- Que ante todo las municipalidades cumplan a cabalidad con sus funciones y deberes siguiendo los lineamientos preestablecidos para el ejercicio de sus funciones.

REFERENCIAS

Referencias bibliográficas

- Ballbé, Manuel y otros, *Manual de Derecho Administrativo*, España, editorial universitat autónoma de Barcelona, no tiene año.
- Calderón M. Hugo Haroldo, *Derecho Administrativo Parte General*, Guatemala, editorial Orión, año 2006.
- Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Guatemala, USAC facultad de ciencias económicas, año 1987.
- Escobar A., Constantino, *Derecho Municipal*, La Paz, Bolivia, Editorial Jurídica Temis, 3ra edición, 2010.

Referencias legales

- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la Republica de Guatemala
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 12-2002 *Código Municipal* y sus reformas.
- Congreso de la República de Guatemala Decreto No. 57-92 Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Congreso de la República de Guatemala Decreto No. 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento.

Referencias electrónicas

- Contraloría General de Cuentas de Guatemala: informe de auditoría, nosotros: atribuciones, estructura, marco legal. fecha de consulta 11/10/2012 <http://www.contraloria.gob.gt/>
- Guatecompras, sistema de contratación y adquisición del Estado de Guatemala. Preguntas frecuentes; definición, base legal, contratos abiertos, ofertas electrónicas. Fecha de consulta 11/10/2012 <http://www.guatecompras.gt/>