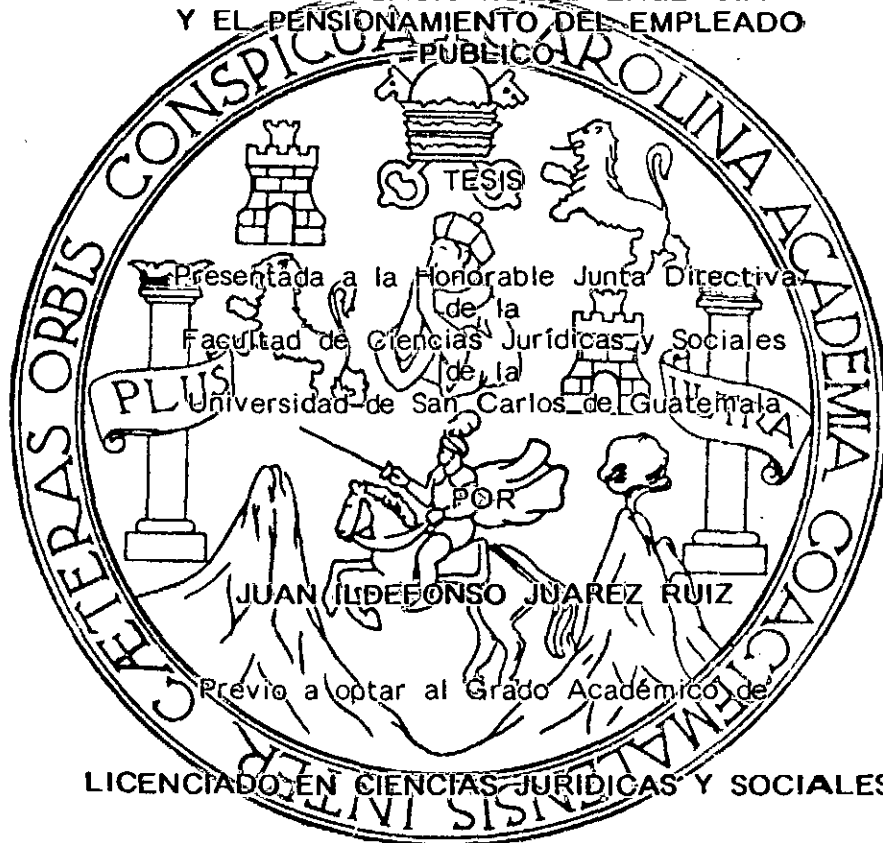


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA BONIFICACION DE EMERGENCIA
Y EL PENSIONAMIENTO DEL EMPLEADO



Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(2862)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Nery Roberto Muñoz
EXAMINADOR	Lic. José Alberto Reyes García
EXAMINADOR	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
EXAMINADOR	Lic. José Daniel de la Peña
SECRETARIO	Lic. José Francisco De Mata Vela

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

JOSE DANIEL DE LA PEÑA

ABOGADO Y NOTARIO
VIA 4, 3-61, ZONA 4 - TELEFONO 318807
GUATEMALA, C. A.



3257-93

Guatemala,
14 de julio de 1,993

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

31 AGO. 1993

RECIBIDO

Hora 13:00
OFICIAL

Licenciado
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Señor Decano:

En cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona como Asesor de Tesis del Bachiller JUAN ILDEFONSO JUAREZ RUIZ, en su trabajo denominado "LA BONIFICACION DE EMERGENCIA Y EL PENSIONAMIENTO DEL EMPLEADO PUBLICO", me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente con el Bachiller JUAREZ RUIZ, discutimos el contenido del Plan de Trabajo de Tesis, habiéndosele sugerido la conveniencia de hacerle algunas modificaciones al mismo, a efecto de centrar el tema en relación a la Hipótesis planteada. Se le dieron los lineamientos así como bibliografía a utilizar, con lo cual mi Asesorado ha cumplido y desarrollado un trabajo que refleja que la Tesis sustentada es correcta, ya que en el contexto del trabajo se exponen los argumentos necesarios para llegar a ésta conclusión.

Considero que el trabajo contiene un valioso aporte para la legislación del país, ya que manifiesta la existencia de una Inconstitucionalidad en el texto de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, la cual sugiere el autor del trabajo arriba indicado, debe modificarse para no afectar los derechos e intereses de los trabajadores que se acogen a los beneficios que otorga la Ley mencionada.

Por lo expuesto considero que el trabajo llena los requisitos que establece el Reglamento respectivo y puede ser sometido a discusión en el exámen Técnico Público.

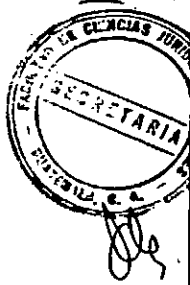
Al agradecer al señor Decano la designación, me es grato suscribirme de usted, deferentemente.


JOSE DANIEL DE LA PEÑA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

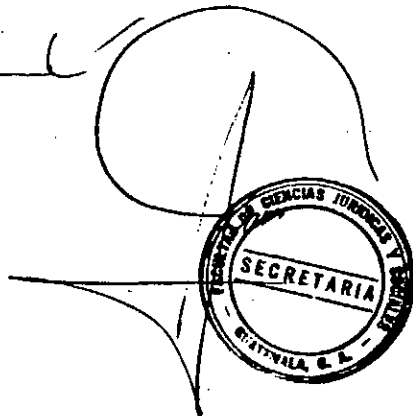


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, agosto treinta y uno, de mil novecientos noventa y
un. -----

Atentamente pase al Licenciado LEONEL PLUTARCO PONCIANO
LEON; para que proceda a revisar el trabajo de tesis del
Bachiller JUAN ILDEFONSO JUAREZ RUIZ y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13.
Guatemala, Centroamericana



Guatemala,
13 de septiembre de 1,993.

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez,
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales.
SU DESPACHO.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

13 SET. 1993

RECEBIDO
18
OFICIAL

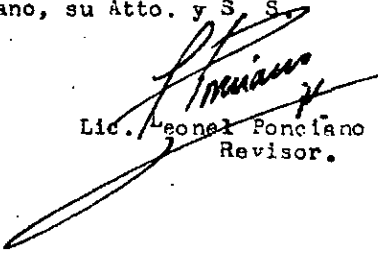
Señor Decano :

Por este medio le informo que en cumplimiento de lo resuelto por ese Decanato con fecha 31 de agosto del corriente año revisé el Trabajo de Tesis del Bachiller JUAN ILDEFONSO JUAREZ RUIZ, intitulado "LA BONIFICACION DE EMERGENCIA Y EL PENSIONAMIENTO DEL EMPLEADO PUBLICO".

El citado trabajo fué realizado bajo la orientación y dirección del Licenciado José Daniel de la Peña, -- quién opinó favorablemente sobre el mismo.

El Bachiller Juárez Ruiz, ha realizado un trabajo meritorio, como lo señala su asesor, sobre un tema de importancia y de indudable interés para los empleados públicos, ya que indudablemente la Ley de Clases Pasivas deberá ser modificada, por lo que emito dictamen favorable al mismo.

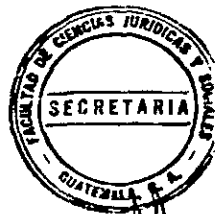
Sin otro particular, tengo el honor de suscribirle del Señor Decano, su Atto. y S. S.


Lic. Leonel Ponciano León.
Revisor.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

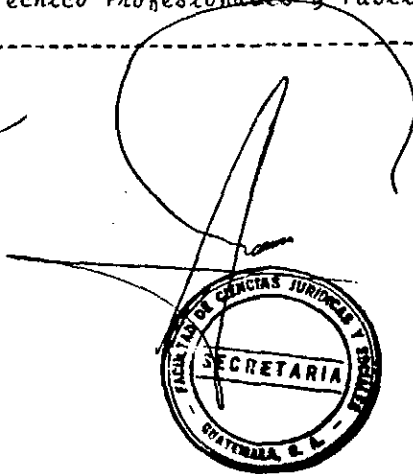
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre diecisiete, de mil novecientos noventa
y tres. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller JUAN ILDEFON
SO JUAREZ RUIZ intitulado "LA BONIFICACION DE EMERGENCIA
Y EL PENSIONAMIENTO DEL EMPLEADO PUBLICO". Artículo 22 del
Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de
Tesis. -----

[Handwritten signature]



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Fuente de todo bien, fortaleza, esperanza y consuelo
- A MI MADRE:** Martha Alejandrina Ruiz Soria v. de Juárez
Con amor, gratitud y admiración por su ejemplar vida.
- A MI PADRE:** Juan Emigdio Juárez (Q.E.P.D.)
Con amor y en memoria a su proyección social
- A MIS HIJOS:** Giovanni Renato y Otto René Juárez Cheng
Con amor paternal agradeciendo las satisfacciones inmensas que han brindado a mi vida. Con la ilusión que sus esfuerzos estudiantiles fructifiquen en no remoto día.
- A MI HERMANA:** Magda Floridalma Juárez Ruiz de Herrera
Con amor filial.
- A MIS FAMILIARES:** Maternos y Paternos, con incommensurable cariño.
- A MIS AMIGOS:** Con respeto y especial afecto.
- A:** Todas las personas que en una u otra forma, coadyuvaron para la culminación de mi carrera.
- A:** San Cristóbal Alta Verapáz, terruño cuna de mis mejores vivencias.
- A LA:** FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

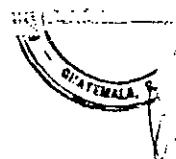
CONCEPTOS BASICOS	1
a. Empleado y Funcionario Público	2
1. Empleado y Obrero	2
2. Empleado Público	3
3. Funcionario Público	6
4. Servidor Público	8
5. Trabajador Civil del Estado	9
b. Sueldo o Salario	10
1. Salario Nominal	15
2. Salario Real	16
3. Paso Salarial o Complemento Salarial Inicial	17
4. Promoción Salarial	17
5. Derecho Escalafonario	18
c. Bonificación de Emergencia	19
d. Contribución Obligatoria y Voluntaria	24

CAPITULO II

CLASES PASIVAS CIVILES DEL ESTADO	26
a. Antecedentes de las Clases Pasivas Civiles en Guatemala	28
b. Regímenes de Previsión Social en Guatemala	34

CAPITULO III

CALCULO Y FIJACION DE LA BASE DE LA PENSION PARA LAS CLASES PASIVAS DEL ESTADO	36
a. Pensionamiento por Jubilación o Pensión	36
b. Beneficios otorgados por la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado	38
c. Descuentos Obligatorios y Voluntarios a Funcionarios y Empleados Públicos en y fuera de Servicio	40



CAPITULO IV

CONSTITUCION DE LA BASE DE PENSIONAMIENTO.	
CONSIDERACIONES LEGALES ACORDES A LA HIPOTESIS	42
a. Ilegalidad del Descuento de la Bonificación de Emergencia no Comprendido en el Cálculo de la Base de Pensiones por Jubilación	42
b. Colisión entre la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado y la Constitución Política de la República de Guatemala	44
c. Responsabilidades Derivadas de la Aplicación de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado	47
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	53
BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUCCION

Con la emisión del Decreto número 82-74 del Congreso de la República de Guatemala, se inicia en Guatemala un sistema indirecto para incrementar los ingresos que percibe el trabajador del Estado denominado Bonificación de Emergencia el que, curiosamente, se incluye dentro del reordenamiento del Presupuesto General de la Nación, fundamentándolo en la idea de neutralizar las consecuencias y efectos de la inflación que sufría en esa época Guatemala.

Por medio del dispositivo legislativo se autorizó al Organismo Ejecutivo proveer al trabajador del Estado de ese beneficio, adicional a su salario o sueldo, partiendo de una base proporcional al sueldo o salario devengado nominalmente; sin embargo, el beneficio condicionó, para no mermar más los ingresos de los trabajadores, que no fuera objeto de ninguna clase de descuentos o impuestos así como determinando que para su cálculo no se tomarían en cuenta otros ingresos percibidos por los trabajadores como viáticos, tiempo extraordinario o derechos adquiridos por cualquier otra naturaleza. Es decir, estableció una cantidad definida y adicional fundada en el monto percibido por cada laborante.

Con posterioridad y debido a que la bonificación de emergencia, como su nombre lo indicaba, no resolvió la situación inflacionaria del país ni la capacidad adquisitiva del sueldo o salario devengado por los trabajadores del Estado, se perpetuó con la emisión de otras disposiciones legislativas y reglamentos gubernamentales.

SECRETARIA
SECRETARIA

No obstante la intención de los legisladores y creadores de la disposición, la inflación existente en el país no amenguó sino, todo lo contrario, se mantuvo e incrementó, puesto que no solucionó la problemática como se había pensado inicialmente. La situación se mantuvo, hasta la emisión del Decreto número 63-88 del Congreso de la República de Guatemala, en el que la bonificación de emergencia quedó afecta a descuento e impuesto.

Se legisló en este decreto que la bonificación de emergencia, proporcionada como sobresueldo o sobresalario a los trabajadores del Estado, quedaba afecta al descuento correspondiente para financiar el régimen de clases pasivas civiles del Estado pero obvió incluir su valor en el cálculo para fijar la pensión que correspondería al trabajador o sus familiares, según el caso, cuando dejara de laborar para el Estado o sus instituciones creando una situación que disminuía el beneficio ostensiblemente pues se fijó el descuento en un 10% del valor nominal percibido, no sólo del salario o sueldo, sino de la bonificación de emergencia, lo que vino a agravar aun más la situación de la pérdida del poder adquisitivo de los sueldos o salarios y la inflación propiamente dicha.

Ante esos problemas consideré conveniente analizar y estudiar la situación jurídica de contradicción existente y las inconstitucionalidades que se produjeron por la disposición legislativa y resulta ser este trabajo de tesis previo a optar al grado académico universitario.

Considero que no he terminado ni agotado el tema referente a la



bonificación de emergencia y los derechos que genera en favor de los trabajadores pero, estimo que con el aporte despejará algunas dudas y reticencias confrontadas en la realidad las que, como diré en las correspondientes recomendaciones, ameritan que los Organismos Legislativo y Ejecutivo mediten y generen la revisión de los normativos emitidos con relación a la bonificación de emergencia y evitar, por medio de la derogatoria o la reforma de las normas contradictorias a la Constitución Política de la República de Guatemala, la depuración de los textos legal y reglamentarios.



CAPITULO I

Conceptos básicos

La relación de trabajo es bilateral; requiere por lo tanto la existencia de dos voluntades de las cuales surgen derechos y obligaciones, reguladas por medio de un contrato o de la ley que regula al contrato.

En la bilateralidad de la relación de trabajo, se articulan dos voluntades: la del empleador y la del trabajador, equilibrada y armónicamente, prestando éste a aquél sus servicios de fuerza o intelecto o ambas, a cambio de una retribución.

La legislación laboral guatemalteca, refiriéndose tanto a la relación de trabajo individual como colectiva, apunta que se trata de un vínculo económico-jurídico mediante el cual una persona o grupo de trabajadores prestan a otra o grupo de patronos, sus servicios personales o la ejecución de una obra determinada continuada y bajo la dirección de este último a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Pero, la situación no se circunscribe a esos aspectos puesto que existen distinciones derivadas de la relación de trabajo, tanto desde el punto de vista personal como del material que, según la legislación y la doctrina, se definen, trayendo como consecuencia la necesidad de dilucidar en este trabajo de tesis en qué consisten y para el efecto proporcionar claridad a los conceptos que se entienden dirigidos a



los derechos que, conforme a la ley, corresponden a los trabajadores estatales individuales al momento de hallarse en condiciones de dejar el trabajo en razón a edad, incapacidad o muerte. Estos conceptos se refieren en consecuencia a distinguir lo que es el empleado y funcionario público, el sueldo o salario, el subsidio, el paso salarial o complemento salarial inicial, la bonificación de emergencia, el derecho escalafonario, las contribuciones obligatorias y voluntarias y la afección que tiene el salario y la bonificación de emergencia al producirse alguna de esas contingencias en la vida del trabajador activo que, por obligación o por derecho, debe convertirse en sujeto pasivo de una relación jurídica surgida por la ley, entre el empleador y el trabajador.

a. Empleado y funcionario público

1. Empleado y obrero

Empleado, afirma Escriche, "es el destinado por el gobierno al servicio público de la nación, y pagado por ésta" (1).

Genéricamente, la legislación laboral guatemalteca, comprende que el trabajador, no el empleado, "es toda persona que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros.

(1) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 3a. Edición, Librería de la Viuda de Ch. Bouret, México, 1925, p. 608.



en virtud de un contrato o relación de trabajo", según indica el artículo 3 del Código de Trabajo, lo que resulta similar doctrinariamente pues "en el mundo del trabajo industrial, agrícola, mercantil, etc., se habla de empleado particular o privado. Este último es el que desempeña un cargo técnico o burocrático al servicio de un establecimiento o persona particular." (2)

Cabanelas, al referirse a quien es considerado empleado y quien considerado obrero, expresa que existe distinción entre uno y otro, puesto que "se tiene en cuenta la jerarquía social, ya que el empleado suele catalogarse entre la denominada clase media; y el obrero entre las populares; la remuneración de aquél recibe casi siempre el nombre de sueldo; y la de éste, con mayor frecuencia, la de jornal o salario; en aquél predominan las tareas intelectuales o de oficina, las de trámite, registro, archivo, etc.; en los obreros se advierte el mayor esfuerzo muscular o físico, la realización de tareas manuales, de limpieza y de mera vigilancia, entre otras." (3)

Es interesante anotar que la legislación laboral nacional no distingue entre de quien es trabajador empleado y obrero lo que reviste importancia debido a que el obrero también es un empleado y se desempeña como tal con fundamento en una relación o contrato de trabajo y tiene

(2) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, 11a. Edición, Editorial Heliastrea, S.R.L., Buenos Aires, 1976, p. 765.

(3) Ibidem, p. 765.



los mismos derechos que el empleado propiamente dicho, por lo que la naturaleza de los servicios materiales o de fuerza que se le acumulan al obrero, no disminuyen su condición personal o cualquier otro criterio que lo distinga o disminuya su igualdad de ser humano dedicado a incorporar valor a las cosas e inclusive el aumento o disminución se le de al empleado o al obrero, según el caso, no crea desigualdad de las prerrogativas laborales máxime si tomamos en cuenta la disposición contenida en el artículo 4o. de la Constitución Política de la República de Guatemala que expresa "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."

De esa suerte la definición de trabajador contenida en el Código de Trabajo es afortunada pues no sólo se adecua a la concepción constitucional sino que no hace distinción entre de quien es empleado y quien obrero.

2. Empleado público

Se designa con nombre de empleado público, como indica Escriche, a la persona técnica o profesional que presta su actividad física, intelectual o de ambas naturalezas al gobierno, para realizar los fines de interés público.

La designación no implica, de ninguna manera, que quien ocupa el puesto o cargo público, lo haga de forma permanente, exclusiva y profesional, al servicio del Estado, para tales fines e intereses



públicos, sino que percibe remuneración no de un empleador o patrono particular, pues la recibe del Estado y, por ello es que el Decreto Número 584 del Presidente de la República, definió en el artículo 2, que "Son trabajadores del Estado, de las municipalidades o de las entidades sostenidas con fondos públicos, las personas que presten un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento que le haya sido expedido por autoridad competente o por el hecho de figurar en las listas de presupuesto, en las de pago por planillas o de haber suscrito un contrato de trabajo para prestarles los servicios a que se refiere este artículo.", comprendiendo dentro de la norma a los funcionarios públicos, empleados públicos y trabajadores incluidos en las listas de planillas.

La definición legal concibe al empleado público de la misma forma conceptuada en el Código de Trabajo, salvo en el hecho de que son nombrados por autoridad competente, aparecer en lista de pago por planilla o estar contratado individualmente para prestar un trabajo, lo que se refuerza con la norma contenida en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Presupuesto cuando dice que:

"Para tomar posesión de un puesto de servidor público se requiere:

"1. ...;

"2. Que haya nombramiento expedido por la autoridad nominadora correspondiente o aprobación del contrato individual de trabajo..."

Es decir, que la calificación de empleado y empleado público, para los efectos de la prestación de servicios, de cualquier naturaleza,



material, intelectual o de ambos géneros, amerita la bilateralidad de personas, la prestación del servicio y la remuneración que, en el caso del último, es pagada por el Estado y no por el patrono particular como sucede en el otro caso.

3. Funcionario público

El funcionario, dice Olivera Toro, "es el que desempeña funciones públicas, mediante las cuales el Estado realiza su actividad. Funcionario administrativo es el que desarrolla funciones por las cuales la administración cumple su finalidad. A través de ellos, la administración pública se hace pensamiento, voluntad y actividad."

(4)

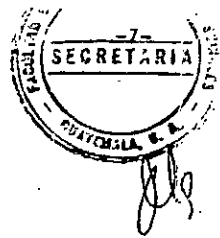
Cabanelas, por su parte, afirma que "funcionario público es toda persona que desempeña una función o servicio, por lo general públicos."

(5)

De conformidad con estos conceptos y el de empleado público apuntado anteriormente y en base a la definición legal contenida en el Decreto Número 584 del Presidente de la República, se trazan situaciones que no distinguen a quien es empleado público, funcionario público y empleado por planilla aunque en el orden jerárquico administrativo pueden aparecer diferencias como:

(4) OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, p. 339.

(5) CABANELLAS, Guillermo, op.,cit. pp. 240 y 241.

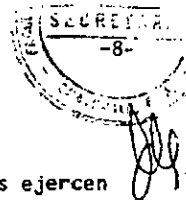


- A. El carácter técnico y/o profesional del funcionario;
- B. La jerarquía directiva y de ejecución; y,
- C. La diversidad en la forma en que le son pagadas sus remuneraciones pues, al contrario del empleado público que percibe un sueldo o salario semanal, quincenal o mensual, el funcionario puede recibir otras, como son las dietas o percibir sólo éstas.

Congruente a lo expuesto se distingue lo que es el funcionario y el empleado cuando "es funcionario todo el que se incorpora voluntariamente al organismo del Estado; el empleado es quien se incorpora al organismo estatal haciendo del ejercicio de la función encomendada el objeto primordial de sus actividades y de su vida. Coinciden ambos conceptos en que tanto el funcionario como el empleado forman parte del organismo del Estado, incorporándose a él en un proceso de determinación voluntaria. Pero el empleado es únicamente aquel funcionario que hace del ejercicio de la función su medio habitual de vida, su carrera. Pero al no hacer del cargo instrumento profesional, no son empleados y sí funcionarios el alcalde, el gobernador y el ministro." (6)

La actividad que realizan las personas que integran la función pública es variada. Algunas actúan como titulares de los órganos; otros realizan tareas materiales o técnicas; otros ejercen funciones

(6) GARCIA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros. Derecho Administrativo, Tomo I, 9a. Edición, Artes Gráficas Iberoamericanas, S.A., Madrid, 1968, p. 318.



políticas y otros no; algunos ejercen autoridad pública y otros ejercen tareas industriales y comerciales; etc.

La variedad de situaciones produce la dificultad de definir a cabalidad lo que es el funcionario público, administrativamente hablando; sin embargo, la ley penal guatemalteca define, por característica extraordinaria, qué se entiende por empleado público y qué por funcionario público cuando establece en el artículo I, numeral 2o., de las Disposiciones Generales el Código Penal que:

"Para los efectos penales se entiende:

"1o. ...

"2o. Por funcionario público, quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial.

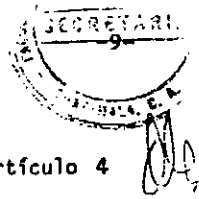
"Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.

"Por empleado público quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián del orden público.

"Para los efectos de los dos párrafos anteriores, deberá entenderse que los funcionarios o empleados públicos ejercen continuamente sus funciones, mientras no sean removidos."

4. Servidor público

La Ley de Servicio Civil, contenida en el Decreto Número 1748



del Congreso de la República de Guatemala, dispone en el artículo 4 que,

"Para los efectos de esta ley, se considera servidor público la persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública."

Esta definición legal de servidor público que, extensivamente comprende tanto al empleado público como al funcionario público, en su caso, generaliza la misma condición de los artículos 3 del Código de Trabajo y 2 del Decreto Número 584 del Presidente de la República ya citados.

5. Trabajador civil del Estado

Por norma jurídica contenida en el artículo 2 de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, Decreto Número 63-88 del Congreso de la República de Guatemala, se entiende,

"Para los efectos de esta Ley, la denominación de trabajador civil del Estado comprende a todo funcionario o empleado que labore en los Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial, Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, o en las entidades descentralizadas o autónomas del Estado; en virtud de elección, nombramiento, contrato, planilla o cualquier otro vínculo legal por



medio del cual se obliga a prestar sus servicios a cambio de un salario previamente establecido, que sea pagado con cargo a las asignaciones del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado o de los presupuestos propios de los Organismos y entidades antes mencionadas.

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

Es decir, esta norma si bien no es incompatible con la contenida en el Decreto Número 584 del Presidente de la República, viene a completar o, mejor dicho, complementar la norma contenida en el artículo 2 del mismo, por lo que se considera no se produjo una derogatoria tácita puesto que hay coincidencia entre una y otra norma y no existe contradicción, lo que significa que no es imposible aplicarlas en un momento dado para los efectos de definir qué se considera por empleado y funcionario públicos puesto que la norma del Decreto Número 584 del Congreso es genérica y la que se contiene en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado es específica para los fines que persigue la ley de considerarlos como posibles protegidos ante las contingencias surgidas mientras dure una relación de trabajo, sea de la naturaleza que sea, o, con posterioridad de acaecer por tratarse de derechos adquiridos.

b. Sueldo o salario

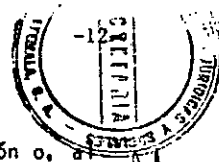
Salario es "la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda



a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa. El salario se integra con una prestación en efectivo y con otra u otras en especie, de ahí que se usen frecuentemente los términos salario en efectivo y salario en especie, o bien, prestaciones en efectivo y prestaciones en especie. Partiendo de esas denominaciones podemos decir que salario en efectivo es el que consiste en una suma determinada de moneda de curso legal, y que el salario en especie, es el que se compone de toda suerte de bienes, distintos de la moneda, y de servicios que se entregan o prestan al trabajador por su trabajo." (7)

Krotoschin, conceptúa al salario diciendo que es "una remuneración", como concepto genérico que comprende varias especies, calificando al salario o sueldo como términos igualmente usuales en la práctica y aplicados frecuentemente en las leyes, estatutos o convenciones colectivas, junto con la palabra retribución; indica, además, que la naturaleza jurídica del salario es discutida porque es una contraprestación del empleador que debe al trabajador, como consecuencia de un contrato de trabajo; o sea, por los servicios prestados y, excepcionalmente, por la circunstancia de haber comprometido su fuerza de trabajo. Para esos objetivos, expresa que la remuneración, por lo regular, es indispensable para satisfacer las necesidades ordinarias del trabajador que no dispone de otros medios

(7) DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, pp. 297 y 298.

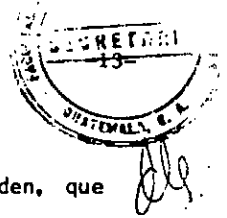


de existencia. Por esta razón, la ley protege la remuneración o, al menos, parte de ella de forma similar a la pensión alimenticia. Empero, afirma que la remuneración (sueldo o salario), no consisten siempre en cantidades de dinero, sino que también puede estar compuesta por otras prestaciones significantes de ventajas patrimoniales por lo que integra a la remuneración todas aquellas prestaciones del empleador que, si bien no constituyen ingresos inmediatos, procuran al trabajador ventajas a largo plazo, como pueden ser los aportes de jubilaciones, obras sociales, planes de vivienda, primas de seguro, etc. (8)

Cabanellas dice que "La renta del trabajo, sea manual o intelectual, es decir, el salario del trabajador, constituye o integra un rédito imponible" (9) y, por esta causa es que Morselli señala que "las rentas de los trabajadores no suelen exceder de la medida necesaria para la subsistencia física, porque el asalariado no tiene otra fuente de renta que el salario mismo, casi siempre muy modesto". El principio en sí de la exención de las rentas mínimas, producto del trabajo manual, debería estar normado para evitar que se graven con situaciones jurídico-tributarias; pero, la gran mayoría de legisladores han estimado que el mínimo imponible comprende lo requerido para el sostenimiento

(8) KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado Práctico de Derecho de Trabajo, 4a. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 252 a 257.

(9) CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Ediciones El Gráfico Impresores, Buenos Aires, 1949, pp. 610 y 611.



normal de un trabajador y de las personas que de él dependen, que considerar que el salario mínimo no es imponible es plausible.

Con fundamento en esos extremos, el salario es una retribución que debe pagar el patrono o empleador al trabajador por su trabajo y se integra por las cuotas en efectivo diarias, semanales, quincenales o mensuales, gratificaciones, percepciones varias, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otro bien o cantidad de dinero que se entregue al trabajador por su trabajo, las que le sirven para su uso personal y de sostenimiento de su familia.

Salario o sueldo dice el artículo 88 del Código de Trabajo,

"es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste."

La Ley de Salarios de la Administración Pública, Decreto Número 11-73 del Congreso de la República de Guatemala, dispone en el artículo 4 que

"Todo servicio o trabajo que no deba prestarse gratuitamente en virtud de ley o de sentencia, debe ser equitativamente remunerado mediante el pago de un salario.

"Se entiende por salario o sueldo la retribución que el Estado debe pagar a cualquier servidor público que desempeñe un puesto para el cual ha sido designado en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido."



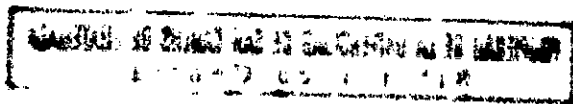
Integra la misma Ley en el artículo 6, que

"Los salarios señalados en las escalas que establece esta ley corresponde a la retribución mensual del puesto al cual dichos salarios son asignados, por la jornada ordinaria de trabajo completa. En consecuencia, cuando por la naturaleza del puesto de que se trate se deba laborar por tiempo parcial, el servidor público que lo desempeña debe devengar únicamente el salario proporcional que corresponda. Las cantidades que se asignan a determinados puestos como beneficios diferenciales en razón del costo de vida, mal clima, naturaleza del trabajo o cualquier otra causa legal, forman parte del salario por todo el tiempo que subsista la causa que los origine. No forman parte del salario los beneficios que se otorguen en especie o en efectivo, por concepto de gastos de representación, hospedaje, alimentación, uniformes, viáticos, dietas u otros similares."

Sin embargo, con relación a esta última disposición, existe discrepancia con respecto a lo que determina la Constitución Política de la República de Guatemala y Convenio Internacional Número 95, cuando disponen:

"Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno."; y,

"Artículo 175. Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.";





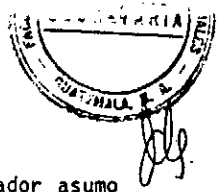
y.

"Artículo 1. A los efectos del presente Convenio, el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda valuarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar."

Se aprecia en esas disposiciones contradicción entre lo que norma la primera de las leyes mencionadas y estas últimas y, siendo que se trata de una convención internacional aceptada y ratificada por Guatemala, debe y tiene preeminencia por lo que la normatividad citada carece de vigencia y debe aplicarse en el ramo de los trabajadores públicos la disposición general por serles más beneficiosa.

1. Salario nominal

Por salario nominal se entiende "el convenido entre el trabajador y el empresario, sin los restantes beneficios que obtiene por su trabajo el obrero o empleado, y sin los descuentos que su retribución experimenta con regularidad y al efectuarse el pago de los haberes. Se contraponen al salario efectivo y real. Con criterio diferente, por salario nominal se entiende al expresado en dinero, con independencia del poder adquisitivo. De esa manera, con igual cantidad de retribución está mejor pagado el obrero rural que el de la ciudad, donde la vivienda y los alimentos resultan más caros o han de resultar



de inferior calidad." (10)

Para los efectos del trabajo desarrollado por el trabajador asumo que salario nominal es la suma de dinero que el trabajador recibe por su trabajo diario, semanal, quincenal o mensual, independientemente del poder adquisitivo.

2. Salario real

El salario real es "la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por la prestación de sus servicios profesionales, incluidos los seguros sociales que le corresponden. En otro sentido, la capacidad adquisitiva del salario." (11)

Como consecuencia de lo expresado, el salario real está representado por la cantidad de bienes materiales y servicios que pueden ser obtenidos por el salario en dinero por el trabajador.

El salario real, dice Alfonso Figueroa G.,(12) "constituye uno de los instrumentos más eficaces para medir el nivel de vida de los asalariados pues representa el único ingreso que obtiene el vendedor de la fuerza de trabajo y de él dependen íntegramente sus condiciones de vida; así, si se eleva el salario nominal en la misma proporción

(10) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario, Tomo IV, p. 153.

(11) Ibidem, p.153

(12) FIGUEROA G., Alfonso. El Salario, Separata Revista No. 1 Revista de la Facultad de Ciencias Económicas -Departamento de Publicaciones-, USAC, Guatemala, 1979, p. 5.



que se elevan los precios de las mercancías necesaria para su subsistencia." Por ello es que si el salario real baja y por el contrario, en casos especiales, no se modifique el salario nominal, el precio de las mercancías puede que bajen lo que repercute en que el salario real es el que constituye el poder de compra del salario nominal.

3. Paso salarial o complemento salarial inicial

El paso salarial es una especie de prima; consiste en un aumento en la retribución normal o del sueldo base que se otorga al empleado público, con base en antigüedad y como premio a la constancia y estímulo de su estabilidad. Se otorga de conformidad con las series escalafonarias previa valoración hecha por la Oficina Nacional de Servicio Civil.

Se trata de un derecho que se encuentra vigente pero que no es positivo puesto que ya no es aplicado por la modalidad adoptada en materia de sueldos y salarios en la Administración Pública.

4. Promoción salarial

La Ley de Salarios de la Administración Pública, en el artículo 9, establece:

"Se considera promoción salarial al acto por el cual se asigna a un servidor público el paso salarial inmediato superior al que se encuentre devengando, dentro de la serie que corresponda a la clase de puesto que desempeñe. Las promociones salariales se concederán



sobre la base de concurso de méritos en el servicio a los servidores públicos que desempeñen cargos comprendidos en una misma clase de puesto durante dos años consecutivos, cuando reciban calificaciones satisfactorias de conformidad con el sistema que establezca la Oficina Nacional de Servicio Civil."

La conceptualización legal resulta ser así un complemento a lo indicado anteriormente.

5. Derecho escalafonario

Al igual que el paso salarial, el derecho escalafonario del empleado público implica un incremento al salario nominal; su aplicación es dirigida más que todo a la catalogación del Magisterio Nacional, conforme al Decreto Número 1485 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, en el cual se establecen 6 clases de catalogación, comprendidas de la "A" a la "F", determinándose en la primera el sueldo básico y en las subsiguientes, un orden de 20, 40, 60, 80 y 100 por ciento sobre el sueldo base.

Los ascensos se comprenden acorde a un punteo de 75 evaluados por la Junta Calificadora de Personal, los que se acumulan anualmente y se totalizan en quinquientos para cada docente, apreciando desde luego parámetros como tiempo de servicio, calidad satisfactoria de la labor en el cargo o cargos desempeñados, superación personal, méritos especiales y servicio extracargo, extraescolares e independientes.



c. **Bonificación de emergencia**

La palabra bonificación deriva del verbo bonificar, aumentar el valor o mejorar.

Se infiere de la acepción que no tiene relación con el salario sino que califica un acto de bondad o una acción de descontar una cantidad de otra que se ha de pagar. Consecuentemente, puede estimarse que la bonificación es una asignación que se paga junto con el salario, pero que no constituye contraprestación al servicio prestado por un trabajador, sino como reconocimiento al trabajador lo que permite definirla como un sobresalario familiar o subsidio familiar.

García Oviedo, al referirse a las formas del salario alude que el sobresalario familiar se aplica en algunos países industrializados al proveer al trabajador de un salario adicional en proporción a sus cargas familiares. (13)

Ossorio, por su parte, afirma que el subsidio familiar al que llama también asignación familiar, "es la cantidad que, por imperio de la ley o por normatividad derivada de las convenciones colectivas del trabajo, perciben los trabajadores, por encima de su salario, para atender a las cargas de familia (hijos y, en ocasiones, también esposa)." (14)

(13) GARCIA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros. Op. cit. p. 184.

(14) OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliastra, S.R.L., Buenos Aires, pp. 723 y 724.



La retribución citada para beneficio del trabajador por sus cargas familiares trae consecuencias perniciosas para los mismos ya que los empleadores se abstienen de contratar personal que las tiene, prefiriendo al trabajador sin cargas y, para evitar ese riesgo se constituyen los fondos compensatorios de asignaciones familiares que, en principio, son formados por asignaciones proporcionadas por el empleador a favor de sus trabajadores. En ese sentido, los "patrones no tienen que entrar a considerar si sobre sus empleados pesan o no cargas de familia; sino que es el Fondo el que, con cargo a las cantidades acumuladas, paga a los trabajadores los subsidios familiares a que tienen derecho." (15)

Dada la situación económica social imperante y las convenciones patrono-trabajadores, se suscitan modalidades del salario que tratan de no alterar el salario con prestaciones complementarias y las líneas matrices fundamentales pues se propugna por la intensificación de la producción, estimular la actividad del trabajador con el incentivo a una mayor ganancia por su trabajo y procurar el perfeccionamiento del producto del trabajo. Por ello es que "todas las prestaciones complementarias en cuanto sean pagos extraordinarios no comprendidos en el salario básico, vienen a elevar a éste como parte integrante de la remuneración total. Desde luego deben distinguirse de las compensaciones de gastos efectivos hechos por el trabajador, las que no tienen carácter de salario. Las prestaciones complementarias tienden

(15) OSSORIO, Manuel. Op.cit., pp. 723 y 724.



a aumentar el nivel de vida del trabajador, o sirven para darle mayor facilidad económica. Pueden ser obligatorias o bien constituir simples liberalidades, según las circunstancias. Se les denomina a veces "bonificaciones" (en el sentido de aumentos o mejoras)." (16)

Ante la realidad incuestionable de que el factor humano es el elemento básico dentro del proceso administrativo, muchos gobiernos han establecido sistemas especiales para la administración del personal, con miras al logro de dos metas fundamentales.

La primera meta es la de garantizar la eficiencia de la maquinaria administrativa; y, la segunda, establecer y defender los derechos que corresponden a los servidores públicos.

El 20 de setiembre de 1974 se publicó en el Diario Oficial, el Decreto Número 82-74 del Congreso de la República de Guatemala, el que contenía la adecuación del Presupuesto General de la Nación, según los aspectos considerativos, teniendo la ley la finalidad de aumentar los salarios de los empleados públicos fundando medidas para neutralizar los efectos inflacionarios sufridos en Guatemala; mediante la aplicación presupuestaria, se destinaron seis millones quinientos mil quetzales para que a partir del 15 de setiembre de ese año, se otorgara una Bonificación de Emergencia a los servidores públicos y a los beneficiarios del Régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado siempre que fueran otorgadas en mayor proporción a quienes se encontraban más afectados por el alza de los artículos de consumo básico.

(16) KROTOSCHIN, Ernesto. Op. cit. pp. 297 y 298.



La Bonificación de Emergencia fue condicionada a no estar afecta al pago de impuestos o deducciones y que no incidiría en el cómputo de viáticos, tiempo extraordinario o reconocimiento de derechos adicionales, orientándola para combatir la inflación y promoviendo el poder adquisitivo de los servidores públicos.

Los montos de la prestación se fijaron en el Acuerdo Gubernativo 16-74 del 20 de setiembre de 1974, tomando como postulado los puestos ocupados permanentemente con partidas específicas, contrato y personal de planilla, lo que incluyó a los beneficiados de las clases pasivas civiles del Estado; y, para tales extremos fueron emitidos varios Acuerdos Gubernativos modificadores, tales como:

1. Acuerdos números 19 del 5 de enero de 1976 y 31 del 9 de marzo de 1976 que unifican las disposiciones de la Bonificación de Emergencia, derogados por Acuerdo Gubernativo del 27 de mayo de 1977;

2. Acuerdo del 29 de junio de 1977 que adicionó al personal planillero;

3. Acuerdo del 3 de marzo de 1977 que promueve la persistencia de la Bonificación por mantenerse la situación inflacionaria en el país, el que fue modificado por el Acuerdo del 27 de abril de 1978 (artículo 5o.) sin contemplar las entidades descentralizadas;

4. Acuerdos del 29 de junio y 31 de julio de 1978 que incrementan los montos de la Bonificación;

5. Acuerdo del 28 de diciembre de 1979 por medio del cual el gobierno confirma la intención de compensar el deterioro de los salarios



por la inflación imperante en el país e implementa la Bonificación para redefinir las diferencias entre la remuneración de puestos, por el sistema de clasificación y la aplicación de una Escala general, acordando nuevos montos pero, manteniendo la disposición de que la Bonificación de Emergencia no está afecta a impuestos o descuentos;

6. Acuerdo 825-85 del 30 de agosto de 1985 que incrementa los montos de la Bonificación;

7. Acuerdo 444-88 del 27 de junio de 1988 que incrementa los montos de la Bonificación de las Clases Pasivas Civiles del Estado, medida que se acordó nuevamente en Acuerdo 1121-88 del 14 de diciembre de 1988; y,

8. Acuerdo 327-90 del 28 de febrero de 1990 por medio del cual se fijaron nuevos montos de la Bonificación; en esta disposición gubernativa se norma la forma de otorgar la Bonificación de Emergencia, manteniendo la idea original de que no se halla sujeta o es objeto de impuestos o descuentos y su no incidencia en viáticos, tiempo extraordinario, cálculo de beneficio escalafonario, aguinaldo y otras prestaciones de cualquier índole.

Los legisladores al proporcionar a los servidores públicos un incremento en el poder adquisitivo del salario por medio de la Bonificación de Emergencia, cumplieron mínimamente con la obligación del Estado de promover la protección de la persona del trabajador y su familia y velar por la estabilidad económica y financiera de los regímenes de protección social, convencidos de que al haber entrega de energía y capacidad al trabajo, se obtendría el beneficio colectivo



de la patria.

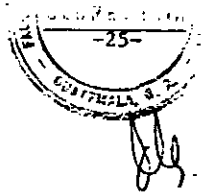
Las leyes al crearse, sea cual sea su naturaleza, implican un contenido completo y armónico, debido a que contienen la creación y aplicación de derechos y obligaciones y la determinación de beneficios que, habiendo sido otorgados, no pueden ser suprimidos o restringidos. El Estado se encuentra obligado a proporcionar, por norma constitucional, a los habitantes del territorio nacional la seguridad y el bienestar necesarios colectiva y no selectivamente.

No obstante la intención estatal se observa que no llena a cabalidad las disposiciones puestas en vigencia oportunamente porque como prestación directa o indirecta, la Bonificación de Emergencia, hace que el salario se afecte y pierda transparencia, lo que no sólo es ilegal sino antitécnico.

En términos generales, la Bonificación de Emergencia como disposición o actividad dirigida a satisfacer necesidades colectivas, entra cómodamente en la denominación de salario ya mencionada, pues basta reflexionar un poco para definir que se trata de una remuneración y como consecuencia, parte del salario.

d. Contribución obligatoria y voluntaria

La contribución se considera como acción o efecto de contribuir o de aportar proporcionalmente, parte del sueldo a un fin determinado. Se emplean para el caso palabras sinónimas como impuesto, tributo, subsidio, etc, pero debe estimarse que la contribución puede ser en



algunos casos, voluntaria y no exigible obligatoriamente.

Por ello es que la contribución es un vínculo jurídico, de hecho o voluntario, que impone una acción u omisión el que implica obligación de dar.

Una cosa es que, por norma legal, la contribución sea obligatoria para el contribuyente y aportar parte de su salario para el sostenimiento y financiamiento de un régimen de beneficios pero otra es que el contribuyente decida, por sí, participar efectuando aportes que convienen a sus intereses una vez ha cesado la obligación. La filosofía es permitir que obligada o voluntariamente persista en seguir siendo contribuyente.



CAPITULO II

Clases Pasivas Civiles del Estado

Por clase se entiende al orden o número de persona del mismo grado, calidad u oficio.

Las clases pasivas denomina a los cesantes, jubilados, retirados, inválidos y exclaustrados que disfrutan de algún haber pasivo y, por extensión, las viudas y huérfanos que gozan de pensionamiento en virtud de los servicios que prestaron sus maridos o padres.

Cabanellas al referirse a las clases pasivas afirma que "recibe ese nombre el conjunto de individuos que dependen del Tesoro Público, por cobrar de éste alguna cantidad en concepto de cesantía, jubilación, invalidez, pensión o retiro. Por extensión, las viudas y huérfanos que gozan de pensión, en virtud de los servicios prestados por sus maridos o padres." (17)

Garcia Oviedo, por su parte, considera que los derechos pasivos son "las ventajas económicas que disfrutaban ciertas personas que ya no prestan servicios al Estado o que no los prestaron nunca, pero que se hallan ligadas, por razón de parentesco o dependencia, con quienes fueron funcionarios públicos. El conjunto de personas que disfrutaban de estos derechos recibe el nombre de clases pasivas." (18)

(17) CABANELLAS, Guillermo. Op. cit., Tomo I, p. 394.

(18) GARCIA OVIEDO, Carlos. Op. cit., Tomo I, p. 483.



De acuerdo a esos conceptos, las personas que comprenden a las clases pasivas, pueden agruparse en dos categorías:

a. **Retirados o jubilados**, compuesta por todos los individuos que fueron funcionarios o empleados públicos quienes, por incapacidad o edad, dejaron de serlo.

Corresponde a esta categoría una pensión conformada por derecho o por gracia o remuneración; es decir, que aquélla pertenece directamente a la persona retirada o jubilada y ésta, por motivos extraordinarios; y,

b. **Pensionistas o pensionados**, compuesta por las personas que perciben del Estado una ayuda por ser allegados a quienes fueron funcionarios o empleados públicos y tienen relación de parentesco o dependencia.

Para los efectos del pensionamiento de los pensionistas o pensionados se regula la prestación, estableciendo legalmente a quiénes se reputa como tales; comprende, esencialmente, a la viuda y a los huérfanos menores de edad legítimos, reconocidos y adoptados, siendo extendida a padre y madre, nietos y sobrinos, en su caso, y a los hijos legítimos, reconocidos o adoptados e incapacitados mayores de edad.

Cada una de las personas que integran una u otra categoría perciben lo que es denominado pensión la que, jurídicamente, emana del descuento que el Estado obtiene de los salarios o sueldos que devengan los funcionarios o empleados públicos.

La pensión, conforme al pensamiento de Hauriour consiste en la retribución diferida, el descuento del sueldo base que integrará la



pensión de retiro. (19)

Se asume en esta tesis que las clases pasivas son el conjunto de personas que obtienen sus ingresos básicos del Estado, y por ello se genera:

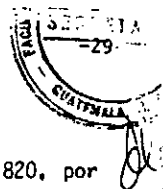
1. Por los servicios prestados a la Patria o a la comunidad por un tiempo preestablecido, en el desempeño de un cargo público;
2. Por adolecer el servidor público de alguna enfermedad que lo incapacite para seguir desempeñándose en el cargo y le impida dedicarse con ahínco a sus labores normalmente; y,
3. Por méritos o grandes servicios prestados a la Patria o a la comunidad.
4. Por existir relación de parentesco o dependencias con el funcionario o empleado público al producirse su fallecimiento.

En los dos primeros casos, el pensionamiento se adquiere por derecho del funcionario o empleado público, siempre que haya sido sujeto pasivo de contribución al régimen; y, en los dos últimos, por sus condiciones personales.

a. Antecedentes de las Clases Pasivas Civiles en Guatemala

Mendoza Campos al referirse al sistema de retiro y pensiones guatemalteco afirma que "Es caso seguro que el inicio de un sistema de clases pasivas en Guatemala se puede encontrar primeramente en el

(19) Citado por Carlos García Oviedo, Op.cit. pp. 483 y 484.



Decreto de las Cortes Españolas de fecha 3 de septiembre de 1820, por medio del cual se contempló que los empleados de Hacienda tenían el derecho de jubilarse con 1/3 parte de su salario por 10 años de servicios." (20)

No obstante la citada afirmación, conforme a las investigaciones realizadas, estimo que el mecanismo de dignificación económico-social de los servidores del Estado y, en su caso, de sus allegados o beneficiarios, se inicia en Guatemala, de manera directa, con la Ley Militar sobre Montepíos y Retiros emitida mediante Ordenanza Militar de fecha 18 de febrero de 1879 y con la promulgación del Decreto Gubernativo 261 de fecha 17 de junio de 1881 que contiene el Código Fiscal de la República de Guatemala.

En esta última disposición legal, el Libro Segundo, Título XVI, relativo a la Administración de la Hacienda Pública, se reguló los montepíos y jubilaciones de los empleados de hacienda en forma concreta y definida; estas disposiciones, de difícil obtención, por encontrarse derogados desde 1923, establecían:

a. Montepíos a los empleados de hacienda: Las viudas, hijos legítimos y madres viudas de los empleados de hacienda tienen derecho a la cuarta parte del sueldo del fallecido, cuando hayan sido sus maridos, padres e hijos legítimos; para el efecto generaban el derecho el Secretario de Estado en el despacho de Hacienda y Crédito Público,

(20) MENDOZA CAMPOS, Hugo Enrique. Reformas al Régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado, Guatemala, agosto de 1985, p. 33.



Secretario de Hacienda, Oficial Mayor de la Secretaría de Hacienda, Presidente del Tribunal de Cuentas, Contador de glosas, Director General de Rentas, Tesorero Nacional, Contador de la Tesorería Nacional, Director de la Casa de Moneda, Fiel-Ensayador y Grabador de la Casa de Moneda, Administrador, Contador y Vista de las Aduanas, Administrador y Contador departamental de rentas y Abogado fiscal;

b. Derecho al goce del montepío: Se concedía por el empleado que hubiere prestado servicios por más de 10 años, recopilados y siempre que hubiere contribuido al montepío;

c. Extinción del derecho al montepío: Se producía por matrimonio de la viuda, hijas o madres viudas; por mayoría de los hijos menores de edad; obtención de salario mayor que el montepío concedido; ausencia y conducta notoriamente viciada;

d. Distribución del montepío: Se reguló distribuirlo entre de todos los beneficiados y si alguno dejaba de serlo, el resto se dividía entre los demás. En el caso de viudas, hijos legítimos y madres viudas de trabajadores que no hubieren llegado a los 10 años fijados, se concedía una sexta parte del salario;

e. Jubilación de los empleados de hacienda: Tenían derecho a la jubilación los retirados del servicio imposibilitados física o moralmente a continuar desempeñándose como empleados; los que hubieren cumplido 10 años de servicio por lo menos, en calidad de interinos, suplentes o auxiliares sin importar épocas o destinos; los que hubieren prestado servicios por 30 años y tuvieren más de 60 años de edad estaban dispensados de comprobar incapacidad: y.



f. Monto de la jubilación: Los montos se relacionan tomando en cuenta el lugar donde se prestara el servicio, siendo doble en lugares calificados como malsanos (aduanas en los puertos); y, de un tres y un tercio por ciento del último sueldo por cada año de servicio prestado, sin exceder del valor total del sueldo. La fijación de la pensión no tomaba en cuenta los sobresueldos, gratificaciones, subsidios para forrajes o viáticos, tomando como base de los cálculos de la pensión los emolumentos percibidos por el empleado en el último quinquenio.

Se aprecia en esas disposiciones la identidad que se guarda con las normas que regulan el pensionamiento para jubilados y pensionados actualmente.

Por Decreto Presidencial número 267 del 23 de diciembre de 1881, se incorporan a las disposiciones del Código Fiscal, a los empleados del orden administrativo y judicial; por medio del Decreto Presidencial número 554 del 28 de enero de 1889, se adiciona a los empleados del Cuerpo de Policía de la ciudad capital a la Ley Militar.

Debido a la situación económica, y con fundamento de la disposición contenida en el Decreto Presidencial 588 del 29 de octubre de 1889, se fijan los porcentajes de descuento a los sueldos de los empleados comprendidos en la ley que los beneficiaba, los cuales eran del 5, 10, 20 y 30 por ciento a quienes devengaban sueldos de \$50 a \$99, de \$100 a \$199, de \$200 a \$400 y de \$400 en adelante, respectivamente, pero estas normas excluyen a los miembros del Ejército, lo que significa una alteración e injusticia al discrepar el otorgamiento de los



beneficios extremo que se comprueba en el Decreto Presidencial número 783 del 27 de enero de 1922, en el que se decretó la revisión de todas las jubilaciones, retiros y montepíos acordados en el mes de enero de 1917, cuyo valor fuera de \$500 o más, suspendiendo la concesión de nuevas hasta que tomara vigencia la nueva ley de la materia, ocurrida al emitirse el Decreto Legislativo 1249 del 30 de abril de 1923.

La delicada y por qué no decirlo, conflictiva, concesión de pensiones por jubilación, retiro y montepío ha sido y será en nuestro país una serie de divergencias y de cambios por las encontradas opiniones en relación al monto de contribución y el monto de cada una de las pensiones y esto es lo que ha generado que el sistema protector haya sufrido desde su implementación para los empleados de Hacienda y Crédito Público numerosas modificaciones, adiciones, derogatorias, rebajas, prórrogas, asignaciones fijas, pensiones extraordinarias, etc., dentro de las cuales, como ilustración cito algunas, además de las mencionadas, sin detallar acerca de sus contenidos: Decreto Legislativo 1249 del 30 de abril de 1923; Decretos Gubernativos números 822, 890, 964, 1039, 1239 y 1257; Decretos Gubernativos sin número de fechas 23 de junio de 1923, 23 de julio de 1923, 15 de abril de 1927, 26 de diciembre de 1927, 25 de noviembre de 1929, 4 de enero de 1930, 30 de enero de 1932 y 1 de abril de 1932; Decretos Legislativos números 1811 del 25 de abril de 1932; 2002 del 16 de mayo de 1934 y 2058 del 3 de abril de 1935; Decretos Gubernativos 1825 del 12 de mayo de 1936; sin número del 25 de mayo de 1936 y 2066 del 11 de febrero de 1938; Decreto Legislativo 2454 del 26 de abril de 1940; Decreto



Gubernativos 2515 del 6 de mayo de 1941; 2570 del 6 de mayo de 1941 y sin número del 6 de octubre de 1944; Decretos de la Junta Revolucionaria 24 del 30 de noviembre de 1944 y 68 del 28 de febrero de 1945; Acuerdos Gubernativos 3108 del 26 de mayo de 1945 y sin número del 8 de octubre de 1945; Decretos del Congreso 192 del 15 de noviembre de 1945; Acuerdos Gubernativos del 3 de setiembre de 1946, 6 de setiembre de 1946, 8 de febrero de 1947 y 27 de noviembre de 1947, Decretos del Congreso 521 del 24 de junio de 1948; Acuerdos Gubernativos del 14 de febrero de 1950, 25 de febrero de 1950 y 3 de junio de 1953; Decretos Gubernativos 160 del 30 de noviembre de 1954; 196 del 11 de enero de 1955; 295 del 23 de marzo de 1955; 297 del 19 de mayo de 1955; 334 del 19 de mayo de 1955; 547 del 29 de junio de 1955 y sin número del 17 de febrero de 1956 y 20 de abril de 1956; Decreto del Congreso 1088 del 20 de junio de 1956; Acuerdos Gubernativos del 24 de julio de 1958 y 29 de agosto de 1959; Decreto 1330 del Congreso del 17 de diciembre de 1959; Acuerdos Gubernativos de fechas 15 de febrero de 1960, 15 de febrero de 1960 y 25 de octubre de 1960; Decretos del Congreso 1387 del 9 de setiembre de 1960 y 1401 del 9 de noviembre de 1960; Acuerdo Gubernativo del 1 de julio de 1962; Decreto del Congreso 1559 del 24 de noviembre de 1962; Acuerdo Gubernativo del 30 de marzo de 1963; Decretos-Leyes 8 del 10 de abril de 1963; 55 del 26 de junio de 1963 y 83 del 14 de agosto de 1963; Decreto del Congreso 64 del 6 de setiembre de 1963; Decreto Ley 181 del 4 de febrero de 1964; Acuerdo Gubernativo del 16 de octubre de 1964; Decreto-Ley 404 del 27 de noviembre de 1965; Decretos del Congreso 28-70; 15-75; 56-76



y 33-78; Acuerdos Gubernativos sin número del 25 de enero de 1958; 34-70 del 30 de junio de 1970 y 9-83 del 18 de enero de 1983.

Además de esas disposiciones legales, la Contraloría General de Cuentas emitió las Circulares 4-56, 6-56 y 15-56 relacionadas con el tema e igualmente hizo la Contaduría de la Nación en la número 358.

La Ley que se encuentra vigente y que trata de las clases pasivas civiles del Estado se encuentra contenida en el Decreto número 63-88 del Congreso de la República de Guatemala con vigencia a partir del 1 de enero de 1989 conteniéndose su Reglamento en Acuerdo Gubernativo número 1220-88 del 30 de diciembre de 1988 con vigencia a partir del 7 de enero de 1989, normas estas que rigen las jubilaciones, retiros y pensiones para los funcionarios y empleados públicos y sus beneficiarios.

b. Regímenes de Previsión Social en Guatemala

Sin entrar a analizar las condiciones y disposiciones de otros regímenes de previsión social que se hallan en vigencia al lado de las Clases Pasivas Civiles del Estado, se menciona que son diversas, entre las cuales se cita a:

- Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
- Reglamento del Plan de Prestaciones del Empleado Municipal
- Reglamento del Plan de Jubilaciones y Seguro de Vida del Personal de la Universidad de San Carlos de Guatemala



-Reglamento del Fondo de Pensiones para el Personal del Instituto Nacional de Electrificación

-Estatuto del Fondo de Prestaciones para los Trabajadores del Banco de Guatemala, Superintendencia de Bancos y del Fondo de Regulación de Valores

-Ley de Jubilaciones, Pensiones y Montepíos del Ejército

-Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar

Asimismo, existen instituidas asociaciones mutualistas creadas con la finalidad de que, al ser despedido justificada o injustificadamente un empleado, el fondo instituido cubra sus necesidades mediatas y otras tendentes a cubrir contingencias fortuitas como la muerte, gastos de sepelio, etc.



CAPITULO III

Cálculo y fijación de la base de la pensión para las Clases Pasivas del Estado

El Decreto número 63-88 del Congreso de la República de Guatemala establece en el artículo 1, de manera general, califica lo que es pensión, como la proporcionada a favor del trabajador del Estado o a favor de sus familiares.

Quedó dicho que la persona del jubilado, retirado y pensionado son términos distintos y que tienen un resultado diferente al tratar el tema de la prestación que le corresponde a cada quien al acaecer cualesquiera de esas situaciones personales; es decir, que la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado asume, como sinónimos, los términos pensión, pensionamiento, jubilación, retiro y pensionado, lo cual considero es equivocado pues produce incertidumbre en los asegurados y beneficiarios con las prestaciones que otorga el régimen de clases pasivas civiles guatemalteco.

a. Pensionamiento por jubilación o pensión

El jubilado o retirado, se dijo es la persona que ha sido funcionario o empleado público y que ha dejado de serlo por incapacidad o por edad, dentro del concepto se incluye a quienes, por sus méritos y servicios a la Patria, se les concede una calificación asimilada.



Al referirnos al jubilado o retirado, se concreta que es quien tiene derecho a recibir prestación por sus servicios pasados al Estado o sus dependencia; o, quien la percibe por haber alcanzado cierta edad o está calificado como incapacitado para desempeñarse en un puesto remunerado por el Estado.

La distinción es suficiente para concluir que la definición dada por la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado no es afortunada pues confunde el pensionamiento correspondiente a los sobrevivientes del trabajador estatal y la prestación que ha de dársele en vida por cualquiera de las circunstancias calificativas para ello. El hecho de gozar de la prestación por jubilación o retiro, se dirige hacia el goce de un derecho adquirido por el funcionario o empleado público que le permita sostenerse él y su familia, en su caso; mientras que el pensionamiento propiamente dicho, lo gozan los sobrevivientes del funcionario o empleado público por haber acaecido su fallecimiento.

La Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado a la vez de ser imperfecta en la conceptualización de pensionamiento, produce una contradicción entre los contenidos de los artículos 1 y 5, pues el primero dice:

"Artículo 1. Objeto. Se regirán por la presente Ley las pensiones que causen a su favor o a favor de sus familiares los trabajadores civiles del Estado, comprendidos en los artículos 144, 145 y 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala y que presten o hayan prestado servicios en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial..."



"Artículo 5.- Pensiones por Jubilación. Se adquiere el derecho a pensión por jubilación:

"1. POR RETIRO VOLUNTARIO:

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

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

"2. POR RETIRO OBLIGATORIO:

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

Es de observar que las disposiciones legales así concebidas se contradicen al incluirse en una dos conceptos y en la otra confundir lo que es la jubilación o retiro con la sobrevivencia del funcionario o empleado público por alguna de las causas que indica la Ley. En todo caso, según lo informado por la Ley, debe el funcionario o empleado público para tener derechos o generarlos a favor de sus sobrevivientes, haber contribuido en la forma que en ella se establece.

b. Beneficios otorgados por la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado

Los beneficios que otorga el régimen de clases pasivas civiles del Estado guatemalteco, comprenden, las pensiones por jubilación, invalidez, viudez, orfandad, a favor de padres, hermanos, nietos y



sobrinos menores de edad e incapaces, de conformidad con lo previsto en Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado.

Básicamente los beneficios otorgados por la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, son:

1. La pensión por jubilación, concedida a los funcionarios o empleados públicos que se retiren voluntaria u obligatoriamente después de llenar los requisitos de tiempo de servicio y edad;

2. La pensión por invalidez del funcionario o empleado público que se encuentre incapacitado para desempeñar un cargo, siempre que se haga la evaluación y dictamen respectivos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de la naturaleza y grado de la incapacidad. La invalidez requisita devenga de accidente o enfermedad;

3. La pensión de sobrevivencia, producto de viudez y orfandad y especial, referida a padres, hermanos, nietos y sobrinos menores de edad e incapacitados quienes, para su sostenimiento, dependían del causante.

Los beneficios que se otorgan son, en suma, la pensión por retiro o retribución diferida que disfrutaban las personas que ya no prestan sus servicios al Estado o que, no habiéndolos prestado, se hallan ligados en razón de parentesco o dependencia económica con quienes los prestaron, habiendo cumplido los requisitos legales para tener el derecho constituido.

Se forma el beneficio por la protección social que, por imperativo legal, tiene la persona y su familia para que no queden desprotegidos al sucederle alguna de las contingencias previstas y cubiertas.



c. Descuentos obligatorios y voluntarios a funcionarios y empleados públicos en y fuera del servicio

Para financiar el régimen de clases pasivas civiles del Estado es imprescindible la contribución de los beneficiados, con la finalidad de que cuente con los fondos necesarios y sufragar el importe de las jubilaciones y pensiones otorgadas.

El cálculo de las pensiones, según lo determinado en los artículos 18 y 23 de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, se realiza tomando como base el promedio de las remuneraciones percibidas por el funcionario o empleado público en los últimos cinco (5) años de servicios prestados y afecta, fundamentalmente:

1. El sueldo o salario ordinario y extraordinario;
2. El paso salarial o complemento del salario inicial;
3. El derecho escalafonario; y,
4. La bonificación de emergencia.

La Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado establece las clases de contribución que debe percibir el régimen, las cuales consisten en:

1. Las contribuciones obligatorias. Se constituyen:
 - 1.1. Por aporte del Estado, como patrono;
 - 1.2. Por el 10%, la Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral y entidades descentralizadas o autónomas, siempre que sus trabajadores se incorporen voluntariamente al régimen, del total de sueldos, salarios, bonificaciones de emergencia y otras remuneraciones como el paso salarial o complemento del salario inicial y el derecho



escalafonario;

1.3. Por el 9% al 15% de sueldos o salarios ordinarios, pasos salariales o complemento de salario inicial, derecho escalafonario y bonificación de emergencia percibido por funcionarios o empleados públicos;

2. Las contribuciones voluntarias aportadas por los trabajadores civiles de la Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, entidades descentralizadas o autónomas y trabajadores que laboran por el sistema de planillas en estas entidades o en los Organismos del Estado que deseen gozar de los beneficios, entre el 9% y el 15% según el monto de las remuneraciones que perciban; y,

3. Las contribuciones voluntarias por cese, constituidas por los aportes que hagan los trabajadores civiles del Estado que cesen en el servicio faltándoles cinco años o menos de servicio para alcanzar el tiempo de servicios mínimo requerido y jubilarse conformada por el 9% al 15% según el monto de las remuneraciones que hubieran percibido en el último mes de servicio activo.

Para el cálculo respectivo, se emplea, luego de aplicar el promedio mencionado, una escala que se inicia a partir de los 10 años y proporciona por consiguiente, beneficios dinerarios que van del 36.9% al 100%, de manera ascendente por cada año de servicio, fijando el techo máximo en Q.1500.00 mensuales.



CAPITULO IV

Constitución de la base de pensionamiento.

Consideraciones legales acordes a las hipótesis

- a. Ilegalidad del descuento de la bonificación de emergencia no comprendido en el cálculo de la base de pensiones por jubilación

El artículo 23 de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado establece:

"Cálculo base. Para el cálculo de las pensiones por jubilación, se tomará en cuenta como base el promedio de los últimos cinco (5) años de servicios de las remuneraciones siguientes:

- "1) Sueldo o salario base ordinario;
- "2) Paso salarial o complemento de salario inicial;
- "3) El derecho escalafonario."

Esto significa que la base empleada para calcular el derecho a pensionamiento comprende esos tipos de remuneración pero no se comprende la bonificación de emergencia que, conforme al artículo 18, literal c), párrafo tercero, dice:

"Artículo 18. Contribución obligatoria. Para el financiamiento del régimen de pensiones civiles del Estado a que se refiere la presente ley, será obligatoria la contribución para:...

"... Los porcentajes de la escala anterior se aplicarán a:

- "1. Los sueldos o salarios base ordinario;



- "2. Pasos salariales o complemento de salario inicial;
- "3. Derecho escalafonario;
- "4. Bonificación de emergencia."

Es decir, existe contradicción entre de las dos normas pues en una se omite como base del cálculo de la pensión y en la otra se incluye como afecta a contribución.

Hasta antes de la emisión de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado contenida en el Decreto número 63-88 del Congreso de la República de Guatemala, la bonificación de emergencia no estaba afecta a ninguna clase de descuentos, acorde con la filosofía de su creación, impositivos y tampoco era motivo de deducción por ningún concepto pero, tampoco reconocía derechos adicionales como derivados de la misma.

Los derechos así constituidos, no afectos a impuestos y deducciones únicamente podía ser limitada por la ley, en la medida compatible de su ordenamiento por tratarse de una promoción de bienestar general de los beneficiados (servidores públicos y amparados por el régimen). Sin embargo, la disposición del artículo 18 de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado determina que la bonificación de emergencia está afecta al descuento para financiar el régimen de clases pasivas civiles del Estado pero, a su vez, no la incluye, como dice el artículo 23 de la Ley, como parte de las bases de cálculo estimadas, lo que no sólo viene a constituirse en una ilegalidad sino en una restricción y disminución a los derechos de los servidores públicos al no incluirla dentro de los cálculos de pensión ya que si es afecta al pago de contribución, lógico es que se le utilice para calcular la base de



pensión; es decir, se si produce una causa debe producirse un efecto; si existe determinado el descuento a la bonificación de emergencia, debe existir un beneficio como contraprestación.

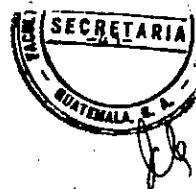
La consecuencia de la contradicción contenida entre los artículos 18 y 23 de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado viola las normas de derecho y garantía que establece la Constitución Política de la República de Guatemala por contravenir las normas contenidas en los artículos 4, 44 y 175, puesto que, si como se dijo, la bonificación de emergencia está afecta a deducirse para financiar el régimen de clases pasivas civiles del Estado también debe ser tomada en cuenta al calcular el monto de la pensión que corresponde al funcionario o empleado público que se jubila pues de otra manera lo que se estaría produciendo es un enriquecimiento indebido, un cobro indebido, una apropiación y retención indebidas y una merma en los ingresos que percibe el servidor público por los servicios que presta.

b. Colisión entre la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado y la Constitución Política de la República de Guatemala

Partiendo de la premisa de que el Estado y el Derecho deben estar relacionados no sólo accidental, sino esencialmente, en la práctica no pueden alcanzar validez dos sistemas normativos contradictorios e incoordinados.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece:

"Artículo 4o. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres



humanos son libres e iguales en dignidad y derechos..."

"Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

"El interés social prevalece sobre el interés particular.

"Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza."

Artículo 175. Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure..."

Es decir, la norma fundamental guatemalteca prevé que los derechos y garantías que corresponden a la persona humana son superiores con respecto a otras disposiciones legales inferiores y que si, por cualquier causa o motivo, se vulneran, disminuyen, tergiversan o renuncian los derechos que otorga, tales disposiciones son nulas de pleno derecho y no pueden de ninguna manera afectar los intereses de las personas. Además, es interés del Estado Guatemalteco proporcionar a los seres humanos una vida decorosa, protegida y asegurada para que se desarrolle integralmente, lo que viene a ser contravenido por las disposiciones de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado pues no se aprecian estas situaciones en la medida que obligan.

Por otro lado, existe normada la protección y la irrenunciabilidad de los derechos de naturaleza laboral pues en caso de duda, si afecta



más al trabajador; esto es que dentro de la disposición contenida en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado y la Constitución Política de la República de Guatemala, aparecen serias contravenciones a esta última por lo que las de la Ley son nulas ipso jure y por ende, no aplicables por inconstitucionales.

El Congreso de la República de Guatemala al emitir la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado hizo caso omiso a las disposiciones constitucionales e ilegal y arbitrariamente, gravó la bonificación de emergencia que estaba exenta de toda clase de impuestos y descuentos; pero, la situación es más grave, cuando el Organismo Ejecutivo, con las facultades legales que tiene de fijar montos y modificarlos como mejor parezca, puntualizó en el Acuerdo Gubernativo 327-90 que la bonificación de emergencia no estaba afecta a deducciones de ninguna especie. Se mantenía la idea original de que la bonificación de emergencia no sería afecta a deducciones o impuestos de cualquier naturaleza por ser un beneficio de interés social para la clase trabajadora.

Las contradicciones existen entre las disposiciones legales citadas, pero la dificultad estriba en que la norma que fue creación del Congreso de la República de Guatemala, quien tiene facultad de crear impuestos y fijar las bases de recaudación, vulnera derechos y garantías de naturaleza constitucional. La solución es una: la inconstitucionalidad de las normas mencionadas contenidas en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado.



c. **Responsabilidades derivadas de la aplicación de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado**

La retención parcial de la bonificación de emergencia para integrar el fondo de las clases pasivas civiles del Estado, sin que exista una contraprestación, implica responsabilidad para quienes la hacen y no la comprenden dentro de los cálculos de las bases de pensión para jubilación de los trabajadores del Estado e independientemente de la situación de inconstitucionalidad comentada, resultan responsabilidades de carácter penal para quienes, de una u otra forma, participan en los descuentos y no los incluyen en los cálculos correspondientes. Desde ese punto de vista, se cometen una serie de acciones tipificadas como delictivas, tales como las siguientes:

1. Apropiación y retención indebidas. El Código Penal, establece en el artículo 272 "Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otra causa que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de cien a tres mil quetzales."

Al descontarse de la remuneración denominada bonificación de emergencia el porcentaje determinado en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, se produce por el Estado de Guatemala el delito de apropiación y retención indebidas porque no sólo adquiere los montos descontados sino que no los devuelve a quienes, por derecho, corresponde recibir ya que, como ente captador de la contribución impuesta, los



objetivo previsto en la Ley.

2. Resoluciones violatorias a la Constitución. El Código Penal en el artículo 423 prescribe que "El funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República o, a sabiendas, ejecutare órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales." Resulta inmediata la comprensión de la norma penal en la actividad de descontar la contribución impuesta a la bonificación de emergencia y no incluirla para el cálculo de la pensión por jubilación porque al ser nula ipso jure la disposición que no califica la inclusión de los descuentos para el cálculo respectivo, contradice las disposiciones constitucionales, siendo el funcionario o empleado público encargado de la distribución y cálculo de la pensión el responsable al aplicar norma que, por su nulidad de pleno derecho no puede aplicarse, pues la ley no puede desconocerse ni alegarse ignorancia de la misma.

3. Exacciones ilegales. El Código Penal preceptúa en el artículo 451 que "El funcionario o empleado público que exigiere contribución, impuesto, tasa o arbitrio ilegales o mayores de los que correspondan, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a trescientos quetzales." Esto significa que al producirse un descuento a la bonificación de emergencia que no producirá una contraprestación, se está exigiendo al contribuyente de la contribución



ilegal.

4. Abuso contra particulares. El Código Penal establece en el artículo 418 que "El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares que no se hllare específicamente previsto en las disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años." Es decir, que al no incluirse en el cálculo de la base de pensión las contribuciones que se han descontado a la bonificación de emergencia se ha abusado del cargo, en perjuicio de los particulares beneficiarios de la pensión que concede la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado.

5. Incumplimiento de pago. El Código Penal define en el artículo 448 que "El funcionario o empleado público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario u ordenado por autoridad competente, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que, legalmente requerido, rehusare hacer entrega de dinero o efectos depositados o puestos en custodia o administración." La norma en sí significa que habiendo una obligación de contribuir debe existir una contraobligación de retituir lo contribuido y, siendo que la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado se financia por medio de las contribuciones de los trabajadores a éstos corresponde recibir lo que han dado en administración para su futuro y, al no hacerse ni incluirse en el cálculo de la base de pensión de jubilación, el incumplimiento



surge de por sí.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Presupuesto, determina.

"Artículo 11. No deben incluirse en los presupuestos ni percibirse ingresos que no estén basados en Ley. Todos aquellos ingresos que por cualquier motivo se percibieran sin base legal, se devolverán a quien corresponda." Esto nos indica que si el Estado de Guatemala por medio de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado percibe un ingreso en concepto de deducción y contribución de la bonificación de emergencia, se encuentra obligado a devolverla a quien proporcionó el ingreso el cual, como prescribe la norma, no puede incluirse en el presupuesto correspondiente por pertenecer a tercera persona; pero en todo caso, al constituirse una obligación debe haber, como se ha dicho, una contraobligación o contraprestación derivada del ingreso y no percibirlo únicamente. Por ello es que el mismo cuerpo de leyes preceptúa

"Artículo 29. Las asignaciones presupuestarias están destinadas a sustentar las actividades del Estado y cubrir las necesidades, los fines y los servicios de la Administración Pública, por lo que deben aplicarse exclusivamente a los objetivos programados en el presupuesto." Esto quiere decir que si el Estado ha programado la percepción de las contribuciones derivadas de la bonificación de emergencia, debe asignarlos y programarlos para los objetivos de pensiones de jubilación y no a otros menesteres pues ello implicaría la comisión del delito de peculado y malversación.



CONCLUSIONES

1a. La Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado tiene la finalidad de promover para los trabajadores del Estado la obtencion de pensionamiento derivado de las contingencias que se ocasionan por vejez, incapacidad y sobrevivencia, de acuerdo a los sueldos y salarios que han devengado por los servicios prestados.

2a. La Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado establece que los ingresos percibidos por los trabajadores del Estado están sujetos a los descuentos previstos en la misma y con los porcentajes respectivos para el sostenimiento del régimen de Clases Pasivas del Estado.

3a. Los descuentos que establece la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado a los sueldos o salarios que devengan los trabajadores del Estado son obligatorios cuando el trabajador se encuentra en servicio y voluntarios cuando el trabajador se encuentra cesante; unos y otros, son utilizados para financiar el régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado.

4a. Los descuentos establecidos en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, obligatorios o voluntarios, se aplican a los sueldos o salarios base ordinarios, pasos salariales o complementos de salario inicial, derecho escalafonario y bonificación de emergencia.

5a. La base de pensionamiento se fija tomando en cuenta el sueldo o salario base ordinario, paso salarial o complemento de salario inicial y derecho escalafonario sin tomar en cuenta la bonificación de emergencia.

6a. Existe desigualdad entre la prestación del trabajador al



descontarse su sueldo o salario para financiar el régimen de Clases Pasivas del Estado y la contraprestación de pensionamiento, en la cual no se contempla la bonificación de emergencia.

7a. Existe inconstitucionalidad en la norma contenida en el artículo 25 de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado al no incluir en el cálculo de la base de pensión a la bonificación de emergencia debido a significar desigualdad entre la norma que obliga a contribuir por ella y no tomarla en cuenta al calcular la base de pensión, significando desigualdad, tergiversación y renuncia a los derechos correspondientes al trabajador del Estado.

8a. Al realizarse los descuentos para financiar el régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado con los fondos provenientes de la bonificación de emergencia y no aplicarse al cálculo de la base de pensión se produce disminución de los derechos de los trabajadores del Estado a quienes se les hace obligatoria o voluntariamente y, a la vez, se cometen acciones de naturaleza delictiva al provocar aprovechamiento para el Estado sin dar a cambio prestación alguna.

9a. La bonificación de emergencia, al tratarse de una remuneración que recibe el trabajador, constituye una parte del salario que devenga por la prestación de sus servicios.



RECOMENDACIONES

1a. Es necesario que el Congreso de la República revise la Ley de Clases Pasivas Civiles de Guatemala con la finalidad de que se legisle acerca de la aplicación que debe darse a los fondos obtenidos con ocasión de los descuentos a los sueldos y salarios de los trabajadores del Estado ya que en la forma en que se hiciera no define cuál es el fin que tienen.

2a. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala establezca en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado que los descuentos realizados sobre sueldos y salarios de los trabajadores del Estado sean tomados en cuenta al hacer los cálculos de la base de pensión para que exista una prestación y su correspondiente contraprestación.

3a. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala revise las tablas porcentuales de descuento y de pensionamiento para adecuarlas a la realidad económico-social imperante en el país.



BIBLIOGRAFIA

I. TEXTOS:

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO Y CABANELLAS. Tratado de Política Laboral y Social, 2a. Edición, Editorial Heliastra, S.R.L., Buenos Aires, 1976

BIELSA, Rafael. Compendio de Derecho Público, Constitucional, Administrativo y Fiscal, Buenos Aires, 1952

CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo III, Contrato de Trabajo, Ediciones Gráfico Impresora, Buenos Aires, 1949

CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRABAJO, 1919-1971, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Tipografía Nacional

DUGUIT, León. Manual de Derecho Administrativo, 2a. Edición, Editorial Francisco Beltrán, Madrid

DE LEON CUELLAR, Oscar Leonel. Análisis Jurídico de la Bonificación de Emergencia, 1988

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 3a. Edición, Librería de la viuda de Ch. Bouret, México, 1925

FIGUEROA, Alfonso. El Salario, Separata No. 1 de la Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, USAC, Guatemala, 1979

GARCIA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros. Derecho Administrativo, 9a. Edición, Artes Gráficas Iberoamericanas, S.A., Madrid, 1968

