

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL FINIQUITO DE PROBIDAD
Y SU INCIDENCIA EN EL JUICIO DE CUENTAS**

LUIS EDUARDO SÁNCHEZ HAS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL FINIQUITO DE PROBIDAD
Y SU INCIDENCIA EN EL JUICIO DE CUENTAS**

TESIS

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

Por

LUIS EDUARDO SÁNCHEZ HAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Carlos Urbina Mejía
VOCAL: Lic. Milton Danilo Torres Caravantes
SECRETARIO: Licda. Sandra Marina Ciudad Real Aguilar

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Héctor Rene Marroquín Aceituno
VOCAL: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
SECRETARIO: Lic. Saulo De León Estrada

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

ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Mi creador, quien me proveyó de todo lo necesario para que pudiera culminar mi carrera y quien me a dado la sabiduría y la inteligencia para salir avante, ya que sin él nada sería posible, porque el es mi fuerza, mi escudo y mi estandarte.

A MIS PADRES: Luís Eduardo Sanchez Ávila y Yolanda Estela Has de Sánchez, quienes son fuente de mi inspiración, que este triunfo sea muestra de mi amor y gratitud y corone su esfuerzo y sacrificio, ya que si hoy estoy aquí es por su cariño incondicional, consejos y apoyo. Este triunfo es suyo.

A MIS HERMANOS: Vanesa Sonsire, Luisa Anaité y Felipe Alberto por su amor y apoyo incondicional.

A MI NOVIA: Karla Chúa, por su amor, sabios consejos y apoyo incondicional que dio como fruto llegar a culminar este triunfo.

A MIS TIOS: Especialmente a: Lic. Helio Guillermo Sánchez Ávila, gracias por apoyarme siempre y enseñarme con su experiencia y sabiduría el camino de esta hermosa carrera, engrandecer mis conocimientos y colaborar en mi formación académica.
Lic. Héctor Augusto Sánchez Ávila, todo mi agradecimiento y aprecio por sus consejos y enseñanzas, por toda su colaboración, por ser un ejemplo de superación y constancia y por estar siempre conmigo.

A MI PRIMO: Helio Guillermo Sanchez González, por brindarme su amistad y apoyo.

A TODOS MIS AMIGOS: Pablo Villatoro, Verónica Fresse, Sulma Álvarez, Max López, Edwin Rodríguez, Xiomara Gómez, Esdras Argueta, Juan Carlos De Valle, Eddy López, Héctor y Anabella Dubón, por compartir y contribuir con este sueño con su amistad incondicional.

A MI MADRINA DE GRADUACION: Licda. Elizabeth Mercedes Gracia Escobar por ser pilar de éxito y un ejemplo de rectitud.

A MI REVISOR DE TESIS: Lic. Napoleón Orozco por brindarme su amistad y compartir sus valiosos conocimientos.

**A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA** En especial a la Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales por ser el hogar del conocimiento y permitirme cumplir con el lema de “Id y enseñad a todos”.

ÍNDICE

	PÁG.
Introducción.....	i

CAPITULO I

1. Del finiquito.....	1
1.1. Etimología del finiquito.....	1
1.2 Concepto de finiquito.....	2
1.3 Definición Legal de finiquito.....	3
1.4. Leyes que regulan el finiquito.....	5
1.5. Objetivos que persigue el finiquito.....	12
1.6. Clases de finiquito desde la perspectiva legal.....	13

CAPITULO II

2. Del finiquito de probidad.....	15
2.1. Concepto de probidad.....	15
2.2. Antecedentes históricos del finiquito de probidad.....	17
2.3. Análisis de las diferentes leyes de probidad en la Legislación guatemalteca.....	20
2.4. Objetivos que persigue el Finiquito de Probidad.....	28

2.5. Objeto y naturaleza de la ley y los sujetos de responsabilidad (análisis de los artículos más importantes del decreto número 89-2002 del congreso de la republica, actualmente vigente).....	31
2.6. Declaración patrimonial.....	35
2.7. Requisitos que debe llenar la declaración jurada patrimonial (declaración de bienes y deudas).....	40
2.8. Efectos del finiquito de Probidad.....	47
2.8.1. En cuanto al derecho de trabajar en el sector publico.....	47
2.8.2. En el ejercicio de los derechos políticos.....	48
2.8.3. Valides del finiquito de Probidad.....	50
2.9. De la responsabilidad en general del empleado y funcionario publico.....	51
2.9.1. Responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos.....	55
2.9.2. Responsabilidad penal de los funcionarios y empleados públicos.....	58
2.9.3. Responsabilidad administrativa o disciplinaria de funcionarios y empleados públicos.....	62

CAPITULO III

3. De la prescripción en la adquisición del finiquito.....	65
3.1 Definición de prescripción.....	65

3.2 Elementos de la prescripción.....	66
3.3 De la prescripción en la adquisición del finiquito de probidad.....	67
3.4 Análisis sobre la prescripción no establecida y señalada en el artículo 30 del decreto número 89-2002 del congreso de la república.....	71
3.5 Prescripción de la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos.....	75

CAPITULO IV

4. Incidencia del finiquito de probidad en el juicio de cuentas.....	79
4.1. Administrativas.....	80
4.2. Legales.....	84
4.3. Tramite conforme lo contempla la ley, para la extensión de un finiquito.....	87
4.4. Resultado negativo y positivo en la obtención de un finiquito.....	90
4.4.1. Resultado negativo.....	90
4.4.2 Resultado positivo.....	93
4.5. Impugnaciones.....	95
Conclusiones.....	99
Recomendaciones.....	101
Bibliografía.....	103

INTRODUCCION

He sido motivado al estudio e investigación de este tema, al ver que en el marco jurídico y administrativo existe confusión entre lo que es un finiquito de cuentas y un finiquito de probidad, muchos creen que es un mismo documento y quiero demostrar con esta tesis que no es así, demostrare con base jurídica que son dos documentos diferentes, ya que el Finiquito de cuentas es la solvencia final o remate de la aprobación de cuentas por parte de la Contraloría General, extendido a las personas que figuren como cuentadantes en las Instituciones sujetas a fiscalización de la Administración Pública y, Finiquito de Probidad es la solvencia individual extendida al funcionario o empleado público al finalizar en su cargo, dando cuenta de su probidad en su desempeño y de no haberse aprovechado de su puesto para el enriquecimiento ilícito.

El tema Finiquito de Probidad y su Incidencia en el Juicio de Cuentas, es bien limitado en el marco normativo del Derecho Guatemalteco, es una disciplina poco conocida entre profesionales del Derecho, y aún más desconocida entre estudiantes de mi carrera, y podemos ver que también es mal entendida entre aquellos funcionarios y empleados públicos que por razón de su cargo, algo tienen que ver con tan interesante materia, comprobando que en la actualidad este tema esta cobrando importancia a la par de la actividad política de los ciudadanos.

No encontré en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, ni en el Estatuto Fundamental de Gobierno ni en la actual Constitución, el marco jurídico normativo del finiquito, sino que únicamente en los artículos 23 y 24 del Decreto 1126 del Congreso de la República ya DEROGADO y que contenía la anterior ley orgánica de la Contraloría General de Cuentas, se preceptuaba que: “Finiquito es la solvencia de toda persona sujeta a glosa o juicio de cuentas; constará en resolución firme, ya sea de la contraloría o del Tribunal de Cuentas, y el 24 expresaba: Los finiquitos se expedirán a los funcionarios y empleados sujetos a fiscalización una vez que las cuentas en que figuren como responsables hayan sido aprobadas”. Es importante recalcar que el Decreto 31-2002 del Congreso de la República y el Acuerdo Gubernativo número 318-2003, los que contienen la Ley Orgánica y el Reglamento vigente de la Contraloría General de Cuentas, ya no regulan lo concerniente al finiquito de cuentas quedando fuera los objetivos que persigue el finiquito. Es de hacer ver que conforme a su nueva ley orgánica la Contraloría General de Cuentas, ya no practica examen e inspección y glosa de las cuentas, sino que efectúa auditorías, por tal razón ya no extiende certificaciones del examen y aprobación de cuentas, sino que en sus informes emiten opinión sobre la razonabilidad o no razonabilidad de los estados financieros, así mismo desde hace varios años lo que extiende no son finiquitos sino constancias de no tener reparos o hallazgos como resultado de las auditorías practicadas.

En la actual ley orgánica de la Contraloría General de Cuentas, contenida en el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, se preceptúa que esta

Institución es la Entidad o el Órgano fiscalizador del Estado y como tal el obligado a determinar si la gestión institucional de los entes o personas de la Administración Pública, se realiza bajo criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad, así como de evaluar los resultados de la gestión de los organismos, instituciones, entidades y personas bajo estos mismos principios, preceptuándose en el artículo 13 literal n) de esta ley y artículo 25 literal e) de su reglamento, que entre sus atribuciones se encuentra la de otorgar, en un plazo máximo de 120 días los finiquitos que establezcan otras leyes y de notificar conforme a solicitudes presentadas, de las constancias y finiquitos extendidos en los plazos regulados por la ley.

CAPITULO I.

1. Definiciones de finiquito

1.1 Etimología del finiquito.

En el marco teórico se encuentran diversas acepciones de la palabra finiquito que es necesario tomar en cuenta y tener presente en el inicio de esta investigación, me permito citar primeramente como ejemplo lo que dice el Diccionario Enciclopédico Ilustrado, el cual define que finiquito es una palabra que “viene de la unión de las voces griegas Finhi que quiere decir final, término o remate; y de la terminación Qui, que indica saldo o límite, es decir, saldar una cuenta”.¹

Así mismo se dice que finiquito se deriva del latín moderno quitus, que quiere decir construido sobre quitte y esto último significa acto por el cual una persona reconoce que otra responsable hacia ella por la gestión de ciertos asuntos, ha cumplido en condiciones que la liberan de toda responsabilidad.

En este caso en la expresión latina Auto de Quitus es entendida como “fallo por el cual la Corte de Cuentas reconoce la regularidad de las cuentas del funcionario

¹ Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo II, Pág. 1457

contable que ella ha examinado y otorga a este finiquito respecto del tesoro por el dinero que ha administrado”.²

Otra acepción de finiquito es la de descargo, pudiendo decirse por ejemplo que “la Asamblea General de una Sociedad anónima da a los administradores, finiquito por su gestión”.³

1.2.- Concepto de Finiquito:

En el Diccionario de Manuel Osorio, se define como el “remate o extinción de cuentas o deudas que lleva aparejado la liberación del deudor en relación a determinadas obligaciones.” También se denomina como tal “a la constancia expresa en la que el acreedor hace figurar la satisfacción de la cancelación de la deuda o deudas.”⁴

Lo expuesto anteriormente denota que el finiquito es un acto final que en forma documental acredita que una obligación ha sido cumplida ha satisfacción del acreedor o de la persona que puede exigir el cumplimiento de dicha obligación.

² **Capitant Vocabulario Jurídico**. Pág. 69

³ **Ibid.** Pág. 280

⁴ **Diccionario Ciencias Jurídicas y Políticas**, Pág. 322

También se dice que finiquito es la “solvencia o constancia que extiende una persona individual o jurídica, a otra por haberse extinguido una deuda u obligación que estaba pendiente de cancelación.”

En todo caso el finiquito asume la forma de un derecho para el que cumple y de una obligación para quien ya no puede exigir el cumplimiento.

1.3 Definición legal de finiquito:

Específicamente en el marco del Tema de la presente investigación, desde el punto de vista legal el finiquito se define como: “La solvencia que se expide a funcionarios y empleados públicos sujetos a fiscalización por parte de la Contraloría General de Cuentas, una vez que las cuentas en que figuren como responsables hayan sido aprobadas, mediante la practica de un examen o auditoria realizada por el ente fiscalizador del Estado.”

De acuerdo con los conceptos generales de finiquito, el finiquito de probidad o de cuentas se deriva de la relación que ha existido entre un servidor público y el Estado, la cual llega a su final y es preciso documentar en términos de su custodia de bienes y valores del Estado, lo cual ha ocurrido a entera satisfacción de éste.

El finiquito es un documento específico que constará en resolución firme de la Contraloría General de Cuentas, se extenderán por periodos regulares de tiempo o por gestión completa de un determinado cargo, sin embargo, esta solvencia o finiquito no exime de responsabilidad a la persona a cuyo favor se extendió, si con posterioridad a su otorgamiento se descubre que existió dolo, fraude, culpa lata o error, maniobra u omisión voluntaria o involuntaria en la cuenta o cuentas que tuvo bajo su responsabilidad, en este caso podrá demandarse la enmienda de la misma y el pago al responsable. Entendiéndose en este caso por responsabilidad, lo que cita Héctor Jorge Escola ⁵ quien menciona en su tesis que responsabilidad “consiste en la obligación de reparar el perjuicio resultante de un hecho del cual somos autores directos o indirectos, por haberlo realizado en contra del deber que tenemos de no perjudicar injustamente a otro”, considerada esta definición jurídicamente de responsabilidad del funcionario o empleado público, podemos decir que es la obligación que éste tiene de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal.

Cuando una cuenta no es aprobada y no se presentan los elementos indispensables para desvanecer los hallazgos o cargos que se formulen, la Contraloría General de Cuentas ejercita la acción correspondiente en protección de los intereses del Estado ante los Tribunales de Cuentas respectivos.

⁵ **Tratado integral de los contratos administrativos**, Ediciones de palma buenos Aires Argentina . Pág.387.

El artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, determina que el finiquito podrá ser extendido a favor de las personas como consecuencia de haber cesado en su cargo, y de acuerdo con la ley de la materia, solamente cuando después de haber transcurrido el plazo señalado en la ley para la prescripción, indicando que para que una persona pueda optar a un nuevo cargo público sin que haya transcurrido el plazo de la prescripción, bastará con que presente la constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas, de que no tiene reclamación anteriormente o juicio pendiente como consecuencia de cargos desempeñados con anterioridad.

Conforme la ley citada, recibida la solicitud de finiquito, este se extenderá dentro de los quince días siguientes a la presentación de dicha solicitud, sin costo alguno.

1.4.- Leyes que regulan el finiquito:

En la presente investigación se pudo establecer que la figura del finiquito de cuentas como tal no tiene una sustentación Constitucional, encontrándose a ese nivel jerárquico de ley la referencia general de que para optar a ciertos cargos sobre todo los de elección popular, se exige que se hayan solventado las responsabilidades cuando haya

sido condenado en juicio de cuentas por sentencia firme, deduciéndose en tal caso que la solvencia sería precisamente el finiquito, ya que los hechos que ocurran relacionados con esta materia, únicamente se registran en las diferentes unidades conforme a las áreas específicas de fiscalización en la Contraloría General de Cuentas.

El Decreto Número 1126 del Congreso de la República (Derogado parcialmente), el cual contenía la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, en su Capítulo VI y artículos 23, 24 y 25, específicamente se regulaba lo relativo a finiquitos. En la actual Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, contenida en el Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República, se preceptúa que esta Institución es la Entidad o el Órgano Fiscalizador del Estado y como tal el obligado a determinar si la gestión institucional de los entes o personas de la Administración Pública, se realiza bajo criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad, así como de evaluar los resultados de la gestión de los Organismos, Instituciones, Entidades y personas bajo estos mismos principios, preceptuándose en el artículo 13 literal n) de esta ley y artículo 25 literal e) de su reglamento, que entre sus atribuciones se encuentra la de otorgar, en un plazo máximo de 120 días los finiquitos que establezcan otras leyes y de notificar conforme a solicitudes presentadas, de las constancias y finiquitos extendidos en los plazos regulados por la ley.

La esfera de aplicación del finiquito se circunscribe a los funcionarios o servidores públicos que son sujetos de fiscalización y que suelen ser llamados cuentadantes,

puesto que deben rendir cuentas por el manejo y custodia de bienes y valores del Estado, ante la Contraloría General de Cuentas, la cual después de aplicar sus procedimientos administrativos de control interno, aprueba las cuentas cuando corresponda.

Las personas que sirvan ad-honorem a entidades o agrupaciones que hagan colectas públicas para fines de beneficio social o de interés público y siempre y cuando no hayan manejado directa o indirectamente fondos o bienes, no estarán obligadas a presentar finiquito por esta causa para la obtención de cargos de elección popular.

Se han revisado cuerpos legales como la Ley de Servicio Civil, la Ley de Salarios de la Administración Pública y otras disposiciones relacionadas con administración de personal del sector Público, y en ninguna se exige el finiquito como un requisito para optar a un puesto en la administración pública, a pesar de que en la práctica un expediente de solicitud de empleo en el Sector Público se integra entre otros documentos, con la constancia de antecedentes penales, cabe aquí la duda de que si al Estado le preocupa más que un candidato a Servidor Público haya delinquido en el orden común para optar a un puesto y no que tenga antecedentes negativos en el manejo de bienes y valores del Estado.

Para el tema objeto del presente estudio, es importante citar aunque en la actualidad se encuentra DEROGADO, el Decreto Legislativo Numeró 1547 que se emitió por la

Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 1928 y el cual contenía la Ley de Responsabilidades, **y hacer un análisis comparativo desde el punto de vista jurídico, con lo que prescribe la Ley vigente de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, contenida en el Decreto Número 89-2002 del Congreso de la Republico**, reviste importancia y es de poner atención a lo que sobre el particular prescribían los artículos tres Y cuatro Que textualmente decían:

Articulo tres “Todos los que manejen, recauden, administren o inviertan fondos públicos, con cualquier fin, están obligados a rendir cuentas ante la autoridad superior del ramo y en la forma prescrita por las leyes fiscales. En esta prescripción, quedan incluidos los funcionarios, empleados, diplomáticos y consulares de la República.”

“El funcionario o empleado que por cualquier motivo perciba cantidades de dinero y no diere el correspondiente recibo indicando la causa de la recepción, incurre en responsabilidad.”

En el Decreto Número 89-2002, esta cita fue derogada y no aparece en el texto.

Articulo cuatro- “No podrán ser nombrados, electos o promovidos para el desempeño de cargos o empleos públicos:

1º.- Los sujetos a procedimiento criminal con auto de prisión o sentenciados, mientras no hayan obtenido su rehabilitación legal.

2º.- Los ebrios habituales.

3º.- Los que hayan manejado, recaudado, custodiado o administrado fondos, bienes o enseres municipales del Estado o de la Nación, sin haber rendido cuentas y obtenido su finiquito o constancia de solvencia.

La infracción de lo dispuesto en este artículo induce responsabilidad en el funcionario que haga el nombramiento y da lugar a la acción jurídica y del Ministerio Público, para deducir la nulidad de la elección, designación o promoción”.

El artículo 16 del Decreto 89-2002 literalmente dice: “No podrán optar al desempeño de cargo o empleo público quienes tengan impedimento de conformidad con leyes específicas, y en ningún caso quienes no demuestren fehacientemente los meritos de capacidad, idoneidad y honradez.

Tampoco podrán optar a ningún cargo o empleo público:

- a) Quienes no reúnan las calidades y requisitos requeridos para el ejercicio del cargo o empleo de que se trate.
- b) Quienes habiendo recaudado, custodiado o administrado bienes del Estado, no tengan su constancia de solvencia o finiquito de la institución en la cual prestó sus servicios y de la Contraloría General de Cuentas.**
- c) Quienes hayan renunciado o perdido la nacionalidad guatemalteca;

- d)** Quienes no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos o hayan sido inhabilitados para ejercer cargos públicos;
- e)** Quienes hubieren sido condenados por los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico, secuestro, asesinato, defraudación tributaria, contrabando, falsedad, apropiación indebida, robo, hurto, estafa, prevaricato, alzamiento de bienes, violación de secretos, delitos contra la salud, delitos contra el orden institucional, delitos contra el orden público, delitos contra la administración pública, delitos de cohecho, delitos de peculado y malversación, delitos de negociaciones ilícitas, aun cuando fueren penados únicamente con multa, en tanto no hayan cumplido las penas correspondientes y en ningún caso mientras no transcurran cinco años de ocurrido el hecho;
- f)** Quienes hubieren sido condenados por delito de acción pública distintos de los denunciados en el inciso e) de este artículo, en tanto no hayan cumplido las penas correspondientes y en ningún caso mientras no transcurran cinco años de ocurrido el hecho;
- g)** El ebrio consuetudinario y el toxicómano; y
- h)** El declarado en quiebra, mientras no tenga su rehabilitación.

La Ley de Responsabilidades contenida en el Decreto Legislativo Numeró 1547 (DEROGADO), en su artículo 3º transcrito anteriormente, tipificaba quienes son cuentadantes cuando expresaba la obligación de rendir cuentas que tienen todos los que manejen, recauden, administren o inviertan fondos públicos, definía además, la

responsabilidad en que incurre el servidor público que perciba dinero y no extienda el recibo correspondiente.

El artículo 4^o revestía especial importancia porque contenía la única disposición legal que en forma categórica prohibía el nombramiento, la elección o promoción para el desempeño de cargos públicos, cuando la persona ha manejado, recaudado, custodiado o administrado fondos o bienes del Estado, sin que haya obtenido el respectivo finiquito que se caracteriza como una solvencia resultante del examen de cuentas rendidas.

Puede observarse que el incumplimiento de la disposición aludida produce dos efectos muy significativos:

- a) El Funcionario que haga el nombramiento incurre en responsabilidad, la cual puede dar lugar a que el Estado ejercite las acciones jurídicas que correspondan, según el caso; y
- b) El nombramiento, **la elección** o la promoción pueden ser declaradas nulos.

Los alcances, pues, de la disposición comentada, estaban definidos en términos de protección de los intereses estatales.

1.5.- Objetivos que persigue el finiquito:

El Finiquito como documento legal y en el campo o rama financiera que trata la presente investigación, persigue los objetivos siguientes:

1. Demostrar la solvencia de toda persona que haya estado sujeta a un examen o auditoria de cuentas, así como a glosa o juicio de cuentas.
2. Demostrar la solvencia de las personas que hayan manejado fondos, bienes o valores del Estado.
3. El finiquito debe ser un documento que garantice que las personas que opten a cargos públicos de elección popular, han tenido una conducta recta en lo que respecta al manejo de fondos, bienes o valores del Estado, en los casos que estos hayan desempeñado un cargo dentro de la Administración Pública.

Los objetivos que se indican tienen concordancia con los conceptos legales y con las acepciones que anteriormente se especificaron, puesto que cuando el finiquito tiene carácter de solvencia, se esta indicando que la actuación de un servidor publico en circunstancias ya definidas, ha llegado a un final y que las cuentas que el Estado pudiera exigir han quedado saldadas, así como la responsabilidad sobre las mismas.

Tanto es así, que cuando se extiende tiene un valor absoluto con carácter de cosa juzgada, excepto en lo que se refiere a nuevas cuentas o nuevos cargos que pudieran surgir en una contra revisión y que el órgano fiscalizador no tuvo a la vista al momento de extender el documento, situación que debe considerarse como extraordinaria en el campo en que se efectúa la presente investigación.

La demostración de solvencia equivale a una satisfacción que el servidor público puede hacer valer por sus actos honestos ante el propio Estado, y como persona jurídica ante la sociedad. De esta manera el finiquito cumple una doble función en cuanto se constituye como una garantía y satisfacción para el Estado y para el propio servidor público.

1.6.- Clases de finiquito desde la perspectiva legal:

Dentro del ordenamiento jurídico vigente, existen diferentes clases de finiquitos a saber, siendo entre otros más conocidos los siguientes: Laboral, Civil, Administrativo y mercantil.

1.- Finiquito Laboral:

Es el pago o retribución de las prestaciones laborales por parte del patrono hacia el trabajador cuando éste cesa en sus funciones como tal.

2.- Finiquito Civil:

Este se da en caso de responsabilidad por daños y perjuicios, cuando el individuo ocasiona un daño voluntario o involuntario a terceras personas.

3.- Finiquito Administrativo:

Es la solvencia de trabajo por la prestación de servicios de contratistas a los diferentes órganos del Estado.

4.- Finiquito Mercantil:

Es la solvencia que extienden las Entidades Bancarias y Financieras por préstamos otorgados a personas individuales o jurídicas posterior a su cancelación.

CAPITULO II

Del finiquito de probidad:

2.1.- Concepto de probidad:

Para el tratadista Cabanellas, Probidad es: “Rectitud del ánimo y del proceder, integridad, honradez, hombría de bien.”⁶ Según este concepto se considera la probidad como una acción virtuosa o recto modo de proceder.

Según el Diccionario Pequeño Larouse Ilustrado, Probidad es rectitud, integridad, es la regla que rige nuestros actos.

Desde el punto de vista doctrinario, el concepto de probidad según el jurisconsulto Ulpiano, lo componía una trilogía de consejos de conducta, la que resumía en la forma siguiente: vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar apoyo a cada uno conforme a lo suyo.

“El vivir honesto, es decir, la conducta moral y el no lesionar los derechos e intereses del prójimo, nos colocan en la conducta capaz de salvaguardar el derecho de cada uno a lo suyo, dentro de los derechos de los demás”.⁷

⁶ Cabanella, Guillermo. **Diccionario Derecho Usual**. Pág. 389, Tomo III.

⁷ **Enciclopedia Temática Sopena, Barcelona**. Pág. 582. Tomo XII. 1986

Se ve entonces que el concepto de probidad se enfoca desde lo Ético, lo Moral y el Derecho. Se ha dicho que el derecho es el *minimun ethicum* (el mínimo ético), es decir, que en la base del derecho o de la conducta jurídica ésta la ética o moral, que lo legal ha de ser también moralmente lícito y que el derecho, que regula la conducta externa de los hombres en sus relaciones convencionales y que no juzga de las “intenciones” de los hombres, sino de sus acciones externas tal como aparecen y pueden ser “probadas”, ha de sustentarse en la justicia como virtud ética.

Partiendo de lo anterior se define la Ética como el “conjunto de conocimientos supremos y universales sobre el orden de los actos específicamente humanos respecto al fin último, obtenidos a la luz natural de la inteligencia”.

El Estado mismo, como comunidad que tiene su fundamento en los fines existenciales del hombre, forma parte del orden ético y es un valor ético. Nada caracteriza tan abiertamente la esencia ética del Estado, como su función de realizar el mínimo ético, de la convivencia humana y dirigir todo su esfuerzo al logro del bien común de todos los ciudadanos.

2.2 Antecedentes históricos del finiquito de probidad:

Los primeros antecedentes de la Probidad, se encuentran en Grecia, específicamente en la Ciudad de Atenas, en donde “el pueblo soberano ejercía un constante control sobre sus servidores”. Todos los actos de la administración se realizaban por orden del Consejo o de la Asamblea, los Magistrados que manejaban los fondos públicos eran sometidos a jurisdicción penal, permanecían en su cargo durante un año, eran responsables en su persona y en sus bienes de cualquier crimen, delito o falta cometidos en el desempeño de su gestión, no tenía derecho de marcharse del país, disponer de sus bienes, ni de pasarlos a otra familia.

Al concluir sus funciones tenían que rendir cuenta de los fondos públicos que habían empleado o redactar una declaración escrita, atestiguando que no los habían malgastado sino empleados en el bien público, si no cumplían con esta obligación dentro de un plazo legal, se les castigaba con una sanción pública”.⁸

En Hispanoamérica el antecedente histórico de la probidad se encuentra en el Juicio de Residencia, “Este juicio era la evaluación del cumplimiento de las funciones encomendadas a aquellas personas con jurisdicción y mando en especial a los de más alta jerarquía al dejar el cargo. El Juicio de Residencia podía iniciarse

⁸ Glotz, Gustave. **La Ciudad Griega**; Editorial Uteha. México. Págs. 190 y 191

por una queja que se presentara ante la Real Audiencia en contra del Capitán General o del Virrey o de cualquier alto funcionario. La Residencia estaba dirigida por un Juez, quién contaba con un escribano que redactaba el juicio y los documentos, también con comisionados que hacían los sumarios en los distintos lugares del Reino, un Revisor que analizaba los autos y documentos oficiales, un Asesor letrado, encargado de resolver los aspectos legales y un Alguacil, ejecutor de las órdenes del Residenciado. El Residenciado no podía dejar el lugar donde había trabajado mientras se tramitaba la Residencia, la que alcanzaba también a sus subordinados.

El primer Juicio de Residencia en Guatemala se inició en 1529 en contra de Jorge de Alvarado, hermano del conquistador de Guatemala. El segundo Juicio de Residencia precedió siete años después, en 1536 en contra de Pedro de Alvarado, por no haber pagado al Rey la quinta parte del oro del que despojó a los indios”.⁹

En la época independiente del país se han promulgado cinco (5) diferentes cuerpos legales, que han tenido como objetivo primordial regular lo referente a una honesta administración pública por parte de los servidores del Estado, es así como el uno de julio de 1931, cobra vigencia el Decreto 1707 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, el cual en los primeros párrafos del único considerando expresa: “Que la **probidad administrativa** inherente al decoro oficial ha sido hasta hoy una virtud supuesta, pero no exigida, ni reglamentada en disposiciones legales,

⁹ Del Valle Pérez, Hernán. **Historia de la Contraloría General de Cuentas, Pasado, Presente**. Guatemala, febrero 1994. Págs. 8 y 17

que el olvido de esta indispensable cualidad, por parte de Gobernantes y Funcionarios, es capaz, por si sola, de corromper la administración, incurrir en deudas públicas y paralizar todo progreso”.¹⁰

El uno de febrero de 1955 entra en vigencia el Decreto Número 203 del Presidente de la Republica, Ley de Probidad, la que estuvo vigente durante cuarenta y un años.

El 15 de noviembre de 1996 es publicado en el Diario Oficial el Decreto Número 89-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades, la cual expone en el tercer considerando la necesidad de unificar en un solo cuerpo legal las disposiciones a que se refieren las leyes de Probidad y Responsabilidades, Decreto Presidencial 203 y Decreto Legislativo Número 1547, para facilitar su interpretación y aplicación. Con fecha 31 de enero de 1997 es modificada dicha norma jurídica conforme el Decreto Número 8-97 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.

Actualmente se encuentra vigente el Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁰ **Decreto 1707** de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala.

2.3 Análisis de las diferentes leyes de probidad en la legislación guatemalteca.

La primera regulación legal sobre la Probidad se dio con el Decreto Numeró 1707 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Ley que cobro vigencia el 01 de julio de 1931, regulaba la obligación de presentar su declaración de todos sus bienes y deudas en papel del sello de última clase, previo al aceptar el cargo o empleo y antes de tomar posesión del mismo. La Declaración Jurada Patrimonial comprendía, con la debida separación, los bienes y deudas de la esposa e hijos que estén bajo la patria potestad y de los ajenos que tengan en administración, la cual acompañaban en papel sellado de última clase de testimonio de las escrituras y las demás constancias que acreditaban la declaración. En el artículo 9º de dicho cuerpo legal se indicaba: Al cesar un empleado en las funciones de su cargo, y aún durante el tiempo que lo desempeñe, cualquiera persona puede, sin responsabilidad alguna y por comparación de bienes o haberes, deducirle cargos ante la Dirección General de Cuentas o la Inspección General de Hacienda, quienes procederán a la investigación en forma sumarísima; y si de ella se desprendiera indicio racional de la perpetración de alguno de los delitos, se pondrán los hechos en conocimiento de quien corresponda para que se deduzcan las responsabilidades a que haya lugar. En dicha Ley se indicaba que la persona que supusiere bienes u ocultare deudas, o faltase a la verdad, y el que no cumpliera con hacer la declaración, sería juzgada y

castigada con la pena de un año de prisión correccional y por consiguiente suspendido en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las de más responsabilidades a que haya lugar. Concluyendo, que en la Ley precitada no se contemplaba la extensión del finiquito.

El uno de febrero de 1955 el Decreto Número 203 del Presidente de la República, Ley de Probidad, sustituye y deroga el anterior Decreto Legislativo Número 1707.

El artículo uno De este Decreto, indicaba quienes quedaban obligados a presentar al Tribunal y contraloría de Cuentas, la Declamación Jurada Patrimonial de todos sus bienes y deudas. En este Decreto se definía para los efectos de dicha Ley, quienes son funcionarios y quienes empleados públicos.

Se daba un amplio concepto de Patrimonio Público, entendiéndose como tal los bienes, valores, derechos, enseres, productos y de más objetos de cualquier naturaleza que pertenezcan al Estado, a las Instituciones Publicas, autónomos, descentralizadas, los que señala la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil, los fondos y aportes que perciban los Comités, Asociaciones y Patronatos y los demás que regulen leyes específicas. Se señalaban también la Responsabilidad Administrativa, la Civil y la Penal, las atribuciones de la Contraloría General de Cuentas y del Ministerio Público.

El artículo cinco del mismo cuerpo legal, establecía, al igual que el anterior Decreto, que las Declaraciones Juradas Patrimoniales deben de hacerse bajo protesta de decir verdad.

Aquellas personas que supongan bienes u oculten deudas serían destituidas inmediatamente del cargo o empleo sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran; y quienes ejerzan cargos de elección popular cesarán por ese mismo hecho en el desempeño de los mismos, previas las formalidades legales.

La Declaración Jurada Patrimonial, comprendía un detalle de todos los bienes y deudas propias del declarante, de su cónyuge e hijos menores o incapaces que se encuentren bajo su patria potestad, identificando e indicando su precio o valor estimativo y con respecto a las deudas se debía expresar su monto, su naturaleza y el nombre del acreedor.

Para la presentación de la Declaración, se fijaba un plazo de treinta (30) días siguientes a partir de la fecha de toma de posesión del cargo o empleo. Para quienes cesaban en el ejercicio de sus cargos deberían presentar al Tribunal y Contraloría de Cuentas dentro de los 15 días siguientes a la entrega, una Declaración de los bienes que poseía y deudas que tuviere en esa fecha, los de su cónyuge, hijos menores o incapaces que estén bajo su patria potestad. El incumplimiento de esta obligación era sancionada conforme a la ley que regía la materia.

Recibida la declaración, se designaba a un Contralor de Cuentas para que realizara la investigación y efectuara un estudio comparativo de los bienes y deudas que el

interesado hubiere detallado en sus diversas declaraciones a fin de establecer si existió o no enriquecimiento indebido. Realizado el estudio el Contralor de Cuentas remitía el expediente con dictamen a la Presidencia del Tribunal y Contraloría de Cuentas, la cual si lo encontraba conforme, le daba su aprobación mandando a expedir el Finiquito correspondiente, conforme el artículo 15.

del Decreto Numeró 89-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades, publicado el 15 de noviembre de 1996, dejó sin efecto el Decreto Número 203 del Presidente de la República, Ley de Probidad.

En este Decreto en el Capítulo Primero se señalaban las Normas Generales, y en el artículo uno se indicaba el objeto de la Ley, el cual era prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública y demás intereses del Estado, de sus Instituciones Descentralizadas, Autónomas, estableciendo las acciones legales para sancionar los actos u omisiones que constituyeran delitos, faltas o hechos de responsabilidad que en el ejercicio de sus cargos cometieran los dignatarios, autoridades, funcionarios, empleados públicos y demás personas individuales y jurídicas que manejaran, administraren, custodiaren, recaudaren e invirtieran fondos o valores públicos, y se determinara la responsabilidad administrativa, penal o civil de los mismos.

La Contraloría General de Cuentas dentro del hábito de su competencia, le correspondía dentro de otras las siguientes obligaciones: La investigación sobre la Responsabilidad y Probidad en materia de protección del patrimonio público. Como

algo muy especial en esta Ley se tipificó el Enriquecimiento ilícito, y en su artículo 33 expone: Incurrir en enriquecimiento ilícito el dignatario, autoridad, funcionario y empleado público, que durante el desempeño de su cargo o dentro de los dos años siguientes a su cesación y sin poder justificarlo, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por interpósita persona, que notoriamente sobrepasen sus posibilidades económicas, personales y la de su cónyuge, hijos menores o incapacitados, así como los que se encuentren bajo su patria potestad, tutela o guarda. Dicho delito se sancionaba con prisión de tres a diez años y multa de diez mil quetzales (Q.10,000.00) a cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00), más inhabilitación para obtener cargos, empleos o comisiones públicas y para ser contratistas o concesionarios de obras o servicios públicos. Vemos que esta Ley tipificaba y sancionaba el delito cometido.

Para la presentación de la Declaración Jurada Patrimonial, el artículo 17 señalaba un plazo de 30 días siguientes a la toma de posesión del cargo y 30 días posteriores a la fecha en que cesen en el ejercicio del empleo o funciones públicas.

Presentada la Declaración, la Contraloría General de Cuentas procedía a comprobarla recabando los informes que creyere necesarios y practicando las diligencias pertinentes. Si de la verificación se comprobaba inexactitudes, lo comunicaba al interesado para que éste dentro de un plazo máximo de 15 días, contados a partir de la notificación, rectificara bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad administrativa la cual era sancionada por la Institución Fiscalizadora de acuerdo con la Ley.

Las Declaraciones presentadas oportunamente por las personas obligadas para ello, eran ampliadas en su patrimonio en el mes de enero de cada año, cuando adquirirían bienes inmuebles por cualquier título o valor; así como también si se adquirirían bienes o deudas mayores de cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00).

Cuando el interesado cesaba en el desempeño de su cargo o empleo, la Contraloría General de Cuentas realizaba un estudio comparativo del activo y pasivo que el obligado había incluido en sus diversas declaraciones, con el fin de establecer si hubo enriquecimiento ilícito u otro acto constitutivo de responsabilidad de acuerdo a la Ley.

Efectuado el análisis de las distintas Declaraciones, y si las mismas se hallaban correctamente; el artículo 38 del referido Decreto, indicaba que el Finiquito se extendía solamente después de haber transcurrido el plazo señalado en la Ley para la prescripción administrativa. Para que una persona pudiese optar a un nuevo cargo público sin que háyase transcurrido el plazo de la prescripción, bastaba con que presentará constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas, de que no tenía reclamación o juicio pendiente como consecuencia de o cargos desempeñados anteriormente. Recibida la solicitud de finiquito por parte del interesado, éste se extendía dentro de los 15 días siguientes, sin costo alguno.

La Contraloría General de Cuentas procedía inmediatamente a la investigación, cuando por cualquier medio tenía conocimiento de enriquecimiento ilícito por parte de alguna de las personas sujetas a responsabilidad a que se refiere la ley en estudio. Si agotada la investigación se confirmaba el acto ilícito, pasaba el caso

inmediatamente documentado, con informe circunstanciado y la liquidación fiscal que se formulaba contra el presunto responsable, al Ministerio Público para que se promueva las acciones legales pertinentes ante el Tribunal competente.

Este Decreto que estuvo vigente un poco más de dos meses, pretendía que todas las personas individuales y jurídicas que manejaran bienes del Estado u Organizaciones no Gubernamentales para fines públicos y de beneficio social, estuvieran sujetas a presentar la Declaración Jurada Patrimonial.

Con fecha 31 de enero de 1997 el Decreto Número 8-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, **entra en vigencia**, sustituye y deroga al Decreto Legislativo Número 89-96.

En el Decreto en referencia, se señalaba el plazo de treinta 30 días siguientes a la fecha de toma de posesión del cargo o empleo a presentar Declaración Patrimonial, por lo que todas las personas que ocuparen cargo o empleo público quedaban obligadas a la presentación de la Declaración Jurada Patrimonial ante la Contraloría General de Cuentas, en las cuales se debían de detallar todos los bienes y deudas propios del declarante, de su cónyuge e hijos menores o incapaces que se encontraren bajo su patria potestad, los que debían de declararse bajo juramento de decir verdad; y aquellos que suponiendo bienes y ocultando deudas incluyeran o no incluyeran en sus declaraciones, serían inmediatamente destituidos de sus cargos o empleos, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurrieran, y quienes hubieren ejercido cargos de elección popular cesarían por ese mismo hecho

en el desempeño de los mismos, previas las formalidades legales. Dicha Declaración se realizaba por duplicado en formularios impresos proporcionados por la Entidad Fiscalizadora.

Presentada la Declaración inicial en el plazo estipulado en la ley, el artículo cuatro indicaba en que casos se debía de ampliar.

El artículo 13 del mismo cuerpo legal, establecía que quienes cesaban en el ejercicio de sus cargos, debían presentar ante la Contraloría General de Cuentas, dentro de los 15 días siguientes a la entrega, una declaración de los bienes que poseían y así mismo sus deudas que tuviera en esa fecha, los del cónyuge y de sus hijos menores o incapaces que estén bajo su patria potestad. El incumplimiento de dicha obligación se le sancionaba con una multa económica, dependiendo de la cuantía del sueldo devengado por el declarante.

Recibida la Declaración a que hago referencia en el artículo anterior citado, la Contraloría General de Cuentas designaba un Contralor de Cuentas, para que iniciase la investigación y estudio comparativo de los bienes y deudas que el interesado hubiere detallado en sus diversas declaraciones, a fin de establecer si existía o no enriquecimiento indebido.

Realizado el estudio el Contralor de Cuentas lo remitía con el dictamen a la Jefatura de la Contraloría General de Cuentas, la cual si lo encontraba conforme, le daba su aprobación mandando a expedir el Finiquito correspondiente, con base al artículo 15 del Decreto en mención.

Si el dictamen del Contralor de Cuentas contenía uno o varios reparos o hallazgos de auditoria, el Contralor General de Cuentas promovía el Juicio de Cuentas que procediere de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Si de resultas de dicho Juicio se desprendía la comisión de un delito, se hacía del conocimiento de la autoridad competente para lo que hubiere lugar.

El espíritu de las cuatro leyes derogadas, Decretos Números 1707 de la Asamblea Legislativa, 203 del Presidente de la República, 89-96 y 8-97 del Congreso de la República de Guatemala, era garantizar la honestidad y probidad en el manejo de los caudales del Estado por parte de los funcionarios y empleados públicos.

2.4 Objetivos que persigue el finiquito de probidad:

Los objetivos que persigue la extensión del Finiquito de Probidad es la de confirmar que la acción del Funcionario y Empleado público, en el manejo y custodia de los bienes y valores del Estado, se han enmarcado dentro de la ética y honestidad, en el artículo uno del Decreto Número 89-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades, se indicaba que el objeto de la Ley era prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública y demás intereses del Estado, de sus Instituciones Descentralizadas y Autónomas, estableciendo las acciones legales para sancionar los actos u omisiones que constituyeran delitos, faltas o hechos de responsabilidad que en el ejercicio de sus cargos cometieran los dignatarios, autoridades, funcionarios,

empleados públicos y demás personas individuales y jurídicas que manejan, administraren, custodiaren, recaudaren e invirtieran fondos o valores públicos, y se determinara la responsabilidad administrativa, penal o civil de los mismos.

En la Ley vigente contenida en el Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, en su artículo uno establece: “Que la Ley tiene por objeto crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones publicad estatales; evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado; establecer los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos; y prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas individuales o jurídicas que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos o valores públicos, determinando la responsabilidad en que incurran.”

Conforme lo citado anteriormente, **se puede decir que los objetivos que persigue el finiquito de probidad, es el de demostrar la solvencia de las personas que hayan manejado fondos, bienes o valores del Estado, así como de todas aquellas que hayan estado sujetas a un examen o auditoria de cuentas, o a glosas y juicios de cuentas, así mismo como el de garantizar que toda aquella persona que opte a un cargo público de elección popular, ha tenido una conducta recta en lo que respecta al manejo, custodia y**

administración de fondos, bienes o valores del Estado, en los casos que estos hayan desempeñado un cargo dentro de la Administración Pública.

Este documento en el fondo y desde el punto de vista legal, reviste gran importancia para el cumplimiento de las políticas gubernativas, las cuales son necesarias para hacer del Estado un ente capaz de dar un uso racional y eficiente a los recursos públicos, dictando las normas legales que le sirvan de herramienta para alcanzar las metas propuestas de acuerdo a las necesidades del país, y que garanticen la efectividad de cualquier acción que de ella se origine cuando los actores del ejercicio de la función pública menoscaben la regularidad del funcionamiento de la administración pública y afecten los esfuerzos del Estado por proporcionar el bien común a todos los habitantes de la República.

Los resultados positivos que la extensión de esta solvencia conlleva al Estado y la satisfacción del deber cumplido para el interesado que la solicita, son incuestionables y de mucho valor, recordemos que aún en los acuerdos de paz sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria y el de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, el Estado de Guatemala asumió el compromiso de reformar, fortalecer y modernizar la gestión pública, en procura de un manejo transparente y absolutamente honrado en el uso de los recursos públicos como condición para lograr que las funciones de la administración pública, tenga la capacidad de cumplir con el supremo deber impuesto al Estado de Guatemala por la Constitución Política de la República, que es garantizar a los habitantes del país el bien común, y esto se logra primeramente con la probidad de

los Funcionarios y Empleados públicos en el ejercicio de todas sus funciones y con el respeto y responsabilidad se debe tener ante el estado y la familia Guatemalteca.

2.5 Objeto y naturaleza de la ley y los sujetos de responsabilidad. (Análisis de los artículos más importantes del decreto número 89-2002 del congreso de la republica, actualmente vigente).

El Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, vigente a la presente fecha, tiene por objeto crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas estatales; **siendo su naturaleza de orden público y de observancia general.**

Son responsables de conformidad con las normas contenidas en esta Ley y serán sancionados por el incumplimiento o inobservancia de la misma, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente del país, todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas especialmente:

- a) Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vinculo presten sus servicios en el Estado, sus Organismos, los Municipios, sus Empresas y Entidades Descentralizadas y Autónomas;

- b) Los miembros de Juntas Directivas, Directores, Gerentes y Administradores.
- c) Los Directores y demás personas de Comités, Asociaciones y Patronatos autorizados conforme la Ley para la recaudación y manejo de fondos.
- d) Los Contratistas de Obras Públicas que inviertan o administren fondos del Estado, sus Organismos, Municipalidades y sus Empresas y de Entidades Autónomas y Descentralizadas y,
- e) Los miembros de las Juntas Directivas, el o los propietarios de las empresas que construyan o produzcan.

Asimismo, en esta disposición quedan comprendidos quienes presten sus servicios al Estado de Guatemala en el exterior del país en cualquier ramo de la Administración Pública.

Este artículo fue declarado inconstitucional en forma parcial, quedando sin efecto los incisos b), c), d) y e) conforme la acción planteada por parte de los interponentes: Asociación Civil, Consejo de Fundaciones Privadas y de otras Instituciones particulares según expediente numeró 537-2003; Resolución número 89-2002 publicada en el Diario Oficial del 24 de diciembre del 2002; Corte de Constitucionalidad.

En el análisis del artículo seis de esta ley, encontramos que se citan de manera detallada los principios de probidad desde el punto de vista legal y ético, siendo los siguientes:

- a) El cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales y legales,

- b) El ejercicio de la función administrativa con transparencia;
- c) La preeminencia del interés público sobre el privado;
- d) La prudencia en la administración de los recursos de las Entidades del Estado, así como de las demás Entidades descentralizadas y autónomas del mismo;
- e) La promoción e implementación de programas de capacitación y la difusión de valores, imparcialidad y transparencia de la gestión administrativa;
- f) Publicar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleve a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía;
- g) El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conlleven a su denuncia;
- h) La actuación con honestidad y lealtad en el ejercicio del cargo o empleo o prestación de un servicio;
- i) La incorporación de una estructura de incentivos que promuevan a que en la administración pública ingresen, asciendan y permanezcan las personas más idóneas, mediante la valorización de su desempeño en un cargo o empleo público, a través del fortalecimiento del sistema de calificaciones, de remuneraciones y de reconocimientos;
- j) El fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos, y,
- k) El establecimiento de procedimientos administrativos que faciliten las denuncias por actos de corrupción.

De conformidad con estos principios establecidos en la Ley, corresponde como Instituciones tutelares de la misma la verificación y el cumplimiento a las Instituciones siguientes:

- a) Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con las atribuciones establecidas en la Constitución Política de la República, la cual garantiza a los habitantes del país del bien común;
- b) Ministerio Público, de conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes específicas, es responsable de la acción penal;
- c) Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes específicas, por ser el ente que representa de forma legal al Estado, y por ende responsable de velar por su patrimonio;
- d) Contraloría General de Cuentas, de conformidad con la Constitución Política de la República y su Ley Orgánica, es responsable de la fiscalización de los ingresos y egresos, y en general de todo interés hacendarío de los Organismos del Estado, los Municipios, Entidades Descentralizadas y Autónomas; y,
- e) Autoridades Nominadoras de los distintos Organismos del Estado, Municipalidades y sus Empresas, Entidades Descentralizadas y Autónomas.

2.6 Declaración patrimonial:

El artículo 20 del Decreto Número 89-2002 sujeto del presente análisis, define el concepto de Declaración Patrimonial, como la Declaración de Bienes, Derechos y Obligaciones, que bajo juramento deberán presentar ante la Contraloría General de Cuentas, los Funcionarios y Empleados Públicos como requisito para el ejercicio del cargo o empleo; igualmente al cesar en el cargo o empleo deberán presentar su declaración de cierre, siendo una exigencia indispensable para que se le extienda el Finiquito respectivo.

Conforme lo preceptuado en este artículo, están sujetos a la obligación de cumplir con la Declaración Jurada, las siguientes personas:

- a) Los sujetos de responsabilidad a que se refieren los incisos a), b), c), d) y e) del artículo cuatro de la presente Ley, excepto aquellos cuyo sueldo mensual sean inferior a Ocho Mil Quetzales (Q.8,000.00), y no manejen o administren fondos públicos;
- b) Todos los Funcionarios y Empleados Públicos que trabajen en Aduanas, Puestos Fronterizos, Dirección General de Migración, Puertos y Aeropuertos de la República, o que se encuentren temporalmente destacados en dichos lugares;
- c) Cualquier otra persona distinta a las indicadas en el artículo 04 de esta ley, cuando de las investigaciones surjan indicios de su participación en actos

constitutivos de delitos o faltas contra los bienes tutelados por la presente ley.

La nueva ley vigente define, que para el solo efecto de su aplicación es sujeto obligado cualquier persona sea cual fuere su denominación.

El artículo 21 establece que los datos proporcionados por los Funcionarios y Empleados Públicos dentro de su Declaración Jurada Patrimonial, deben tenerse como suministrados bajo garantía de confidencialidad; se prohíbe su divulgación por cualquier medio y solo podrán verificarse dentro de un proceso judicial.

En esta ley se establece la necesidad por parte del Estado a través de la Contraloría General de Cuentas, de que se extienda una solvencia por medio de la cual se permita tener la certeza, que el funcionario o empleado público en el ejercicio del cargo, no incurrió en enriquecimiento ilimitado u otro acto que pudiera ser constitutivo de responsabilidad de acuerdo con la ley.

Conforme el artículo 22 se establece que la manifestación de bienes y deudas, debe hacerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de toma de posesión del cargo o empleo. En casos excepcionales debidamente justificados, la Contraloría General de Cuentas podrá ampliar el plazo hasta por un período igual de treinta (30) días. En la práctica se cuenta el plazo de treinta días como lo señala el artículo 45 del Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, los treinta (30) días se empiezan a contar a partir del día siguiente en que el

declarante manifieste que tomó posesión del cargo, sin incluir los días inhábiles, y los que la Contraloría General de Cuentas tomo como descansos.

Las personas a que se refiere el artículo cuatro de la presente Ley, deberán ampliar su Declaración Jurada Patrimonial en el mes de enero de cada año, en los casos siguientes:

- a) Si en el curso del año adquirieron bienes inmuebles, por cualquier título o valor;
- b) Si adquirieron otros bienes cuyo precio sea mayor de Cincuenta Mil Quetzales (Q,50,000.00); y,
- c) Si contrajeron acreencias o deudas mayores de Cincuenta Mil Quetzales (Q.50,000.00).

Igual obligación de presentar la ampliación de su Declaración Jurada Patrimonial, procede cuando los bienes, deudas o acreencias, a que se refiere este artículo, hubieren sido adquiridos por su cónyuge o hijos dependientes.

Las personas que de conformidad con la presente Ley estén obligadas a presentar Declaración Jurada Patrimonial, y que incumplan con realizarla en los plazos previstos en esta Ley, incurrir en responsabilidad administrativa y serán sancionados conforme lo establecido en la Ley de la Contraloría General de Cuentas.

El artículo 24 se refiere a que presentada la declaración jurada patrimonial, la Contraloría General de Cuentas, podrá proceder a su comprobación recabando los

informes que estime necesarios y practicando las diligencias pertinentes; y obligatoriamente cuando el funcionario o empleado público cese en el cargo.

Para el efecto, las personas obligadas deberán prestar toda la colaboración que la Entidad Fiscalizadora les requiera y las oficinas públicas y entidades privadas deberán proporcionarle los informes que les soliciten dentro del marco de la Ley.

Si de la verificación resultare que ha habido inexactitud de la información aportada, la Contraloría General de Cuentas, correrá audiencia al declarante por 15 días, para que se manifieste al respecto y, en su caso, efectúe las aclaraciones o rectificaciones que correspondieren. En caso contrario, se le deducirá las responsabilidades a que hubiere lugar.

Además de lo establecido en el artículo precedente, para efectos de la comprobación de la declaración jurada patrimonial, las oficinas públicas y Bancos del sistema, así como las personas individuales y jurídicas que el declarante mencione como deudores o acreedores, quedan obligados a suministrar información que la Contraloría General de Cuentas les requiera, dentro de los plazos que dicha Entidad les imponga, previniéndoles que de incumplir con tales requerimientos se promoverá en su contra las acciones judiciales pertinentes.

En el artículo 28 se señala a las personas que estén exentas de la presentación de la Declaración Jurada Patrimonial, señalándose que están exentas de la presentación de dicha obligación las siguientes:

- a) Quienes ejerzan cargos o empleos públicos en forma temporal hasta por un período de un mes, contado a partir de la fecha de toma de posesión;
- b) El Funcionario o Empleado Público que fuere trasladado a otro puesto de la Administración, excepto que anteriormente estuviere exento de su presentación, si por razón del mismo se encontrare obligado.

La Contraloría General de Cuentas, esta facultada para aclarar las dudas que surjan con relación a la obligación de presentar la Declaración Jurada Patrimonial.

Cuando se presenta la situación de la **Comprobación por Cesantía del Cargo**, la Contraloría General de Cuentas, realizará el estudio comparativo del activo y pasivo que el interesado haya incluido en sus diversas declaraciones, con el propósito de establecer si existe o no enriquecimiento ilícito u otro acto que pudiera ser constitutivo de responsabilidad de acuerdo con la Ley. En este caso pudiera estarse ante la posible regulación tácita del Finiquito y su extensión, por que si no hay enriquecimiento ilícito u otro delito, el Funcionario o Empleado público está solvente; entonces puede solicitar su Finiquito de Probidad.

El artículo 30 determina que el Finiquito podrá ser extendido a favor de las personas como consecuencia de haber cesado en su cargo o empleo, solamente después de haber transcurrido el plazo señalado en la Ley para la prescripción, y para que una persona pueda optar a un nuevo cargo o empleo público, sin que haya transcurrido el plazo de la prescripción, bastará con que presente la **Constancia**

extendida por la Contraloría General de Cuentas, de que no tiene reclamación o juicio pendiente como consecuencia del cargo o cargos desempeñados anteriormente. Recibida la solicitud de finiquito, este se extenderá dentro de quince (15) días siguientes sin costo alguno.

7.- Requisitos que debe llenar la declaración jurada patrimonial (declaración de bienes y deudas).

La Declaración de Bienes y Deudas, se presenta en un formulario que proporciona el Departamento de Caja de la Contraloría General de Cuentas, con un valor de once quetzales (Q.11.00) conforme lo preceptúa el Decreto Número 49-96 del Congreso de la República de Guatemala, el cuál autoriza la venta de formularios necesarios para las gestiones que se realicen en la Institución Fiscalizadora. El referido formulario se divide en seis (6) partes, en el margen superior tiene el nombre de la Contraloría General de Cuentas, a la derecha de este margen superior un espacio para anotar el número de registro (el que es asignado por la Dirección de Probidad al momento de su ingreso), el número correlativo del formulario y un espacio para registrar el número de identificación tributaria -NIT- (lo que hace pensar a algunos declarantes que esta declaración es para deducirle impuestos sobre sus bienes), este requisito lo exigía el artículo 12, literal a) del derogado Decreto Número 89-96 del Congreso de la República de Guatemala, un recuadro para referencias personales en donde se tiene que anotar nombre y apellidos completos del declarante, número de orden y de registro

de cédula de vecindad, municipio y departamento donde se extendió, dirección exacta del domicilio, nombres y apellidos completos del cónyuge, nombres y apellidos completos de sus hijos menores o incapaces, nacionalidad, número de pasaporte, profesión u oficio y estado civil. Otro recuadro para referencias de trabajo del declarante con espacios para anotar la dependencia en donde trabaja, si es dirección, división, departamento o sección, a que organismo o ministerio pertenece, cargo que desempeña, dirección del lugar donde trabaja, fecha de toma de posesión y fecha de entrega del cargo, luego un recuadro para describir el activo y el pasivo, el cual incluye diez rubros siendo los siguientes:

- 1) Bancos: Si se tienen cuentas Bancarias se debe anotar el nombre del Banco donde se registran las cuentas, describiendo si es cuenta de ahorro o de depósitos monetarios, número de la cuenta y saldo a la fecha en que se está presentando la declaración, aquí se le pide al declarante adjuntar una fotocopia de la libreta de ahorro o estado de la cuenta, debido a que algunos Bancos no proporcionan información cuando se les solicita por parte de la Dirección de Probidad de la Contraloría General de Cuentas, aduciendo que sólo proporcionarán los saldo de sus clientes si media una orden judicial, basándose para el efecto en lo que cita el artículo 19 de la Ley de Bancos, que en sus dos últimos párrafos señala “Incurrirán asimismo en responsabilidades los que revelaren o divulgaren cualquier información de carácter confidencial sobre asuntos comunicados al Banco o que en el hubieren tratado. No estén

comprendidas en el párrafo anterior las informaciones que requieran las autoridades en uso de sus atribuciones legales”;

- 2) Muebles: Se da un valor estimado a cada ambiente que integre la vivienda del declarante, sala, comedor, cocina, dormitorio, estudio, etc. Consignando el valor total a que asciende en conjunto;
- 3) Biblioteca: Se describen separados los libros por materia, novelas, textos universitarios, enciclopedias, religiosos, técnicos, etc. y se les da un valor total.;
- 4) Vehículos: Se describe el tipo de vehículo, marca, número de motor, chasis, modelo, color, placas de circulación, calcomanía, etc. anotando el valor estimado;
- 5) Alhajas: En este rubro se incluyen las alhajas formando lotes con las de menor valor, ejemplo, anillos, pulseras, cadenas, etc. consignando el valor total;
- 6) Inmuebles Urbano y Rústicos: En este rubro el declarante debe identificar los inmuebles por folio, libro y su ubicación, separando los urbanos de los rústicos y consignar el valor estimado de mercado;
- 7) Deudores: Se anota el nombre de las personas o Instituciones que le deban al declarante, direcciones exactas y cantidades adeudadas;
- 8) Semovientes: El declarante forma lotes con el número de semovientes que posea, la cantidad de que ésta compuesta cada uno, si es equino, caballar, etc.;
- 9) Bienes Diversos: En este rubro se detallan los siguientes bienes: maquinaria, establecimientos comerciales de toda clase, talleres, cédulas hipotecarias, acciones de Bancos o de cualesquiera otras sociedades comerciales y lucrativas,

bonos nacionales, cooperativas, contratos funerarios, mausoleos, mobiliario y equipo de oficina, títulos de agua, derechos telefónicos, etc. si el declarante lleva contabilidad, deberá adjuntar el último balance certificado;

10) Acreedores: El declarante deberá informar sobre los bancos, casas comerciales, personas individuales o jurídicas con quienes él o su cónyuge tengan deudas pendientes, anotando nombres, direcciones, números de cuentas o del documento en que consta dicho adeudo y el saldo deudor a la fecha de la presentación de la declaración.

En seguida encontramos un espacio especial para la anotación de observaciones, en donde el declarante detallará la información que no esté contenida en los rubros anteriores, como por ejemplo pólizas de seguro de vida, de ahorro y de accidentes, etc.

En el sexto recuadro del formulario, ésta impresa una declaración bajo juramento de que los datos insertos en la misma son ciertos y exactos, y de que el declarante se somete a las sanciones que la ley establece al comprobarse alguna inexactitud u ocultación en los informes, y renuncia expresamente al fuero de su domicilio en caso de ser demandado en los Tribunales de la República, de que se acompañan los anexos que detallan los valores anotados en los rubros del 01 al 10 del formulario, anotar la fecha en que se presenta la declaración y firma del declarante. Aquí el interesado comete el delito de perjurio, de no ser cierta la información declarada, conforme lo que establece el artículo 459 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual literalmente dice: “Comete perjurio quien ante

autoridad competente, juraré decir verdad y faltaré a ella con malicia. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a un mil quetzales”.

El artículo 23 de la Ley de Probidad vigente, indica que la declaración comprenderá un detalle de todos los bienes y deudas propias del declarante, de su cónyuge e hijos menores o incapaces que se encuentren bajo su patria potestad. Los bienes deben describirse e identificarse, indicando su precio o valor estimativo y con respecto a las deudas se expresará su monto, su naturaleza y el nombre del acreedor.

En este artículo no se incluyen los bienes y deudas de los hijos mayores de edad, los bienes y deudas de los padres del declarante, ni la de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, a quienes en determinado momento el declarante puede traspasar sus bienes mientras dura su gestión administrativa, lo que permite el enriquecimiento ilícito; entendiéndose como tal la definición del tratadista Cabanellas, “Enriquecimiento injusto, enriquecimiento sin causa, aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en los convenios o actos privados.”

En este caso el patrimonio ajeno sería el patrimonio del Estado, es decir los caudales o hacienda pública.

Para mayor comprensión el formulario que se a describió anteriormente es el que se inserta a continuación



CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS
 Dirección de Probidad
 5ta. Avenida 9-95 zona 1, Guatemala ciudad
 Tels : 232-2102 253-8506 238-2772 232-3518

Forma DJP-1 No. 092032

NIT: _____

116207

Primera Declaración	<input type="checkbox"/>
Rectificación	<input type="checkbox"/>
Actualización	<input type="checkbox"/>
Ampliación	<input type="checkbox"/>
Entrega de Cargo	<input type="checkbox"/>

DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL
 Decreto 89-2002 del Congreso de la República

1. DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DEL DECLARANTE

Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Apellido de Casada
Estado Civil	Fecha de Nacimiento	Edad	Nacionalidad	Domicilio
				Residencia
Número de Orden		Número de Registro	Extensión Municipio	Cédula de Vecindad
Número de afiliación del IGSS		Número de Pasaporte	Extensión fecha	Ciudad o País

1.1. DATOS DE RELACIÓN LABORAL DEL DECLARANTE. Artículo 4. literal a) de la Ley.

Entidad donde labora o laboró	Puesto o cargo	Dirección, Departamento, División, Sección, Unidad,
Teléfono(s)	Tiempo de laborar (días, meses y años)	Remuneración
		Fecha inicio de posesión
		Fecha entrega del cargo

1.2. OTROS DECLARANTES
1.2.1 Asociaciones, Fundaciones, Entidades o Personas Jurídicas. Artículo 4. literal b) de la Ley.

Asociación	Fundación	Entidades o Personas Jurídicas
Miembro de Junta Directiva	Presidente o Vicepresidente	Director
		Gerente
		Administrador
		Vocal
		Tesorero

1.2.2 Comités, Asociaciones y Patronatos. Artículo 4. literal c) de la Ley.

Comité	Asociación	Patronato
Miembro de Junta Directiva	Presidente o Vicepresidente	Director
		Gerente
		Administrador
		Vocal
		Tesorero

1.2.3 Contratistas de Obras Públicas. Artículo 4. literal d) de la Ley.

Sociedad	Propietario	Presidente o Vicepresidente	Gerente	Administrador	Vocal	Tesorero
----------	-------------	-----------------------------	---------	---------------	-------	----------

1.2.4 Juntas Directivas, Propietarios de Empresas. Artículo 4. literal e) de la Ley.

Miembro de Junta Directiva	Presidente o Vicepresidente	Director	Gerente	Administrador	Vocal	Tesorero
----------------------------	-----------------------------	----------	---------	---------------	-------	----------

2. DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DEL CONYUGE O CONVIVIENTE

NIT	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Apellido de Casada
Estado Civil	Fecha de Nacimiento	Edad	Nacionalidad	Domicilio	Residencia
Número de Orden		Número de Registro	Extensión Municipio	Cédula de Vecindad	Departamento
Número de afiliación del IGSS		Número de Pasaporte	Extensión fecha	Ciudad o País	

3. NOMBRES Y APELLIDOS DE LOS HIJOS DEPENDIENTES

Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido
Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido
Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido
Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido
Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido
Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido
Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido

4. BIENES

		- Activo -			
4.1	Bienes Muebles	Del Declarante	Del Conyuge o Conviviente	De los Hijos Dependientes	
4.1.1	Alhajas,*	Q.	Q.	Q.	
4.1.2	Bancos Nacionales,*				
4.1.3	Bancos Extranjeros,*				
4.1.4	Biblioteca,*	Q.	Q.	Q.	
4.1.5	Diversos,*	Q.	Q.	Q.	
4.1.6	Acreencias,*	Q.	Q.	Q.	
4.1.7	Menaje de Casa,*	Q.	Q.	Q.	
4.1.8	Semovientes,*	Q.	Q.	Q.	
4.1.9	Vehículo,*	Q.	Q.	Q.	
4.2	Bienes Inmuebles				
4.2.1	Urbanos,*	Q.	Q.	Q.	
4.2.2	Rústicos,*	Q.	Q.	Q.	
Total del Activo		Q.	Q.	Q.	

5. ACREEDORES				
- Pasivo -				
		Del Declarante	Del Conyuge o Conviviente	De los Hijos Dependientes
5.1	Bancos Nacionales,*			
5.2	Bancos Extranjeros,*			
5.3	Casas Comerciales,*	Q.	Q.	Q.
5.4	Personas Individuales,*	Q.	Q.	Q.
5.5	Personas Jurídicas,*	Q.	Q.	Q.
	Total del Pasivo	Q.	Q.	Q.

6. DECLARACION JURADA CON RENUNCIA AL FUERO DEL DOMICILIO

Declaro bajo juramento de ley, que todos y cada uno de los datos que contiene la presente declaración contenida en _____ folios, son ciertos, fidedignos, correctos y exactos. De no ser así expresamente renuncio al fuero de mi domicilio y me someto a los Juzgados y/o Tribunales de la ciudad de Guatemala, que elija la Contraloría General de Cuentas, en caso de instaurarme la acción judicial pertinente.

* Los valores de Bienes Muebles y Bienes Inmuebles -Activo-, así como los Acreedores -Pasivo- podrán consignarse en Quetzales. En lo referente a bancos nacionales y/o extranjeros los valores podrán anotarse en moneda nacional o extranjera, según sea el caso.

Norma obligatoria:

En todas las hojas adjuntas al presente formulario, deberá detallar la información descrita en los numerales 4. Bienes -Activo- y 5. Acreedores -Pasivo-

Firma del declarante

Guatemala ____ de _____ 200 ____

Importante: Se recomienda evitar toda clase de borrones, enmendaduras, entre lineados, si se diera alguno de los dos últimos, deberán ser salvados antes de la firma respectiva.

2.8 Efectos del finiquito de probidad:

Los efectos del finiquito se dan dentro del Derecho Administrativo con sustentación legal en lo público y privado, señalando los siguientes:

2.8.1 En cuanto al derecho de trabajar en el sector publico.

Las normas jurídicas sobre Administración de Personal contenidas en la Ley de Servicio Civil y en otros cuerpos afines, se basan para el desempeño de puestos en el Sector Público en sistemas de méritos, capacidad y honradez, lo cual es usual en esta área de la administración pública; se estima que la honradez sería el aspecto donde el finiquito podría jugar un papel significativo en la selección de personal para el sector público, sin embargo en los expedientes que existen en las distintas oficinas públicas para los efectos a optar un puesto, la honradez se demuestra únicamente con la ausencia de antecedentes penales que extiende el Organismo Judicial. Pareciera que al Estado le interesara contar entre sus servidores a personas que no hayan delinquido en el orden común, pero sin embargo si pueden tener antecedentes en el manejo de bienes, fondos y valores del Estado, puesto que este aspecto no se refleja en la carencia de antecedentes penales.

El aspecto que se comenta merece especial atención, puesto que puede delinquirse en el orden común por causas no siempre imputables a conflictos de personalidad del infractor, sino que por razones socio-políticas que no siempre pueden significar peligrosidad con respecto al delincuente, quien en causas eventuales puede llegar a ser un eficiente servidor público a quien le compete el derecho de optar a ese tipo de puesto, bajo el amparo de la institución jurídico-penal denominada rehabilitación.

En las circunstancias que aquí se comentan, es mucho más perjudicial para los intereses estatales que puedan optar a puestos públicos, personas que hayan estado sujetas a juicios de cuentas o penales por delitos cometidos en la Administración Pública y que no posean el finiquito respectivo, puesto que sí no han solventado su situación jurídica constituyen una amenaza potencial para el despilfarro de los bienes y valores estatales y para el fomento de la corrupción administrativa, casos que pudieran citarse por ser abundantes en nuestro medio, pero no es el tema.

2.8.2 En el ejercicio de los derechos políticos.

El ciudadano guatemalteco tanto en función de normas constitucionales o fundamentos como de normas ordinarias, es un sujeto de derechos políticos, lo cual implica participar en la actividad organizativa del Estado y en el desempeño de sus funciones como expresión de un poder soberanamente

constituido, acorde con el concepto de Derecho Político contenido en el Diccionario de Derecho Usual de G. Cabanellas, que dice textualmente: “El que determina la naturaleza y organización fundamental del Estado, las relaciones de éste como ciudadano y los derechos y deberes de los mismos en la vida pública”.¹¹

Para el tema objeto de estudio es importante fijar la atención en el ejercicio de los derechos políticos, especialmente en lo que respecta al derecho de ser electo, aspecto en el cual el finiquito sí juega un papel determinante para poder participar, pues como se vio anteriormente, hay disposiciones legales en materia electoral que son explícitos sobre el particular.

El finiquito como requisito de participación se justifica atendiendo, a que en la dirección de la cosa pública es básico que tengan acceso los hombres y mujeres que pueden probar su honradez en el manejo de los bienes públicos. Es una medida sana que el ciudadano con antecedentes en materia de cuentas tenga vedado el acceso a los cargos de elección popular en que una manifestación de soberanía del conglomerado al cual participe, los ubica en posiciones de honor o privilegio.

¹¹ Cabanellas, **Ob. Cit**; Pág. 656.

Es obvio que el finiquito solo es un documento que da fe de la honradez, pero no es una prueba de idoneidad y de capacidad.

2.8.3 Validez del finiquito:

La importancia del finiquito es evidente pero a pesar del beneficio que puede significar, tanto para la Administración Pública como para la sociedad en general, es de advertirse que tal documento no es revestido de una validez irrefutable, puesto que debido a vicios y corruptela de un sistema como el nuestro, es factible, mediante procedimientos ilícitos omitir tal requisito cuando aparece como indispensable.

Cuando se dice que el finiquito tiene carácter de solvencia, se está indicando que la actuación de un funcionario o empleado público en circunstancias ya definidas, ha llegado a un final y que las cuentas que el Estado pudiera exigir han quedado saldadas, así como la responsabilidad sobre las mismas. Tanto es así que cuando se extiende, tiene un valor absoluto con carácter de cosa juzgada, excepto en lo que se refiere a nuevas cuentas o nuevos cargos que pudieran surgir.

La demostración de solvencia equivale a una satisfacción que el servidor público puede hacer valer por sus actos honestos ante el propio Estado, como persona jurídica y ante la sociedad como ciudadano. De esta manera cumple una doble función en cuanto se constituye como una garantía y satisfacción para el Estado y para el propio servidor público.

Exactamente el finiquito es un documento que debería desear tener todo servidor público que ha administrado bienes y fondos del Estado.

2.9 De la responsabilidad en general del empleado y funcionario público.

Es necesario e importante para la investigación del presente tema, señalar y describir la definición, características y diferencias existentes entre funcionario y empleado público, citando para el efecto las siguientes definiciones:

Funcionario Público “es aquel que en virtud de designación especial y legal, ya por decreto ejecutivo, ya por elección, y de una manera continúa, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y a expresar o ejecutar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea en actividad jurídica o social”.¹²

El Código Penal Guatemalteco, contenido en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, en sus Disposiciones Generales, artículo uno Numeral dos Define: “Por Funcionario Público, quién, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial.”

¹² Bielsa, Rafael: **Principios del Derecho Administrativo**, Buenos Aires, Argentina, Pág. 211.

Empleado Público es aquel quién, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardias de 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.

El Reglamento de la Ley del Servicio Civil contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 18-98 en su artículo uno Inciso a), define que, “Funcionario Público, es la persona que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o de nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la Dependencia o Entidad estatal correspondiente”. En el Inciso b) de este mismo artículo y Reglamento, se considera que Empleado público es “la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado, en las Entidades o Dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, Entidad o Institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del Funcionario o representante legal.”

Existe una efectiva diferencia conceptual y de configuración jurídica, que permite distinguirlos como dos categorías distintas y agrupar a los agentes administrativos

en cada una de ellas, según sea el modo, carácter y efectos de los servicios y prestaciones que ellos cumplan.

Escola indica que para García Oviedo “la diferenciación entre el Funcionario y el Empleado Público, radica en que mientras que el primero tiene siempre carácter representativo, en cuanto forma o realiza la voluntad del Estado, el segundo puede no tenerla, a lo cual debe agregarse que el empleado hace del ejercicio de la función encomendada el objeto primordial de sus actividades y de su vida.”¹³

Se debe considerar que todo funcionario y empleado público que ejerce una función en la Administración Pública, está sometido a distintas clases de responsabilidad legal en que puede incurrir.

La responsabilidad es deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí, o por otro a consecuencia de un delito, de una culpa, o de otra causa legal considerada ésta desde el punto de vista jurídico.

El concepto de responsabilidad, se considera que es “contractual en el Derecho Civil, si se origina del incumplimiento de un contrato válido, o bien como sanción debidamente establecida por las partes en una cláusula dentro del mismo contrato en casos de mora o incumplimiento de un deber.”¹⁴

El incumplimiento de las obligaciones que tiene el funcionario y empleado público, produce consecuencias jurídicas, y generalmente se derivan del ejercicio de su cargo.

¹³ Escola, **Ob. Cit**; Pág. 326 y 327.

¹⁴ Osorio, **Ob. Cit**; Pág. 672.

Héctor Jorge Escola menciona que responsabilidad: "Consiste en la obligación de reparar el perjuicio resultante de un hecho del cual somos autores directos o indirectos, por haberlo realizado en contra del deber que tenemos de no perjudicar injustamente a otro".¹⁵

Considerada esta definición jurídicamente, podemos decir que es la obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una falta, de una culpa o de otra causa legal.

Para el tema objeto de nuestra investigación, podemos señalar que se dan dos tipos de responsabilidad, **la Responsabilidad de Tipo Político y la Responsabilidad de Tipo Jurídico.**

La Responsabilidad Política la tienen los Funcionarios Públicos y, esta facultad surge de las decisiones que toman los Funcionarios investidos de poder como los

Presidentes de la República, los Ministros de Estado, los Gobernadores Departamentales, los Diputados de la República, etc. La responsabilidad de Tipo Jurídico se da cuando los Funcionarios y Empleados Públicos, infringen normas legales o dejan de cumplirlas, en este caso encontramos las siguientes clases de responsabilidades:

- 1) Responsabilidad Civil;
- 2) Responsabilidad Penal; y,
- 3) Responsabilidad Administrativa.

¹⁵ Escola. **Ob. Cit**; Pag. 387

La Ley de Probidad y de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos, contenida en el Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, establece las responsabilidades de tipo político, civil, penal y administrativo de los Funcionarios y Empleados públicos, así como los derechos y obligaciones, las que se encuentra con arreglo a los principios que rigen la función administrativa de solidaridad, subsidiaridad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación.

Hugo Rolando Morales Calderón, dice que: “La falta de cumplimiento de las obligaciones, produce necesariamente consecuencias de derecho.”¹⁶

2.9.1 Responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos.

El artículo nueve del Decreto Número 89-2002, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, dice que genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder, se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al código civil y demás disposiciones legales vigentes sobre materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta.

¹⁶ **Derecho Administrativo I**, Pág. 141 y 142, Imprenta Castillo, Guatemala 1996.

La responsabilidad civil tiene lugar cuando los funcionarios y empleados públicos, en el ejercicio de sus cargos causan daños y perjuicios a los administrados, el medio para deducir las responsabilidades en que haya incurrido el funcionario o empleado es el **JUICIO SUMARIO DE RESPONSABILIDADES**, contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil. La Constitución Política de la República en su artículo 155, establece la responsabilidad solidaria del Estado y establece que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de los particulares, el Estado o la Institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que causen. La Responsabilidad Civil opera cuando el incumplimiento produzca menoscabo en el patrimonio del Estado o daño a los particulares.

EL JUCIO SUMARIO DE RESPONSABILIDADES CIVILES, tiene por objeto durante la etapa de la dilación probatoria, comprobar la existencia de la pretensión procesal, en éste caso por los actos, hechos u omisiones productores de daños que, por culpa, negligencia o irregularidades, causen o puedan causar perjuicios pecuniarios, pero sobre todo que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales.

Se debe tener presente que en todo menoscabo en el patrimonio del Estado, o daño ocasionado a terceros, debe de repararse civilmente.

En demandas del orden civil que se entablan contra cualquier funcionario o empleado público, no se requiere declaración de procedencia ni la formulación de juicio.

El Código Civil en el artículo 1665 establece: El Estado y las Municipalidades son responsables de los daños y perjuicios causados por sus funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus cargos. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva, cuando los funcionarios o empleados directamente responsables no tengan bienes, o los que tengan no sean suficientes para responder del daño o perjuicio causado.

La Administración Pública tiene el derecho a exigir de los funcionarios y empleados públicos:

- a) Que respondan por los daños y perjuicios ocasionados a los bienes estatales;
- b) Que respondan por los daños y perjuicios que causen al patrimonio de los particulares, cuando estos tengan derecho a repetir en contra del Estado por actos de sus servidores.

La responsabilidad del funcionario público que apareja lesividad al patrimonio del Estado, se traduce generalmente en la indemnización de daños y perjuicios, aunque regularmente se disfraza en la jerarquía administrativa o bien se convierte en pura sanción disciplinaria.

Los funcionarios o empleados públicos que manejen fondos, deben garantizar adecuadamente el manejo de éstos, otorgando garantías por los perjuicios económicos que pudiera sufrir el Estado.

Se debe de tomar en consideración que la responsabilidad civil patrimonial, constituye la obligación personal del funcionario o empleado público tendiente a la reparación de los daños y perjuicios, que con ocasión de su actuar en la función pública, pudiera haber causado a los administradores o, a la misma administración pública, comprendiendo tanto el daño material como el daño moral causado.

De allí que, el objetivo de la demanda de responsabilidades civiles, sea una indemnización de carácter económico por el daño material o moral causado y los correspondientes perjuicios.

La jurisdicción aplicable en las contiendas judiciales donde se pretendan responsabilidades civiles de funcionarios o empleados públicos, es la civil de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, regulada en los artículos del 246 al 248 contenidos dentro del Juicio Sumario.

2.9.2 Responsabilidad penal de los funcionarios y empleados públicos.

El artículo 10 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, la define diciendo que: “Genera Responsabilidad Penal, la

decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el artículo cuatro de esta ley, y que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas". Los funcionarios y empleados públicos, a más de incurrir en responsabilidad civil, disciplinaria y política, pueden incurrir en responsabilidad penal, lo que ocurre cuando cometan acciones o incurran en omisiones que constituyan delitos previstos en el Código Penal o en otras leyes especiales.

La ley penal, en la generalidad de estos casos, actúa atendiendo, casi exclusivamente, a criterios propios del Derecho Penal, sin considerar, en la medida en que debiera hacerlo, los principios que son propios del Derecho Administrativo, en cuanto éstos resulten aplicables para facilitar y delimitar la configuración de tales delitos y la aplicación de las normas sustantivas en que están previstos.

Las Leyes penales contienen una plantilla de figuras delictivas que compone el cuadro de la responsabilidad penal de los agentes públicos, pudiendo señalarse, al respecto, que él se integra tanto con delitos dolosos como culposos, y que pueden encuadrarse en las siguientes clasificaciones:

1. Delitos que pueden ser cometidos por funcionarios o empleados públicos, o por particulares o por agentes públicos en contra de los intereses del Estado, los cuales adquieren un carácter agravado o especial cuando son cometidos por estos últimos;

2. Delitos que no se configuran como tales cuando se trata de acciones cometidas por particulares, pero que adquieren ese carácter cuando son imputables a agentes públicos.

Si bien la responsabilidad penal y la responsabilidad disciplinaria o administrativa son diferentes, no solo en cuanto a la calidad y el carácter de las normas que las rigen, y a la jurisdicción ante las cuales corresponde hacerlas efectivas, sino también en cuanto constituyen enfoques diferentes que persiguen finalidades distintas, ello no quita que entre ambas pueda existir cierta relación, de suerte que la una no sea excluyente de la otra.

Así ocurre, por ejemplo, cuando un mismo hecho constituye al mismo tiempo, un delito previsto en la ley penal sustantiva y una falta disciplinaria, incluida en el correspondiente ordenamiento administrativo disciplinario, lo que puede dar efecto a que el infractor, sin que de ese modo se viole el principio “non bis in ídem”, sea condenado en la jurisdicción judicial penal y sancionado en la jurisdicción administrativa, siendo ambos pronunciamientos independientes entre sí, prevaleciendo el pronunciamiento judicial sólo cuando en él se declaren probados o no probados hechos que fueron considerados no probados o probados, respectivamente en la jurisdicción administrativa.

Si en el ejercicio del cargo un funcionario o empleado público comete delitos, originan la responsabilidad penal. En el Código Penal se regulan los delitos en que los funcionarios o empleados públicos pueden incurrir en el ejercicio de su cargo, aclarando que pueden cometer cualquier delito tipificado en el cuerpo legal antes indicado. Cuando un funcionario público goza del derecho de Antejucio, debe de plantearse el mismo para que posteriormente puedan deducirse responsabilidades penales.

La responsabilidad penal de los funcionarios o empleados públicos, tiene lugar en delitos en que la acción es imputable principalmente a los que tienen esa calidad, independientemente que puedan cometer otros ilícitos como particulares. Las normas penales tutelan una variedad de bienes jurídicos y en los casos dados dentro de la administración pública.

En la legislación Guatemalteca se encuentran tipificados una serie de delitos, en que los funcionarios y empleados públicos pueden incurrir en el ejercicio de sus cargos. Dentro de estos delitos se mencionan en el Título XIII, Capítulo II, III, IV y V del Código Penal los siguientes:

1. Capítulo III de los delitos de cohecho;
2. Capítulo IV de los delitos de peculado y malversación; y,
3. Capítulo V de las negociaciones ilícitas, (dígase entre otras el enriquecimiento ilícito).

En estos casos, la característica principal es que el sujeto activo de las incriminaciones que se describen, solamente pueden ser funcionarios o empleados públicos.

2.9.3 Responsabilidad administrativa o disciplinaria de funcionarios y empleados públicos.

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos en su artículo ocho, la define como: “La Responsabilidad Administrativa que tiene lugar cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico Administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario y empleado público, asimismo cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la Institución Estatal ante la cual están obligados o prestar sus servicios; además, cuando se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.”

Hugo Haroldo Morales Calderón, indica que: “La Responsabilidad Administrativa se origina del incumplimiento de las funciones del cargo, en la forma que establece la ley. Si el incumplimiento es motivo de desorden dentro del órgano o entidad administrativa, (negligencia, ausencias, retrasos, faltas a la moral o a la higiene,

realizar colectas, no tramitar los expedientes dentro de los plazos legales, impericia, etc.), el funcionario superior, en cumplimiento de su potestad de control y sanción, puede aplicar medidas correctivas al implicado, previa audiencia para que se defienda.”¹⁷

En mi criterio la Responsabilidad Administrativa se define como la obligación de los funcionarios y empleados públicos, de ejercer sus funciones basados en la ley, ya que son y deben ser responsables por sus actuaciones y decisiones oficiales que tomen en el ejercicio de sus funciones, las omisiones o extralimitaciones en su desempeño como tales serán sancionadas, de acuerdo a lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes y reglamentos vigentes sobre la materia. El funcionario y empleado público tiene el compromiso de proceder de forma recta y honorable, y su actuación se limita a lo que les permite hacer la ley de manera expresa.

Esta responsabilidad tiene lugar con motivo de cualquier falta cometida por el funcionario o empleado público, en el desempeño de sus funciones, pudiendo ser concomitante con la responsabilidad civil y la penal; así mismo en algunos casos puede traer como consecuencia la terminación de los efectos del nombramiento o el desempeño de la función pública. En otros casos la responsabilidad administrativa no trasciende fuera de la administración pública y la falta que se origina se denomina falta disciplinaria; la sanción que amerita es también una pena disciplinaria y la autoridad

¹⁷ **ibid.** Pág. 142 y 143.

que la impone es la jerárquica superior al funcionario o empleado que ha cometido la falta.

La escala de sanciones que regula la Ley de Servicio Civil, contenida en el Decreto Número 1748 del Congreso de la República, va de la amonestación privada y verbal, a la amonestación pública y escrita, hasta llegar a la suspensión sin goce de sueldo. Si la conducta anómala es reiterada, se puede imponer la medida expulsiva del despido con causa justa. Las sanciones deben de imponerse en el orden mencionado, (artículo 74 de la Ley de Servicio Civil citada).

La finalidad de la responsabilidad disciplinaria es asegurar la observancia de los principios relativos a la subordinación jerárquica y correlativamente, imponer el exacto cumplimiento de todos los deberes del cargo, como medio de garantizar el buen funcionamiento de los servicios administrativos; su fundamento jurídico resulta del hecho de que aparece como una particular manifestación de la potestad de la administración de exigir el cumplimiento y ejecución de los contratos administrativos (como funcionarios o empleados públicos), mediante la aplicación a su contratante particular de determinada gama de funciones.

La falta disciplinaria es, en consecuencia, todo acto u omisión del funcionario o empleado público, intencional o culposo, que viola los deberes funcionales que aquellos deben observar y cumplir.

CAPITULO III

3 De la prescripción en la adquisición del finiquito:

3.1 Definición de prescripción:

Se entiende por Prescripción, según Puig Peña¹⁸ “el reconocimiento final con carácter jurídico, por virtud del transcurso del tiempo, de situaciones de larga duración y no jurídicas en su comienzo. La prescripción está basada en el transcurso de un cierto lapso de tiempo; pero este simple hecho no puede ni crear, ni extinguir un derecho; es necesario que se le añada otro elemento que consistirá, según los casos, en un acto o en una abstención por parte de una persona. La prescripción en general es un medio de adquirir un derecho (adquisitiva) o de liberarse de una obligación (extintiva) por el transcurso de determinado tiempo y bajo las condiciones establecidas por ley.”

El transcurso del tiempo, unido a la inacción del titular del derecho subjetivo, puede producir la extinción de la relación jurídica, del derecho o de la acción para ejercerlo (prescripción extintiva o prescripción propiamente dicha; caducidad); y el transcurso del tiempo, unido a la existencia de una relación jurídica defectuosa en sus orígenes, produce la consolidación de esa relación jurídica y del derecho subjetivo a favor del titular de la misma (usucapión = Adquisición de una propiedad o de un

¹⁸ Puig Peña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**, Ediciones Pirámides, S.A. Madrid, Pág. 681.

derecho real mediante su ejercicio en las condiciones y durante el tiempo previsto por la ley).

Poniendo de relieve los caracteres comunes a las dos grandes especies de prescripciones apuntadas, podemos definir a la prescripción como **la transformación reconocida por la ley de un estado de hecho en un estado de derecho por el transcurso del tiempo. Esta transformación puede consistir tanto en la constitución como en la extinción de un derecho, y por eso distinguimos entre una prescripción adquisitiva y otra extintiva.**

3.2 Elementos de la prescripción:

Son elementos de la prescripción los siguientes:

- a) El tiempo.
- b) El acto o acción del ejercicio de la adquisición de un Derecho y.
- c) La acción de la extinción o de la liberación de una obligación.

Para el tema objeto del presente estudio y análisis, distinguimos que la prescripción que de hecho y por derecho se aplica es la **prescripción extintiva**, en la que para su realización se deben cumplir los tres requisitos siguientes:

- 1) La existencia de un derecho que se puede ejercitar, susceptible de prescribirse.
- 2) La falta de ejercicio o inercia por parte del titular y,
- 3) El transcurso del tiempo determinado en la ley.

Al segundo requisito es al que presentan los tratadistas algunas objeciones, basándose en la imprevisión del concepto “inacción del titular”, que pretenden sustituir por el de “silencio de la relación jurídica”.

Como condición **sine que non** de la entrada en acción de la **prescripción extintiva**, figura la prescriptibilidad del derecho. No todos los derechos en efecto son prescriptibles, como parece indicar el requisito número uno citado anteriormente, en primer lugar no lo son aquellos que se refieren al “estado y capacidad de las personas”, porque no son cosas comerciables, como tampoco lo son los derechos de familia, el derecho a los apellidos y los títulos nobiliarios, ni los derechos patrimoniales como por ejemplo el derecho de propiedad.

Es importante recalcar que el Decreto 31-2002 del Congreso de la República y el Acuerdo Gubernativo número 318-2003, los que contienen la Ley Orgánica y el Reglamento vigente de la Contraloría General de Cuentas, ya no regulan lo concerniente al Finiquito de Probidad ni Finiquito de Cuentas, por lo que no determinan tiempos ni prescripciones para la extensión de estos finiquitos.

3.3 La prescripción en la adquisición del finiquito de probidad.

El artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos, textualmente dice: “El finiquito a favor de las personas indicadas en el artículo cuatro de esta Ley, como consecuencia de haber cesado en el cargo, no podrá extenderse sino solamente

después de haber transcurrido el plazo señalado en la ley para la prescripción.” Las personas señaladas de conformidad con el artículo cuatro, literal a) son: Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vinculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas. Estas personas referidas en síntesis son consideradas funcionarios de conformidad con el artículo 3 de esta misma ley. **Vemos que el artículo 30 no determina el plazo transcurrido para extenderlo ni cita la Ley en la que se señale la prescripción para la extensión del finiquito respectivo.**

La Contraloría General de Cuentas desde hace varios años lo que extiende no son finiquitos de Probidad o de Cuentas, sino constancias de no tener reparos, hallazgos o juicios de cuentas pendientes de desvanecer, como resultado de las auditorias practicadas, no obstante de la obligación legal contenida en el artículo 20 de la Ley de Probidad y Responsabilidades vigente, que literalmente establece: “La declaración patrimonial es la declaración de bienes, derechos y obligaciones que bajo juramento deberán presentar ante la Contraloría General de Cuentas, los funcionarios públicos como requisito para el ejercicio del cargo o empleo, y al cesar en el mismo, como requisito indispensable para que se le extienda el finiquito respectivo”; **Aquí vemos de que se esta hablando del finiquito de Probidad y que es un requisito indispensable para que se extienda al cesar en el cargo o empleo, que se presente La Declaración Jurada Patrimonial de Bienes, Derechos y Obligaciones.**

Quienes están sujetos conforme a ley con la obligación de cumplir con la declaración patrimonial, son las personas siguientes:

- a) Los sujetos de responsabilidad a que se refiere el inciso a) del artículo 4 de la presente Ley, excepto aquellos cuyo sueldo mensual sea inferior a ocho mil quetzales (Q.8,000.00), y no manejen o administren fondos públicos.
- b) Todos los funcionarios y empleados públicos que trabajen en aduanas, puestos fronterizos, Dirección General de Migración, Puertos y Aeropuertos de la República o que se encuentren temporalmente destacados en dichos lugares.
- c) Cualquier otra persona a las indicadas en el artículo 4 de esta Ley, cuando de las investigaciones surjan indicios de su participación en actos constitutivos de delitos o faltas contra los bienes tutelados por la presente Ley.

En la actual ley orgánica de la Contraloría General de Cuentas, contenida en el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, se preceptúa que esta Institución es la Entidad o el Órgano fiscalizador del Estado y como tal el obligado a determinar si la gestión institucional de los entes o personas de la Administración Pública, se realiza bajo criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad, así como de evaluar los resultados de la gestión de los organismos, instituciones, entidades y personas bajo estos mismos principios, preceptuándose en el artículo 13 literal n) de esta ley y artículo 25 literal e) de su

reglamento, que entre sus atribuciones se encuentra la de otorgar, en un plazo máximo de 120 días los finiquitos que establezcan otras leyes y de notificar conforme a solicitudes presentadas, de las constancias y finiquitos extendidos en los plazos regulados por la ley. **De conformidad con lo citado, la Contraloría general de cuentas no puede extender finiquitos por asuntos civiles, penales, laborales, ni de cuentas como resultado de su gestión fiscalizadora, porque la norma se refiere a otras leyes y la propia ley orgánica y su reglamento, no señala aplicación a este respecto, pues la única ley con la que guarda relación esta Institución en materia de finiquitos, es la ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, por lo que se entiende que el único finiquito que debe extender, es el de Probidad.**

Continuando con el análisis del artículo 30, este en su párrafo segundo textualmente expone: “Para que una persona pueda optar a un nuevo cargo público sin que haya transcurrido el plazo de la prescripción, bastará con que presente constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas de que no tiene reclamación o juicio pendiente como consecuencia del cargo o cargos desempeñados anteriormente...” y continúa: “Recibida la solicitud de finiquito, éste se extenderá dentro de los quince días siguientes, sin costo alguno.”

Al tenor de lo expuesto y de lo que administrativamente opera y registra la Contraloría de Cuentas confirmamos estas dos explicaciones:

- a. Que conforme a lo establecido en el artículo 13 literal n) de su ley orgánica y, 25 literal e) de su reglamento, esta institución fiscalizadora

extiende en un plazo máximo de 120 días a los funcionarios que han cesado en sus cargos o empleos, después de haber presentado solicitud, constancia de no tener reparos, hallazgos o juicios de cuentas pendientes de desvanecer.

- b. Que conforme a lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos, **el finiquito de probidad podrá extenderse solamente después de haber transcurrido el plazo señalado en la ley para la prescripción y dentro de los quince días siguientes a la presentación de su solicitud, sin costo alguno.**

3.4 Análisis sobre la prescripción no establecida y señalada en el artículo 30 del decreto numero 89-2002 del congreso de la republica.

Para establecer cual es el plazo de la prescripción a que hace referencia el artículo 30 del Decreto 89-2002, el que literalmente en su primer párrafo dice: “El finiquito a favor de las personas indicadas en el artículo cuatro de esta Ley, como consecuencia de haber cesado en su cargo, no podrá extenderse sino solamente después de haber transcurrido el plazo señalado en la ley para la prescripción...” es necesario que tomemos en cuenta como contexto para este análisis lo que establecen los artículos 20 y 9 de este mismo Decreto; analicemos lo que dice el artículo 20 de esta misma ley que

textualmente dice: “La Declaración Patrimonial es la declaración de bienes, derechos y obligaciones que bajo juramento deberán presentar ante la Contraloría General de Cuentas, los funcionarios públicos como requisito para el ejercicio del cargo o empleo; y, al cesar en el mismo, como requisito indispensable para que se le extienda el finiquito respectivo”. Y sigue este artículo diciendo: “Están sujetos a la obligación de cumplir con la declaración jurada patrimonial las personas siguientes...”, señalando como sujetos de responsabilidad a las personas a que se refieren los incisos a), b), c) y e) del artículo cuatro de esta ley. Y al examinar el Capítulo II y artículo nueve del referido Decreto, “RESPONSABILIDADES DE LAS PERSONAS AL SERVICIO DEL ESTADO” Comprobamos que se preceptúa en lo concerniente a Responsabilidad Civil que: “Genera responsabilidad civil, la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder, se cometa en perjuicio y daño al patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia...”. Esto es un punto de partida lógico y aceptable conforme a nuestro criterio, ya que si el artículo 30 expresa que: “El finiquito a favor de las personas indicadas en el artículo cuatro de esta Ley,...”, y el artículo 20 literal a) dice que son sujetos de responsabilidad las personas a que se refieren los incisos a), b), c) y e) del artículo cuatro de la ley, así mismo el artículo nueve precitado, establece que los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil, Decreto Ley 106 y demás disposiciones vigentes sobre la materia. Es por consiguiente conforme a nuestro

criterio el referido código donde se encuentra la norma que explica la prescripción aplicable y no determinada en el artículo del Decreto 89-2002. En el artículo 1508 del Decreto Ley 106, Código Civil, se expresa literalmente: “La prescripción **extintiva** se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si esta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación”. Se deduce entonces que la referida prescripción si tiene el plazo señalado en este código, nuestro criterio toma fuerza legal cuando tomamos como referencia lo que establece el artículo 43 del Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, que literalmente dice: “Causas de Extinción de Responsabilidades: La responsabilidad por las infracciones y sanciones establecidas en esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, se extingue por lo siguiente:

- a) Cumplimiento de la sanción;
- b) Prescripción de la responsabilidad;
- c) Prescripción de la sanción y,
- d) Muerte del infractor.,

Específicamente la literal b) establece la prescripción de la responsabilidad, pero no encontrando una relación directa o específica que determine el plazo de la prescripción, por tratarse de la misma materia debe hacerse una relación con el Código Tributario, Decreto Número 6-91 del Congreso de la República, que en su artículo 35 establece: La obligación tributaria y los derechos y acciones de la hacienda pública se extinguen:

1. Por pago,

2. Compensación.
3. Confusión.
4. Condonación o remisión y,
5. Prescripción.

Y, adicionalmente los artículos 47, 48, 49 y 52 indican: “La prescripción de la obligación principal extingue las obligaciones accesorias y El derecho de la Administración Tributaria... deberá ejercitarse dentro del plazo de cuatro años”.

Hermenéuticamente, debe tenerse el cuidado de no interpretar el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como aplicable en la prescripción citada en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto número 89-2002 del Congreso de la República, cuyo incumplimiento es una responsabilidad civil, ya que este artículo se refiere a las personas que estando en el ejercicio de sus cargos podrían infringir la ley perjudicando derechos de los particulares; y en el caso que se diera esa infracción el Estado o la Institución Estatal a quien sirva, tendría que responder por los daños solidariamente que ocasionen al particular y por el perjuicio causado para resarcir al particular ofendido, lo que resulta una garantía para todo ciudadano que sea objeto de vejámenes por funcionarios o empleados públicos.

La actuación ilícita del dignatario, funcionario o empleado público generaría dos tipos de responsabilidades, una la responsabilidad civil y dos, la responsabilidad penal. Esto implica que el particular ofendido tiene el derecho de ser resarcido mediante orden de Órgano Jurisdiccional por los daños o perjuicios que le causaren, teniendo conforme

lo establece la Constitución, el plazo de veinte (20) años, tiempo en que prescribe este derecho; igual plazo se establece paralelamente para el dignatario, funcionario o empleado público para responder cuando el particular lo demande a donde corresponde.

Para el reclamo de estas responsabilidades existe procedimiento establecido en el artículo 247 del Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.

Por lo tanto se concluye **que el vacío legal** señalado en el Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, **por la falta de indicación del plazo de la prescripción establecida en su artículo 30**, y así mismo no mencionarse en el Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, así como en su Reglamento, como resultado de nuestro análisis es nuestro criterio que supletoriamente debe aplicarse la prescripción señalada en el Código Civil, Decreto Ley 106, que establece un periodo de hasta cinco años.

3.5 Prescripción de la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos.

Como ya expusimos en textos anteriores, la prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las

condiciones establecidas por ley. La liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento se llama prescripción negativa. La prescripción extintiva como ya dejamos dicho que es la de interés para nuestro estudio, produce la desaparición de una acción o un derecho, este puede ser un derecho real o de un crédito, y se fundamenta esencialmente en el aspecto puramente negativo como es la falta de ejercicio de un derecho por el titular del mismo, lo cual constituye la prescripción negativa.

La prescripción extintiva es indispensable que sea alegada ya sea como excepción o como acción, por lo que no puede ser resuelta de oficio, por esta razón esta institución no puede ser utilizada por la persona que pretenda beneficiarse por el incumplimiento de sus obligaciones, es indispensable que el accionar se efectúe dentro del tiempo que establece la ley.

En el estudio de nuestro tema encontramos que la prescripción de la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, es derivada del ejercicio de sus cargos, y empieza en el momento en que cesan en los mismos, el momento en que empieza a correr el plazo es elemental para el que pretende accionar su derecho ante los órganos jurisdiccionales.

En el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no se regula cuando empieza la prescripción de la responsabilidad civil de un funcionario o empleado público, y en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, tal como

dejamos asentado anteriormente en nuestro análisis, no se reguló sobre los plazos de la prescripción en materia del finiquito de probidad.

A efecto de solventar la problemática existente de la oscuridad de la norma jurídica sobre la prescripción, es nuestro criterio que pueden presentarse dos soluciones:

- a) Crear una ley que regule ampliamente sobre la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos y, la prescripción de la misma y,
- b) Modificar el Decreto 89-2002 del Congreso de la República, con el objeto de que se regule de manera expresa lo referente a la prescripción.

CAPITULO IV

4. Incidencia del finiquito de probidad en el juicio de cuentas:

Previo al análisis y estudio de este capítulo, es necesario que distingamos lo que es un **juicio de Cuentas**, la palabra juicio se deriva del latín “judicium”, que a su vez viene del verbo “judicare”, compuesto de “jus”, derecho y “dìcere, daré”, que significa dar, declarar, a aplicar el derecho en concreto.

Al decir del licenciado Mario Aguirre Godoy,¹⁹ el término juicio es de muy antiguo cuño, siendo en la actualidad substituido por el de “proceso”, concepto de suyo más amplio. Denota actividad (de procederé, que significa actuar), y en esa virtud comprende todos los actos realizados por las partes, sea cual sea su origen; y además, comprende también las actividades de mera ejecución, que quedaban excluidas con el término juicio que forzosamente implica una controversia de partes.

El juicio de Cuentas tiene por objeto establecer de manera definitiva si el patrimonio nacional o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización, ha sufrido pérdidas en el manejo de su hacienda, la destitución o pago correspondientes en caso de responsabilidad y la imposición de sanciones de acuerdo con la ley. Consecuente con lo anterior, las faltas cometidas por funcionarios o empleados públicos siempre y cuando no conlleven responsabilidades civiles o penales, deben desaparecer como pretensiones que deben ventilarse en juicio, pasando a la

¹⁹ **Derecho Procesal Civil de Guatemala**, Pág. 82.

facultad puramente administrativa de la Contraloría General de Cuentas, quien deberá darles el curso que determina su ley orgánica y de más leyes específicas que los establezca.

El Juicio de Cuentas no es un proceso administrativo, fiscal, laboral, penal o civil, pero goza de muchas características que le son propias a cada uno de estos procesos.

4.1 Administrativas:

El artículo 8 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, preceptúa que se incurre en responsabilidad administrativa cuando por negligencia, imprudencia, impericia, incumplimiento de leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales, así mismo cuando no se cumpla con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que se tuvieren encomendados o se causen daños o perjuicios patrimoniales o bien se incurra en falta o delito.

El artículo 17 de esta ley de probidad, establece los casos que generan responsabilidad administrativa, preceptuando de manera literal que: “Sin perjuicio de los casos regulados en las leyes específicas, también son casos que generan responsabilidad administrativa”:

- a) La observancia e incumplimiento de funciones, atribuciones y deberes que las disposiciones legales o reglamentarias dispongan;

- b) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo o empleo, siempre que la resolución, decisión, hecho u omisión que lo genere, no constituya responsabilidad civil o penal;
- c) Extender certificados o constancias que contengan datos inexactos o que sean erróneos como consecuencia de un error involuntario sin que constituya responsabilidad civil o penal;
- d) La contratación de la esposa o hijos como subalternos en relación de dependencia, o la contratación de personas sin calificación necesaria cuando los cargos requieran calidades, cualidades, profesión, conocimientos o experiencias especiales, y de personas que se encuentran inhabilitadas conforme a la ley;
- e) Ocultar, permitir el acaparamiento, negar o no disponer para el servicio de los usuarios, los formularios o formatos, así como especies fiscales y otros cuyo suministro corresponda a la administración pública de su cargo; cuando se tenga la obligación de recaudar fondos o verificar los registros públicos o facilitar a los particulares el pago de sus obligaciones;
- f) La negligencia o descuido en la custodia, uso o destino de bienes integrantes del patrimonio público;
- g) No presentar la declaración patrimonial dentro de los plazos y con las formalidades que establece la presente ley; y,
- h) Cualquier otra responsabilidad que establezcan la Constitución Política de la República y otras leyes.

Cabe recordar que por sus características el juicio de cuentas no es un proceso administrativo, siempre y cuando las faltas administrativas cometidas en su función o cargo por un funcionario o empleado público, no constituya responsabilidad civil o penal tipificadas en leyes específicas, por lo que en esta materia el finiquito de probidad si tiene alguna incidencia en el juicio de cuentas, ya que en estos casos la Contraloría General de Cuentas procede a formular cargos y solicita al Tribunal correspondiente el inicio del Juicio de Cuentas y por consiguiente el Finiquito de Probidad es negado. (Constancia o solvencia, ya que Contraloría General de Cuentas no extiende a la fecha del presente análisis finiquito de Probidad propiamente dicho).

Las faltas administrativas que no constituyen responsabilidad civil o penal son faltas disciplinarias en el orden administrativo que no inciden en la solicitud y trámite de un juicio de cuentas, la falta disciplinaria es, en consecuencia, todo acto u omisión del funcionario o empleado público, intencional o culposo, que viola los deberes funcionales que aquellos deben observar y cumplir.

Para Rafael Bielsa²⁰ como elementos característicos de la falta disciplinaria, señala los siguientes:

1. Inejecución imputable de una obligación de la función o del empleo, legalmente constituida.

²⁰ Ob. Cit; página 429.

2. Que esa falta resulte posible de una sanción disciplinaria, esté o no previamente establecida; y,
3. Que la falta en cuestión no éste prevista en las leyes penales, pues en este caso habría responsabilidad penal. No obstante, la sanción penal no excluye la sanción disciplinaria, pudiendo ésta, incluso, ser consecuencia de aquella; tal como ocurre con la cesantía o la exoneración aplicable al funcionario o empleado condenado penalmente.

No debemos de olvidar que la potestad de sancionar de la administración, que aparece en el contrato de funciones o empleos públicos como un poder sancionatorio, en cuya virtud los servidores públicos están sometidos a un régimen disciplinario en el cual no tienen estricta aplicación todos los principios propios del derecho penal, no necesita de normas o cláusulas expresas que la reconozcan y consagren, sino que existe aún a falta de tales disposiciones, ya que se trata de una potestad implícita de la administración pública, de la que ésta puede echar mano siempre, ya que tal potestad resulta imprescindible para la buena marcha de los servicios públicos y de accionar administrativo. No es tampoco, por ello, una potestad a la cual la administración pueda renunciar.

Además de las sanciones aplicables por faltas disciplinarias conforme la Ley del Servicio Civil, Decreto Número 1748 del Congreso de la República, encontramos que de forma específica en el Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República, el artículo 39 literalmente dice: “Sanciones. 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...” y en el último párrafo de este mismo artículo sigue diciendo: “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 atraso en la entrega de la declaración”. Y este Decreto prescribe que Infracción es toda acción u 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.

4.2 Legales:

El finiquito de Probidad si incide de manera legal en la formulación de un Juicio de Cuentas por parte de la Contraloría General, ya que el rompimiento o violación de toda norma legal establecida y vigente por parte de funcionarios o empleados públicos, aparte de la aplicación de la medida disciplinaria en materia administrativa, si como resultado de este rompimiento o violación a sufrido pérdida o menoscabo la hacienda pública o han dañado los intereses de particulares, da lugar a la negación de la extensión de constancias o solvencias que certifiquen la probidad en el desempeño del cargo del servidor público, y obliga a las autoridades de la Contraloría General de

Cuentas como ente fiscalizador del Estado, a presentar denuncia al Ministerio Público e iniciar el Juicio de Cuentas respectivo, ante el Tribunal de Cuentas correspondiente.

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, establece los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos, y previene sobre el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas individuales o jurídicas que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos o valores público, determinando la responsabilidad en que incurran, en consecuencia señala que los funcionarios y empleados públicos están sujetos a responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurren en el ejercicio de su cargo. Por lo tanto el incumplimiento de normas legales establecidas en la Ley de Probidad y Responsabilidades, dan origen a la presentación de la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público y al inicio del Juicio de Cuentas ante el Tribunal de Cuentas respectivo.

El Decreto Numeró 31-2002 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, establece entre las funciones y competencias específicas del Subcontralor de Probidad, el de velar por el estricto cumplimiento de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos y demás leyes y reglamentos relacionados con la ética y el actuar honesto, transparente,

eficiente y eficaz de los servidores y empleados públicos, y en su artículo 16 literal e), literalmente prescribe que es su función y competencia: “Investigar de oficio cuando por cualquier medio tenga conocimiento de un acto de presunto enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, abuso de autoridad, cohecho, peculado, malversación, concusión, fraude, exacción ilegal, cobro indebido, falsedad material, falsedad ideológica y otros hechos que presuntamente constituyan delito por parte de las personas sujetas de responsabilidad”. Si agotada la investigación se confirma el acto ilícito, el Subcontralor de Probidad está obligado a presentar la denuncia ante el Ministerio Público contra el o los presuntos responsables, para que promuevan las acciones legales pertinentes ante los Tribunales de Justicia.

Sobre la obligación de denunciar sobre este tema que tienen las autoridades fiscalizadoras, también se preceptúa que los auditores Gubernamentales que en cumplimiento de su función, descubran la comisión de posibles delitos contra el patrimonio de los organismos, instituciones, entidades y personas sujetas a fiscalización, están obligados a presentar la denuncia correspondiente ante la autoridad competente y hacerlo del conocimiento del Contralor General de Cuentas, quien deberá constituirse como querellante adhesivo.

Sobre este aspecto en el artículo 4 literal f) de esta Ley Orgánica, leemos que es una atribución de la Contraloría General de Cuentas, el promover de oficio y ser parte actora de los Juicios de Cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por esta Institución.

4.3 Trámite conforme lo contempla la ley, para la obtención de un finiquito:

Al respecto, se debe tomar en cuenta que la ley regula dos situaciones por las cuales el ciudadano puede presentarse a solicitar finiquito, siendo estas:

1. Cuando un funcionario o empleado haya cesado en el desempeño de su cargo y,
2. Al ser postulado para un cargo de elección popular.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 28 regula el Derecho de petición, al señalar: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individualmente o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones, no podrá exceder de treinta días. En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna”.

Es indudable que el plazo fijado por nuestra carta magna para efectos de resolver en materia administrativa, resulta insuficiente para la Contraloría General de Cuentas en lo que respecta a la extensión del finiquito, constancia o solvencia, dados entre otros, los problemas en el cumplimiento de plazos para la rendición de informes y cuentas, de organización de archivos de cuentas y sus incidencias en su tramitación propiamente.

¿Como contempla la ley el proceso de extensión? Se observa que la Ley no contempla un procedimiento a nivel de detalle, por tal situación la Contraloría General de Cuentas de conformidad con su esfera de competencia, fija la secuencia adecuada que debe seguir el trámite para que se otorgue el documento en mención.

Con conocimiento de los pasos a seguir para efectos de tramitar la solvencia o constancia de no tener juicios de cuentas pendientes por parte de la Contraloría General de Cuentas, podemos a simple vista concretar que son varios y no decir abundantes las secciones y direcciones de la Institución fiscalizadora que intervienen con el fin de cumplir con el objetivo trazado; efectuada la investigación correspondiente en la entidad fiscalizadora del Estado, se pudo establecer que en el proceso para obtener este documento, se deben cumplir las siguientes etapas para contar con la información suficiente y pertinente para extenderlo:

1. Los interesados deben hacer sus solicitudes directamente al Jefe de la Contraloría General de Cuentas, expresando los cargos que han desempeñado y fechas de toma de posesión y de entrega en cada caso en un formulario especial que sin costo alguno, es proporcionado por Contraloría General de Cuentas y se identifica como "Solicitud de Constancia".
2. Secretaría General: Recibe y registra la solicitud, es requisito que al formulario de solicitud de constancia, se deberá adjuntar fotocopia simple de Cédula de Vecindad del interesado, presentar papelería en fólder oficio y su respectivo gancho y hacer el pago de Q.60.50 en Sección de Tesorería,

seguidamente la Secretaría General recaba y registra la información que se solicita a las diferentes Unidades y Direcciones de Control y elabora finalmente el proyecto de resolución que deniega o manda extender la constancia de no tener juicios de cuentas pendientes.

3. La Secretaría General solicita informes a: a) Unidad del SISTEMA DE INFORMACION GUBERNAMENTAL GENERAL de la Contraloría General de Cuentas (Sistema Informático de Archivo o Kardex); b) Dirección de Probidad; c) Departamento de Juicios y d) Unidad de Sanciones de la Secretaría General.
4. Todos los informes de las Direcciones, Unidades o Departamentos, se dirigen al Secretario General quien procede a firmar y sellar la resolución, negando o aprobando la constancia y luego con providencia la eleva al SUBCONTRALOR DE PROBIDAD.
5. El Subcontralor de Probidad recibe la Resolución donde se hace constar que a la presente fecha no tiene (o si tiene y en este caso la niega), Reclamaciones o Juicios pendientes en Materia de Cuentas, procede a firmarla y sellarla y la regresa a Secretaría General.
6. La Secretaría General de la Contraloría General de Cuentas, notifica al interesado extendiendo certificación de la resolución, la cual tiene el carácter de finiquito y archiva el expediente.

7. La persona interesada recibe la Constancia de no tener a la fecha de la presentación de su solicitud, reclamaciones o juicios pendientes en Materia de Cuentas.

4.4 Resultado negativo y resultado positivo en la obtención de un finiquito.

4.4.1. Resultado negativo:

El resultado negativo se da cuando derivado de solicitud presentada por un exfuncionario o expleado público, hecha al Contralor General de Cuentas de conformidad con lo que preceptúan los artículos tres. Literal a); cuatro literal d), 13 literal n) del Decreto 31-2002 del Congreso de la República, en la que de manera específica solicita se le extienda constancia de no tener reclamación o juicio pendiente, por su actuación en el cargo o cargos desempeñados en determinados períodos, y Contraloría General de Cuentas después de agotadas todas las instancias administrativas por medio de providencia resuelve y, le responde:

---TRALORIA GENERAL DE CUENTAS: Guatemala, veinticuatro de julio de dos mil siete.

ASUNTO: JUAN PUEBLO DEL MONTE, SOLICITA CONSTANCIA POR HABER DESEMPEÑADO EL CARGO DE - DIRECTOR GENERTAL DE RENTAS INTERNAS, DE EL MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS, DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DEL 01 DE ENERO DEL 2005 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2006.

La Contraloría General de Cuentas, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, por este medio hace **CONSTAR** que **JUAN PUEBLO DEL MONTE**, a la presente fecha **tiene**

Reclamaciones y Juicios pendientes en Materia de Cuentas, registrado en el Juzgado de Primera Instancia de Cuentas del Departamento de Guatemala, identificado con el número de sentencia 55-2005, Notificador 1º., por MALVERSACION DE FONDOS Y VALORES, en el desempeño del cargo de Administrador General de Rentas de Guatemala, periodo comprendido del enero a diciembre del año de 2005, conforme a Pliegos de Reparos presentados por Contraloría General de Cuentas y no desvanecidos por el sindicato. Por tanto, RESUELVE: Que por ahora, no ha lugar a lo solicitado. NOTIFIQUESE Y TENGASE PRESENTE.

(Firma y sello)

Subcontralor de Probidad
Contraloría General de Cuentas.

(Firma y sello)

Secretario General.
Contraloría General de Cuenta

4.4.2 Resultado positivo.

El resultado positivo se da cuando no se tienen reclamaciones o juicios de cuentas pendientes, y la Constancia que se extiende dice así:

CONTRALORIA GENERAL DE CUENTAS

005765

B./

Clas: 2517-20000-F-1-2007

---TRALORIA GENERAL DE CUENTAS: Guatemala, veinticuatro de julio de dos mil siete.

ASUNTO: JUAN PUEBLO DEL MONTE, SOLICITA CONSTANCIA POR HABER DESEMPEÑADO EL CARGO DE - DIRECTOR GENERTAL DE RENTAS INTERNAS, DE EL MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS, DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DEL 01 DE ENERO DEL 2005 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2006.

La Contraloría General de Cuentas, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, por este medio hace **CONSTAR** que **JUAN PUEBLO DEL MONTE**, a la presente fecha **no tiene Reclamaciones o Juicios pendientes en Materia de Cuentas**. Se hace saber que el presente documento no exime de responsabilidad al interesado, si con posterioridad se detectaran anomalías e irregularidades en la administración, custodia y guarda en los fondos o valores del estado y para el efecto se extiende la presente **CONSTANCIA. NOTIFIQUESE Y TENGASE PRESENTE.**

(Firma y sello)

Subcontralor de Probidad
Contraloría General de Cuentas.

(Firma y sello)

Secretario General.
Contraloría General de Cuentas.

4.5 Impugnaciones.

El licenciado Eric Meza Duarte,²¹ en su libro Breve Introducción al Derecho Administrativo Guatemalteco, define a los Recursos Administrativos así: “El Recurso Administrativo (una de las formas directas de contralor administrativo), puede conceptuarse como aquel medio legal por el que un particular afectado acude ante la propia administración para que ésta, en vía administrativa, revise un auto suyo que aquel considera lesivo y lo confirme, modifique o deje sin efecto”.

Como instrumento para la defensa de la juridicidad y de los intereses de los administrados, se matizan por una serie de elementos que connotados tratadistas han reconocido y que la legislación debiera establecer para caracterizarlos como verdaderos recursos administrativos. Estos elementos a saber son los siguientes:

- a) La existencia de un acto administrativo contra el que se recurre;
- b) Que el mismo afecte un interés o derecho del particular;
- c) Que el ordenamiento jurídico establezca el órgano competente para conocer de él;
- d) Que haya un plazo para su interposición;

²¹ **Introducción al Derecho Administrativo Guatemalteco**. Tercera Edición, Págs. 192.

- e) Que se de un procedimiento al que haya de sujetarse la autoridad revisora; y
- f) Que ésta pueda emitir un nuevo pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

Es menester hacer hincapié que en los recursos administrativos la administración no actúa como parte, ya que se limita a examinar un acto propio y su pronunciamiento es una resolución de índole también administrativa, el recurso administrativo se somete a la propia administración gubernamental, es decir, el mismo órgano que dictó el acto o el superior jerárquico, es al que se pide que lo enmiende, rectifique o revoque. Es, adviértase, antecedente necesario de cualquier intervención jurisdiccional.

Considerada la impugnación como un medio de defensa que se tiene contra actos arbitrarios emitidos de la Administración Pública, cuando una persona se considera afectada por una resolución que en materia de finiquito de probidad emita la Contraloría General de Cuentas, es factible la interposición de un recurso al amparo de la Ley de lo Contencioso Administrativo, ya que en el Decreto 1126 del Congreso de la República que contiene la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, se contempla en el Capítulo X relacionado con recursos en juicios de cuentas, los siguientes recursos que se pueden interponer en esta materia: 1) De revocatoria; 2) Revisión; 3) Aclaración; 4) Ampliación; 5) Apelación; 6) de queja; 7) de hecho y; 8) de casación.

Los recursos en mención se refieren específicamente para los juicios de cuentas, de manera que en el trámite administrativo relacionado con el finiquito de probidad, sólo sería procedente la **revocatoria** en los términos desarrollados por el artículo 98 de la Ley citada anteriormente, que textualmente dice: “La providencia que dicte el Presidente del Tribunal o el Jefe de algún departamento o sección, en el ejercicio de la función administrativa, **podrá revocarse de oficio, o a instancia de parte, dentro de un término no mayor de cuarenta y ocho horas**”.

Si no se tratara de una providencia sino de la **última resolución emitida por la Contraloría General de Cuentas en materia de finiquitos**, será indispensable la interposición de los recursos de **reposición** en los términos que señala la ley de lo Contencioso Administrativo, ya que por la posición que ocupa la Contraloría general de Cuentas dentro del esquema organizativo del Estado, al no tener dependencia alguna sus resoluciones tienen carácter de originales.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 220 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contra las sentencias y los autos definitivos de cuentas que pongan fin al proceso en los asuntos de mayor cuantía, **procede el recurso de casación**. Este recurso es inadmisibile en los procedimientos económico-coactivos.

Hasta el presente y por la investigación efectuada en la Contraloría General de Cuentas que nos ocupa, no existe algún antecedente de impugnación por retardo en la resolución relativa al finiquito de probidad; el mismo comentario anterior nos cabe hacer en materia de amparo.

CONCLUSIONES.

1. El finiquito de Probidad es un instrumento que puede ser utilizado para preservar la moralidad del servidor público.
2. A partir del 01 de febrero de 1955 fecha en que entró en vigor la Ley de Probidad ya derogada, contenida en el Decreto Número 203 del Presidente de la República, a la presente fecha no se ha extendido por parte de la Contraloría General de Cuentas, ningún finiquito de Probidad.
3. El Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y el Acuerdo Gubernativo No. 318-2003 Reglamento de esta Ley, no regulan ni prescriben en materia de finiquitos de probidad o de cuentas.
4. El artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, no establece plazos para la **prescripción del Finiquito de Probidad.**
5. Contraloría General de Cuentas, aplica para la extensión del Finiquito de Probidad por prescripción como se establece en el artículo 30 del Decreto 89-2002, el plazo señalado en el segundo párrafo del artículo 155 de la Constitución Política de la República, que **es de veinte (20) años.**

6. El Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, carece de la reglamentación respectiva.
7. La Contraloría General de Cuentas como ente fiscalizador del Estado y única Oficina Pública que interviene en el trámite de un finiquito de probidad, debe tomar conciencia de la necesidad de cumplir su función en la extensión del mismo, en el plazo perentorio señalado en su Ley y Reglamento.

RECOMENDACIONES

1. El Finiquito de Probidad debe estar regulado como norma constitucional.
2. Para optar a un puesto en la Administración Pública, es más importante que se exija el Finiquito de Probidad y no los antecedentes policíacos como a veces ocurre.
3. Que el Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República y el Acuerdo Gubernativo 318-2003, ley orgánica y reglamento respectivamente, de la Contraloría General de Cuentas, **se reformen y regulen de manera específica en materia de finiquito de probidad.**
4. Que el artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, **sea reformado y se amplíe y que de manera específica señale los plazos de prescripción.**
5. Que se proceda a emitir el Acuerdo Gubernativo correspondiente, que contenga el **Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos vigentes.**
6. Que conforme a principios jurídicos plenamente establecidos en la legislación guatemalteca, **en materia de finiquito de probidad,**

Contraloría General de Cuentas deje de aplicar en la prescripción para su extensión el artículo 155 de la Constitución Política de la República y, extienda el mismo en el plazo señalado en el artículo 1508 del Código Civil.

7. Se debe regular en el sentido de imponer sanciones drásticas contra aquellos funcionarios o empleados públicos, que de una u otra forma intervienen en el trámite de extensión del Finiquito, al no hacerlo dentro del plazo legal.

BIBLIOGRAFIA.

I. TEXTOS Y OBRAS:

- BIELSA, Rafael. Principios del Derecho Administrativo. Editorial Roque Desalma, Buenos Aires, Argentina. 1972.
- AGUIRRE GODOY, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Imprenta Universitaria, 1951, Guatemala.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. Derecho Administrativo I. Imprenta Castillo, Guatemala. 1996.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. Derecho Administrativo II. Editorial Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2003.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. Derecho Procesal Administrativo. Imprenta Castillo, Guatemala 1996.
- ESCOLA, Héctor Jorge. Tratado Integral de los Contratos Administrativos. Ediciones Desalma. Buenos Aires, Argentina 1979.
- MEZA DUARTE, Eric. Breve Introducción al Derecho Administrativo Guatemalteco. Segunda Edición , Tipografía Nacional 1970.
- DEL VALLE PEREZ, Hernán. Historia de la Contraloría General de Cuentas, Pasado, Presente y Futuro. 1994.
- GLOTZ, Gustave. La Ciudad Griega. Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamericana, Uteha, México 1957.
- LOBOS LEIVA, Jorge Alberto. El Juicio de Cuentas. Editorial del Ejercito de Guatemala. 1964.
- PADILLA ZELADA, Salvador Benito. La Contraloría de Cuentas en Guatemala, su Organización y su Competencia. Editorial Rosales, Guatemala, noviembre de 1975.

- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 1956.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta, SRL Buenos Aires, Argentina 1980.
- OSORIO Y FLORIT, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Eolíticas. Editorial Heliasta SRL Buenos Aires, Argentina 1981.
- DICCIONARIO ENCICLOPÈDICO ILUSTRADO SOPENA. Editorial Ramón Sopena, S.A. Provenza 95 Barcelona. España 1978.

LEGISLACION:

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.
- Decreto Número 89-2002 del Congreso de la Republico, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.
- Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.
- Acuerdo Gubernativo Número 318-2003 de fecha 02/06/03, Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.
- LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, Decreto Número 1126 del Congreso de la República.
- LEY DEL SERVICIO CIVIL, Decreto Número 1748 del Congreso de la República.
- Decreto Ley 106, CODIGO CIVIL.
- Decreto Ley 107, CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.
- Decreto Número 1441 del Congreso de la Republicó, CODIGO DE TRABAJO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.
- CODIGO PENAL, Decreto 17-73 del Congreso de la República.
- Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente y sus Reformas,

Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Leyes de Probidad y Responsabilidades DEROGADAS, contenidas en los siguientes decretos: Decreto 1707 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala; Decreto Numeró 203 del Presidente de la República de Guatemala; Decreto Número 89-96 del Congreso de la República y, Decreto Número 8-97 del Congreso de la República.