



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No.- 354-11

SENTENCIA N° 1588

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONSTITUCIONAL.- Managua, veintiséis de Septiembre del año dos mil doce. Las diez y cincuenta y cuatro minutos de la mañana.-

**VISTOS,
RESULTA**

I,

Ante la Sala Civil Número Dos del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, a las cuatro y dos minutos de la tarde, del veinticuatro de enero de dos mil once, interpuso Recurso de Amparo el Licenciado **MARCO BENAVENTE GÓMEZ**, mayor de edad, soltero, Abogado, de este domicilio, con Cédula de Identidad No. 001-070479-0016W y Carnet CSJ No. 14435, y en su calidad de Apoderado Especial de la ASOCIACIÓN DE CONSULTORES PARA EL DESARROLLO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (ACODEP), lo cual acredita con Testimonio de Escritura Pública No. 02, PODER ESPECIAL, otorgado a las doce y treinta minutos de la tarde del veinticuatro de enero de dos mil once, ante el oficio notarial de la Licenciada Renata Fabiola Bone Delgadillo; en contra de los Miembros del CONCEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NICARAGÜENSE DE SEGURIDAD SOCIAL (INSS), integrado por los señores: Doctor **ROBERTO JOSÉ LÓPEZ GÓMEZ**, Presidente Ejecutivo; Doctora **SAGRARIO DE FÁTIMA BENAVIDES LANUZA**, Vice Presidenta Ejecutiva; Licenciado **JOSÉ ANTONIO ZEPEDA**, Miembro; Licenciada **EVELE UMAÑA OLIVAS**, Miembro; Master **JEANNETTE CHÁVEZ GÓMEZ**, Doctor **ALFONSO SILVA MOLINA**, Miembro; y Doctor **LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ**, Director General Jurídico; todos mayores de edad, casados, y de este domicilio. *Siendo el objeto del Recurso de Amparo, la Resolución No. 14-247 emitida por el Concejo Directivo del INSS, que declara no ha lugar Recurso de Revisión interpuesto en contra de la Resolución RA-465-2010, rarificándose Ajuste por la suma de SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CÓRDOBAS CON SESENTA Y SIES CENTAVOS (C\$ 62,279.66), por cotizaciones de servicios profesionales no reportadas al INSS en el período 01 de Octubre de 2009 al 31 de Marzo de 2010, y multa correspondiente.-* Estima violados los artículos 32, 52, 61, 82 numeral 7), 86, 131, 153, 182, 183, 188 y 190 de la Constitución Política de la República de Nicaragua. Alegó

EXPEDIENTE No. 354-2011

haber agotado la vía administrativa correspondiente y pidió la suspensión del acto reclamado.-

II,

Interpuesto en tiempo y forma el Recurso de Amparo, la Sala Civil Número Dos del Tribunal de Apelaciones de Managua, dictó providencia a las ocho cinco minutos de la mañana, del diez de febrero de dos mil once, en la cual previene a la parte recurrente que dentro del término de cinco días después de notificado, rinda garantía por la cantidad de Seis Mil Doscientos Veintiocho Córdoba Netos (C\$6,228.00), los que deberá depositar en la cuenta en córdobas número 92486-11-1 del Banco Citibank de Nicaragua S.A. a nombre de la Corte Suprema de Justicia, debiendo adjuntar a su escrito el original del recibo del depósito realizado, bajo apercibimiento de tener por abandonada la petición de suspender los efectos del acto recurrido.- Mediante escrito de las doce y veintiocho minutos de la tarde, del veintiocho de febrero de dos mil once, el Licenciado **MARCO ANTONIO BENAVENTE GÓMEZ**, remitió original de comprobante de depósito por la suma de Seis Mil Doscientos Veintiocho Córdoba Netos (C\$6,228.00), en la cuenta número 92486-11-1 del Banco Citibank de Nicaragua S.A. a nombre de la Corte Suprema de Justicia.- A las once y un minutos de la mañana, del siete de marzo de dos mil once, la Sala Civil Número Dos, del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, emitió providencia resolviendo: Tramitar el Recurso de Amparo, tener como parte y darle intervención al representante de la ASOCIACIÓN DE CONSULTORES PARA EL DESARROLLO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (ACODEP); Ha lugar a la suspensión del acto recurrido; Poner en conocimiento y tener como parte al Procurador General de la República, doctor **HERNÁN ESTRADA SANTAMARÍA**, con copia íntegra del recurso para lo de su cargo; Dirigir oficio a los funcionarios recurridos, a fin de que tengan conocimiento de la suspensión decretada, previniéndoles que envíen informe del caso a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro de diez días, contados a partir de la fecha en que reciban dichos oficios, advirtiéndoles que con el informe deberán remitir las diligencias que se hubieran creado; y dentro del Término de ley, remitir a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, previniéndole a las partes que deberán personarse ante dicha Sala dentro de tres días hábiles, más el correspondiente por razón de la distancia, bajo apercibimiento de ley si no lo hacen. Los funcionarios recurridos y la Procuraduría General de la República fueron notificados del auto antes referido, el día quince de marzo de dos mil once; mientras que el Licenciado **MARCO ANTONIO BENAVENTE GÓMEZ**, fue notificado el día dieciséis de marzo de dos mil once.-

III,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No.- 354-11

Mediante escritos presentados a la una y tres minutos de la tarde, del diecisiete de marzo; a las diez y treinta y ocho minutos de la mañana, del dieciocho de marzo; y a las once y treinta minutos de la mañana, del veintiuno de marzo, todos del año dos mil once, se personaron respectivamente ante esta Corte Suprema de Justicia, los señores: **1)** Licenciada **GEORGINA DEL SOCORRO CARBALLO QUINTANA**, mayor de edad, soltera, Abogada, de este domicilio, con Cédula de Identidad número 281-250562-0004R y en su calidad de Procuradora Nacional Constitucional y de lo Contencioso Administrativo; **2)** Licenciada **ANA WALKYRIA ZENKELL CRUZ**, mayor de edad, soltera, Abogada y Notario Público, de este domicilio, con Cedula de Identidad número 001-040681-0061H, y en su calidad de Apoderada Especial de los señores **ROBERTO JOSÉ LÓPEZ GÓMEZ**, Presidente Ejecutivo; **SAGRARIO DE FÁTIMA BENAVIDES LANUZA**, Vice Presidente Ejecutivo; Doctor **ALFONSO SILVA MOLINA**; Licenciados **JOSÉ ANTONIO ZEPEDA**, **EVILE UMAÑA OLIVAS**, Master **JEANNETTE DEL SOCORRO CHÁVEZ GÓMEZ**, Miembros todos del Concejo Directivo del INSS; y Licenciado **LESTER ROBERTO LUNA RÁUDEZ**, Director de la División General Jurídica del INSS; **3)** Licenciado **MARCO BENAVENTE GÓMEZ**, en su calidad de Apoderado Especial de la ASOCIACIÓN DE CONSULTORES PARA EL DESARROLLO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (ACODEP).- Rola escrito de la Licenciada **ANA WALKYRIA ZENKELL CRUZ**, presentado a las once y nueve minutos de la mañana, del veintitrés de marzo de dos mil once, mediante el cual comparece rindiendo Informe de Ley y acompaña dieciséis (16) folios de diligencias administrativas.- A las diez y dos minutos de la mañana, del veinte de febrero de dos mil doce, esta Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dictó auto en el cual tuvo por radicado el presente Recurso de Amparo, y por personadas a las partes, concediéndoles la intervención de ley que en derecho corresponde; asimismo, ordenó que Secretaría informe si los funcionarios recurridos rindieron su informe de Ley tal y como se lo previno el Tribunal Receptor, y una vez rendido el informe, que pase el presente Recurso de Amparo para su estudio y resolución.- Rola informe de la Secretaria de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del diecinueve de marzo de dos mil doce, en la cual se hace constar que los funcionarios recurridos rindieron su informe en tiempo, sin embargo lo hicieron a través de una Apoderada Especial, la Licenciada **ANA WALKYRIA ZENKELL CRUZ**, contrario a lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Amparo.-

CONSIDERANDO:

I,

La Ley de Amparo vigente, Ley No. 49, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 212, del 04 de noviembre del dos mil ocho, en sus artículos 3, 25 y 26 dispone que: "**Artículo 3:** *El recurso de Amparo procede en contra de toda disposición, acto o resolución y en general, contra toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política*"; "**Artículo 25:** *El Recurso de Amparo solo puede interponerse por parte agraviada. Se entiende por tal toda persona natural o jurídica a quien perjudique o esté en inminente peligro de ser perjudicado por toda disposición, acto o resolución, y en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política*"; y "**Artículo 26:** *El Recurso de Amparo se interpondrá en contra del funcionario o autoridad que ordene el acto que se presume violatorio de la Constitución política, contra el agente ejecutor o contra ambos*". Los artículos antes citados y los demás de la Ley de Amparo, establecen ciertos elementos o requisitos que no pueden omitirse al interponer el Recurso de Amparo, estos son: **1) La parte agraviada**, sea ésta persona natural o jurídica, en este caso la parte agraviada es la ASOCIACIÓN DE CONSULTORES PARA EL DESARROLLO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (ACODEP), representada en el presente recurso por el Licenciado **MARCO BENAVENTE GÓMEZ**; **2) La autoridad recurrida**, en este caso el INSTITUTO NICARAGUENSE DE SEGURIDAD SOCIAL (INSS); **3) El acto reclamado**, o sea la existencia de una acción u omisión que cause agravio, en este caso, la Resolución No. 14-247 emitida por el Concejo Directivo del INSS, que declara no ha lugar Recurso de Revisión interpuesto en contra de la Resolución RA-465-2010, rarificándose Ajuste por la suma de SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CÓRDOBAS CON SESENTA Y SIES CENTAVOS (C\$ 62,279.66), por cotizaciones de servicios profesionales no reportadas al INSS en el período 01 de Octubre de 2009 al 31 de Marzo de 2010, y multa correspondiente; **4) Que la acción u omisión viole preceptos constitucionales**, en este caso, el recurrente alega que la resolución impugnada, viola los preceptos Constitucionales establecidos en los artículos 32, 52, 82 numeral 7), 86, 131, 153, 182, 183, 188 y 190 Cn; **5) Que el recurso se haya interpuesto en tiempo**, o sea en el término de treinta días a partir de la notificación de la resolución (artículo 28 Ley de Amparo); **6) Que las partes se personen en tiempo**, o sea dentro del término de tres días que establece el artículo 40 de la Ley de Amparo, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso, en este caso, la parte recurrente se personó el veintiuno de marzo de dos mil once, y siendo que todos fue notificada del auto del Tribunal Receptor el día dieciséis de marzo de dos mil once, se concluye que el recurrente se personó en tiempo; y **7) El cumplimiento del principio de Definitividad**, esto es, haber agotado los recursos ordinarios establecidos por la ley (artículo 29 numeral 6 Ley de Amparo); la parte recurrente expuso haber interpuesto los Recursos de Revisión y Apelación ante la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No.- 354-11

Presidencia Ejecutiva del INSS y Recurso de Revisión ante el Concejo Directivo del INSS, de conformidad con la Ley de la materia, y al obtener respuestas negativas a los mismos, interpuso el presente Recurso de Amparo.- Los requisitos antes destacados son de imperioso cumplimiento, *“la falta de alguno o todos ellos, determina la procedencia, improcedencia o estimación del Amparo”* (Sentencia No. 30 del 24 de Febrero del año 2003, Considerando III).- Por lo que hace a los funcionarios recurridos, la Ley de Amparo vigente y sus reformas, establece un único requisito, la rendición del Informe de Ley junto con las diligencias creadas en el procedimiento administrativo. Así, los artículos 39 y 41 de la Ley de Amparo establecen: **“Artículo 39:** *El Tribunal respectivo pedirá a los señalados como responsables, envíen informe a la Corte Suprema de Justicia, dirigiéndoles oficio por correo en pieza certificada, con aviso de recibo, o por cualquier otra vía que a juicio del Tribunal resulte más expedito. El informe deberá rendirse dentro del término de diez días, contados desde la fecha en que reciban el correspondiente oficio. Con él se remitirán en su caso, las diligencias de todo lo actuado”,* y **“Artículo 41:** *Recibidos los autos por la Corte Suprema de Justicia, con o sin el informe, dará al Amparo el curso que corresponda. La falta de informe establece la presunción de ser cierto el acto reclamado”*.- Según los artículos citados, los funcionarios recurridos de Amparo, tienen una única obligación dentro de todo Recurso de Amparo, esta es la de presentar Informe de Ley, junto con las diligencias creadas, en el término de diez días hábiles, contados a partir de la notificación del auto del Tribunal de Apelaciones. En el presente caso, la funcionaria recurrida tenía hasta el día veintiocho de marzo de dos mil once, para rendir su Informe y acompañar las diligencias creadas, y puede observarse que la misma rindió su Informe acompañando las diligencias creadas en la vía administrativa, el día veintitrés de marzo de dos mil once, es decir en tiempo y forma.-

II,

En su relación de hecho, la parte recurrente, expresó que: **1)** Que el día veintisiete de mayo de dos mil diez, recibió notificación de **Acta de Evaluación de Resultados No. 078/10** emitida por la Dirección de la Delegación Julio Buitrago del INSS, en la que se establece Ajustes por Fiscalización del período 01 de Octubre de 2009 al 31 de Marzo de 2010, estableciéndose que es en deber la suma de OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UN CÓRDOBAS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (C\$ 82,541.65) por Cotizaciones no reportadas y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CÓRDOBAS CON DIECISIETE CENTAVOS (C\$ 8,254.17) por multa, para un total de NOVENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO

EXPEDIENTE No. 354-2011

CÓRDOBAS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (C\$ 90,795.82); todo porque según el INSS encontró pagos por Servicios Profesionales, según contratos presentados, a cinco personas que no tienen registro patronal ni están cotizando facultativamente, siendo éstas: LUCIA SALINAS SARAIVIA, NORMA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, JULIO CÉSAR RIVERA OBANDO, GELACIO SANTAMARÍA DIAZ y RAMIRO JERÉZ MONTIEL, además de encontrar que en el mes de abril-2009 se liquidó a la señora MARIA DE LOS ÁNGELES CASTILLO MÉNDEZ y no fue reportado. Al no estar de acuerdo con dicha acta, interpuso **RECURSO DE REVISIÓN**, el cual fue resuelto mediante **Acta de Evaluación de Resultados No. 67/10** emitida por la Dirección General de Afiliación y Fiscalización del INSS, en la cual se reduce el Ajuste a la suma de CINCUENTA Y SIES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN CÓRDOBAS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS (C\$ 56,671.87) por cotización y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN CÓRDOBAS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (C\$ 5,661.79), para un total de SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CÓRDOBAS CON SESENTA Y SIES CENTAVOS (C\$ 62,279.66); ya que se mantiene firme el ajuste por lo que hace a los señores LUCILA SALINAS SARAIVIA, NORMA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, JULIO CÉSAR RIVERA OBANDO, GELACIO SANTAMARÍA DIAZ, y sólo se reconoció que el señor RAMIRO JERÉZ MONTIEL era trabajador independiente. Que interpuso **RECURSO DE APELACIÓN**, el cual fue resuelto mediante **Resolución RA-465-2010**, emitida por la Presidencia Ejecutiva del INSS que declara no ha lugar el referido recurso, ratificando el Acta de Evaluación de Resultados No. 67/10. Que interpuso **RECURSO DE REVISIÓN** ante el Concejo Directivo del INSS, el cual fue desestimado mediante **Resolución 14/247** y se ratifica el ajuste aplicado en su totalidad. Refiere que el actuar del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS) ha dejado en indefensión a su representada y le ha causado perjuicios económicos sin razón de ser, ya que las disposiciones legales vigentes en el país no han sido correctamente aplicadas, porque se presente aplicar una obligación y una carga que no le corresponde como es la de inscribir en el Régimen Obligatorio a personas contratadas mediante un contrato de prestación de servicios, del cual se desprende una relación civil y no una relación laboral. Alega que para que haya una relación laboral debe existir una dependencia y subordinación del trabajador hacia el empleador, lo cual en este caso no existe. Que además, las personas que fueron contratadas para brindar sus servicios de manera independiente, no solo se limitan a brindar sus servicios a favor de ACODEP, sino que también a otras instituciones similares. Señala que el Concejo Directivo del INSS viola además el derecho de las personas que prestan sus servicios independientemente, de optar al Régimen Facultativo de Seguridad Social contemplado en la Ley General de Seguridad Social. Cita como jurisprudencia la Sentencia No. 96, dictada por esta Corte Suprema de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No.- 354-11

Justicia el día quince de marzo de dos mil cinco, en la que se deja claro que no están sujetos al Régimen Obligatorio de Seguridad Social, aquellas personas que brindan sus servicios mediante relación contractual de carácter civil y no laboral; y por tal razón además, se vio la necesidad de reformar el Código del Trabajo mediante la Ley no. 671, publicada en La Gaceta No. 215 del 11 de noviembre de 2008, en lo que respecta a que los docentes que trabajan por horas, sí deben ser incorporados al régimen obligatorio de seguridad social.- *En su Informe, los funcionarios recurridos, expresaron:* Que el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS) tiene toda la facultad para recaudar las cuotas obrero-patronales del seguro obligatorio, así mismo el empleador tiene la obligación de inscribir a sus trabajadores en el INSS y retener sus cuotas que deben ser trasladadas al Instituto de Seguridad Social, por lo que no es ninguna pretensión antojadiza del Concejo Directivo del INSS como lo expresa el recurrente de obligar a la inscripción de los trabajadores que prestan servicios a través de contratos por Servicios Profesionales y que trabajan para ACODEP. Alega que las formas de contratación no son la base para determinar si un trabajador es sujeto del régimen de seguro obligatorio o facultativo, ya que esto se determina por la relación existente entre el empleador y el trabajador si este percibe una remuneración bajo cualquier modalidad establecida en el Código del Trabajo; agrega que para establecer si un trabajador es sujeto del Régimen de Aseguramiento Obligatorio o Facultativo es la relación Trabajador-Empleador, la relación jerárquica de mando o encargo de trabajo entre el patrón y el trabajador y la remuneración percibida bajo cualquier modalidad o forma de pago por un trabajo o servicio. Que no es cierto que el INSS esté violando el derecho de los trabajadores, sino que al contrario está dando respuesta a los trabajadores de ACODEP, quien se rehúsa a cumplir con sus obligaciones. Que dentro de la vía administrativa se dio respuesta a todos los recursos entablados por ACODEP, por lo que no se le ha dejado en indefensión ni se le ha violado el derecho de petición establecido en el artículo 52 Cn. Que tampoco se ha violado los artículos 61 y 82.7 Cn y, referentes al derecho de la seguridad social, ya que las contribuciones de los empleadores y trabajadores, el INSS los utiliza para financiar programas de seguro social y prestar los servicios de invalidez, vejez, muerte, prestaciones económicas por riesgos profesionales y subsidios familiares; y que al contrario, es ACODEP que violenta este derecho al no inscribir a sus trabajadores en el régimen de aseguramiento obligatorio. Alega que no se ha violado ninguna disposición constitucional a ACODEP, y que el INSS no se ha atribuido mas facultades en este proceso administrativo que las conferidas por la Ley de Seguridad Social y su Reglamento. Entre sus alegatos de forma, alega la representante de los

EXPEDIENTE No. 354-2011

funcionarios recurridos, que el Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ, no forma parte del Concejo Directivo del INSS por lo que no debió recurrirse contra él. Que el ajuste impuesto en el presente caso, se debe a que el INSS, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Seguridad Social, realizó a ACODEP una fiscalización, donde se encontraron hallazgos de irregularidades con relación a períodos laborados y no informados de personal contratado bajo la modalidad de Servicios Profesionales de los señores: Lucía del Socorro Salinas Saravia, Julio César Rivera Obando, Gelacio Oswaldo Santamaría Díaz y Norma Iliana Martínez Hernández; estableciéndose que ACODEP era en deber la suma de SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CÓRDOBAS CON SESENTA Y SIES CENTAVOS (C\$ 62,279.66); por cotizaciones no reportadas y multa. Que por lo referido, las contrataciones bajo la modalidad de servicios profesionales, sí se encuentran afectas por el aseguramiento obligatorio, aunque su contratación se derivara de la aplicación de una normativa distinta al código laboral, y afirma que el régimen de seguro facultativo sólo opera cuando no exista persona natural o jurídica tenida como empleador ante el INSS y que el sujeto a asegurarse no esté incorporado al régimen obligatorio. Que ACODEP ha incumplido con lo dispuesto en los artículos 5, 8, 25, y 26 de la Ley de Seguridad Social y artículos 1 literales a), b), c), 2, y 20 inciso 2) del Reglamento General, por lo que quien está violando los derechos de los trabajadores y se ha extralimitado en sus actuaciones es ACODEP. Respecto a la Sentencia No. 96 de la Corte Suprema de Justicia dictada el día quince de marzo de dos mil cinco, a lega que no se encuentra firme, pues fue recurrida de Aclaración por el INSS. Cita a su favor la Sentencia No. 426 dictada por este Supremo Tribunal el siete de septiembre de dos mil nueve. Pide que se rechace, se desestime y no de lugar al presente Recurso de Amparo, por carecer de argumentos legales suficientes.-

III,

Como liminal debemos decir que el **Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS)** es un Ente descentralizado que está bajo la rectoría de la Presidencia de la República (artículo 14 de la Ley No. 290), que cuenta con patrimonio propio, personalidad jurídica y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 3 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de Nicaragua, Decreto No. 974, aprobado el día once de Febrero de mil novecientos ochenta y dos, y publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 49 del 1 de Marzo de 1982), y tiene, según el artículo 4 del cuerpo normativo mencionado, entre sus **atribuciones**: **a)** Establecer, organizar y administrar los diversos Regímenes del Seguro Social y prestar los servicios de beneficio colectivo que señala esta ley, como parte de la Seguridad Social Nacional; **b)** Recaudar las cuotas y percibir los demás recursos del Instituto que le corresponda a su patrimonio; **c)** Otorgar las prestaciones que establece esta Ley; **d)** Invertir sus fondos de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No.- 354-11

acuerdo con las disposiciones de esta Ley y su Reglamento; e) Realizar en colaboración con los Ministerios y Entidades que tengan a su cargo la política económica y social del país, las investigaciones socioeconómicas necesarias sobre la influencia de los factores sociales en el bienestar de la población, en la productividad y en el desarrollo económico nacional; f) Estimular en colaboración con los Ministerios de Educación, el consejo Nacional de la Educación Superior y demás Instituciones del sector social y cultural, el desarrollo de la enseñanza de las disciplinas científicas y técnicas que tengan relación con al Seguridad Social; g) Promover y contribuir en coordinación con los Ministerios y Entes Autónomos respectivos a la elevación de las condiciones de vida de la población asegurada mediante el estímulo y elaboración de programas sociales, tales como centros vacacionales, recreativos y de adiestramiento, actividades culturales y deportivas, construcción de viviendas populares y otras prestaciones sociales que representan una mejor y mayor convivencia colectiva a nivel nacional e internacional; y h) Ejecutar todas aquellas otras actividades no contempladas en la enumeración anterior que tiendan a cumplir los objetivos del Instituto, de acuerdo a la orientación general de los planes nacionales respecto a la Seguridad Social.- En virtud de que la parte recurrida en el presente caso es el **Concejo de Dirección del INSS**, cabe mencionar sus **atribuciones**, las cuales están establecidas en el artículo 14 de la Ley de Seguridad Social, y son: a) Orientar la gestión general del Instituto, pronunciándose sobre los planes y programas de trabajo presentados por el Presidente Ejecutivo; b) Establecer y modificar la organización administrativa del Instituto a propuesta de la Presidencia Ejecutiva, previa consulta al Consejo Técnico, supervisar sus funciones y velar por su perfeccionamiento; c) Aprobar y modificar el Presupuesto General de Ingresos y egresos del Instituto; d) Aprobar el Estatuto de Derechos y Deberes del Personal del Instituto a que se refiere el Arto 22 de la Ley; e) Nombrar al Auditor Interno del Instituto y podrá sustituirlo previo informe de la Contraloría General de la República; f) Aprobar y/o modificar, en su caso, los proyectos de inversiones y adquisiciones de acuerdo al reglamento que se establezca; g) Resolver sobre las demás operaciones económicas que requieran por su naturaleza o cuantía la intervención de la autoridad superior de la Institución, tales como compraventa préstamos bancarios, mutuos, hipotecas y demás contratos transacciones o actos jurídicos judiciales o extrajudicial que establezca el Reglamento respectivo; h) Pronunciarse sobre los estados financieros del Instituto; i) Resolver las apelaciones interpuestas, dentro de los término que señalan ésta Ley y sus Reglamentos, contra las resoluciones de la Presidencia Ejecutiva; j) Aprobar la Memoria Anual del Instituto, que presentará el Presidente

EXPEDIENTE No. 354-2011

Ejecutivo; y k) Adoptar todas aquellas otras actividades no contemplada en la enumeración anterior necesarias para cumplir los objetivos del Instituto, de acuerdo a la orientación general de los planes nacionales respecto a la Seguridad Social.- Queda claro, según las disposiciones legales citadas, la facultad del INSS de fiscalizar y regular la inscripción de los trabajadores al Régimen Obligatorio de Seguridad Social, sin embargo, por ser el principal motivo de discusión entre las partes del presente Amparo, si los prestadores de servicios profesionales deben inscribirse en este régimen obligatorio u optar por el régimen facultativo, entraremos a analizar las disposiciones legales que regulan lo pertinente.- El artículo 61 Cn que reza: *“El Estado garantizara a los nicaragüenses el derecho a la seguridad social para su protección integral frente a las contingencias sociales de la vida y el trabajo, en la forma y condiciones que determine la Ley”*. Por su parte, el Decreto No. 974, Ley de Seguridad Social, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 49 del 1 de Marzo de 1982, establece en su artículo 5 y 6, que éste puede ser **Obligatorio** para: *“a) Las personas que se encuentren vinculadas a otra, sea ésta natural o jurídica, independientemente del tipo de relación laboral o de servicio que los vincule, lo mismo que la personalidad jurídica o la naturaleza económica del empleador, empresa o institución pública, privada o mixta que utilice sus servicios; b) Todos los integrantes o beneficiarios de los programas de Reforma Agraria, ya sea bajo la forma de explotación colectiva, parcelamiento o cualquier sistema que adopte el Ministerio respectivo; c) Los miembros de asociaciones gremiales de profesionales, ministros de cualquier culto religioso y demás trabajadores independientes que se encuentren debidamente organizados; y d) Los miembros de cooperativas de producción debidamente reconocidas”*; o **Facultativo** para: *“a) Los profesionales, ministros de cualquier culto religioso y demás trabajadores independientes, mientras no se hayan incorporado al régimen obligatorio; b) Las personas que hayan dejado de estar sujetas a los regímenes obligatorios del Seguro Social; c) Los familiares de un empleador que presten sus servicios sin remuneración; d) Las personas nicaragüenses que presten sus servicios en misiones diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país, así como los miembros de dichas misiones y organismos; y e) Los dueños de propiedades agrícolas y demás empleadores que deseen hacerlo”*.- Lo anterior nos indica que efectivamente el espíritu de la Ley de Seguridad Social y su Reglamento, es de proteger a todos los trabajadores, pero obligatoriamente solamente a aquellos, que tienen relación de subordinación directa a un empleador, que cumplen con un horario fijo y determinado y que ejercen sus funciones en virtud de un contrato de índole laboral.-

IV,

En el caso de autos, nos encontramos con que la Delegación Julio Buitrago del INSS, realizó fiscalización al empleador ASOCIACIÓN DE CONSULTORES PARA EL DESARROLLO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (ACODEP), por el período comprendido del uno de octubre de dos mil nueve al treinta y uno de marzo de dos mil



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No.- 354-11

diez, y mediante Comunicación de referencia UAF-DJBU/068/2009 la Directora de la Delegación Julio Buitrago del INSS notificó a ACODEP los resultados de de **Acta 078/10** Evaluación de Resultados de Fiscalización del veintisiete de mayo de dos mil diez (folios 51 al 53 cuaderno TAM), en la cual se le aplicó ajuste y multa hasta por la cantidad de NOVENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO CÓRDOBAS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (C\$ 90,795.82) en concepto de multa y cotizaciones no retenidas a los señores Lucia Salinas Saravia (Gestora), Julio César Rivera Obando (Recuperación), Gelacio Santamaría Diaz (Asesor), Ramiro Jeréz Montiel (Recuperación), Norma Martínez Hernández (Gestora), quienes prestan sus servicios profesionales a ACODEP, y por liquidación no reportada de la señora María de los Ángeles Castillo Méndez, en el mes de abril de dos mil nueve. No conforme con el ajuste, ACODEP recurrió de revisión, obteniendo notificación de **Comunicación DGAYF-CMMM-1756-07-2010** (folios 56 y 57 cuaderno TAM), en la cual se reduce el ajuste a SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CÓRDOBAS CON SESENTA Y SIES CENTAVOS (C\$ 62,279.66), ya que se comprobó que los ingresos de la señora María de los Ángeles Castillo Méndez, si fueron reportados correctamente, y en el caso del señor Ramiro Jeréz Montiel, se comprobó que prestaba servicios de manera independiente. Sin embargo, ACODEP no seguía conforme por lo que apeló de dicha resolución, obteniendo como respuesta negativa la **Resolución No. RA-465-2010** (folios 63 y 64 cuaderno TAM), la cual fue recurrida de revisión ante el Concejo Directivo del INSS, quienes emitieron la **Resolución No. 14/247** (folios 69 y 70), que nuevamente rechaza el recurso y ratifica el ajuste por la suma de SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CÓRDOBAS CON SESENTA Y SIES CENTAVOS (C\$ 62,279.66); y es por esta razón que la empresa ACODEP compareció a los Tribunales de Apelaciones a interponer el presente Recurso de Amparo.- Si bien en el presente caso, ESTA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, no tiene a la vista los Contratos suscritos por ACODEP y los señores Lucia Salinas Saravia (Gestora), Julio César Rivera Obando (Recuperación), Gelacio Santamaría Diaz (Asesor), y Norma Martínez Hernández (Gestora), debemos remitirnos a lo expresado por la parte recurrente quien afirma que los mismos prestan servicios profesionales y no tienen ninguna dependencia o subordinación para con ACODEP, lo cual se confirma con lo expresado por la Presidencia Ejecutiva y el Concejo Directivo del INSS, quienes en todas sus resoluciones hicieron alusión a la revisión de los Contratos de Servicios Profesionales por los cuales fueron contratados los señores Lucia Salinas Saravia (Gestora), Julio César Rivera Obando (Recuperación), Gelacio Santamaría Diaz (Asesor),

EXPEDIENTE No. 354-2011

y Norma Martínez Hernández (Gestora), por lo que se tiene por **HECHO PROBADO** que éstos prestaban dichos servicios profesionales en virtud de contrato suscrito; por lo que considera ESTA SALA, que dichos trabajadores no forman parte permanente en ACODEP, sino que trabajan bajo la modalidad de Servicios Profesionales, quienes podían incluso prestar dichos servicios a numerosas empresas a la vez, por lo que no hay dependencia, subordinación y mucho menos una relación de carácter laboral entre ACODEP y los referidos trabajadores.- En sentencias anteriores, ESTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha dicho: “... que si bien es cierto que el artículo 5 del Decreto No. 974, Ley de Seguridad Social, estipula el aseguramiento obligatorio a todas las personas independiente del tipo de relación laboral o de servicio que los vincule con el empleador, esta premisa entra en contradicción con el artículo 82 numeral 7) Cn, ya que como lo ha expresado esta Sala, una confrontación entre ambas normas, permite deducir, que **el régimen del seguro social obligatorio es aplicable exclusivamente a los trabajadores, el sentido, finalidad y alcance del Artículo 82 numeral 7) Cn., es dotar a los que ostentan la calidad de laborantes de un régimen jurídico especial de protección en las categorías indicadas por el texto constitucional, para que gocen de una existencia digna. Quedan fuera de estas medidas sociales obligatorias protectoras, las personas que prestan un servicio regido por las normas de derecho civil o de otra índole, salvo la laboral.** El constituyente reforma el ámbito material que abarcaba el Arto. 5 de la Ley de Seguridad Social, en la cual se comprendía a toda aquella persona que sin ser trabajadora, se le incorporaba al régimen del seguro social obligatorio, por la sola prestación de un servicio, lo que conllevaba al pago de las cuotas correspondientes tanto del prestatario del servicio como del que lo contrataba, situación no prevista y no querida por el constituyente. El texto constitucional le impone límites al legislador y, por consiguiente, a la autoridad administrativa, para que su actuación se concrete a prestar los servicios de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad y maternidad, exclusivamente a los trabajadores (Sentencia No. 96, de las 10:05 a.m. del 15 de marzo de 2005, Cons. III; y Sentencia No. 525, de las 10:49 a.m., del 10 de noviembre de 2010, Cons. III).- Por tanto, ESTA SALA DE LO CONSTITUCIONAL es del criterio que la incorporación al Seguro Social de las personas que están cobijadas por la figura de Contrato de Servicio Profesionales es de carácter facultativo y no obligatorio, debido a que los contratos de servicios profesionales nacen de y buscan como concretizar una relación jurídica de servicios, la cual se presta de forma independiente, discontinua y marginal, desarrollando su actividad con total libertad; es decir, que cuando el trabajador inicia sus labores para las que fue contratado, no hay subordinación, por tanto, la relación jurídica entre el empleador y las personas que suscriben Contratos de Servicios Profesionales es de carácter civil y no laboral, ya que su fundamento es en la naturaleza misma de los actos o servicios acreditados, que presuponen que el que los brindó puso su capacidad de trabajo en una situación de coordinación y no de subordinación con la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No.- 354-11

otra parte contratante, demostrando el recurrente que la materialidad del hecho realizado excluye el elemento de dependencia que caracteriza al contrato laboral.-

V,

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos oportuno mencionar, que en el año dos mil ocho, entró en vigencia la Ley No. 671, "Ley de Adición al Título VIII, Libro Primero del Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Ley No. 185, Código del Trabajo", publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 215 del martes 11 de noviembre del 2008, en la cual se estableció expresamente que: *"Los docentes universitarios horarios son sujetos de aseguramiento obligatorio, para tal efecto, los empleadores están obligados a inscribirlos al régimen de la seguridad social obligatoria. En caso que los empleadores incumplan con su obligación serán objeto de las sanciones y responsabilidades que establece la ley de la seguridad social y su reglamento"* (artículo 202 C segundo párrafo). Como vemos dicho artículo ordena a los empleadores inscribir, sin ningún tipo de excepción, en el Régimen de Seguridad Social Obligatorio a los Profesores Horarios, y de no hacerlo incurrir en sanciones que la Ley y el Reglamento de Seguridad Social disponen para tales efectos. El estatus laboral de los profesores horarios antes de la entrada en vigencia de la Ley No. 671, era la que tienen actualmente los demás prestadores de servicios profesionales, que trabajan mediante contratos de servicios profesionales, de carácter civil, no teniendo ninguna relación de subordinación ni dependencia, y por lo tanto ganando un salario en dependencia de la cantidad de trabajo que avancen, sin dejar de mencionar que éstos pueden tener y en la mayoría de los casos tienen varios trabajos de la misma índole, que les permite incrementar sus ingresos, por lo que no podemos obligar a cada una de las empresas en las cuales ellos trabajan informalmente, a que les retengan cotizaciones de seguridad social, porque para estos casos de trabajadores independientes, existe el Régimen Facultativo de Seguridad Social. En este sentido, el Legislador, mediante la aprobación de la Ley No. 671 referida, decidió proteger a una rama específica de prestadores de servicios, los profesores horarios, considerando que los empleadores debían inscribirlos obligatoriamente en el Régimen de Seguridad Social. Sin embargo, quedan sin este tipo de exigencia las demás personas que brindan sus servicios profesionales de manera informal a las empresas, ya que para esto la Ley ha determinado que existe el Régimen Facultativo de Seguridad Social, donde el mismo profesional decide cómo, dónde y cuándo inscribirse para obtener los derechos de Seguridad Social que la Constitución Política de la República dispone para todos los Nicaragüenses.- Por todo lo antes expuesto considera ESTA SALA DE LO

EXPEDIENTE No. 354-2011

CONSTITUCIONAL, que efectivamente a la parte recurrente se le han violado las siguientes disposiciones Constitucionales: artículo 32 Cn, ya que ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe; artículos 61 y 82 numeral 7) Cn, porque el derecho de seguridad social de los trabajadores, se presta en la forma y condiciones que establece la ley especial; artículo 182 Cn, ya que la Constitución Política es la norma suprema de la nación y debe atenderse en primero lugar a lo establecido en ella; y artículos 130 y 183 Cn, porque los funcionarios públicos sólo deben cumplir con las atribuciones que establece la Constitución Política y las Leyes.- Por lo que llegado el estado de resolver,

POR TANTO:

De conformidad con los Artículos 413, 426 y 436 Pr.; artículos 18 L.O.P.J.; artículos 3, 25, 26 y siguientes de la Ley de Amparo; y demás disposiciones citadas, los Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, RESUELVEN: HA LUGAR AL RECURSO DE AMPARO interpuesto por el Licenciado MARCO BENAVENTE GÓMEZ, Apoderado Especial de la ASOCIACIÓN DE CONSULTORES PARA EL DESARROLLO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (ACODEP); en contra los miembros del CONCEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NICARAGÜENSE DE SEGURIDAD SOCIAL (INSS), integrado por los señores: Doctor ROBERTO JOSÉ LÓPEZ GÓMEZ, Presidente Ejecutivo; Doctora SAGRARIO DE FÁTIMA BENAVIDES LANUZA, Vice Presidenta Ejecutiva; Licenciado JOSÉ ANTONIO ZEPEDA, Miembro; Licenciada EVELE UMAÑA OLIVAS, Miembro; Master JEANNETTE CHÁVEZ GÓMEZ, Doctor ALFONSO SILVA MOLINA, Miembro; por haber emitido la Resolución No. 14-247 que declara no ha lugar Recurso de Revisión interpuesto y se ratifica Ajuste por la suma de SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CÓRDOBAS CON SESENTA Y SIES CENTAVOS (C\$ 62,279.66), en concepto de afectaciones no reportadas y multa correspondiente, por los ingresos recibidos por servicios profesionales de los señores Lucia Salinas Saravia (Gestora), Julio César Rivera Obando (Recuperación), Gelacio Santamaría Diaz (Asesor), y Norma Martínez Hernández (Gestora), durante el período comprendido entre en uno de Octubre de dos mil nueve al treinta y uno de Marzo de dos mil diez, de que se ha hecho mérito.- Esta sentencia está escrita en seis hojas de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia y Sala Constitucional y rubricadas por la Secretaria de la misma.- Cópiese, notifíquese y publíquese.- FCO. ROSALES A. RAFAEL SOL.C.- I. ESCOBAR F.- L.M.A. MANUEL MARTÍNEZ S- J. D. SIRIAS V.- ANTE MÍ, - ZELMIRA CASTRO GALEANO. SRIA.