



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

EXPEDIENTE No. 891-10

SENTENCIA No. 457

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONSTITUCIONAL.-
Managua, siete de marzo del dos mil doce. Las diez y cuarenta y seis minutos de la mañana.

VISTOS,

RESULTA:

I,

Ante la Sala Civil Número Dos del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, a las cinco y quince minutos de la tarde del veintiocho de junio del dos mil diez, 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. 43, PODER ESPECIAL, otorgado a las tres de la tarde del cinco de junio del dos mil diez, ante el oficio notarial del Licenciado Luis Alfredo Paniagua Palacios; 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; Master **ISAVEL GREEN CASAYA**, Vicepresidente Ejecutivo; Licenciado **JOSÉ ANTONIO ZEPEDA**, Miembro; Master **JEANNETTE CHÁVEZ GÓMEZ**, y Doctor **ELÍAS ANTONIO GUEVARA ORDOÑEZ**, Director División General Jurídica. Siendo el objeto del Recurso de Amparo, la Resolución de Recurso de Revisión No. 17-239, que ratifica la Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 324-2009, que impone el pago de **TRECE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CÓRDOBAS CON OCHENTA Y NUEVE**

CENTAVOS (C\$ 13,499.89), en concepto de afectaciones por los ingresos recibidos en concepto de servicios profesionales de los señores Lesbia del Socorro Castro Martínez y otros, durante el período Noviembre 2008-Abril 2009. Estima violados los artículos 32, 52, 61, 82 numeral 7), 86, 131, 153, 182, 183, 188 y 190 Cn. Alegó 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 y treinta y cuatro minutos de la mañana, del catorce de julio de dos mil diez, en la cual previene a la parte recurrente que dentro del término de cinco días después de notificado, acompañe los siguientes documentos: a) Resolución No. 239-2010 y b) Poder General de Administración otorgado en Escritura No. 89; bajo apercibimiento que de no cumplir con tal apercibimiento, se tendrá por no interpuesto el recurso. Mediante escrito de las once y cincuenta y cinco minutos de la mañana, del veintinueve de julio del dos mil diez, el Licenciado **MARCO ANTONIO BENAVENTE GÓMEZ**, remitió los documentos que le solicitara el Tribunal Receptor. Mediante auto de las doce y veinte minutos de la tarde, del veinte de agosto de dos mil diez, la Sala Civil Número Dos, del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, emitió providencia en la cual otorga el término de cinco días al recurrente para que rinda garantía suficiente por la suma de Un Mil Trescientos Cincuenta Córdobas (C\$1,300.009); a lo que el recurrente cumplió mediante escrito de las nueve y veintisiete de la mañana del tres de septiembre de dos mil diez, al cual acompaña la minuta de depósito. A las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana, del ocho de septiembre del dos mil diez, la Sala Civil Número Dos, del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, dictó auto 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No. 891-10

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. Las partes del presente Recurso de Amparo tuvieron conocimiento de la providencia antes referida, el día veintisiete de septiembre del dos mil diez.-

III,

Mediante escritos presentados a las nueve y treinta y seis minutos de la mañana, del veintiocho de septiembre de dos mil diez; a las doce y diez minutos de la tarde, del treinta de septiembre de dos mil diez; y a las doce y veinte minutos de la tarde, del treinta de septiembre de dos mil diez, se personaron 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 del INSS; **SAGRARIO DE FÁTIMA BENAVIDES LANUZA**, Presidente Ejecutivo del

INSS; **JOSÉ ANTONIO ZEPEDA** y **JEANNETTE DEL SOCORRO CHÁVEZ**, Miembros del Concejo Directivo del INSS; y el Licenciado **LESTER ROBERTO LUNA RÁUDEZ**, mayor de edad, casado, Abogado y Notario Público, con Cédula de Identidad número 041-270657-0006T, y en su calidad de Director General de la División 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 los señores **ROBERTO JOSÉ LÓPEZ GÓMEZ**, soltero, Médico y Cirujano, con Cédula de Identidad número 888-220463-0000A y en su calidad de Presidente Ejecutivo del INSS; **JEANNETTE DEL SOCORRO CHÁVEZ GÓMEZ**, casada, Abogada, con Cédula de Identidad número 081-060354-0002A, y en su calidad de Miembro del Concejo Directivo del INSS; **JOSÉ ANTONIO ZEPEDA LÓPEZ**, casado, Profesor, con Cédula de Identidad número 001-200755-0050M, y en su calidad de Miembro del Concejo Directivo del INSS; **SAGRARIO DE FÁTIMA BENAVIDEZ LANUZA**, casada, Médico General, con Cédula de Identidad número 161-290461-0006P, en su calidad de Vicepresidenta del INSS y **LESTER ROBERTO LUNA RÁUDEZ**, en su calidad de Director General de la División General Jurídica del INSS; presentado a las nueve y ocho minutos de la mañana, del seis de octubre de dos mil diez, en el cual los funcionarios recurridos se personan y rinden Informe de Ley.- Asimismo, mediante escrito de las tres y ocho minutos de la tarde, del siete de octubre de dos mil diez, los Licenciados **ANA WALKYRIA ZENKELL CRUZ** y **LESTER ROBERTO LUNA RÁUDEZ**, rindieron el Informe de Ley requerido y acompañaron al mismo diligencias administrativas que constan de catorce folios.- A las nueve y doce minutos de la mañana, del dos de marzo del dos mil once, esta 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No. 891-10

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 dos de septiembre de dos mil once, 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. 17-239, ratifica deuda por el monto de TRECE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CÓRDOBAS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (C\$ 13,499.89), en concepto de afectaciones por los ingresos recibidos en concepto de servicios profesionales de los señores Lesbia del Socorro Castro Martínez y otros, durante el período Noviembre 2008-Abril 2009; **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, 61, 82 numeral 7), 86, 131, 153, 182, 183, 188 y 190 de la Constitución Política de la República de Nicaragua; **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 treinta de septiembre del dos mil diez, y siendo que todos fue notificada del auto del Tribunal Receptor el día veintisiete de septiembre del dos mil diez, 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 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).-



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No. 891-10

II,

En su relación de hecho, la parte recurrente, expresó que: 1) Que el veintinueve de junio de dos mil nueve se emitió la **Resolución No. 20-0004-09**, y notificada el siete de julio de dos mil nueve, en la cual se le pone en conocimiento a su representada de los supuestos hallazgos encontrados en virtud de fiscalización realizada por funcionarios del INSS en las planillas de salarios, comprobantes de egresos y expediente personal en las oficinas de ACODEP sucursal de Boaco; imponiéndole el pago del monto de TRECE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CORDOBAS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (C\$ 13,499.89), por no reportar los pagos de honorarios a un Gestor de Cobro y Abogado y no reporte de otro trabajador. Que al no estar de acuerdo con dicho ajuste, su representada interpuso RECURSO DE REVISION, el cual fue resuelto no ha lugar mediante **Resolución No. DGAYF-CMMM-2509-11-09**, del doce de noviembre de dos mil nueve y notificada el mismo día, ratificando el ajuste impugnado. Que interpuso RECURSO DE APELACIÓN ante la Directora de General de Afiliación, el cual fue resuelto no ha lugar mediante **Resolución No. 324-2009**, del diez de diciembre de dos mil nueve y notificada el veintidós de diciembre de dos mil nueve. Que finalmente interpuso RECURSO DE REVISIÓN ante el Concejo Directivo del INSS, el cual fue desestimado mediante **Resolución 17-239**, del doce de marzo de dos mil diez, y notificado el veintiuno de mayo de dos mil diez, lo que conllevó a la Asociación ACODEP a interponer el presente Recurso de Amparo. 2) Alega que los señores JEFRI ESPINOZA JARQUIN y LESBIA DEL SOCORRO, no son empleados ni trabajadores de ACODEP, pues los mismos no brindan sus servicios a dicha institución a través de contratos laborales, sino mediante contratos de servicios profesionales, ya que no mantienen ningún tipo de relación laboral con ACODEP, y además no cumplen con ningún horario, jornada, o subordinación. Que respecto al señor PORFIRIO ROJAS HURTADO, sí fue contratado por ACODEP a

partir del ocho de enero de dos mil nueve, en el cargo de Oficial de Crédito y Recuperaciones en la sucursal de Boaco, y el mismo fue reportado como empleado a la unidad de Afiliación y Fiscalización del INSS, lo que dice demostrar con documentos que acompaña al presente Recurso de Amparo.

3) Que los funcionarios del INSS han violado el Principio de Legalidad, porque pretenden que su representada asuma el pago de cotizaciones que por Ley no están obligados a pagar, pues se les está obligando a inscribir en Régimen Obligatorio a las personas contratadas mediante un contrato de prestación de servicio, del cual se desprende una relación civil y no laboral. Agrega que las personas a las que se refiere el ajuste fueron contratadas para brindar sus servicios de manera independiente, no solamente se limitan a brindar sus servicios a favor de ACODEP, sino que también a otras instituciones similares. Y 4) Que de la misma manera, la actitud del INSS de obligar a que se someta a todas las personas al Régimen Obligatorio de Seguridad Social, vulnera los Derechos Laborales de los trabajadores independientes, se conformidad con el artículo 86 Cn que establece que todos los Nicaragüenses son libres de elegir su profesión u oficio y a escoger un lugar de trabajo. Asimismo, expresa el recurrente que se le violenta el derecho a los trabajadores independientes a afiliarse el Régimen Facultativo de Seguridad Social, establecido en la Ley de Seguridad Social, para aquellas personas que son contratadas para brindar servicios técnicos generales y de comisión, sin que por ello pueda presumirse que están bajo la subordinación de un empleador ni están sujeto a una relación laboral. **En su Informe, los funcionarios recurridos, expresaron que:** 1) Que de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Seguridad Social, se realizó Fiscalización en la Empresa ACODEP, en la Nómina No. 13, por el período comprendido de noviembre 2008 a abril 2009, encontrándose irregularidades cometidas por el recurrente, con relación a los períodos laborados y no informados de personal contratado bajo la modalidad de Servicios Profesionales, específicamente de los señores LESBIA DEL SOCORRO CASTRO MARTÍNEZ, PORFIRIO ROJAS HURTADO, JEFRI JONATHAN ESPINOZA JARQUIN. Que posteriormente el recurrente interpuso los Recursos correspondientes, los



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No. 891-10

cuales fueron declarados no ha lugar, ratificándose el Ajuste por cotizaciones no reportadas por la suma de C\$12,272.63, más una multa de C\$ 1,227.26, para un total de C\$ 13,499.89. **2)** Establecen como base legal de sus resoluciones los artículos 32, 52, 61, 82, 86, 131, 153, 182, 183, 188, y 190 de la Constitución Política de la República de Nicaragua; artículos 1, 4, 5 inciso a), 8, 12, 25, 26, 122, y 131 de la Ley de Seguridad Social; artículos 1 incisos a), b), c), i), 2, 20 numerales 2) y 10), 97, 100, y 104 del Reglamento General de la Ley de seguridad Social. **3)** Alegan que de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Seguridad Social y artículo 1 literal a) del Reglamento, el trabajador sujeto a régimen obligatorio del seguro Social es toda persona que presta o desempeña un trabajo o realiza un servicio profesional, a un empleador, independientemente del tipo de relación que los vincule, la naturaleza económica de la actividad, así como la forma de pago o compensación por los servicios prestados. **4)** Alegan que el INSS no ha violado el artículo 32 Cn, y que al contrario la Ley de Seguridad Social sí mandata a que el Empleador dé cumplimiento a todas sus obligaciones para con los trabajadores. **5)** Que el INSS no ha violado el artículo 52 Cn, puesto que le ha dado respuesta a todos los recursos entablados por ACODEP, lo que demuestra que no se les ha dejado en indefensión. **6)** Argumentan que no es cierto que el INSS haya violado los artículos 61 y 82 numeral 7) CN, ya que muy por el contrario, es ACODEP quien pretende violentar los Derechos Constitucionales de sus trabajadores, al negarles la asistencia de la seguridad social, utilizando medios legales inescrupulosos por medio de contratos que de forma amañada y solapada pretenden ocultar la información relacionada a la remuneración que perciben los trabajadores de la empresa, obstaculizando la labor de la Dirección General de Afiliación y Fiscalización del INSS, y perjudicando en consecuencia al universo de trabajadores y familiares de éstos que son sujetos de los beneficios de asistencia médica por enfermedades laborales, accidentes de trabajo, pensiones de invalidez, vejez, muerte y maternidad.

7) Que de ninguna manera se ha violado el artículo 86 Cn, puesto que si los trabajadores de ACODEP consideran que sus Derechos Constitucionales han sido violados por las resoluciones del INSS, hubiesen interpuesto su propio Recurso de Amparo de manera individual o se hubieran adherido al presente. 8) Que no se ha violado los artículos 131, 153, 182 y 183 Cn, puesto que el INSS ha dado respuesta a todas sus peticiones, y además tampoco recae ninguna responsabilidad personal en los funcionarios del INSS, puestos que actúan conforme la Constitución Política y las Leyes, y dictan sus resoluciones protegiendo a los trabajadores de los actos arbitrarios que pretenden cometer sus empleadores. Y 9) Alegan que no tiene sentido que el presente Recurso de Amparo se haya dirigido contra el Licenciado **LESTER ROBERTO LUNA RÁUDES**, pues éste no es miembro del Concejo Directivo del INSS, sino que solamente funge como secretario.-

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 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No. 891-10

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 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.- En el caso de autos, nos encontramos con que la Delegación del INSS de Boaco realizó fiscalización al empleador ASOCIACIÓN DE CONSULTORES PARA EL DESARROLLO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (ACODEP), por el período comprendido de Noviembre 2008 a Abril 2009, y a través de Acta de Evaluación de Resultados de Fiscalización No. 20-24-09 del dos de julio de dos mil nueve, se le aplicó ajuste y multa hasta por la cantidad de TRECE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CÓRDOBAS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (C\$ 13,499.89), en concepto de cotizaciones no retenidas a los señores LESBIA DEL SOCORRO CASTRO MARTÍNEZ, PORFIRIO ROJAS HURTADO, y JEFRI JONATHAN ESPINOZA JARQUIN, quienes prestan sus servicios profesionales a ACODEP. No conforme con el ajuste, la empresa recurrente agotó la vía administrativa correspondiente, obteniendo en todas las instancias una respuesta desfavorable, lo que la llevó a interponer el presente Recurso de Amparo., y puede apreciarse en los folios del 81 al 86, el “CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES” suscrito el dos de enero de dos mil nueve, por un representante de ACODEP y la señora LESBIA DEL SOCORRO CASTRO MARTÍNEZ; y asimismo en los folios del 87 al 91, rola el “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA GESTIÓN EXTRAJUDICIAL DE COBRANZAS DE CARTERA EN MORA”, suscrito el cinco de septiembre de dos mil ocho, por un representante de ACODEP



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No. 891-10

y el señor JEFRI JONATHAN ESPINOZA JARQUIN. Respecto del señor PORFIRIO ROJAS HURTADO, el recurrente alega que el mismo fue contratado formalmente a partir del ocho de enero de dos mil nueve, en el cargo de Oficial de Crédito y Recuperaciones en la sucursal de Boaco, y el mismo fue reportado como empleado a la unidad de Afiliación y Fiscalización del INSS.- Analizado este caso, ESTA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, considera que los señores LESBIA DEL SOCORRO CASTRO MARTÍNEZ, PORFIRIO ROJAS HURTADO, y JEFRI JONATHAN ESPINOZA JARQUIN, quienes se desempeñaban al momento de la fiscalización como gestores de cobro no forman parte permanente en dicha institución, sino que trabajan bajo la modalidad de Servicios Profesionales. 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, 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 en los contratos de servicios profesionales la relación jurídica nace y busca como concretizar una relación jurídica de servicios, la cual se presta de forma independiente, discontinua y marginal, desarrollando su actividad con total libertad, 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 otra parte contratante, demostrando el recurrente que la materialidad del hecho realizado excluye el elemento de dependencia que caracteriza al contrato laboral.-

IV,

Para ratificar lo anterior, ESTA SALA DE LO CONSTITUCIONAL considera meritorio 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No. 891-10

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 incurren en sanciones que la Ley y el Reglamento de Seguridad Social disponen para tales efectos. El estatus laboral de estos profesores horarios podemos equipararlo al estatus que tenían los trabajadores LESBIA DEL SOCORRO CASTRO MARTÍNEZ, PORFIRIO ROJAS HURTADO, y JEFRI JONATHAN ESPINOZA JARQUIN, ya que siendo gestores de cobro, igualmente 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. Anteriormente mencionamos la entrada en vigencia la Ley No. 671 que obliga a los centros de estudio a inscribir en el sistema de seguro obligatorio a los profesores horarios, ya que previo a dicha Ley existía un vacío respecto a que los profesores horarios (y los demás trabajadores independientes) eran contratados bajo la figura civil de contratación de profesionales regidos bajo la autonomía de la voluntad. De conformidad con 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”, y en virtud de que la Ley de Seguridad

Social 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 son ejercen sus funciones en virtud de un contrato de índole laboral, y en vista de que los demás trabajadores que brindan sus servicios profesionales quedan fuera de la protección del Régimen Obligatorio de Seguridad Social, es que **el Legislador, mediante la aprobación de la Ley No. 671 referida, decidió proteger a una rama específica de trabajadores, 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**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE No. 891-10

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 CONSTITUCIONAL que debe ampararse a la parte recurrente.- Y 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 suscritos 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 de Miembros del Concejo Directivo del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), integrado por los señores: Doctor **ROBERTO JOSÉ LÓPEZ GÓMEZ**, Presidente Ejecutivo; Master **ISAVEL GREEN CASAYA**, Vicepresidente Ejecutivo; Licenciado **JOSÉ ANTONIO ZEPEDA**, Miembro; Master **JEANNETTE CHÁVEZ GÓMEZ**, y Doctor **ELÍAS ANTONIO GUEVARA ORDOÑEZ**, Director División General Jurídica; por haber emitido la Resolución No. 17-239, que impone el pago de **TRECE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CÓRDOBAS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (C\$ 13,499.89)**, en concepto de afectaciones por los ingresos recibidos por servicios profesionales de los señores Lesbia del Socorro Castro Martínez y otros, durante el período Noviembre 2008-Abril 2009, de que se ha hecho mérito.- Esta sentencia está escrita en cinco hojas de papel bond con

EXPEDIENTE No. 891-2010

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.- M.MARTINEZ S.- J.D.SIRIAS.- L.M.A. ANTE MI, ZELMIRA CASTRO GALEANO. SRIA.