



**UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
NICARAGUA,
MANAGUA**
UNAN - MANAGUA

**Facultad De Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho**

Seminario de Graduación para Optar al Título de Licenciado en Derecho

Tema

El Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social en Resolución de Demandas con
Acción de Pago de Cotización Obligatoria Derivadas de la No Afiliación, Durante el
Periodo 2018-2019

Autoras:

Jheily Jesmina Ruiz Zamora

Diana Sofía Mayorga Rivera

Jackeline del Carmen Gutiérrez Jarquín

Tutora: Msc. Ileana Martínez Bucardo

Managua, Martes 04 de febrero 2020

TEMA GENERAL:

Derecho de la Seguridad Social en Nicaragua

TEMA ESPECÍFICO:

El Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social en Resolución de Demandas con Acción de Pago de Cotización Obligatoria Derivadas de la No Afiliación, Durante el Periodo 2018-2019

DEDICATORIA

Dedico este trabajo investigativo a mis padres, Ramiro Ariel Ruiz Suárez y Fidelina Zamora Antúnez por apoyarme y orientarme a lo largo de toda mi vida, a mi hermano Jasón Ruiz Zamora por motivarme y apoyarme en seguir mis objetivos de superación y a mis hermanos menores Robín, Kewell y Kewin Ruiz Zamora por creer en mí; por inspirarme a superarme en todo los ámbitos de mi vida, sobre todo por estar siempre conmigo a pesar de las circunstancias.

Jheily Jesmina Ruiz Zamora.

Dedico este trabajo investigativo muy especialmente a mi amado tío Gustavo Adolfo Vanegas Carballo (q.e.p.d.) porque es mi principal razón de ser, por haber estado siempre incondicionalmente para mí y apoyarme en todos los aspectos de mi vida.

A mi abuela Rosa Carballo y mi tío Jorge Vanegas por brindarme siempre su apoyo y cariño.

También a mi apreciado hermanito Said Osorno por ser motivo de inspiración y alegría en mi vida.

A ellos, mi familia, que es lo más valioso que Dios me ha dado.

Diana Sofia Mayorga Rivera.

A mis hijos: Isamar de los Ángeles, Meyling Yahoska y Jorge Manuel Suarez Gutiérrez por ser ellos mi inspiración, el motivo de mi esfuerzo y mi mayor tesoro en la tierra, para ellos todo mi amor para siempre.

A mis nietos: Sergio Fabián Suárez Somarriba y Diego Emmanuel Espinoza Suárez, quienes me han hecho feliz a una edad temprana de mi vida.

Jackeline del C. Gutiérrez Jarquín.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a Dios todo poderoso, a mis padres en especial a mi mamá por apoyarme.

Agradezco a todos los docentes de la UNAN Managua por sus enseñanzas y de manera muy especial a la Msc. Carol Cash por brindarme su apoyo desde el inicio de este proyecto y por transmitirme sus conocimientos.

Jheily Yesmina Ruiz Zamora

Agradezco ante todo a Dios, por guiar mi camino y darme fortaleza ante todas las dificultades, por su infinito amor, por darme sabiduría y haberme permitido culminar esta etapa de mi vida.

Agradezco mucho a mi amado tío Gustavo Vanegas (q.e.p.d.), quien más que un tío fue mi padre, madre, y amigo, mi confidente, quien me hizo ser la persona que soy, por haberme dado su infinito amor, su apoyo incondicional, por inspirarme cada día a superarme, por ser mi fortaleza y principal motivo para terminar mis estudios, a él quien ha sido un ángel que Dios ha puesto en mi vida, por todos sus consejos y los ánimos que me dio para seguir adelante, por este sueño que teníamos juntos de culminar mis estudios, gracias.

A mi abuela Rosa Carballo y mi tío Jorge Vanegas, quienes siempre me han apoyado y brindado su cariño por impulsarme a mejorar y alcanzar mis metas.

A mi hermanito Said Osorno y mis sobrinas Meghan y Emily Vanegas, quienes sin darse cuenta me inspiran día a día a seguir progresando y cumplir mis sueños.

A mi tutora de esta investigación Ileana Martínez y a todos los profesores que nos brindaron sus conocimientos y regalaron sus consejos para ser mejores personas y buenos profesionales en especial a la profesora Carol Cash por habernos guiado en este trabajo investigativo.

Agradezco también a mis compañeras de esta investigación quienes me ayudaron y dieron su apoyo para seguir y culminar esta última etapa de mi carrera.

Diana Sofía Mayorga Rivera.

A Dios, por amarme desde antes de existir, por hacerme como soy, por la vida, el momento y lugar donde nací, por mis padres, mi familia y por todas las bendiciones que me ha dado, pero sobre todo te agradezco Padre Santo por el regalo de tu amado Hijo Jesús.

A Jesús, por acompañarme siempre, por enseñarme el camino que lleva al Padre, por el regalo del Espíritu Santo quien me fortalece, consuela y alienta en los momentos difíciles, pero sobre todo gracias por tu entrega voluntaria para salvarme y salvar a toda la humanidad del pecado, gracias Señor Jesús por morir en la cruz cada día.

A mis abuelos, Cora María Martínez (q.e.p.d) y Pedro Gutiérrez (q.e.p.d.), Serapia Dolores y Ángel Jarquín (q.e.p.d), y muy especialmente a mi querido abuelo adoptivo Miguel d'Escoto Brockmann (q.e.p.d), quien nos acogió y regaló todo el amor que un padre y abuelo pueden brindar a su herencia de sangre, el Señor lo tenga en su Santa Gloria.

A mis padres, Manuel Gutiérrez Martínez y Rosario Jarquín, los mejores padres del mundo. Gracias por introducirme en el camino de la fe y por su ejemplo de fraternidad, solidaridad y amor con el hermano. Los amo mucho.

A mis hijos, Isamar, Meyling y Jorge por aceptarme y amarme como soy, por comprender mis ausencias y alentarme en el camino para alcanzar mis sueños. Los amo mucho mis niños lindos.

A mis muy queridos Jeanne, Julia e Ivo, por su amistad, cariño, confianza y sobre todo por haber creído en mí sueño de convertirme en abogada. Gracias por todo el apoyo que me brindaron desde antes de iniciar este camino, Dios les bendiga su hogar y su familia.

A Jheily Ruiz, por su confianza y oportunidad que me brindó para trabajar junto a ella en esta investigación.

A quienes hicieron posible la realización de este trabajo; docentes, colaboradores, autoridades del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Jueces, a cada uno de los que con su conocimiento y experiencia apoyaron para terminar este proyecto.

Jackeline del C. Gutiérrez Jarquín.



CARTA AVAL

Lunes, 13 de enero del 2020

Máster

Aura Rosa Doña

Directora

Departamento de Derecho

Su despacho.

Estimada Directora:

Con mucho agrado informo a Usted que he revisado el Informe Final del Trabajo de Seminario de Graduación titulado: *“El Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social en Resolución de Demandas con Acción de Pago de Cotización Obligatoria Derivadas de la No Afiliación, Durante el Periodo 2018-2019”*

Autores:	Br. Jheily Jesmina Ruiz Zamora	14020340
	Br. Diana Sofia Mayorga Rivera	14021670
	Lic. Jackeline Del Carmen Gutiérrez Jarquín	14835263

Dicho trabajo reúne los requisitos académicos establecidos por esta Universidad, para optar al Título de Licenciada en Derecho, según disposición del artículo 46 del Reglamento de Régimen Académico Estudiantil de Modalidades de Graduación y como docente tutora tomando en consideración el esfuerzo y dedicación procedo a calificar a los estudiantes por el trabajo y pre defensa con **50 PUNTOS**.

Razón por la que estimo pertinente manifestarle que los estudiantes se encuentran preparados para realizar la defensa del mismo, en la fecha y hora que su Autoridad así lo establezca.

Sin más a que hacer referencia, le saludo.

Atentamente,

MSC. Ileana de Jesús Martínez Bucardo

Docente - Tutora

CC: Interesadas
Archivo.

RESUMEN

El presente trabajo investigativo es el resultado del análisis del Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social establecido en la Ley No 815 “Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social”, aplicado para la resolución de Demandas con Acción de Pago de Cotización derivado de la No Afiliación a la Seguridad Social. Se encuentra desarrollado en tres capítulos en los cuales se presenta la información recopilada durante la investigación y con la cual se logró llegar a las conclusiones y recomendaciones del trabajo.

Capítulo I: Mediante el cual se describe el Proceso Administrativo; como se realiza la afiliación, en que consiste el proceso de fiscalización y esencialmente como y ante quien se interponen los Recursos Administrativos además de sus plazos. Toda la información contenida en este capítulo fue obtenida en primer lugar de la legislación nicaragüense, de especialistas y docentes en materia de seguridad social a quienes se entrevistaron y de la capacitación en la que participamos invitadas por el Lic. Halleslevens director del departamento de fiscalización del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social.

Capítulo II: En este segundo capítulo se explica el Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social regulado en la Ley No. 815 y auxiliado de la Ley No. 185, abarcando sus principios y requisitos Procesales; el objeto del proceso, el juicio y la resolución emitida (Sentencia), el Recurso de Apelación como ulterior recurso a este Proceso, entre otros aspectos importantes. La información recopilada para el desarrollo de este capítulo fue obtenida a través de entrevistas realizada a Jueces, abogados y docentes en materia de seguridad social y del análisis de la Ley No. 815 y otros documentos.

Capítulo III: En este último apartado se exhiben los vacíos jurídicos y otras debilidades encontradas tanto en la norma Procesal, Ley No. 815, la norma Sustantiva Ley No. 185 y su aplicación, con el propósito de ayudar a los responsables de crear las leyes o mejorar las ya existentes de corregir las debilidades de la norma especial que regula el Derecho a la Seguridad Social para evitar afectaciones en el proceso que dan origen a la falta de cumplimiento de la Tutela Judicial efectiva. Estos vacíos y hallazgos fueron determinados a través del análisis del capítulo número dos.

Para la realización de este trabajo se implementó la Metodología Analítica con un enfoque cualitativo, tomándose como muestra aleatoria a seis personas a las cuales se entrevistaron para la obtención de información. Así mismo se realizó análisis de sentencias relacionada con el tema de investigación.

De esta manera se pudo concluir que los trabajadores no cuentan con asesoría y acompañamiento jurídico en materia de Seguridad Social por parte del Estado, razón por la cual se ven afectados en sus reclamos ante la vía judicial. También se determinó que existen vacíos en la normativa de Seguridad Social, que los Judiciales limitados por factores externos no hacen uso de los principios determinados en la Ley, particularmente del principio de Tutela Judicial Efectiva y el principio de Ultrapetitividad, que la mayoría de los casos se ven afectados por la falta de capacitación en materia de Seguridad Social por parte de los abogados litigantes y el hecho que no se incluye en la demanda laboral el pago de seguridad social.

Cabe señalar que con la investigación también se encontró que existe contradicción en la aplicación de la norma sustantiva durante el procedimiento Judicial Laboral y de la Seguridad Social por el hecho que el Derecho Laboral y el Derecho de la Seguridad Social se encuentran regulados por leyes sustantivas distintas, pero para la resolución de las demandas por pago de cotización de seguridad social se recurre a la norma sustantiva laboral “Código del Trabajo” (Ley No. 185) , sin embargo en las demandas laborales no se incluye el pago de la seguridad social.

ÍNDICE

TEMA GENERAL:	II
TEMA ESPECÍFICO:	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
CARTA AVAL	VII
RESUMEN	VIII
INTRODUCCIÓN	10
ANTECEDENTES	11
OBJETIVOS	14
General.....	14
Específicos	14
GENERALIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	15
Antecedentes Históricos de la Seguridad Social	15
Aspectos Históricos de la Seguridad Social en Nicaragua.....	17
Ley No. 974, Ley orgánica de la seguridad Social y su Reglamento Ley No. 975.....	23
Proceso de Afiliación.	24
Obligaciones relacionadas al proceso de afiliación	25
Una vez afiliado el trabajador, este se convierte en un asegurado. La condición de asegurado puede ser activo o cesante en dependencia de si se encuentra laborando o no.....	25
Distribución del financiamiento de las prestaciones del INSS.....	26

CAPITULO I.....28

PROCESO ADMINISTRATIVO28

Objeto de reclamación y especificación del área de reclamo.....28

Normas jurídicas que determinan el proceso administrativo29

La actividad de Fiscalización:29

 Agentes involucrados en el proceso de fiscalización:29

Principios básicos aplicados en el proceso de fiscalización, establecidos en el arto. 5 Ley No. 664.30

Formas de afiliación al Sistema de Seguridad Social Nicaragüense30

RECURSOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA SEGURIDAD SOCIAL.....36

Recurso de revisión37

Recurso de apelación:.....37

Recurso extraordinario ante el Consejo directivo del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social:
.....38

CAPITULO II.....39

DESCRIPCIÓN DEL PROCESO JUDICIAL LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....39

El proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social en demandas con acción de pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social.39

Fuentes del Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.....40

Principios fundamentales del Derecho del Trabajo (Ley No. 185)40

Pprincipios generales del Derecho Procesal Laboral y de la Seguridad Social (Ley No. 815, art. 2).....	41
La Jurisprudencia	42
Interpretación Análoga	43
Derecho Supletorio.....	43
El ejercicio de la potestad jurisdiccional	44
De la competencia por razón de materia:	44
De la competencia por razón de territorio:	44
De la competencia por razón de cuantía:	44
De la competencia por razón funcional:.....	45
LAS PARTES PROCESALES Y EL OBJETO DEL PROCESO	46
Legitimación y representación procesal	47
Legitimación.	47
Capacidad Procesal.....	47
Representación procesal	47
Intervención de asesores	48
Requisitos para acceder al Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social	51
Agotamiento de la Vía Administrativa	51
La Demanda:	52
El contenido de la demanda	52
La prueba	53

Juicio	54
Admisión de la demanda contenidos en el artículo 77 de la ley 815:.....	54
Celebración y documentación del acto del juicio	55
DE LA SENTENCIA.....	56
Inmediación del Juez.....	56
Término para dictar sentencia	57
RECURSO DE APELACIÓN	58
Modo de tramitar el recurso (Art. 130 CPTSS)	58
a) Términos del Recurso de Apelación.....	59
CAPITULO III	60
VACIOS JURIDICOS Y OTROS HALLAZGOS EN LA NORMA QUE REGULA EL PROCESO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	60
DISEÑO METODOLÓGICO	66
Enfoque de la Investigación	66
Universo del estudio.....	66
Población.....	66
Muestra	67
ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	68
Objetivo Específico Número Uno:	68
Objetivo Específico Número Dos:.....	72
CONCLUSIÓN	80

RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83
ANEXOS.....	87

INTRODUCCIÓN

La Legislación Jurídica Nicaragüense ampara el Derecho que tienen los trabajadores a la Seguridad Social con el fin de brindar protección integral, mediante mecanismos de subsistencias para los casos de invalidez, vejez, muerte, riesgo profesional, enfermedad y maternidad, tanto al trabajador como a su familia. Con ese propósito y siendo la seguridad social una materia especializada se creó la Ley No. 974 “Ley Orgánica de la Seguridad Social” (en adelante Ley 974) y su Reglamento Ley No. 975 como norma sustantiva administrativa, así mismo fue creada la Ley No. 815 “Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social” (en adelante CPTSS) como norma procesal, mediante la cual se establece el mismo Procedimiento Judicial tanto en materia Laboral como de Seguridad Social.

El derecho a la Seguridad Social en Nicaragua es una materia especial compleja, procesalmente ha sufrido cambios importantes en los últimos años, los cuales aún no han sido analizados para determinar su efectividad. A pesar que han transcurrido seis años desde la entrada en vigencia del CPTSS, continúa El Derecho a la Seguridad Social vulnerable a violaciones por parte de empleadores, y por razones aún desconocidas los trabajadores no están reclamando este Derecho.

Por lo antes mencionado se consideró la importancia y necesidad del desarrollo de este tema investigativo, con el propósito no solamente de aportar información sino también de orientar, a estudiantes de derecho y abogados, para llevar a cabo los procesos (administrativo y judicial) de reclamos en materia de seguridad social.

El presente trabajo es un Análisis del Proceso Judicial Laboral y de Seguridad Social establecido en el CPTSS, utilizado para resolver las demandas con acción de pago de las cotizaciones obligatorias a la seguridad social, teniendo como fin determinar la existencia de vacíos en la norma que pudieran generar arbitrariedades e inseguridad jurídica. Para lo cual fue necesario el análisis de la ley sustantiva y procesal, así como su aplicabilidad por parte del judicial al momento de resolver estos casos específicos.

ANTECEDENTES

Durante este proceso investigativo fue necesario auxiliarse de trabajos existentes, tales como monografías, tesis y seminarios, todas dentro del campo del Derecho de la Seguridad Social. Con estos trabajos se logró recopilar información, solidificar conocimientos y alcanzar un mejor desarrollo de la presente investigación.

A continuación, detallaremos los trabajos de los cuales nos auxiliamos para realizar esta investigación

Lopez, Martinez y P.J, (2013). En su investigación monográfica “Campo de Aplicación del Seguro Social Obligatorio como Medio de Capitalización del Sistema”, en la cual plantea objetivo Analizar la Situación Actual (refiriéndose al año 2013, fecha en que fue realizada la investigación) del Sistema de Seguridad Social y el Papel Protagónico que juega el Seguro Obligatorio como Herramienta de Capitalización del Sistema de Seguridad Social en Nicaragua. En conclusión, los autores expresan: que entre mayor número de afiliación mayor será la cobertura de las prestaciones del seguro social para las contingencias ocurridas. Por ende, es importante lograr una amplia cobertura de todos los sectores del rubro laboral incluyendo a los trabajadores del sector informal para lograr que el INSS tenga una mejor sostenibilidad financiera en la que se pueda retribuir en beneficio de los trabajadores y sus familias.

Ibarra Blanco y B.R (2013), realizaron una investigación monográfica titulada “La Oralidad en el Proceso Laboral y Social en Nicaragua”. Teniendo los autores como objetivo: facilitar conocimientos doctrinarios, normativa positiva procedimental y uso de técnicas básicas en la instancia judicial para contribuir a desarrollar capacidades técnicas y teóricas de forma precisa y clara para efectivizar derechos y obligaciones que reclaman o defienden en las instancias judicial laboral. Llegando a la siguiente conclusión.

El nuevo procedimiento mixto (oral y escrito) con la prevalencia de la oralidad, viene a ser más expedito y bondadoso que el anterior, puesto que evita la retardación de justicia, en efecto las partes dentro del proceso podrán obtener justicia a sus peticiones laborales o sociales con mayor rapidez y mejor efectividad.

Guerrero Alvarado (2014). en su obra “Todo sobre Seguridad Social en Nicaragua” plantea como objetivo, facilitar el estudio, las gestiones y conocimientos de los asegurados y empleadores ante el sistema de seguridad nicaragüense, logrando concluir en que es indispensable conocer los elementos legales y técnicos que forman el sistema de Seguridad Social en Nicaragua.

JUSTIFICACION

El presente trabajo investigativo tiene por justificación analizar el proceso establecido en la Ley No. 815, de los conflictos generados por la No Afiliación a la Seguridad Social para la resolución de demandas con acción de pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social en la vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social. Conflictos que surgen por la falta de cumplimiento del empleador en afiliar a sus trabajadores al seguro social.

Las interrogantes que surgen ante este tipo de conflicto son: ¿Está el Derecho a la Seguridad Social protegido por nuestra legislación o se encuentra vulnerable a violaciones por parte de empleadores? Si existen vulnerabilidades, ¿cuáles son y las posibles causas de estas? ¿Será acaso la falta de una regulación especial? o bien, si la regulación que existe es suficiente ¿se está haciendo una buena aplicación? ¿Están los responsables de aplicar justicia, cumpliendo con el objetivo por el cual fue creada esta norma?

El objetivo principal de este trabajo es responder todas la interrogantes y determinar si existen vacíos u otras debilidades que pudieran afectar de manera directa o indirecta el Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social. Para cumplir con este objetivo es necesario el análisis de la Ley No. 815 y de su aplicación en las demandas por acción de pago de cotizaciones derivadas de la no afiliación.

Así mismo este trabajo investigativo aporta información que puede ser de interés para los abogados y cualquier profesional que pueda verse involucrado en este proceso, directa o indirectamente para que puedan estos proceder adecuadamente.

OBJETIVOS

General

Analizar el Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social regulado en la Ley No. 815, relacionado con demandas de acción de pago de cotización obligatoria derivada de la no afiliación a la Seguridad Social.

Específicos

- Explicar el Proceso Administrativo, ante la denuncia por no afiliación a la Seguridad Social, como Presupuesto Procesal para acceder al Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social.

- Describir el Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social regulado en la Ley No. 815, para resolver demandas con acción de pago de cotización obligatoria derivada de la no afiliación a la Seguridad Social.

- Identificar si existen vacíos en la norma que regula el proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social, en demandas con acción de pago de cotización obligatoria derivada de la no afiliación a la Seguridad Social.

GENERALIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Antecedentes Históricos de la Seguridad Social

Pese a que la idealización de la seguridad social viene desde tiempos antiguos y bíblicos, no se había podido establecer un sistema social que protegiera y diera seguridad a los trabajadores a través de su actividad laboral y con la participación del Estado. Es hasta el 17 de noviembre de 1821 que nace en Alemania la Seguridad Social, como consecuencia del proceso de industrialización que surgía en ese país, originado por las fuertes luchas de los trabajadores, la presión de las iglesias, grupos políticos y sectores académicos de la época, en estos sobresalían las cooperativas de consumo y los sindicatos. (paniagua, 2012)

Siendo Alemania gobernada por el Káiser Guillermo II, surge el primer gran documento que compromete socialmente al Estado con la seguridad social, caracterizando notoriamente el mensaje imperial en el cual se anunciaba la protección al trabajador, en los casos en que este perdiera su base existencial por enfermedad, accidente, vejez o invalidez total o parcial.

(paniagua, 2012) Las bases del Sistema de Seguridad Social Universal, que hasta hoy siguen siendo utilizadas, fueron impulsadas por el Canciller Alemán Otto Von Bismarck (conocido como El Canciller de Hierro) a través de la aprobación de las tres principales leyes sociales:

- Seguro contra Enfermedad, en 1883.
- Seguro contra Accidentes de Trabajo, en 1884.
- Seguro Contra la Invalidez y la Vejez, en 1889.

También en el año 1889, en París, se crea la “Asociación Internacional de Seguros Sociales” mediante la cual se postularon contenidos de gran relevancia en congresos especiales, como el celebrado en Berna en 1891, en Bruselas en 1897, Paris en 1900, en 1905 en Viena y finalmente en Roma en 1908. En este último se propuso la creación de conferencias destinadas a conseguir la concertación de Convenios Internacionales, logrando la primera en 1910 en la Haya, en Dresden en 1911 y en 1912 en Zúrich.

A finales de 1919 nace la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como resultado del tratado de Versalles con el cual se pone fin a la Primera Guerra Mundial. La OIT por su gran contenido en protección social sirvió como pilar doctrinal y político para la seguridad social.

En Inglaterra el Sir W. Beveridge 1942 introduce en la Seguridad Social el “Plan Beveridge”, el cual contiene una concepción más amplia de la seguridad social, contemplando en él las situaciones de necesidad producidas por cualquier contingencia, tratando con ello redimirlas sin importar su origen. Este Plan Beveridge fue sumamente esencial y logró ser adoptado por países europeos, extendiéndose a América Latina y otras partes del mundo. (paniagua, 2012)

En 1944, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) presenta la declaración de sus fines y objetivos además de los principios que debían inspirar la política de sus miembros, quedando establecido en su Título III. La conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo programas que permitan:

➤ Extender medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa”.

Según (paniagua, 2012) con estos acontecimientos la seguridad social logró adquirir tanta relevancia que en 1948 aparece como parte integrante de la Declaración de los Derechos Humanos. Se incorporó un Sistema de Pensiones de Seguridad Social en los países de América Latina, dividido en tres grandes grupos:

1. Pioneros: Uruguay, Argentina, Chile, Cuba, Brasil y Costa Rica.

Este grupo se caracteriza por ser el primero en establecer los sistemas de seguros sociales en la región, en los años 20 y en los años 30, alcanzó la mayor cobertura y desarrollo de dichos sistemas, pues su población estaba relativamente más envejecida y su esperanza de vida era mayor.

2. Grupo Intermedio: Panamá, México, Perú, Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela.

Implementa sus programas principalmente en los años 40 y 50. Sin embargo solo logra una cobertura y desarrollo medio de sus sistemas, estos estaban menos estratificados, su costo era menor y su situación financiera mejor que en el primer grupo, aunque algunos ya enfrentaban desequilibrio.

3. Grupo Tardío-bajo: Paraguay, República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Nicaragua y Haití.

Su población era la más joven y su esperanza de vida la menor, sus sistemas eran relativamente más unificados y adolecían de menos problemas financieros, pero tenían la menor cobertura y desarrollo que los demás grupos.

Aspectos Históricos de la Seguridad Social en Nicaragua

Nicaragua teniendo sus orígenes jurídicos en la legislación española; en la Constitución Liberal de Cádiz se contemplaban los principios de igualdad, libertad y fraternidad, mismos que influyeron en la Constitución de 1824, la cual estableció en la parte introductoria que “para dar ley fundamental, que asegure la felicidad y prosperidad del Estado, que consiste en el perfecto goce de los derechos del hombre y del ciudadano, como son: la igualdad, la seguridad y la propiedad” (Obando, 2012)

El 7 de marzo de 1923, se celebra la Convención Internacional sobre Derecho Laboral y con esto se dan los primeros intentos de crear la seguridad social en Nicaragua, mediante tratados firmados por las Naciones Centroamericanas en los cuales se adjudicaban el compromiso de desarrollar programas de seguro social.

Según (Obando, 2012) Pese a que, la seguridad social había cobrado gran fuerza en muchas partes del mundo, el Estado se había comprometido mediante tratados internacionales y tenía la seguridad social como estatuto constitucional, por casi veinte años no se logró hacer nada por el desarrollo del seguro social en Nicaragua. Fue hasta el 26 de octubre de 1940 que se creó el fondo de pensiones y ahorros para empleados de la Banca Nacional y hasta el 01 de abril de 1945 que se aprobó el primer Código del Trabajo, restableciendo muchos derechos de los trabajadores, tomando con esto mayor fuerza a pesar de los avances lentos en sus inicios.

“El 20 de mayo de 1949, se crea el Código de Retiros y Pensiones de la Guardia Nacional y cuatro días después es creada la oficina de retiros. Este sistema era exclusivo para los miembros de la Guardia Nacional”. (Obando, 2012)

La Constitución de 1950 en su artículo 97, plasma la obligación de crear un Instituto Nacional de Seguridad Social para la protección de todos los trabajadores y cubrir los riesgos de enfermedad común, invalidez, ancianidad y desocupación, mediante el financiamiento tripartito (Estado, Empleador y Trabajador).

En 1955 se crea el Instituto de Seguridad Social. Por medio del decreto del 9 de mayo se establece la creación de la “Comisión Planificadora del Instituto de Seguridad Social”, integrada por representantes de los obreros, de los patronales y por una terna propuesta por la asociación médica nicaragüense. (paniagua, 2012)

Por Decreto No. 161 del 22 de diciembre de 1955 fue aprobada la Ley Orgánica de Seguridad Social, estableciéndose el seguro social con el carácter de servicio público creándose de esta manera el Instituto de Seguridad Social como un ente Autónomo para atender exclusivamente a los trabajadores asalariados, en protección de las contingencias sociales siguientes:

- Enfermedad común.
- Maternidad.
- Invalidez.
- Vejez.
- Muerte y Superviviente.
- Riesgo de trabajo.

Desde 1956 hasta 1979 se fueron dando algunos acontecimientos que permitieron la expansión del seguro social en todo el país, así como de los diferentes sectores laborales a los que se aplicaba. En 1980 se establece un sistema de pensiones no contributivas. Además de los usuales pensionistas se cubren sectores no asegurados como niñez, indigentes, discapacitados, lisiados de guerra, entre otros.

La actual Ley de Seguridad Social (Ley 974) y su Reglamento (Decreto 975) se aprobó en la Gaceta No. 49, del 01 de marzo de 1982. Entre los decretos y reformas realizadas se establece la reducción de los años mínimos a cotizar para optar a la pensión de vejez.

De conformidad al Decreto No. 976 del 23 de febrero del año 1982, se anexa al Seguro Social las atribuciones del Ministerio de Bienestar Social, transformándose en el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar (INSSBI). Los programas de Bienestar Social tenían por objeto atender a la población no asegurada que se encontraba en estado de necesidad, quedando el INSSBI sin capacidad de poder atender en todo el territorio nacional. (Obando, 2012)

Producto de la falta de cobertura en 1990 el número de afiliados disminuyó considerablemente y debido a esto se produce la separación del Bienestar Social desapareciendo así el INSSBI. De este modo en 1995 el Seguro Social recobra su autonomía, sin embargo, sus reservas están agotadas.

En 1999 Nicaragua realiza una reforma para adoptar un nuevo modelo de seguridad social, asesorada por el Banco Mundial (BM) y el Banco Internacional de Desarrollo (BID) para pasar del sistema contributivo a uno de capitalización individual.

Teniendo aun déficit en su sistema, se aprueba en el año 2000 la Ley No. 340 Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones. En el año 2004 se suspende su implementación para dar paso a la Ley No. 539, la cual profundizaría la insostenibilidad financiera para el régimen de pensiones, pues aumentaba las prestaciones sociales y disminuía los requisitos para ser pensionado. (Obando, 2012)

Desde 2007 a la actualidad el nuevo gobierno (dirigido por Daniel Ortega Saavedra) retoma el modelo anterior del Decreto No. 974 Ley de Seguridad Social, que posee un carácter social en beneficio del trabajador.

Toda esta evolución histórica que ha sufrido la Seguridad Social en Nicaragua ha producido grandes cambios, algunos de estos han afectado fuertemente al sistema de seguros, sin embargo, se continúan suscitando cambios importantes para mejorar todo el sistema tratando de fortalecer al sector trabajador, pese a los problemas socio-políticos que han afectado de forma considerable el progreso del país (Mayorga Rivera 2019)

“Nicaragua posee un sistema de seguridad público contributivo con raíces en el sistema Bismarckiano y este sistema es administrado por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS)”. (Obando, 2012)

En el país la seguridad social está conformada por: Enfermedad, Maternidad, Seguro de invalidez, Vejez, Muerte (IVM) y Riesgo Profesionales. Estos pilares tienen sus bases desde por la influencia del canciller Otto Von Bismarck, como se mencionaba anteriormente.

Este modelo a su vez está estructurado por tres sistemas financieros: el Sistema de Reparto, destinada a la rama de Salud; el de Primas Escalonadas de pensiones de vejez, invalidez y muerte y; finalmente el Sistema de Capitales constitutivos para el seguro de riesgo profesional. Es importante destacar que el remanente de cada sistema financiero constituye las reservas técnicas del INSS. (Obando, 2012)

Para el desarrollo y comprensión de la investigación documentada se hace necesario conocer de algunos conceptos con respecto al tema desarrollado.

➤ **Seguridad social:**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, en su Art. 22 reconoce que: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social.”

La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia, así lo establece la Organización Internacional del Trabajo (OIT. S.f)

➤ **Derecho a la Seguridad Social:**

Por derecho de la seguridad social se entiende el conjunto de normas que regulan el derecho a la salud, asistencia médica, protección de los medios de subsistencia y servicios necesarios para el desarrollo de las capacidades de los trabajadores. (Lawyers capacitaciones , pág. 5)

- “El Estado garantiza 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 (Const., 2014, arto. 61).
- “El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. La mujer tendrá protección especial durante el embarazo y gozará de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de Seguridad Social”. (Const, 2014. arto. 74).
 - Los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren en especial seguridad social para la protección integral y medios de subsistencia en casos de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad y maternidad y a sus familiares en casos de muerte, en la forma y condiciones que determine la Ley (Const, 2014 arto. 82, inc. 7).
- **Relación laboral:** “La relación de trabajo es un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores. Existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones a cambio de una remuneración.” (Organización Internacional del trabajo)
- **Trabajador dependiente:**

Sujeto al régimen obligatorio del Seguro Social es toda persona que presta o desempeña un trabajo o realiza un servicio profesional o de cualquier naturaleza a otra, ya sea persona natural, jurídica, pública, privada o mixta, 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. La definición incluye a los aprendices, aunque no sean remunerados. (Ley 975, 1982, arto. 1, inc. b).
- **Empleador:**

Es la persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que por cuenta propia o ajena tiene a su cargo una empresa o actividad económica de cualquier naturaleza o importancia, persiga o no fines de lucro, en que trabaje un número cualquiera de trabajadores, bajo su dependencia directa o

indirecta, en virtud de una relación de trabajo o de servicio que los vincule.

(Decreto 975, 1982, arto. 1, inc.a)

➤ **Periodo de calificación:**

“Haber cumplido un número de cotizaciones que puede estar relacionado a un periodo determinado, según sea prescrito”. (Ley 975, 1982, arto 1, inc. k).

➤ **Silencio Administrativo:**

Es el efecto que se produce en los casos en que la Administración Pública omitiere su obligación de resolver en el plazo de treinta días. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración hubiere dictado ninguna resolución, se presumirá que existe una aceptación de lo pedido a favor del interesado. (Ley 350, 2000, arto. 2 inc. 19)

➤ **Proceso**

“El proceso es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante los tribunales de justicia a fin de aplicar la ley al caso sometido al conocimiento de ellos”. (Escobar, 1998, pág. 495)

En el diccionario de ciencias jurídicas de Manuel Osorio, se define al proceso de la siguiente manera: “En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En el sentido más restringido, el expediente, autos o alegatos en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza”. (Diccionario, 28 ed. 2001)

➤ **Procedimiento Judicial**

“El procedimiento judicial, es el modo de tramitar las actuaciones judiciales, o sea el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de un expediente o proceso.” (Alemán, 2014)

➤ **Jurisdicción:**

Es la potestad de administrar Justicia, potestad que tiene de manera exclusiva las autoridades Judiciales del Poder Judicial, de Juzgar y ejecutar lo Juzgado, así como de

conocer todos aquellos actos de Jurisdicción voluntaria en que la ley autoriza su intervención, Código Procesal Civil de la Republica de Nicaragua. (CPCN, 2015)

➤ **Principios procesales**

“Son los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento y en su terminación”. (Diccionario Jurídico, 2002)

➤ **“Excepción procesal:**

“En derecho procesal, es título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor” (Enciclopedia jurídica, s.f.)

- **La Prescripción:** “La prescripción es un modo de extinguir derechos y obligaciones de carácter laboral mediante el transcurso del tiempo y en las condiciones que fija que Código del Trabajo”. (Ley 815, 2013, arto. 256)

Ley No. 974, Ley orgánica de la seguridad Social y su Reglamento Ley No. 975

La Seguridad Social es una materia especializada en Nicaragua, razón por lo cual fue creada la Ley No. 974 como Ley Orgánica de la Seguridad Social y su Reglamento Ley 975, teniendo como principal objetivo reglamentar el procedimiento administrativo de esta materia especial.

En Nicaragua la seguridad social está administrada por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social denominado por sus siglas INSS, el cual fue creado en 1955. Actualmente funciona como un ente autónomo del Estado, con patrimonio propio, personalidad jurídica y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

“La organización, ejecución y administración del Seguro Social estará a cargo de un Ente Autónomo del Estado, de duración indefinida, con patrimonio propio, personalidad jurídica y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones”. (Ley 974, 1982, arto. 3).

Se establece como parte del Sistema de la Seguridad Social de Nicaragua, el Seguro Social Obligatorio, como un servicio público de carácter nacional cuyo objetivo es la protección de los trabajadores y sus familias, de acuerdo a las actividades señaladas en esta Ley y su Reglamento. (Ley 974, 1982, arto.1)

La seguridad social en Nicaragua cuenta con dos sistemas de seguros, el Seguro Obligatorio y el Seguro Facultativo. La Ley No. 974 establece que el seguro obligatorio es un servicio público de carácter nacional, cuyo objetivo es la protección de los trabajadores y sus familias.

El seguro obligatorio por su parte cuenta con dos regímenes:

- Régimen Integral obligatorio: Este comprende las ramas de Invalidez, vejez, muerte, riesgo profesional, enfermedad y maternidad.
- Régimen de I.V. M y riesgo profesional obligatorio.

La Ley Orgánica No. 974, establece en su artículo 5 cuales son los sujetos obligados a inscribirse al régimen obligatorio de Seguridad Social:

- Personas vinculadas a otra mediante la prestación o desempeño de un trabajo, servicio profesional o de cualquier naturaleza, en calidad de dependiente, en forma eventual, temporal o permanente.
- Independientemente de la forma de pago o compensación por los servicios prestados. Aprendices, aunque no sean remunerados.
- Socios de cualquier compañía o sociedad que laboren y sean remunerados.
- Familiares de un empleador individual que laboren y sean remunerados.

Proceso de Afiliación.

En Materia de Seguridad Social la Afiliación es el acto administrativo por el cual se realiza la incorporación al sistema de Seguridad Social de un sujeto protegido, lo que le convierte en titular de derechos y obligaciones con el mismo.

Obligaciones relacionadas al proceso de afiliación

Para que un trabajador, dependiente de un empleador goce de los derechos y beneficios del sistema de seguridad social, se debe cumplir con los siguientes requerimientos:

- La Afiliación
- El pago de cotizaciones periódicas

Una vez afiliado el trabajador, este se convierte en un asegurado. La condición de asegurado puede ser activo o cesante en dependencia de si se encuentra laborando o no.

Asegurado activo: Es aquel que estuviere trabajando y cotizando debidamente, cualquiera que sea el tipo de trabajo. (Ley 975, 1982, arto. 1, inc. e)

Asegurado cesante: Es aquel que ha dejado de prestar sus servicios a un empleador inscrito. (Ley 975, 1982, arto. 1, Inc. f)

La ley orgánica de la Seguridad Social establece que los recursos económicos que percibe el INSS para su financiamiento y sostenibilidad, los cuales consisten en la contribución económica de empleadores, trabajadores y Estado, se encuentran distribuidos de la siguiente forma:

El empleador, está obligado a enterar los recursos al INSS correspondiente a la deducción aplicada al trabajador en concepto de seguridad social, con excepción de la cuota que le corresponde al Estado. “La cotización laboral será descontada por los empleadores en el momento del pago de las remuneraciones de los asegurados que trabajan a su servicio”. (Ley 974, 1982, arto. 17), esté nombrado mediante ley como depositario Legal del aporte económico de sus trabajadores. “Las personas naturales jurídicas encargadas por el Arto. 25 de esta Ley de recaudar las cotizaciones de los afiliados al Seguro Social, se consideran depositarios legales de la suma recaudada”. (Ley 974, 1982, arto. 120)

Es importante mencionar que el aporte económico que los empleadores deben descontar a sus trabajadores es en base al 100% de los ingresos percibidos, como consecuencia de la relación laboral. La Ley de seguridad social establece de manera específica las remuneraciones sujetas a pago de seguridad social: sueldo, salario y todo lo que perciba el trabajador por la prestación de sus servicios, cualquiera que sea la forma y periodo de pago establecidos y la duración del trabajo. Se incluyen dentro de este concepto: horas extras, comisiones,

vacaciones, participación de utilidades y bonificaciones, honorarios, gratificaciones y otros conceptos análogos. (Ley 975, 1982, art.1, inc. i)

Distribución del financiamiento de las prestaciones del INSS

Mediante el Decreto presidencial No. 06-2019 se reforma el artículo 11 del reglamento general de la Ley de Seguridad Social, aprobado por el consejo directivo del INSS, en sesión número 325, realizada el día 28 de enero de 2019, la cual establece las cuotas monetarias que tienen que aportar los empleadores, trabajadores y el Estado al Régimen Obligatorio de Modalidad Integral y al Régimen obligatorio de seguro de invalidez, vejez, muerte y riesgo profesional (IVM), a como se muestra a continuación:

ESTADO	Rama – concepto	Porcentaje-2019
		Enfermedad y Maternidad

Tabla # 1 Porcentaje de Aportación, (Consolidado de Curso Avanzado en Seguridad Social, 2019)

Cuota	Rama-Concepto	50 Trabajadores o Mas	Menos de 50 Trabajadores
		Patronal-obligatorio modalidad Integral	I.V.M
R. P	1.50%		1.50%
Víctimas de Guerra	1.50%		1.50%
Enfermedad y Maternidad	6%		6%
Total de porcentaje	22.50%		21.50%

Tabla # 2, Porcentaje de Aportación, (Consolidado de Curso Avanzado de Seguridad Social, 2019)

Cuota	Rama-concepto	Porcentaje – 2019
laboral- Régimen obligatorio Modalidad integral	I.V.M	4.75%
	Enfermedad y Maternidad	2.25%
	Total:	7%
Tabla # 4, Porcentaje de Aportación, (Consolidad de Curso Avanzado En Seguridad Social, 2019)		

Cuota patronal- régimen obligatorio de I.V.M y R. P	Rama – Concepto	50 Trabajadores o +	> de 50 Trabajadores
	I.V.M	13.50%	12.50%
	Riesgo profesional	1.50%	1.50%
	Víctimas de guerra	1.50%	1.50%
	Total	16.50%	15.50%
Tabla # 3, Porcentaje de Aportación, (Consolidad de Curso Avanzado En Seguridad Social, 2019)			

Cuota laboral- Régimen obligatorio de I.V.M y R. P	Rama-concepto	Porcentaje 2019
	I.V.M	4.75%
	Víctimas de guerra	0.25%
	Total:	5%
Tabla # 5, Porcentaje de Aportación, (Consolidad de Curso Avanzado En Seguridad Social, 2019)		

CAPITULO I.

PROCESO ADMINISTRATIVO

(Reclamos por No Afiliación al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social)

Objeto de reclamación y especificación del área de reclamo.

Para que un trabajador dependiente de una relación laboral goce del derecho y los beneficios que brinda la Seguridad Social, este debe encontrarse afiliado al mismo. La Afiliación nace de la inscripción al régimen obligatorio de seguridad social, el artículo 8 de la Ley orgánica de la Seguridad Social establece que los empleadores tienen la obligación de inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, así como de comunicar los cambios en su personal y en las remuneraciones dentro de los plazos y términos que establece esa misma ley.

La ley establece que el empleador debe inscribirse primero en el término de tres días posteriores a su inicio de actividades, sea persona natural o jurídica y posteriormente debe realizar la inscripción de sus trabajadores. El artículo 2 de la Ley 975, Reglamento General de la Ley orgánica de la Seguridad Social establece que “Los empleadores deben solicitar su inscripción al sistema y la de sus trabajadores, dentro del plazo de 3 días siguientes a la fecha de inicio de su actividad”. Cabe resaltar que de conformidad con la Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo, la cual establece en su artículo 18 inciso 15, que se debe inscribir a los trabajadores desde el inicio de sus labores o actividades en el Régimen obligatorio de la Seguridad Social cuando estos pertenezcan a la modalidad de riesgo laboral.

Adicionalmente, el artículo 10 de la Ley 974, Ley orgánica de la Seguridad Social, estipula que el INSS tiene derecho a inscribir a los empleadores, sus trabajadores y demás sujetos de aseguramiento, sin previa gestión y de realizar todas las diligencias necesarias para efectuar la inscripción, esto no implicará para los empleadores, la liberación de sanciones que correspondiesen por omitir el cumplimiento de sus obligaciones con el sistema.

Después de realizada la inscripción, de acuerdo al artículo 25 y 120 de la misma ley, los empleadores están obligados a descontar del pago de sus trabajadores lo correspondiente de su contribución y se le considerará depositario legal de la suma recaudada.

Sin embargo, existen empleadores que faltan a su obligación de afiliar a sus trabajadores a la Seguridad Social, razón por la cual el INSS recibe denuncias por parte del trabajador que posteriormente debe comprobar y resolver.

Normas jurídicas que determinan el proceso administrativo

La Ley 974, Ley Orgánica de la Seguridad Social desde el artículo 122 al 125 le da la facultad y el poder al área de fiscalización del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social para llevar a cabo un proceso de fiscalización cuando este lo considere necesario.

La actividad de Fiscalización:

Es un proceso sistemático que incluye actividades de asesoramientos, inspección, examen de registros contables y demás documentos que fuesen necesarios para la comprobación de todos los datos e información relacionada con derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores, evaluar resultados y aplicar si fuese necesario medidas correctivas con base a la Ley de Seguridad Social y su reglamento general. (Consolidad de Curso Avanzado en Seguridad Social, pág. 41)

Es importante resaltar que los empleadores están obligados a conservar sus planillas y comprobantes de pago de sueldos y salarios durante un plazo no inferior a tres años. (Decreto 975, 1982, arto. 99)

Agentes involucrados en el proceso de fiscalización:

En el proceso de fiscalización existe una vinculación entre el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, el empleador y el trabajador. Es decir que existe una esencial triangulación entre estos, mediante la cual es posible llevar a cabo este proceso, sin la existencia de alguno de ellos el proceso no tiene sentido.

INSS - Empleador – Trabajador

Principios básicos aplicados en el proceso de fiscalización, establecidos en el art. 5 Ley No. 664.

- Legalidad
- Primacía de la realidad
- Imparcialidad
- Equidad
- Autonomía técnica y funcional
- Jerarquía
- Celeridad
- Confidencialidad
- Sigilo profesional

Formas de afiliación al Sistema de Seguridad Social Nicaragüense

Según el Licenciado Halleslevens, director del área de fiscalización del Instituto de Seguridad Social, existen tres formas para afiliarse al seguro social:

- Denuncia recibida o declaración de un trabajador
- Mediante plan de revisión de actualización programado por el área de Fiscalización
- Voluntaria o por solicitud directa del empleador

➤ **Por denuncia o declaración de los trabajadores**

Es aquella que se lleva a cabo cuando el empleador, evadiendo sus obligaciones e infringiendo la ley deja desprotegidos a sus trabajadores, siendo denunciado por uno o varios de sus trabajadores. El área involucrada en este procedimiento es la división de Fiscalización del INSS.

Procedimiento:

El procedimiento para evacuar una denuncia inicia con la voluntad del trabajador de realizarla:

El trabajador o persona declarante debe de presentarse al área de Fiscalización de la sucursal local, a informar la existencia del empleador que está evadiendo su afiliación al INSS. La información proveniente del trabajador denunciante debe ser manejada discretamente por el fiscalizador, para evitar que el trabajador pueda ser afectado por la empresa en cuestión, luego el área de fiscalización se registrará por los procedimientos establecidos por sí mismo (Halleslvens Almaza, 2019).

➤ **Inscripción mediante plan de revisión de actualización programados por el área de Fiscalización**

El Instituto Nicaragüense de Seguridad Social a través de la Dirección General de Aseguramiento y la División de Fiscalización, ejecuta programas de visita a empleadores conforme ruta y sector, para la revisión y captación de empresas a fin de conocer si la empresa está cumpliendo con la cotización al sistema de seguridad social en los casos de empresas inscritas y para la captación de aquellas que están evadiendo esta obligación. Este plan de revisión se realiza cada 6 meses, sin embargo, no existe un plazo exacto para dar resolución a cada inspección de oficio que se realice, puesto que el tiempo para obtener los resultados se dan en dependencia del número de trabajadores (Halleslvens Almaza, 2019).

Procedimiento.

El fiscal de la sucursal debidamente identificado, visita al empleador o su representante legal y le explica que su visita se debe al plan de revisión de actualización programada en el sector, requiriendo la documentación necesaria para la revisión y/o captación como empleador del personal colaborador verificando si todos están debidamente inscritos, en caso de que no estén afiliados o bien la inscripción de los trabajadores no ha sido informada al INSS, el procedimiento es de inscripción de empleadores y trabajadores bajo esta vía, se realizará conforme a lo establecido por Fiscalización. Una vez llenado los formularios correspondientes serán

remitidos al área de afiliación junto con la documentación soporte para que sean procesados según correspondan. (Halleslvens Almaza, 2019)

El Instituto tiene la facultad de inspeccionar los lugares de trabajo y examinar los libros de contabilidad, planillas y listas de pago, contratos de trabajo, declaraciones de impuestos y demás documentos que fueren necesarios para la comprobación de todos los datos relacionados con el Seguro Social. Los empleadores están obligados a prestar a los delegados del Instituto las facilidades necesarias para el cumplimiento de esta disposición. La negativa del empleador será sancionada con la multa y demás penas que esta Ley y sus Reglamentos establezcan (Halleslvens Almaza, 2019).

➤ **Voluntaria o por solicitud directa del empleador**

Esta inscripción ocurre cuando el empleador por voluntad propia se presenta a la sucursal del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social correspondiente, conforme lo establecido en el artículo 2 de la Ley No. 975. Este proceso es realizado a través de la oficina de afiliación de las sucursales o agencias de esta institución.

Criterios aplicados ante la denuncia realizada por el trabajador de no afiliación al seguro social de parte de su empleador.

Halleslvens Almanza (2019), director de fiscalización del INSS expresa lo siguiente: Antes de iniciar un proceso de fiscalización, primeramente se ingresa a la base de datos del sistema de seguridad social con el objetivo de verificar si existe una cuenta individual del trabajador, en el caso que si existiera se comprueba a través del historial laboral todo lo concerniente a las cotizaciones del trabajador.

Ese tipo de denuncias puede presentarse en 3 diferentes escenarios y en dependencia de esto, el área de fiscalización procede a efectuar la fiscalización en la empresa o institución consecuentemente a la recuperación de las cotizaciones.

1. Escenario:

No procedemos a realizar un proceso de fiscalización cuando el empleador retuvo la semana de cotización, la reporto pero no facturo, entonces en esos casos se le otorgan las prestaciones correspondientes al trabajador, su derecho a ellas queda a salvo. En el caso que el empleador se oponga al pago de las cotizaciones ya reportadas, se procede en base al artículo 102 del Reglamento General de la Ley Orgánica de la Seguridad Social a reclamar en la vía ejecutiva de pago el reporte de las cotizaciones contra el empleador.

Ante este primer escenario el INSS no procede a fiscalizar al empleador puesto que las cotizaciones correspondientes, aunque no estén pagadas están reportadas (facturadas), en consecuencia los beneficios de la seguridad social están protegidos. Solamente en el caso que el empleador se oponga a la cancelación monetaria de las cuotas ya facturadas el INSS podrá proceder contra el empleador para obligarlo al pago de las mismas haciendo uso de la vía ejecutiva de pago.

2. Escenario:

Cuando el trabajador alega que su empleador le ha estado reteniendo el 7% de su salario en concepto de cotizaciones de seguro social, pero estas cotizaciones no aparecen en la cuenta individual del trabajador; el área de fiscalización procede a realizar la fiscalización para comprobar que efectivamente el empleador ha estado reteniendo las cuotas equivalentes al 7% sin reportarlas al INSS, se procede a recuperar el periodo de cotización puesto que hay una simulación de retención de cotizaciones, lo cual indica que existe una tentativa, razón por la cual el empleador deberá pagar todo ese periodo correspondiente de cotizaciones que no deposito al INSS, tanto la cuota equivalente del trabajador (7%) como también su cuota patronal equivalente al 21.50% o al 22.50% en dependencia del número de trabajadores que este tenga bajo su subordinación. (Halleslevens Almanza, 2019)

Ante un proceso de fiscalización, si se comprueba que existe una simulación bajo el contrato de servicio profesional, con el fin de evadir la obligación de afiliación a la Seguridad Social, en base al principio de la

primacía de la realidad establecido en el artículo 5 de la Ley No. 664, el INSS procederá a aplicar la debida multa al empleador, la inmediata afiliación del trabajador al Seguro Social y el depósito de las cotizaciones que nunca se reportaron (facturaron) al INSS, cotizaciones cuyos pagos realizará el empleador asumiendo el pago del trabajador equivalente al 7% y el del empleador el 21.50% o 22.50% todo esto por haber omitido su obligación de afiliar a su trabajador y por la simulación de contrato de servicio profesional. (Halleslevens Almanza, 2019).

Sin embargo, el INSS no puede obligar al empleador coercitivamente a pagar las cotizaciones correspondientes puesto que no es una instancia judicial contencioso-administrativa. Únicamente puede multar al empleador y sugerir, al trabajador o grupo de trabajadores afectados, acudir a la Instancia Judicial correspondiente para obligar mediante sentencia al empleador al depósito correspondiente de las cotizaciones al INSS como ente administrativo de la Seguridad Social (Halleslevens Almanza, 2019)

Ante este segundo escenario, existiendo la falta de voluntad del empleador de pagar las contribuciones correspondientes tanto de él cómo de su trabajador, el trabajador puede recurrir ante la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social a interponer una demanda con acción de pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social. Lo concerniente a esta acción se desarrolla en el capítulo tres del presente trabajo.

3. Escenario:

Cuando el área de fiscalización procede a realizar la investigación y en ella no se comprueba la relación laboral y además el empleador nunca retuvo el 7% del salario al trabajador para pago de las cotizaciones pero además este nunca reporto a su trabajador en su historial patronal considerando así que nunca hubo afiliación, entonces el área de fiscalización no puede proceder a la recuperación de periodo de cotizaciones del trabajador, puesto que no hay Derecho adquirido. (Halleslevens Almanza, 2019)

Una vez concluida la fiscalización, y no se comprueba la relación laboral o la simulación por contrato de servicio profesional y/o tentativa ilegal de cotización no reportada al INSS no se procederá a la recuperación de cotización.

Una vez realizada una fiscalización se emiten los resultados de la investigación por el área de Fiscalización los cuales se les dan a conocer tanto al empleador como al trabajador mediante una notificación de resolución administrativa. Si el trabajador no está conforme con la resolución puede recurrir al agotamiento de los recursos administrativos los cuales se describen en el presente trabajo en el subtítulo denominado: "Recursos administrativos ante la Seguridad Social"

La siguiente gráfica describe el proceso de Fiscalización

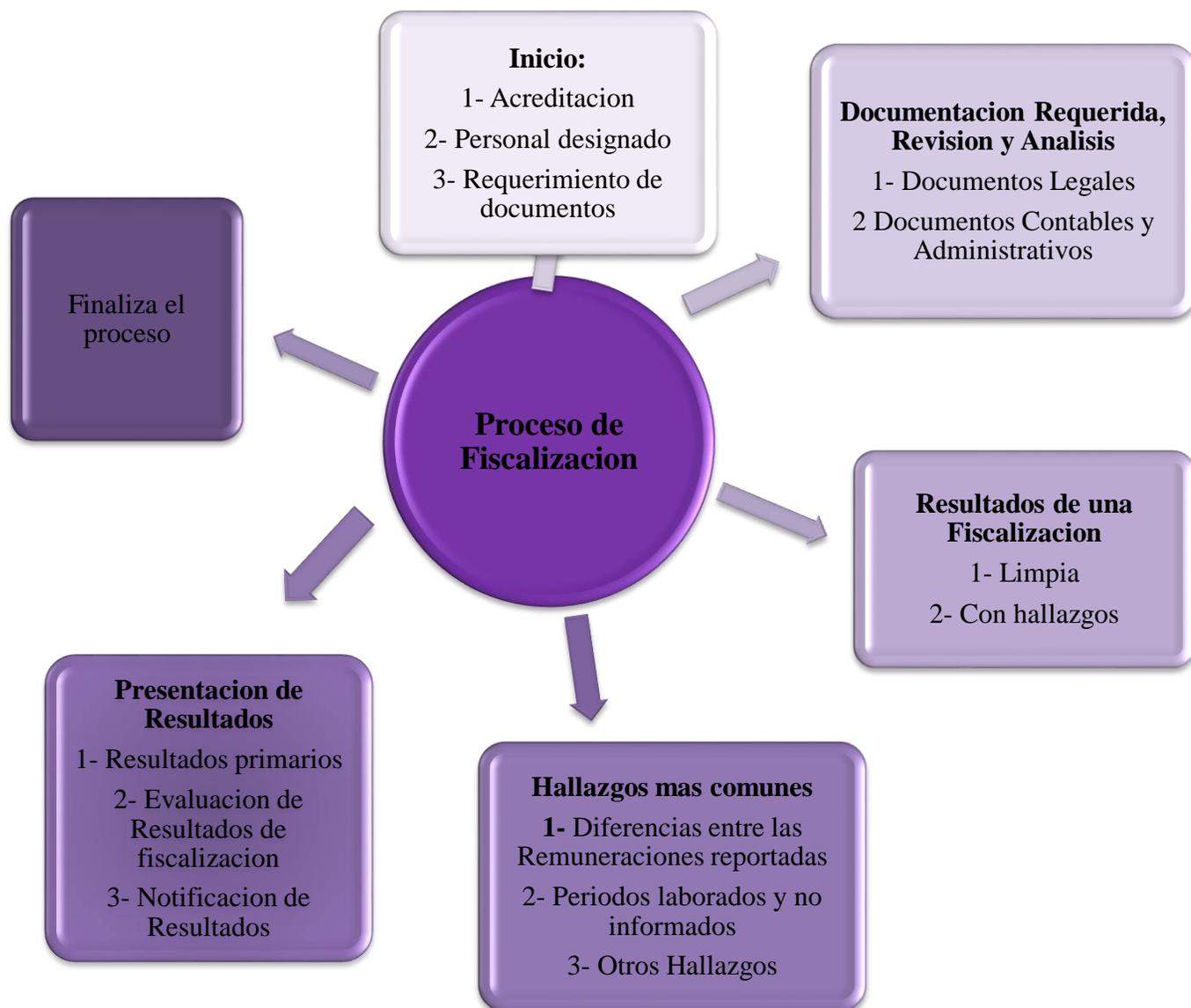


Figura # 1, Proceso de Fiscalización, (Consolidad de Curso Avanzado En Seguridad Social, 2019)

RECURSOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA SEGURIDAD SOCIAL

En materia de Seguridad Social mediante la vía administrativa los recursos a los que puede recurrir el asegurado son interpuestos cuando no se está de acuerdo con una resolución de un acto administrativo. En los casos de denuncia por no afiliación, una vez realizada la fiscalización, esta emitirá resolución administrativa, en respuesta de la denuncia del trabajador.

Los recursos son interpuestos de manera sistemática agotando así la vía administrativa. Estos recursos son los siguientes:

Recurso de revisión

Si el trabajador no está conforme con la resolución emitida por el área de fiscalización, este puede interponer un recurso de Revisión ante la misma como órgano responsable del acto.

Se establece el Recurso de Revisión en la vía administrativa a favor de aquellos ciudadanos cuyos derechos se consideren perjudicados por los actos emanados de los Ministerios y Entes a que se refiere la presente Ley. Este recurso deberá interponerse en el término de quince días hábiles a partir del día siguiente de la notificación del acto. (Ley 290, arto. 39, 2013).

El recurso de Revisión se resolverá en un término de veinte días a partir de la interposición del mismo. (Ley 290, arto.43, 2013)

Recurso de apelación:

El siguiente recurso a interponerse es el recurso de Apelación y este “se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el acto, en un término de seis días después de notificado, éste remitirá el recurso junto con su informe, al superior jerárquico en un término de diez días”. (Ley 290, arto. 44, 2013)

“El Recurso de Apelación se resolverá en un término de treinta días, a partir de su interposición” (Ley 290, arto. 45, 2013).

Recurso extraordinario ante el Consejo directivo del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social:

“De las resoluciones que dicta la Presidencia Ejecutiva imponiendo multas a los empleadores, denegando o cancelando prestaciones a los asegurados, se podrá pedir revisión dentro de treinta días ante el Consejo Directivo”. (Decreto 974, arto.131, 1982)

Cabe resaltar que el artículo 131 no señala el plazo en que el Consejo Directivo debe de fallar, pero de conformidad con la Ley no. 350, Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe de ser en 30 días.

En la práctica los abogados suelen pasar por alto este último Recurso queriendo acudir a la Vía Judicial sin haber agotado la vía Administrativa, lo que causa una grave consecuencia al trabajador ya que debido a ese error pierden el Derecho de accionar ante la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social su demanda de pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social.

CAPITULO II

DESCRIPCIÓN DEL PROCESO JUDICIAL LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social en demandas con acción de pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social.

El proceso judicial Laboral y de la Seguridad Social llevado a cabo en materia de Seguridad Social se encuentra determinado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, “Ley No. 815” el cual plantea un nuevo sistema jurídico procesal con el objetivo de regular y hacer cumplir de manera efectiva las sentencias dictadas en materia laboral y de seguridad social.

Corresponde a los tribunales especializados el conocimiento de las pretensiones de los trabajadores, promovidas en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, así lo establece en los articulo 6 y 7 el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Ley No. 815.

Como bien lo resalta la Ley Procesal “El presente Código es de Orden Público”, contiene los principios y procedimientos del juicio del trabajo y de la Seguridad Social, regulando así mismo las formas y modalidades de ejecutar las sentencias en este ámbito jurisdiccional” (Ley 815, 2013, arto. 1)

Con este nuevo Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social se consiguió avanzar significativamente en materia procesal. Se facultó a los jueces especialistas en materia laboral para conocer también las pretensiones en materia de seguridad social, lográndose de esta manera unificar las dos materias mediante un mismo procedimiento, así mismo se implementó la oralidad en los juicios para dar celeridad al proceso y resolver en menor tiempo.

El Juez suplente Bernardo Martínez expresó que “el procedimiento para evacuar pretensiones derivadas de la Seguridad Social es el mismo procedimiento que se utiliza para resolver pretensiones laborales derivadas de la Ley No. 185, Código del Trabajo”. Esto quiere decir que en ambas especialidades (Laboral y Seguridad Social) es aplicable el mismo

procedimiento, los mismos requisitos generales y plazos establecidos en la Ley No. 815. Razón por lo cual no debería existir la disociación entre ambas en la interposición de las demandas.

Fuentes del Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Nuestra legislación consagra como fuentes jurídicas del Derecho del Trabajo, en primer lugar los principios fundamentales establecidos en el Código del Trabajo, principios procesales consagrados en el Código Procesal del Trabajo, la jurisprudencia, la analogía y el derecho supletorio.

Principios fundamentales del Derecho del Trabajo (Ley No. 185)

1. El trabajo es un derecho, una responsabilidad Social y goza de la especial protección del Estado. El Estado procurara la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses.

2. El código del trabajo es un instrumento jurídico de orden público mediante el cual es Estado regula las relaciones laborales.

3. Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral constituyen un mínimo de garantías susceptibles de ser mejoradas mediante la relación de trabajo, los contratos de trabajo o los convenios colectivos.

4. Los derechos reconocidos en este Código son irrenunciables.

5. El ordenamiento jurídico laboral limita o restringe el principio civilista de la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, sus disposiciones son de riguroso cumplimiento.

6. Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad económica y social.

7. El ordenamiento jurídico laboral protege, tutela y mejora las condiciones de los trabajadores.

8. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición más favorable al trabajador.

9. Los casos no previstos en este Código o en las disposiciones legales complementarias se resolverán de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo, la jurisprudencia, el derecho comparado, la doctrina científica, los convenios internacionales ratificados por Nicaragua, la costumbre y el derecho común.

10. Las normas contenidas en este Código y la legislación laboral complementaria son de orden público, por lo que el interés privado debe ceder al interés social.

11. La mujer y el hombre son iguales en el acceso al trabajo y la igualdad de trato de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República.

12. Se garantiza a los trabajadores estabilidad en el trabajo conforme a la ley e igual oportunidad de ser promovido sin más limitaciones que los factores de tiempo, servicio, capacidad, eficiencia y responsabilidad.

Se garantiza a los trabajadores salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones de trabajo, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, raciales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana.

Principios generales del Derecho Procesal Laboral y de la Seguridad Social (Ley No. 815, art. 2)

1. Oralidad: Entendida como el uso prevalente de la comunicación verbal para las actuaciones y diligencias esenciales del proceso, con excepción de las señaladas en esta Ley. Todo sin perjuicio del registro y conservación de las actuaciones a través de los medios técnicos apropiados para ello, para producir fe procesal;

2. Concentración: Referida al interés de aglutinar todos los actos procesales en la audiencia de juicio;

3. Inmediación: Que implica la presencia obligatoria y la participación directa de la autoridad judicial en los actos y audiencias;

4. Celeridad: Orientada a la economía procesal y a la rapidez en las actuaciones y resoluciones;

5. Publicidad: Referida al acceso del público a las comparecencias y audiencias del proceso, salvo excepciones que puedan acordarse para salvaguardar la intimidad de las personas. Las partes tendrán libre acceso al expediente y a las actuaciones orales del proceso. Igualmente deberán ser informados de todas las actuaciones y diligencias ordenadas por la autoridad judicial en cada fase del juicio;

6. Impulso de oficio: Deber de la autoridad judicial de tramitar y dar a las actuaciones procesales el curso que corresponda sin que se produzca paralización del proceso;

7. Gratuidad: Consistente en que todas las actuaciones, trámites o diligencias del juicio, serán sin costo alguno;

8. Norma más beneficiosa: En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición más favorable al trabajador;

9. Ultrapetitividad: Que implica reconocer derechos que resultaren demostrados o probados en juicio, aun cuando no hayan sido invocados en la demanda;

10. Lealtad y buena fe procesal: Tendientes a evitar prácticas desleales y dilatorias;

11. Primacía de la realidad: Que implica el compromiso de la autoridad judicial en la búsqueda de la verdad material; y

12. Carácter inquisitivo del derecho procesal y de dirección del proceso del trabajo: Que concede autonomía a los procedimientos del trabajo y persigue reducir el uso y remisión a la norma adjetiva de otros campos jurídicos.

La Jurisprudencia

En nuestro Estado, el órgano encargado de crear jurisprudencia en materia laboral y de seguridad social es el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones.

Como fuente del Derecho Procesal del Trabajo, la jurisprudencia supone una norma obligatoria precedente de la aplicación e interpretación de la Ley. El valor jurídico de la jurisprudencia nicaragüense está determinado en el Principio Romano número IX del Código del Trabajo.

Interpretación Análoga

Los Jueces y Tribunales no pueden en ningún caso dejar de resolver a las partes sus pretensiones, por esta razón nuestro Estado incorpora como fuente del Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social la Interpretación Analógica, teniendo como base legal de su aplicación el Arto. 3 de la Ley No. 815.

Cuando a juicio de ellos no hay ley que prevea el caso o duden acerca de la aplicación del Derecho, aplicarán lo que este previsto en la Legislación para casos semejantes o análogos, sea que ha controversias semejantes deben aplicarse los mismos principios jurídicos procesales, debe de tener en cuenta que la analogía no es en sí misma una fuente de Derechos, sino un principio de aplicación que solventa el problema de laguna o de la interpretación. (Valladares Castillo, Pág. 32).

Derecho Supletorio

En el caso del Código del trabajo, este último también incorpora como fuente de Derecho Laboral al Derecho común, mencionándolo en el principio romanos IX del anteriormente mencionado, con la condición de que el Derecho común no contraríe lo dispuesto en el Código del trabajo; en caso de contradicción, será inoperante.

Es importante mencionar también que existe un orden para aplicar los criterios de las normas procesales, contemplado en el Art.3 del Código Procesal del Trabajo, el cual menciona que se tendrán en cuenta los criterios conforme el agotamiento primeramente del derecho y la doctrina procesal laboral, si estos no resolviesen la pretensión, La jurisprudencia del Tribunal Nacional Laboral de Apelación será el siguiente criterio a aplicar, en caso que este tampoco resolviese se acudiría a la interpretación análoga, si este último tampoco resolviese se auxiliara del Derecho Común.

Cabe mencionar que el Código del Trabajo en el principio romanos IX menciona que en el caso de lo no previsto en el código del Trabajo y en sus disposiciones legales

complementarias se podrá acudir al derecho comparado, los convenios internacionales ratificados por Nicaragua, e inclusive a la Costumbre.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional

La interposición de una demanda en materia de seguridad social está condicionada por unos límites de orden procesal que son necesario determinar previamente antes de su presentación.

Dichos límites se encuentran encuadrados en la determinación del Juzgado que resulta competente para su conocimiento por razón de materia, por razón de territorio, por razón de cuantía y por razón funcional.

De la competencia por razón de materia:

De acuerdo a las reglas de competencia por razón de materia, los Jueces del Trabajo y de la Seguridad Social conocerán en primera Instancia de las pretensiones en Materia de Seguridad Social, tanto en relación a prestaciones, afiliación, inscripción, recaudación y cotización. (Ley 815, 2012, arto. 9, inc. b).

De la competencia por razón de territorio:

Cuando se trate de pretensiones en Materia de Seguridad Social, La autoridad Judicial Laboral competente para el conocimiento de estas acciones jurídicas se determinará por la ubicación del domicilio del demandante (Ley 815, arto. 11, inc. B). Es decir, independientemente que el trabajador, actor de la demanda sea, por ejemplo, de la cabecera departamental de Puerto Cabezas, si el domicilio del empleador, es de Managua, los Juzgados de Distrito Laboral y de la Seguridad Social de Managua serán los competentes para conocer del asunto.

De la competencia por razón de cuantía:

Por razón de la cuantía las Autoridades Judiciales del Trabajo y de la Seguridad Social, conocerán de toda demanda laboral y de seguridad social, independientemente de la cuantía, de conformidad con los términos

establecidos en la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua (Ley 815, 2012, Art. 10).

De la competencia por razón funcional:

De la competencia funcional de los Juzgados Laborales y de la Seguridad Social, la Autoridad Judicial que tenga competencia para conocer del litigio, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto los autos que dictare, y para la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare (Ley 815, 2012, Art. 12.).

LAS PARTES PROCESALES Y EL OBJETO DEL PROCESO

“Las partes son los sujetos (demandantes y demandados) que dirigen sus pretensiones al órgano judicial para que resuelva el litigio existente entre las mismas” (Fernandez Fernandez).

En materia de Seguridad Social, cuando se trata de demandas por pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social el demandante es siempre el trabajador dependiente, y el empleador es el demandado.

Como menciona (Fernández Fernández) “el elemento económico de la situación jurídica es el conflicto de intereses”, sin embargo, limitándonos a pretensiones derivadas de Seguridad Social, el elemento económico en conflicto de intereses es el pago de cotizaciones de la Seguridad social.

De forma específica, el objeto a reclamar por la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social es el pago de cotizaciones de Seguridad Social, con el fin de que, por medio de sentencia, el Judicial especialista en la materia obligue al empleador, una vez comprobado el derecho, a que deposite al Instituto de Seguridad Social las cotizaciones correspondientes para que posteriormente el trabajador pueda gozar de los beneficios que otorga el INSS a los asegurados.

Este tipo de pretensiones en materia Judicial laboral y de la seguridad Social consiste sustancialmente en la realización de una demanda en la cual el trabajador solicita que mediante sentencia el Judicial obligue al empleador a pagar las cotizaciones correspondientes al 7% de salario del trabajador y el 21.50% o el 22.50 en base al salario del trabajador que el empleador debe de pagar por ley. Estas cotizaciones serán depositadas al Instituto de Seguridad Social para que posteriormente tengan derecho a gozar de los beneficios sociales a los cuales calificaran. (Murrillo, 2019)

Legitimación y representación procesal

Legitimación.

La legitimación se vincula con la existencia de una acción, que careciendo el demandante de la misma no estará legitimado activamente para hacerla efectiva.

(Fernandez Fernandez, pág. 128)

El artículo 17 del CPTSS establece que tienen capacidad para ser parte en el proceso:

- a. Las personas naturales que tengan el libre ejercicio de sus derechos ya sea en su carácter de empleadores o de trabajadores;
- b. Las personas jurídicas y organizaciones sindicales;
- c. La administración del Estado y los entes descentralizados; y
- d. Las asociaciones o comités y las comunidades de bienes.

Capacidad Procesal

Así mismo el artículo 18 del Código Procesal determina quienes tienen la capacidad procesal para ser demandante o demandando dentro del proceso judicial laboral.

Es necesario puntualizar que “las personas trabajadoras adolescentes y los civilmente incapaces tienen capacidad procesal para ejercer los derechos y acciones derivadas de la legislación laboral y de seguridad social a través de quien legalmente les represente”. (Ley 815, arto. 18, inc. a)

Representación procesal

Las partes pueden comparecer y gestionar personalmente o por representante que haya nombrado ante fedatario público o designado en la misma demanda con la aceptación mediante su firma de representante nombrado, o mediante comparecencia posterior en el mismo procedimiento. (Ley 815, arto. 19, inc. a).

Intervención de asesores

En los procesos llevados a cabo en materia laboral y de seguridad social no se precisa la intervención de asesores legales, sin embargo si las partes así lo consideran podrán actuar como tal:

- a. Los abogados y abogadas en ejercicio
- b. Los dirigentes de organizaciones sindicales, a las que pertenezcan los trabajadores y las trabajadoras para la defensa de sus intereses individuales o plurales;
- c. Los procuradores y procuradoras laborales; y
- d. Los o las estudiantes de Derecho que hayan aprobado los cursos correspondientes a Derecho del Trabajo y Seguridad Social y en todo caso autorizados por la respectiva Facultad de Derecho y bajo su dirección y control.

Acumulación de acciones dentro del proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social

Fernández en su obra El Proceso Especial de la Seguridad Social, plantea lo siguiente:

La acumulación tiene como finalidad favorecer la celeridad y la economía procesal mediante la acumulación de acciones, la acumulación permite que el demandante pueda acumular varias acciones en una demanda frente al demandado, aunque procedan de diferentes títulos siempre y cuando puedan tramitarse en el mismo Juzgado (Pág. 243, párr. 2 y 3).

En el proceso Judicial del trabajo y la seguridad social la acumulación de acciones se encuentra regulada por la Ley No. 815, en el Título V, artículos del 45 al 48, los cuales refieren los requisitos, efectos y tramitación.

Dentro de los requisitos es importante señalar que, para poder acumular acciones, todas estas deben ser compatibles entre sí, ya sea por el mismo objeto o que refieran los mismos derechos y obligaciones siempre que se funden sobre los mismos hechos. Así mismo se

pueden acumular acciones cuando en un mismo juzgado se ventilen varias demandas, siempre sea un mismo actor, aun cuando sean en contra de personas distintas, el judicial puede acordar la acumulación en un único proceso.

Ante la existencia de una demanda de pago de cotizaciones obligatoria de Seguridad social, nace la interrogante; ¿puede acumularse en una demanda común acción de pago de prestaciones laborales en materia Procesal Laboral y de la Seguridad Social?

En base a lo escrito anteriormente, en los Juzgados laborales y de la seguridad social, en las demandas por acción de pago de cotizaciones obligatorias no se acumulan con las demandas más comunes derivadas de la relación laboral, las cuales son demandas por acción de pago de prestaciones laborales de vacaciones, décimo tercer mes, horas extras, indemnización por antigüedad, etc.

Ante la afirmación del párrafo anterior surge la inquietud del ¿Por qué debería de acumularse acciones derivadas de la seguridad Social, en específico una acción de pago de cotizaciones a la seguridad Social junto con otras acciones de pago comunes, como son las demandas con acción de pago de complemento de vacaciones, decimotercer mes, indemnización del 20% de antigüedad, indemnizaciones establecidas en el Art. 45y 47 del Código del Trabajo, más comisiones, o con una demanda de reintegro con retroactivo de salarios dejados de percibir? . Para responder todas estas interrogantes, comenzaremos analizando lo que afirman los siguientes tratadistas:

Según Rivas y Carratalá en su libro Proceso de Seguridad Social Práctico, los requisitos para que pueda efectuarse una acumulación de acciones son:

1. Que se traten de acciones que sean competencia de orden jurisdiccional social
2. Que se formule antes del acto de conciliación y juicio
3. Que la facultad de acumulación sea utilizada por la parte actora.

El primer requisito que presentan estos doctrinarios es que las acciones pueden darse cuando estas sean de competencia de orden jurisdiccional social, surgiendo una importante pregunta;

¿En qué consiste la competencia de orden jurisdiccional social?

Como bien se ha establecido en el derecho supletorio la jurisdicción es la potestad de administrar Justicia, y en este caso por su contexto, la Seguridad Social es un Derecho social,

abarcando este último, como bien resalta el doctor Villagra en su libro introducción al Derecho: “Son normas del Derecho social las normas laborales y de la Seguridad social, siendo estas última normas las cuales tutelan a grandes sectores sociales y transforman la realidad para dar respuesta a problemas sociales de la sociedad” (Villagra).

Cabe resalta que el Derecho a la Seguridad social es parte del Derecho laboral, puesto que tanto las prestaciones comunes laborales y las derivadas de la seguridad social son originadas de la relación laboral. Bien afirma la O.I.T. al puntualizar que “la relación de trabajo ha sido y continua siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios asociados con el empleo, en las áreas de trabajo y la Seguridad Social” (Organizacion internacional del Trabajo)

Sin embargo en la práctica jurídica laboral y de la Seguridad Social los abogados, representantes legales y procuradores laborales no acostumbran realizar este tipo de acumulación de acciones en su demanda; es decir, la acumulación de acciones de prestaciones laborales junto con prestación derivadas de la Seguridad Social. A pesar de ellos, el Juez Bernardo Martínez afirma lo siguiente:

Este tipo de acumulación de acciones debería de aplicarse. Los derechos laborales incluyen el derecho a la seguridad social como un conjunto, van de la mano si no entonces existiría un juzgado laboral y uno de seguridad social. El Ministerio del Trabajo debería capacitar a los defensores en cuanto a todo lo concerniente de Seguridad Social en incluir en las demandas el pago de cotización obligatoria a la seguridad social (Martinez , 2018).

No obstante, el procurador laboral, Lic. Marlon Calderón expresa que la razón principal de que el Ministerio de Trabajo no atiende este tipo de casos derivados de la no afiliación a la Seguridad social es debido a que no se encuentra establecida así en la Ley Laboral y además que no existe una correlación jurídica administrativa entre el INSS y el MITRAB. Una vez acumulado en una sola demanda estas acciones, sería un complemento significativo en beneficio del trabajador. (Calderon, 2019).

Requisitos para acceder al Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social

Agotamiento de la Vía Administrativa

De acuerdo con el arto. 73 de la ley No. 815 para acceder en la vía Jurisdiccional en demandas de resoluciones administrativas en materia laboral y de la Seguridad Social o su impugnación deberá haberse agotado la vía administrativa, para estos efectos se entenderá agotada transcurridos 30 días hábiles desde la presentación de la Reclamación o recurso impugnatorio sin que se hubiera emitido pronunciamiento.

Las resoluciones que agotan la vía administrativa emitidas por las autoridades del Ministerio del Trabajo o de la Seguridad Social, quedarán firmes pasado el plazo de treinta días sin que las partes hayan recurrido a la vía jurisdiccional laboral y de la Seguridad Social, a lo Contencioso-Administrativo o al Recurso de Amparo (Ley 815, Art. 73, numeral 2).

Es importante resaltar que antes de terminados los treinta días o dentro de ese plazo, luego de haber interpuesto el último recurso extraordinario de revisión ante el consejo Directivo del INSS, si este último no ha dado resolución del recurso, el trabajador o su representante legal deberá presentar su debida demanda en la vida Judicial Laboral y de la Seguridad Social, y junto a la demanda deberá adjuntar un escrito que previamente haya presentado en la vía administrativa en el cual haya resaltado el silencio administrativo por parte de la instancia correspondiente ante el recurso interpuesto (Consejo Directivo del INSS), dicho escrito deberá estar debidamente recibido y sellado por el INSS para su validación Judicial. (Guerrero, 2019).

El párrafo anterior describe esencialmente como evitar una objeción por prescripción interpuesta por el demandante en la contestación de la demanda. Si el trabajador interpone su demanda pasado los 30 días que describe el artículo 13 de la ley 815, la resolución del segundo recurso de la vía administrativa quedara firme, perdiendo el trabajador su derecho a acudir a esta vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social.

La Demanda:

“El proceso declarativo en materia de Seguridad Social inicia con un acto procesal, **La Demanda**, en virtud de la cual el demandante solicita al Juzgado una determinada tutela Judicial”. (Fernández, S. pág. 64 párr. 1)

Con la demanda se inicia el proceso y se determina el objeto del proceso, en donde cada parte mantendrá una postura sobre la controversia, la cual defenderá a lo largo del proceso. (Fernández, S. pág. 64 párr. 2)

El contenido de la demanda

Para poder interponer una demanda en la vía Jurisdiccional Laboral y de la seguridad Social deben cumplirse:

- Los requisitos generales establecidos en el artículo 74 de la ley 815.
- La acreditación de haber agotado la vía administrativa ante el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social.

La demanda deberá ser presentada ante el juzgado competente por escrito o verbal, cuando las demandas son presentadas verbalmente el secretario del Juzgado está obligado a recibirla y redactarla debiendo contener los requisitos establecidos en el artículo 74 de la ley No. 815:

a. El nombre y apellido del demandante, número de cédula de identidad o datos de identidad y designación del domicilio para oír notificaciones; si el demandante es una persona jurídica deberá acreditarse por medio de sus representantes nombrados de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o la Ley.

b. Datos de identificación y domicilio de quienes deban comparecer en el proceso en calidad de demandados o de interesados. Si se demanda a una persona jurídica se expresarán los datos relacionados con su denominación legal o de su representante legal de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o la ley si fuere conocido, y en su defecto los directores, gerentes, administradores, capitanes de barcos y en general las personas que en nombre de otras ejerzan funciones de dirección y administración.

Las asociaciones o comités podrán ser demandadas por medio de quienes funcionen como sus presidentes, directores o personas que públicamente actúen en nombre de ellas.

c. Los hechos relevantes que relacionan al demandante con la parte demandada, imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas, por servir de fundamento a la petición o pretensión objeto del proceso;

d. Lo que se pide o se reclama al órgano judicial;

e. La solicitud de los medios de prueba que no tenga en su poder, de que intentará valerse en la audiencia de juicio, debiendo solicitar aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo requieran el auxilio o aseguramiento del Juzgado mediante diligencias de citación o requerimiento;

f. La indicación del lugar y fecha en que se plantea la demanda; y

g. La firma del demandante o de la persona que firme a su ruego si no sabe o no puede firmar.

Junto a la demanda deberá acompañarse copia del trámite de conciliación en los casos en que proceda o constancia de haber agotado la vía administrativa en materia laboral o de la seguridad social y tantas copias del escrito de demanda y de los documentos que la acompañen como demandados existan en el proceso (Ley No. 815, arto. 74. Inc. 2).

La prueba

Toda pretensión solicitada mediante una demanda en una vía Judicial debe estar fundamentada con pruebas que corroboren los hechos alegados. Ante esta realidad nace la siguiente interrogante ¿cuáles son las pruebas con las que un trabajador podría demostrar su pretensión ante una acción de demanda de pago de cotizaciones obligatoria a la seguridad Social?

El código procesal del trabajo establece que “solamente serán objeto de prueba aquellos hechos controvertidos que guarden relación con la pretensión” (ley 815, 2013, arto. 52, numeral 1).

De las reglas relativas a la carga de la prueba

En relación a la carga de la prueba, le corresponde al demandante la carga de probar los hechos constitutivos o indicios de los mismos que fundamentan o delimitan su pretensión. (Ley 815, 2013, arto. 54 inc. 1)

En base a que la carga de la prueba recae sobre el demandante, el Msc. Murillo explica lo siguiente; en primer lugar, el trabajador debe presentar pruebas documentales como contrato laboral, constancias laborales, entre otros, para poder demostrar la existencia de la relación laboral, ante la carencia o insuficiencia de las pruebas documentales, otra de las pruebas admisibles son los testigos para demostrar la existencia de una relación laboral entre él y su supuesto empleador. Otra prueba es el expediente administrativo del trabajador suministrado por el INSS, el cual puede incluir la fiscalización previa realizada en la vía administrativa de la empresa o institución empleadora, su historial laboral de cotización y cualquier otro documento que se requiera. (Murillo, 2019)

Si el demandado negase las pretensiones del trabajador, "incumbe al demandado la carga de probar los hechos que impidan, excluyan o hayan extinguido la obligación que se le reclama o la pretensión" (Ley 815, 2013, arto. 54 inc. 1).

Juicio

Admisión de la demanda contenidos en el artículo 77 de la ley 815:

➤ presentada la demanda en debida forma, o habiéndose realizado las subsanaciones correspondientes, dentro del término de 5 días, la autoridad judicial dictará auto admitiéndola a trámite, señalando el día y la hora para la celebración de la audiencia con la que se realizan los actos de conciliación y juicio en caso de no avenencia.

➤ Deberá mediar en todo caso, hasta un máximo de 15 días entre la situación y la efectiva celebración de esos actos. Cuando se trate de materia de seguridad social se requerirá a la entidad u organismo correspondiente la remisión del expediente administrativo, que deberá obrar en los juzgados en plazo no superior a 10 días.

En los procesos Sobre Seguridad Social adquiere Vital importancia el expediente administrativo, puesto que constituye una prueba fundamental a fin de acreditar el agotamiento de la vía administrativa previa y el contenido de la misma delimitando los hechos y pretensiones de las partes, llegando incluso a completar datos sobre el historial de cotización del demandante, el estado de salud del actor, etc.

➤ Se advertirá a los litigantes que deberán de recurrir a la audiencia de juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse: y

➤ Asimismo, acordará las citaciones y requerimientos propuestos en concordancia a los hechos de la demanda.

Celebración y documentación del acto del juicio

El juicio se celebra en una sola audiencia, compuesta en tres fases diferenciadas:

1. Fase de alegaciones.
2. Fase de pruebas.
3. Fase de conclusiones.

“La prescripción inicia desde la finalización de la relación laboral, cualquiera que sea la causa que motivó la ruptura” (Ley No. 815, arto. 159, núm. 1)

El Código del Trabajo contempla todo lo relacionado a la prescripción desde el artículo 256 al 262. En ella no establece la prescripción para demandas por acción de pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social. El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social tampoco establece el término de prescripción para que el trabajador acuda ante la vía judicial ordinaria laboral y de la seguridad social a reclamar este tipo de pretensiones.

Ante la anterior afirmación, se vuelve notorio el vacío jurídico en cuanto a la prescripción de los derechos de los trabajadores para realizar dicha demanda.

DE LA SENTENCIA

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social “Ley No. 815” en su Libro Segundo, Título II capítulo VI, contempla todo lo relativo a la sentencia y su ejecución. La Sentencia vista como el resultado del proceso iniciado a través de la demanda, la cual tiene origen en la existencia de un conflicto.

Los requisitos que debe contener la sentencia se encuentran detallados en el artículo 101 de la Ley No. 815. Estos requisitos son:

- La identificación del órgano judicial que la dicta, lugar, fecha y hora en que se emite;
- La relación sucinta de los antecedentes procesales;
- El establecimiento de los hechos probados, entre los cuales, de tratarse de un proceso con acción de reintegro, habrá de declararse la antigüedad, cargo desempeñado y el salario mensual que percibía el trabajador. Los hechos probados deberán motivarse en relación con las pruebas practicadas;
- Las fundamentaciones jurídicas que deberán contener, entre otros, consideraciones generales, doctrinales y principios de equidad y de justicia que correspondan;
- El fallo que deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones e incidentes que hayan sido objeto de debate, resolviéndolas de manera congruente salvo lo establecido en la presente Ley; y
- La firma de la autoridad judicial que la dicta y del secretario o secretaria que autoriza.

Inmediación del Juez

La sentencia de instancia debe ser dictada por la autoridad judicial que presidió la audiencia de juicio. Si esta por fallecimiento, enfermedad que lo incapacite o la pérdida de la jurisdicción no pudiera dictarla, deberá celebrarse nuevamente la audiencia de juicio (Ley 815, arto. 102).

Término para dictar sentencia

El proceso quedará visto para sentencia, que deberá dictarse en un plazo no mayor de 10 días y la misma deberá notificarse a las partes o sus representantes dentro de los tres días siguientes.

Efectos de la sentencia

La sentencia debe ser siempre motivada. Tiene como principal finalidad resolver el conflicto poniéndole fin al pleito, puede ser positiva cuando favorece de forma satisfactoria a la parte actora y negativa cuando esta favorece al demandado.

La Ley 815 en su artículo 110, nos dice que la sentencia debe declarar la existencia o no de la vulneración denunciada y ordenará el cese inmediato del comportamiento o conducta impugnada. Es decir, que la sentencia debe declarar si el hecho objeto del proceso es real o no y ordenar en ella misma la reparación para la parte a quien favorece la sentencia.

Eficacia de la sentencia

La sentencia puede ser eficaz o no. Si la parte desfavorecida confía en que la sentencia fue dictada conforme a derecho y con justicia la cumplirá en los términos en que fue dictada y no se requerirá de su ejecución.

Con respecto a la eficacia de la sentencia el laborista nicaragüense doctor Donald Alemán, refiere que: “La eficacia de la sentencia estará sujeta al grado de confianza que las partes involucradas en el proceso judicial del trabajo (empleador - trabajador) tengan en el sistema judicial y en particular en el juez o tribunal que dicta la sentencia”. (2014)

En los casos en que se tenga que ejecutar la sentencia, ésta se hace a través de un juicio especial, distinto al juicio principal. Se recurre a esto cuándo la parte perdedora después de ser requerida de su cumplimiento se resiste a acatar la sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Competencia

El Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones (TNLA), conocerá de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias definitivas dictadas por los Juzgados del Trabajo y de la Seguridad Social en toda clase de proceso, dentro de los autos definitivos que pongan fin a los mismos y aquellos otros que la ley expresamente señale. (Ley 815, 3013, arto. 28).

Tanto el demandante como el demandado, pueden interponer el recurso de apelación ante el TNLA como segunda instancia de la Vía Judicial Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social. Este se debe realizar una vez emitida la sentencia por parte del juez de primera instancia, cuando sea desfavorable para el empleador, este puede interponer un recurso de apelación fundamentando los agravios que la resolución le causa. Las sentencias condenatorias al abono de prestaciones periódicas de seguridad social que hubieran sido apeladas se ejecutarán provisionalmente, debiendo abonarse al beneficiario a prestación durante todo el tiempo que dure la tramitación del recurso, sin que exista obligación de devolución en caso que la sentencia fuere ulteriormente revocada. (Ley 815, arto. 41, par.1)

Para acreditar este abono el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social deberá aportar certificación del inicio del pago de esta prestación, con el compromiso de seguir abonándola durante la tramitación del recurso. De no cumplirse efectivamente este abono se pondrá fin al trámite del recurso. (Ley 815, 2013, arto. 41, par. 2)

Modo de tramitar el recurso (Art. 130 CPTSS)

- El recurso de apelación se interpondrá ante el juzgado que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de ocho días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla.
- En virtud del recurso de apelación podrá pretenderse, que con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas en primera instancia, se revoque el auto o la sentencia y que en su lugar se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen y conforme a la prueba que en los

casos previstos por este Código se practique ante el Tribunal Nacional Laboral de Apelación.

- .En el recurso de apelación podrá igualmente alegarse la Infracción de normas o vulneración de garantías procesales debiendo el apelante citar la norma que considere infringida, invocar la indefensión sufrida y acreditar que denunció oportunamente la infracción, si tuvo oportunidad procesal para ello, mediante oportuna protesta.

Finalidad del Recurso de Apelación

El Recurso de Apelación debe ser interpuesto por la persona a quien le causará agravios la sentencia emitida por el Juez de los Juzgados del Trabajo y la Seguridad Social, ante esta misma autoridad, en el plazo de ocho días posteriores a recibir la notificación del auto que dicta sentencia.

El propósito de dicho recurso es que la sentencia sea revocada y que se dicte otra que sea favorable a la persona que recurre.

a) Términos del Recurso de Apelación.

Una vez interpuesto el Recurso, de encontrarse todo en tiempo y forma, en el plazo de dos días la autoridad judicial notificará a través de auto la aceptación del Recurso, de no encontrarse en tiempo y forma de igual manera la autoridad denegará la interposición del Recurso. El recurrente podrá ante la denegatoria o ante el silencio, interponer un recurso de hecho por denegatoria de admisión.

Una vez que se hayan recibido las actuaciones ante el Tribunal Nacional Laboral de Apelación, se pasan al Magistrado ponente para que se encargue de instruir sobre el caso a los demás miembros del Tribunal. El presidente del Tribunal señalará la hora y fecha para dictar sentencia, en un plazo no mayor a dos meses contados a partir de la fecha en que se recibió el expediente. El fallo se dictará por mayoría de votos.

CAPITULO III

VACIOS JURIDICOS Y OTROS HALLAZGOS EN LA NORMA QUE REGULA EL PROCESO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Con el análisis realizado se logró identificar una serie de vacíos jurídicos existentes tanto en la norma sustantiva Ley No. 185, como en la Procesal Ley No. 815, los que fueron confirmados a través de las entrevistas a especialistas, desvelándose además otras debilidades relacionadas con la aplicación de la norma. Todo esto afecta directamente la debida tutela Judicial efectiva en las demandas con acción de pago de cotizaciones derivadas de la no afiliación.

Para hablar de los vacíos y de los otros hallazgos, fue necesario dividir los Vacíos Jurídicos en vacíos sustantivos y vacíos procesales para posteriormente y de manera separada hablar de los otros hallazgos.

Vacíos Jurídico Sustantivos:

- Ausencia en la regulación de la Prescripción de la acción de interponer en la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social demandas por pago de cotizaciones a la seguridad social.

La norma sustantiva que regula el derecho a la seguridad social no establece en ninguno de sus articulados el tiempo en que prescribe el derecho que tiene el trabajador para interponer demandas de este tipo, creando afectación en el Procedimiento Judicial por la ausencia en la norma de establecer el tipo de acciones y contener la prescripción para cada acción.

El artículo 159 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social se refiere a la prescripción: “La prescripción se contará a partir de la fecha en que finaliza la relación de trabajo”, y en relación a los plazos nos envía a los artículos 257, 258, 259 y 260 del Código del Trabajo como materia sustantiva, sin embargo, en estos tampoco se establece el tiempo de prescripción del derecho para demandar el pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social.

El Juez Suplente del Juzgado primero de lo Laboral y de Seguridad Social de Managua, doctor Bernardo Martínez manifestó que ciertamente tanto en la Ley No. 815 y la Ley No. 185 no se establece el tiempo de prescripción para este tipo de acciones.

El artículo 257 del Código del Trabajo, expresa que las acciones que se deriven de la convención colectiva y del contrato individual de trabajo prescribirá en un año, sin embargo, recordemos que la seguridad social por ser una materia de naturaleza especial no se encuentra regulada en el Código del Trabajo, ley sustantiva que regula las relaciones laborales. Así mismo, este código únicamente hace referencia de la prescripción de las acciones de los trabajadores para reclamar indemnización por incapacidad proveniente de accidente de trabajo o de enfermedad profesional.

En cuanto a Jurisprudencia, tomando en cuenta el hecho que son pocas las demandas de esta naturaleza que se conocen en la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social y sumándole a esto la juventud de la Ley No. 815, con la cual se dio facultad a los Judiciales Laborales de conocer este tipo de pretensiones, podemos decir que no hay Jurisprudencia que resuelva este vacío Jurídico. Sin embargo todo esto no exime al Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones de analizar y resolver este vacío Jurídico.

- La falta de establecimiento en la norma sustantiva del principio de correlación administrativa, entre el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social como el Ministerio del Trabajo

Tanto el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social como el Ministerio del Trabajo persiguen un mismo fin en relación a las prestaciones sociales, “La protección del derecho del trabajador” razón por lo cual es inadmisibles que estas dos instituciones que persiguen este mismo fin no puedan trabajar conjuntamente en protección del derecho del trabajador.

Se entiende claramente la independencia entre estas dos instituciones, pero es de fundamental importancia su colaboración ante este tipo de pretensiones. Serviría además para el intercambio de información entre ambas instituciones generando una mayor confianza al trabajador y una efectiva acción ante las vulneraciones por parte de

empleadores. Es por ello necesario dentro de la norma sustantiva, Ley No. 185 establecer la existencia de un principio de colaboración interinstitucional siempre que sea necesario para la protección de un derecho.

Vacío Jurídico Procesal:

- El encasillamiento de las pretensiones Jurídicas derivadas de la No afiliación las cuales puedan accionarse en la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social.

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Ley No. 815, establece en su artículo 9 inciso b que “La autoridad judicial del Trabajo y de la Seguridad Social conocerá, en primera instancia: de las pretensiones en materia de Seguridad Social, tanto en relación a prestaciones como a afiliación, inscripción, recaudación y cotización”. Sin embargo, no establece cuales son todas las acciones Jurídicas que se derivan de cada una de ellas, interesando de manera particular las acciones por la No Afiliación a la Seguridad Social, lo cual afecta la trascendencia y el claro entendimiento de las mismas lo que da origen que al momento de realizar este tipo de pretensiones no se realicen en la debida forma.

Otros Hallazgos:

El Derecho a la Seguridad Social no está considerado como una prestación laboral.

En Nicaragua, pese a que con la nueva ley procesal se unificó mediante un mismo proceso judicial la materia laboral y la materia de seguridad social aún no ha sido determinado el Derecho a la Seguridad Social como una prestación laboral. El Licenciado Marlon Calderón Abogado defensor y jefe inmediato del departamento de defensoría laboral del Ministerio del Trabajo afirmó que en materia laboral no pueden conocer de conflictos relacionados a la Seguridad Social ya que para ello existe el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y que el Derecho a la Seguridad Social no era parte de los derechos laborales porque el Código del Trabajo no lo establece.

Es por esta razón que las demandas en materia laboral, mediante la cual el trabajador solicita el pago de las prestaciones establecidas en el Código del Trabajo, no incluye el pago de cotización de seguridad social. Esta falta de voluntad por parte de los responsables de

tutelar este derecho también derivado de la relación laboral afecta al trabajador debido a que no le permite mediante una misma demanda reclamar todos los derechos propios de su actividad laboral.

Falta de aplicabilidad de actuaciones procesales por parte de los Judiciales.

➤ La No Aplicación del Principio de Ultrapetitividad.

El Principio de Ultrapetitividad “implica reconocer derechos que resultaren demostrados o probados en juicio, aun cuando no hayan sido invocados en la demanda”. (CPTSS 2013, art. 2, inc. i) Por medio de este principio el juzgador se encuentra facultado para otorgar a las partes más de lo que han pedido, siempre y cuando tales pretensiones otorgadas se encuentren debidamente probadas dentro del juicio.

Esta situación se corresponde con el Principio Fundamental de la irrenunciabilidad de los derechos y garantías establecidas en el Código del Trabajo y con el principio Fundamental de la Aplicabilidad de Orden Público de Todas las Normas Laborales.

Sin embargo, en la práctica los judiciales no están aplicando este principio en las situaciones en las que pudiera ser utilizado por considerar delicada su implementación, por lo que prefieren apegarse solo a lo solicitado en la demanda pasando por alto la protección del derecho del trabajador en relación a sus prestaciones sociales.

➤ Debilidad en la Capacitación jurídica de los Abogados.

En relación a las pocas demandas de este tipo de acción conocidas en la vía judicial, varias de ellas no lograron obtener resolución en cuanto al fondo, por el hecho que cuando son conocidas por el judicial laboral y de la seguridad social se encuentra prescrito el tiempo o el demandante no agotó la vía administrativa.

Este problema radica principalmente en la falta de capacidad jurídica no solo de parte de los abogados y asesores particulares sino también de los defensores públicos. En

materia laboral, el Estado mediante el Ministerio de trabajo brinda asesoría legal al trabajador para llevar a cabo una demanda por acción de pago de prestaciones laborales las cuales pueden consistir en pago de vacaciones, décimo tercer mes, horas extras, etc. sin embargo, siendo las prestaciones de seguridad social también un derecho laboral, como se mencionaba anteriormente, no existe asesoría por parte del Estado en relación a derechos derivados de la Seguridad Social.

Ignorancia de la importancia del Seguro Social por parte de los trabajadores.

Muchos trabajadores ignoran la importancia del Seguro social y aún más el hecho de estar afiliados a ella, las razones pueden ser económicas cuando el trabajador por la necesidad de obtener un empleo consiente que sus empleadores no los afilien a la seguridad social renunciando erróneamente a este derecho.

La Organización Internacional del Trabajo hace referencia sobre algunos de los factores por los cuales los trabajadores no se encuentran afiliados a la seguridad social; expresando que:

Sólo el 20 por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada en materia de seguridad social mientras que más de la mitad no dispone de ninguna forma de protección social. Aquellos que no están cubiertos tienden a formar parte de la economía informal, por lo general, no están protegidos en su vejez por la seguridad social y no están en condiciones de pagar sus gastos de salud. Además, muchas personas tienen una cobertura insuficiente, esto es, puede que carezcan de elementos significativos de protección (como la asistencia médica o las pensiones) o que la protección que reciben sea escasa o presente una tendencia a la baja. La experiencia muestra que la gente está dispuesta a cotizar a la seguridad social, siempre y cuando ésta satisfaga sus necesidades prioritarias.

Hasta no hace mucho se suponía que la proporción creciente de la fuerza de trabajo de los países en desarrollo, terminaría en un empleo en el sector formal cubierto por la seguridad social. Sin embargo, la experiencia ha mostrado que el crecimiento del sector informal se ha traducido en tasas de

cobertura estancadas o en proceso de reducción. Aún en países con un elevado crecimiento económico, cada vez más trabajadores, a menudo mujeres, se encuentran en empleos menos seguros, como es el trabajo eventual, el trabajo a domicilio y algunos tipos de empleo por cuenta propia que carecen de cobertura de la seguridad social. Los grupos más vulnerables que no forman parte de la fuerza de trabajo, son personas con discapacidad y personas mayores que no pueden contar con el apoyo de sus familiares y que no están en condiciones de financiar sus propias pensiones (OIT, s.f.)

También la mayoría de los trabajadores ignoran que existe una segunda vía a la cual pueden acudir, la vía ordinaria laboral y de la Seguridad Social mediante la cual ellos pueden reclamar sus pretensiones, cuando en la vía administrativa no le resuelven. Esto sucede por la falta de interés del trabajador por informarse y a la mala asesoría que reciben por parte de los profesionales del derecho los cuales tampoco se encuentran capacitados en la materia.

DISEÑO METODOLÓGICO

Enfoque de la Investigación

La presente investigación se hizo con un enfoque cualitativo, puesto que su finalidad es describir las características que tiene el Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social desde una perspectiva doctrinaria con base en la normativa establecida en la Ley No. 815. No obstante para poder elaborar este estudio fue necesario explorar la vía administrativa de la seguridad social, esto debido a que para abarcar la vía judicial es necesario entender lo administrativo. Por tanto se realizaron investigaciones en la doctrina y leyes existentes relacionadas con el tema investigado. De igual manera fue necesario consultar la opinión de funcionarios y especialistas en esta materia.

En la investigación se hizo uso de dos fuentes: la fuente primaria en las que se encuentran las leyes, doctrina, trabajos investigativos, entre otros y la secundaria basada en entrevistas realizada a jueces, abogados, docentes y secretarios, con el objetivo de obtener la información necesaria para el análisis del tema.

Tipo de investigación

De acuerdo al modelo de investigación aplicado, esta se define de tipo Descriptiva, con la cual se desarrolló una adecuada explicación del tema de estudio. Con esto se logró presentar las características del Proceso Judicial en materia de Seguridad Social según lo establecido en la Ley 815, Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Con respecto a la orientación en el tiempo, esta es una investigación de corte transversal, ya que el periodo es el comprendido entre Enero 2018 a Mayo 2019.

Universo del estudio

El universo de estudio de este trabajo de investigación es el Poder Judicial de Nicaragua

Población

La población seleccionada para este trabajo es el Juzgado Laboral y de la Seguridad Social de la ciudad de Managua.

Muestra

Para el desarrollo de la presente investigación se realizó, recopilación de información, análisis de documentos y entrevistas.

a) *Recopilación de Información:*

Para la recopilación de datos escritos se solicitó apoyo a la dirección de fiscalización del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, igualmente se consultó en el área de archivo fenecido de los Juzgados de lo Laboral y de la Seguridad Social, se estudiaron diferentes doctrinas y trabajos investigativos relacionadas al tema en estudio.

b) *Análisis de Documentos:*

Para el efectivo estudio de este trabajo investigativo se realizó un análisis de la norma sustantiva y procesal en materia laboral y de seguridad social, demandas presentadas ante los Juzgados de lo Laboral y de la Seguridad Social remitidas por el Ministerio del Trabajo y sentencias emitidas por los Judiciales de dichos Juzgados.

c) *Entrevista:*

En la búsqueda de información para desarrollar este análisis investigativo se realizaron entrevistas a funcionarios Públicos tanto de los Juzgados de lo Laboral y de la Seguridad Social de Managua como del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, a abogados litigantes del Ministerio del Trabajo y abogados docentes de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-Managua).

ANÁLISIS DE RESULTADOS

A continuación, se plantea el análisis de la información recopilada después de haber llevado a cabo la metodología descrita. Para ello se realizó entrevista a:

- Licenciado Pedro Luis Halleslevens Almanza, Director General del área de Fiscalización del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social.
- Licenciado Bernardo Martínez, Juez Suplente y Secretario Judicial del Juzgado Primero Laborales y de la Seguridad Social de Managua,
- Msc. Reynaldo Murillo Valverde, Juez Suplente del Juzgado Quinto Laborales y de la Seguridad Social de Managua y docente del departamento de Derecho de la facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas de la UNAN-Managua.
- Licenciado Marlon Calderón, Abogado litigante y jefe inmediato del área de Defensoría Laboral del Ministerio del Trabajo.

Todos ellos fueron entrevistados con el propósito de tener un mayor conocimiento en materia de seguridad social y Procesal Laboral y de la Seguridad Social. Así mismo con sus opiniones fue posible un mejor análisis de esta investigación, exponiendo un razonamiento de cada uno de los objetivos desarrollados en este trabajo.

Objetivo Específico Número Uno:

- Explicar el Proceso Administrativo, ante la denuncia por no afiliación a la Seguridad Social, como Presupuesto Procesal para acceder al Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social.

Para poder desarrollar este objetivo se realizaron las siguientes preguntas al especialista y director del Área de Fiscalización Lic. Pedro Halleslevens:

¿Cómo garantiza el INSS siendo el ente regulador de la Seguridad Social los derechos de los trabajadores, en relación con su debida inscripción y el resguardo de sus cotizaciones?

A través de un proceso de fiscalización, las cuales pueden ser por fiscalizaciones generales o específicas.

¿Cuándo se da una fiscalización general y una fiscalización específica?

El Licenciado Hallesleuens expresa que las fiscalizaciones generales se realizan cuando de oficio, de manera periódica realizamos investigaciones de fiscalización a empresas e instituciones del Estado para constatar que se están cumpliendo las normas establecidas por la ley orgánica de la seguridad social y su reglamento. Las Fiscalizaciones específicas son aquellas que se encargan de evacuar las denuncias recibidas por parte de trabajadores de una empresa o institución específica.

¿Cuáles son los criterios que toman en cuenta para la resolución de la denuncia?

Así mismo el director de fiscalización expresa que primeramente, antes de iniciar un proceso de fiscalización, ingresan a la base de datos del sistema de seguridad social e investigan si existe una cuenta individual del trabajador y si existiese, en ella apreciamos todo lo concerniente a las cotizaciones del trabajador.

Ese tipo de denuncias puede presentarse en 3 tipos diferentes de escenarios, y en dependencia del tipo, el área de fiscalización procederá a fiscalizar a la empresa o institución.

1. Escenario:

No procedemos a realizar un proceso de fiscalización cuando el empleador retuvo la semana de cotización, la reporto pero no facturo, entonces en esos casos se le otorga las prestaciones correspondientes al trabajador, su derecho a ellas queda a salvo, en dado caso que el empleador se oponga al pago de las cotizaciones ya reportadas, nosotros procederemos en base al artículo 102 del reglamento general de la ley orgánica de la seguridad social a reclamar en la vía ejecutiva de pago el reporte de las cotizaciones contra el empleador.

2. Escenario:

Cuando el trabajador alega que su empleador le ha estado reteniendo el 7% de su salario en concepto de cotizaciones, pero estas cotizaciones no aparecen en la cuenta individual del trabajador, el área de fiscalización procederá a realizar la fiscalización y si en ella se comprueba que el empleador ha estado reteniendo las cuotas equivalentes al 7% sin reportarlas al INSS, se procederá a recuperar el periodo de cotización puesto que hay una

simulación de retención de cotizaciones, por ende es una tentativa y el empleador deberá pagar todo ese periodo correspondiente de cotizaciones que no deposito al INSS, tanto la cuota equivalente del trabajador que consiste en un 7% y su cuota patronal que equivale al 21.50% o al 22.50% que va en dependencia del número de trabajadores dependientes de su empresa o institución.

Ante un proceso de fiscalización, si se comprueba que existe una simulación bajo el contrato de servicio profesional, esto con el fin de evadir la obligación de afiliación a la Seguridad Social, en base al principio de la primacía de la realidad establecido en el artículo 5 de la Ley No. 664 el INSS procederá a aplicar la debida multa al empleador, la inmediata afiliación al Seguro Social y el depósito de las cotizaciones que nunca se reportaron (facturaron) al INSS, cotizaciones cuyos pagos realizara el empleador tanto lo concerniente del trabajador equivalente al 7% y el empleador el 21.50% o 22.50% por haber omitido su obligación de afiliar a su trabajador y por la simulación de contrato de servicio profesional.

Sin embargo, como INSS no podemos obligar al empleador coercitivamente a pagar las cotizaciones correspondientes puesto que no somos una instancia judicial contencioso-administrativa. Nos limitamos a multar al empleador y sugerimos al trabajador o grupo de trabajadores afectados a acudir a la Instancia Judicial correspondiente para obligar mediante sentencia al empleador al depósito correspondiente de las cotizaciones al INSS como ente administrativo de la Seguridad Social

3. Escenario:

El área de fiscalización procede a realizar la investigación y en ella no se comprueba la relación laboral entre el trabajador y el empleador y este último nunca le retuvo el 7% de su salario equivalente a las cotizaciones, ni reportó a su trabajador en su historial patronal, por ende, nunca hubo afiliación, en este caso el área de fiscalización no puede proceder a la recuperación de periodo de cotizaciones del trabajador.

Como se puede observar las respuestas del entrevistado explica el desarrollo y los aspectos a tomar para la realización del proceso de fiscalización, este mismo es indispensable evacuarlo para poder validar el derecho del trabajador a recurrar el periodo de cotización y posteriormente gozar de los beneficios que brinda la seguridad social.

“Los trabajadores en un intento desesperado de proteger su derecho, sin la adecuada asesoría Jurídica recurren de manera improcedente a la vía administrativa incumpliendo con algunos requisitos fundamentales y necesarios para acudir ante otras instancias superiores o si fuese el caso ante la vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social. El principal requisito que deja de cumplirse es el de agotar la vía Administrativa siendo este el Presupuesto Procesal para acudir a la Vía Judicial”.

El INSS como ente regulador de la seguridad social, cumpliendo con mantener el equilibrio efectivo del sistema de recaudación del seguro social capacita constantemente a las empresas o empleadores en materia de seguridad social, haciendo especial énfasis en la importancia de la inscripción de los trabajadores y el pago de las cotizaciones creando consciencia, además, de hacer la debida retención y reporte de las cotizaciones correspondientes.

Objetivo Específico Número Dos:

- Describir el Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social regulado en la Ley No. 815 y en la Ley No. 185, para resolver demandas con acción de pago de cotización obligatoria derivada de la no afiliación a la Seguridad Social.

¿En qué consiste una demanda por pago de cotizaciones a la Seguridad Social?

El Msc. Murillo Valverde manifiesta que una demanda por pago de cotizaciones a la Seguridad social consiste en que el trabajador solicite al Judicial, que mediante sentencia se obligue al empleador a pagar las cotizaciones correspondientes al 7% (correspondiente al trabajador) y el 21.50% o el 22.50% (empleador), ambos en base al 100% del salario del trabajador, que el empleador debe de pagar por Ley. Estas cotizaciones son depositadas al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social para que posteriormente el trabajador tenga derecho a gozar de los beneficios sociales a los cuales calificara.

El actual Juez suplente del Juzgado primero de Distrito de lo Laboral y de la Seguridad Social doctor Bernardo Martínez, explica que son pocos los casos de esta índole que se presentan en el Juzgado, y por lo general las demandas que se realizan de esta naturaleza son accionadas por trabajadores que se encuentran bajo la figura de contrato de servicio profesional independiente. Los trabajadores, en estos casos alegan, bajo el Principio de la Primacía de la Realidad, la verdadera naturaleza de la relación laboral según las características del desempeño y/o funciones del trabajador.

Continúa diciendo, que hay empleadores que usan los contratos de servicios profesionales para simular la independencia laboral con el fin de no pagar las cotizaciones debidas a la seguridad social y demás prestaciones.

¿Considera necesario un procedimiento especial para conocer de las pretensiones en materia de Seguridad Social?

Según los entrevistados, coinciden que no sería necesario, debido a que ya existe un procedimiento para resolver demandas laborales en base a la ley No. 815, esta misma ley establece el mismo procedimiento para resolver también los conflictos en materia de Seguridad Social.

Sin embargo, durante el análisis de la Ley No. 815 pudimos identificar que existen vacíos en la ley que afecta la trascendencia y la Tutela Judicial efectiva, los cuales se desarrollaron en el tercer capítulo de la investigación.

¿Cuáles son las pruebas requeridas para que el trabajador demuestre su pretensión jurídica?

El docente especialista en Seguridad Social, Msc. Reynaldo Murillo nos enumera los siguientes requerimientos: La existencia de un vínculo de relación laboral entre el actor y el demandado y que el empleador haya faltado a su obligación legal de afiliarse, retener y/o depositar su contribución laboral y las cotizaciones del trabajador.

- Relación que se puede demostrar mediante el contrato de trabajo, en ausencia de este, documentos como constancias laborales, cartas salariales, memorándum o cualquier otro documento que de indicio de la existencia de una relación laboral.
- La presentación de testigos, los cuales, mediante testimonio demuestren la relación laboral.
- Exhibición del expediente administrativo en el cual se incluye la Resolución Administrativa del INSS e historial laboral.
- Testificación de peritos especialistas en la materia.

¿Cuáles pueden ser las razones por lo que son escasas las demandas de pagos de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social?

El Juez Suplente Bernardo Martínez expresa que son varios los factores que originan este hecho.

Uno de ellos es que los trabajadores no tienen la orientación jurídica necesaria para poder actuar en tiempo y forma en la vía judicial laboral en demandas de esta naturaleza.

Muchos trabajadores ignoran la importancia del Seguro Social y aún más el hecho de estar afiliados a ella. También ignoran que existe la vía ordinaria laboral y de la Seguridad Social a la cual ellos pueden acudir a reclamar sus pretensiones.

Existe también debilidad de parte de los asesores legales de los trabajadores, en relación a las demandas evacuadas en esta vía. De las pocas demandas conocidas, la gran mayoría no

han podido resolverse en cuanto al fondo del asunto, ya que han ingresado a la vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social en un tiempo ya prescrito o sin haberse agotado la vía Administrativa, lo cual es Requisito PROCESAL para dar cabida a la resolución del fondo del conflicto.

Las respuestas del Msc. Murillo coinciden con las respuestas del Juez suplente Martínez, sin embargo, este último entrevistado también manifiesta lo siguiente:

A criterio personal, opino que existe una falta de voluntad por parte de los jueces en evacuar este tipo de pretensiones pues recordemos que la Seguridad Social es una unidad indisoluble con la relación de trabajo, ¿qué significa esto? que se tiene que pagar seguridad social puesto que es una prestación laboral al igual que las demás prestaciones laborales establecidas en el Código del Trabajo.

El doctor Murillo sigue manifestando que la resolución de una demanda por acción de pago de cotizaciones laborales depende del enfoque judicial, porque es parte de la justicia de Seguridad Social como derecho laboral. El Juez debería por oficio, una vez valoradas las pruebas, ordenar el pago de las cotizaciones en base al Principio de Ultrapetitividad), pero lamentablemente estas acciones no las aplican en deber de su oficio como Jueces Laborales.

¿Por qué el Ministerio del Trabajo (MITRAB), en las demandas laborales no pide el pago de cotizaciones de seguridad social como un derecho derivado de la relación laboral?

El Licenciado Marlon Calderón, jefe inmediato del área de Defensoría Laboral expresa que se debe al hecho de que el Código del Trabajo no establece explícitamente la obligación del MITRAB de llevar a cabo demandas derivadas de la Seguridad Social.

¿Considera usted, qué se debería incluir en las demandas laborales esta pretensión como parte de los derechos laborales del trabajador?

El licenciado Calderón explica que la función del MITRAB es velar o armonizar la relación entre trabajador y empleador. El MITRAB no es la instancia competente para conocer en materia de seguridad social, para ello está el Instituto de Seguridad Social.

Sin embargo, considera que el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social debe en la práctica trabajar de la mano con el MITRAB, cuando se trate de reclamos por recuperaciones de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social en contra de los empleadores, dado que el Derecho a la seguridad social es una prestación laboral derivada de la relación laboral al igual que las prestaciones comunes laborales que reclamamos como procuradores laborales en pro del trabajador, refiriéndome a este como el de obligar al empleador para que el trabajador goce de todos los beneficios que en derecho le corresponde, pero en la realidad actual eso no es así.

Además, si hubiera en la práctica una correlación jurídica entre el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Ministerio del Trabajo, las demandas con acción de pago de prestaciones laborales sería más complementaria en beneficio del trabajador.

Se concluyó, según las diferentes opiniones manifestadas, que los especialistas en materia de Seguridad Social concuerdan en cuanto a que no es necesaria la creación de un procedimiento especial dentro del proceso ordinario de la Seguridad Social, sin embargo, consideran que existen vacíos en cuanto a la materia sustantiva, refiriéndose particularmente a la prescripción del derecho para reclamar en la vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social.

Con el análisis realizado se pudieron comprobar las hipótesis planteadas al inicio de la investigación:

En relación a la interrogante **¿Esta el Derecho a la Seguridad Social protegido por nuestra legislación o se encuentra vulnerable a incumplimientos por parte de empleadores?** Quedo demostrado que a pesar que la Ley intenta proteger el derecho constitucional a la Seguridad Social, este se encuentra vulnerable. El incumplimiento de la ley por parte de los empleadores es cada vez mayor, en su obligación de pago de cotización obligatoria los empleadores tratan por todos los medios de evadir esta, aunque las razones son distintas lo cierto es que al final el principal afectado es el trabajador.

En las otras interrogativas, de **¿Cuáles son las causas por la cual no llegan estos casos hasta las instancias correspondientes?** Judiciales y abogados laboristas en general no están dando todo su empeño necesario para la adecuada aplicación de esta ley y el resto de

abogados (civilistas, penalistas, etc.) no se encuentran capacitados, además del hecho que estos restan la importancia al manejo del procedimiento en materia laboral y de seguridad social lo que resulta en sentencias desfavorables para el trabajador.

Y finalmente con la última interrogante planteada de hipótesis en la justificación de esta investigación, **¿Están los responsables de aplicar justicia, cumpliendo con el objetivo por el cual fue creada esta regulación?** Muchos no lo hacen en su totalidad pues como se mencionaba anteriormente existe falta de capacitación, otros que teniendo la capacidad suficiente se ven limitados por razones externas a ellos, como en el casos en que los defensores o el mismo trabajador no pide el pago de sus cotizaciones ni tampoco logra ser demostrado en juicio la pretensión, razón por lo cual no se hace uso del Principio de Ultrapetitividad.

Tristemente los derechos de los trabajadores, en particular el de la seguridad social está siendo vulnerados y lo que es peor aún es que tampoco logran hacer valer este derecho, debido a las circunstancias manifestadas anteriormente, puesto que si bien es cierto no son muchos los casos que se conocen en la vía Judicial, no significa que no existen ya que a nivel Administrativo el número de este tipo de casos es considerable. Según el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, el número de los casos donde el empleador incumple con el pago de las cotizaciones de los trabajadores y que además ni siquiera los reporta a nivel administrativo, es grande.

Objetivo específico Numero Tres:

➤ Identificar si existen vacíos en la norma que regula el proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social, en demandas con acción de pago de cotización obligatoria derivada de la no afiliación a la Seguridad Social.

El tercer objetivo se encuentra determinado por el análisis realizado en el capítulo anterior (Capítulo II) sobre “El Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social”, por lo cual el análisis de ambos objetivos se complementa mutuamente. Además, para ello se realizó entrevistas a jueces a quienes se les plantearon las siguientes interrogantes:

La norma procesal; Ley 815 y la norma sustantiva; Ley 185 establecen la prescripción del derecho a accionar este tipo de pretensión en la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social?

Ante esta interrogante los especialistas Bernardo Martínez y Reynaldo Murillo coinciden en que realmente no se encuentra establecida en la norma la prescripción de esta acción.

¿El Juez puede, haciendo uso del principio de Ultrapetitividad, ordenar el pago de cotización a la seguridad social, aun cuando el demandante no lo haya pedido en la demanda?

Juez Martínez: El Principio de Ultrapetitividad es un principio del derecho del trabajo, pero en la práctica no es tan fácil aplicarlo. Es algo muy delicado el hecho que un Juez reconozca el derecho y mande a pagar más de lo que se pidió en la demanda. Esto se debe a que es necesaria la triangulación entre el INSS, el Trabajador y el Judicial para poder aplicar este principio laboral, triangulación que no existe.

Considero que sujetándose a lo que dice la ley, en lo particular si se debería aplicar. Si la parte lo pide, menciona o exija entonces el juez lo debe hacer siempre y cuando quede demostrado el derecho.

¿Debería haber una correlación entre el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y el Ministerio del Trabajo?

Juez suplente Bernardo Martínez: Considero que son instituciones distintas con intereses distintos, pero lo que urge es que los defensores se capaciten mejor para brindar una mejor asesoría a los trabajadores.

¿Cuáles podrían ser las razones que originan los escasos de demandas por pagos de cotizaciones a la Seguridad Social?

El especialista, Juez suplente Bernardo Martínez, expresa que son varios los factores:

- Hay un desconocimiento jurídico por parte de los trabajadores al momento de interponer la demanda.
- Existe una falta de voluntad por parte de los Jueces en resolver este tipo de pretensiones pues recordemos que la Seguridad Social es una unidad indisoluble con la relación del trabajo, ¿qué significa esto? que se tiene que pagar seguridad social puesto que es una prestación laboral al igual que las demás prestaciones laborales.
- Existe una disociación entre las instituciones administrativas del INSS y el MITRAB.
- No existe asesoría para el trabajador en materia de seguridad social lo cual vulnera el Derecho que debería de ser protegido por el Estado.

En relación a estas dos últimas preguntas los especialistas, Juez Bernardo Martínez, Msc. Reynaldo Murillo y el Lic. Marlon Calderón no comparten la misma opinión de la necesidad de colaboración entre ambas instituciones, pero si coinciden en que es necesario la capacitación de los defensores en materia de Seguridad Social para que puedan brindar asesoramiento Legal en casos de no afiliación a la Seguridad Social.

Finalmente, con la intención de cumplir con la identificación de vacíos dentro de la norma jurídica laboral y de la Seguridad Social la investigación arrojó también otras debilidades relacionadas con el proceso y que afectan también las resoluciones de este tipo de pretensiones.

Vacíos Jurídicos Sustantivos:

* Falta de Prescripción de la acción para este tipo de demandas en la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social.

* Ausencia del Principio de Colaboración Interadministrativa (MITRAB – INSS)

Vacío Jurídico Procesal:

* En esta norma no se establecen los tipos de acciones derivadas de la No Afiliación que pueden ser demandadas en la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social.

Hallazgos:

* La Seguridad Social no es considerada una prestación laboral.

* No Aplicación del Principio de Ultrapetitividad.

* Los Abogados no se encuentran suficientemente capacitados en la materia.

* Los trabajadores ignoran la importancia del Seguro Social.

CONCLUSIÓN

Del trabajo investigativo se obtuvieron las siguientes conclusiones:

1. En la práctica para las demandas en materia de Seguridad Social, en particular las derivadas de la no afiliación, los abogados y procuradores laborales no tienen dominio Jurídico del proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social para accionar en este tipo de pretensiones en la Vía administrativa, al igual que en la Vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social.
2. El Procedimiento Laboral para evacuar demandas por pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad social es el mismo utilizado para evacuar demandas derivadas de la relación laboral y no se necesita de ningún procedimiento especial, sin embargo, en las demandas laborales no se incluye el pago de cotizaciones a la seguridad social.
3. Existen vacíos jurídico en la Ley Procesal Laboral y de la Seguridad Social Ley No. 815 y la Ley Sustantiva Ley No. 185 Código del Trabajo, los cuales afectan el proceso y la resolución de demandas con acción de pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social. Estos vacíos son:
 - Ley No. 185 no establece explícitamente la prescripción de la acción para que el trabajador acuda a la vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social.
 - La falta de establecimiento en la norma sustantiva de la correlación interadministrativa entre el Instituto de Seguridad Social y el Ministerio de Trabajo crea una disociación Jurídica administrativa entre estos dos entes del Estado afectando el Derecho del trabajador a accionar el pago de prestaciones sociales de la Seguridad Social mediante sentencia Judicial.
 - La norma procesal no establece explícitamente las acciones que se derivan de la no afiliación a la Seguridad social limitando las acciones a las cuales podría recurrir el trabajador a favor de su derecho a la Seguridad Social.

RECOMENDACIONES

- Siendo que el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social es un ente específicamente Administrativo y no Contencioso y además tomando en cuenta que existe el problema de la disociación entre esta institución y el Ministerio del Trabajo, dos entes administrativos del Estado que comparten el objetivo de velar por los derechos y beneficios derivados de la relación laboral, recomendamos reformar la norma sustantiva estableciendo la aplicación del principio de colaboración interadministrativa entre ambas instituciones (INSS-MITRAB), con el objetivo de beneficiar al trabajador.
- Reformar la Ley No. 185 estableciendo de forma específica: **1.** Las acciones derivadas de la no a filiación a las que puede recurrir el trabajador. **2.** La prescripción del derecho a reclamar ante la vía Judicial Laboral y de la Seguridad Social el pago de sus cotizaciones al Seguro Social.
- Que mediante el Principio fundamental de la Tutela Judicial Efectiva y el Principio Procesal de Ultrapetitividad, los Jueces especialistas en Materia Laboral y de la Seguridad Social ordenen el pago de cotizaciones obligatorias al Seguro Social como una Prestación Laboral más, una vez demostrado el derecho durante el proceso, aun cuando esto no haya sido solicitado en la demanda.
- Que mediante programación el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones (TNLA) realice actualizaciones periódicas de su página digital en cuanto a las sentencias emitidas de los casos que conoce, así mismo es necesaria la clasificación de los expedientes laborales y los expedientes de Seguridad Social existentes en el Archivo Fenecido de los Juzgados Laborales y de la Seguridad Social, todo esto con el fin de facilitar el acceso a la información pública.

- Que las Universidades ofrezcan capacitaciones permanentemente (cursos de post grados, maestrías, u otros) en materia de Seguridad Social, para abogados y jueces especialistas y no especialistas en Seguridad Social, con actualizaciones de las normas vigentes.
- Que el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social brinde capacitaciones en Materia de Seguridad social dirigidas a los defensores públicos.
- Que exista mayor disposición por parte del Estado para garantizar la defensa del Derecho a la Seguridad Social a través del acompañamiento procesal al trabajador.

BIBLIOGRAFÍA

- Aleman, D. (2014). *Derecho procesal del trabajo y de la Seguridad Social Nicaraguense*. Obtenido de <https://www.academia.edu>
- American Psychological Association. (2019). *Normas APA*, Sexta edición. (E. M. Moderno, Editor) Obtenido de Manual de Publicaciones de la American Psychological Association (6 ed.): <https://normas-apa.org>
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual*.
- Calderon, M. (18 de Noviembre de 2019). (J. R. Jackeline Gutierrez, Entrevistador)
- Carratala, R. y. (s.f.). *Proceso de Seguridad Social Practico*.
- Codigo Procesal Civil de la Republica de Nicaragua. (2015). *Ley 902*, Managua: SENICSA.
- Consolidad de Curso Avanzado en Seguridad Social*. (2019).
- Constitucion Politica de la Republica de Nicaragua*. (2014). Managua, Nicaragua.
- Diana Sofia Mayorga Rivera, Jheily Jesmina Ruiz Zamora y Jackeline Gutierrez Jarquin. (2019). Analisis del Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social para la resolucion de demandas con Accion de Pago de Cotizacion derivadas de la No Afiliacion abligatoria, en los Juzgados del Trabajo y la Seguridad Social de Managua, Enero 2018 a Mayo 2019.
- Diccionario Juridico*. (2002). España: Espasa.
- El Nuevo Procedimiento Laboral*. (1990). Madrid: TECNOS S.A.
- Enciclopedia juridica*. (s.f.). Obtenido de www.encyclopedia-juridica.com

Fernandez Fernandez , S. (s.f.). Obtenido de

<https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/51771/29069981.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Escobar Fornos, I. E. (1998). *Introduccion al Proceso*.

Guerrero, R. (15 de Octubre de 2019). Recursos administrativos ante la via administrativa del INSS. (J. G. Diana Mayorga Rivera, Entrevistador)

Halleslvens Almaza, P. L. (5 de noviembre de 2019). Proceso de Fiscalizacion INSS. (J. J. Ruiz Zamora, Entrevistador)

Halleslevens, P. L. (5 de Noviembre de 2019). Proceso de Fiscalizacion. (D. S. Mayorga Rivera, Entrevistador)

Ibarra Blanco y B.R. (2013). *La Oralidad en el Proceso Laboral y Social en Nicaragua*. Leon.

Instituto Nicaraguense de Seguridad Social (INNS, 2019). Consolidad de Curso Avanzado en Seguridad Social. Managua, Nicaragua.

La Seguridad Social. (2001). Obtenido de

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

Lawyers capacitaciones . (s.f.). *Generalidades del Derecho Laboral* . Obtenido de

https://1.facebook.com/1.php?u=https%3A%2F%2Fgoo.gl%2FJ4NQPW%3Ffbclid%3DIwAR0FneKcXfL1-7rRppHFb_0qxR5ziMkrrVjwv_CLOoJ8b4dTGk8687KdOco&h=AT00TW

u4tZYyC95R-

gnB74a2BYdklOkmZH6queZVVlsZ1JM1mLZLlvfIP6Ir_zhYczwUbhmVA

6XEuOY1-5SWYZoOTxihgyNNO1lZ5brgZLMXtdNMMyjVHWAh

Ley 815. (2013, arto. 73 parr. 1). *Codigo Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Managua, Nicaragua: Gaceta Diario Oficial 229.

Ley No. 870. (2015, art. 261). *Codigo de Familia*.

Ley No. 974 (1982). *Ley de Seguridad Social*.

Ley No. 975 (1982). *Reglamento General de la Ley de Seguridad Social*. .

Ley No. 185. *Codigo del Trabajo*. La Gaceta .

Ley No. 290. (2013). *Ley de Organizacion, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo*. Managua, Nicaragua.

Lopez, Martinez y P.J. (2012). *Campo de Aplicacion del Seguro Social Obligatorio como Medio de Capitalizacion del Sistema*.

Martinez , B. (Lunes 18 de Noviembre de 2019). (D. Mayorga Rivera, Entrevistadora)

Melgar, A. M. (1990). *El Nuevo Procedimiento Laboral*.

Mendez, J. R. (2001). *Teoria General del Proceso*.

Murrillo, R. (martes 15 de Octubre de 2019). *Demanda judicial de pago de cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social* . (J. R. Zamora, Entrevistador)

Obando, N. M. (Noviembre de 2012). *Repositorio Institucional UNAN-Managua*.

Obtenido de file:///C:/Users/User/Downloads/UNAN%20Seg.%20Soc..pdf

OIT Y AISS. (1991). *Organizacion internacional del trabajo y Administracion de la Seguridad Social* . Ginebra.

Organizacion Internacional del Trabajo (OIT). (1991). *Hechos Concretos sobre la Seguridad Social*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

Organizacion Internacional del Trabajo. (2001). Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

Paniagua, R. J. (Abril de 2012). *Repositorio Universidad Centro Americana UCA*.

Obtenido de file:///C:/Users/User/Downloads/UCANI%20Seg.%20Soc..PDF

Mayorga, D. S. (2019). Analisis del Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social para la resolucion de demandas con Accion de Pago de Cotizacion derivadas de la No Afiliacion abligatoria, en los Juzgados del Trabajo y la Seguridad Social de Managua, Enero 2018 a Mayo 2019.

Villagra, W. (s.f.). *Introduccion al Derecho* . Editorial Juridica .

Zamora, J. J. (20

19). Analisis del Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social para la
resolucion de demandas con Accion de Pago de Cotizacion derivadas de la
No Afiliacion abligatoria, en los Juzgados del Trabajo y la Seguridad Social
de Managua, Enero 2018 a Mayo 2019.

ANEXOS

Entrevista Semi Estructurada

Tema: Análisis del Proceso Judicial Laboral y de la Seguridad Social para la Resolución de Demandas con Acción de Pago de Cotización Derivadas de la No Afiliación, en los Juzgados del Trabajo y la Seguridad Social de Managua, de Enero 2018 a Mayo 2019

Entrevistado _____

Cargo _____

Institución: _____

Fecha: _____ Hora: _____

Objetivo de la Entrevista: La presente guía ha sido elaborada como instrumento para consolidar los conocimientos en materia de derecho laboral y de la seguridad social para la obtención de información y opinión que sean útiles en la elaboración de la presente investigación.

Preguntas:

¿Cuáles son los requisitos para la validación de la exigencia hacia los empleadores sobre pago de cotizaciones de seguridad social?

¿Ha tenido la oportunidad de evacuar demandas de pago de cotización a la seguridad social?
Si su respuesta es positiva, ¿Cuántas demandas a conocido?

¿Cuáles cree usted podrían ser las razones por las cuales son escasos las demandas por parte de trabajadores a consecuencia de no pago de cotizaciones de seguridad social?

¿Considera que existen debilidades por parte del trabajador o del representante legal elegido por el trabajador para que lo asesore?

¿Prescribe el derecho del trabajador para reclamar pago de cotizaciones de seguridad social?

¿Cómo opera la prescripción del demandante en materia de seguridad social? Esta pregunta es porque la ley no establece la prescripción del derecho reclamable por no pago de cotización al seguro social. El arto. 258 solamente refiere la prescripción en caso de indemnización por incapacidad proveniente de accidente de trabajo.

¿Puede un trabajador solicitar en su demanda laboral, además del pago de sus prestaciones laborales, el pago de las cotizaciones correspondientes a la seguridad social? una vez demostrado el derecho. ¿Se puede fundamentar esta solicitud en la Ley?

¿Considera que existe una disociación entre MITRAB E INSS?

¿Cuándo en los casos en que el trabajador solicita al juez ordene a la parte demandada la exhibición de pruebas y este no la presente, favorece esto al trabajador?

¿En demandas de reintegro favorables al trabajador y vistas por su autoridad, ha ordenado usted el pago de cotizaciones dejadas de percibir por el tiempo no laborado?

¿Puede un judicial ordenar a un empleador la afiliación de uno o varios trabajadores?

¿Puede un trabajador pedir en las demandas por pago de seguridad social el pago de daños y perjuicios por los inconvenientes de no estar afiliado?

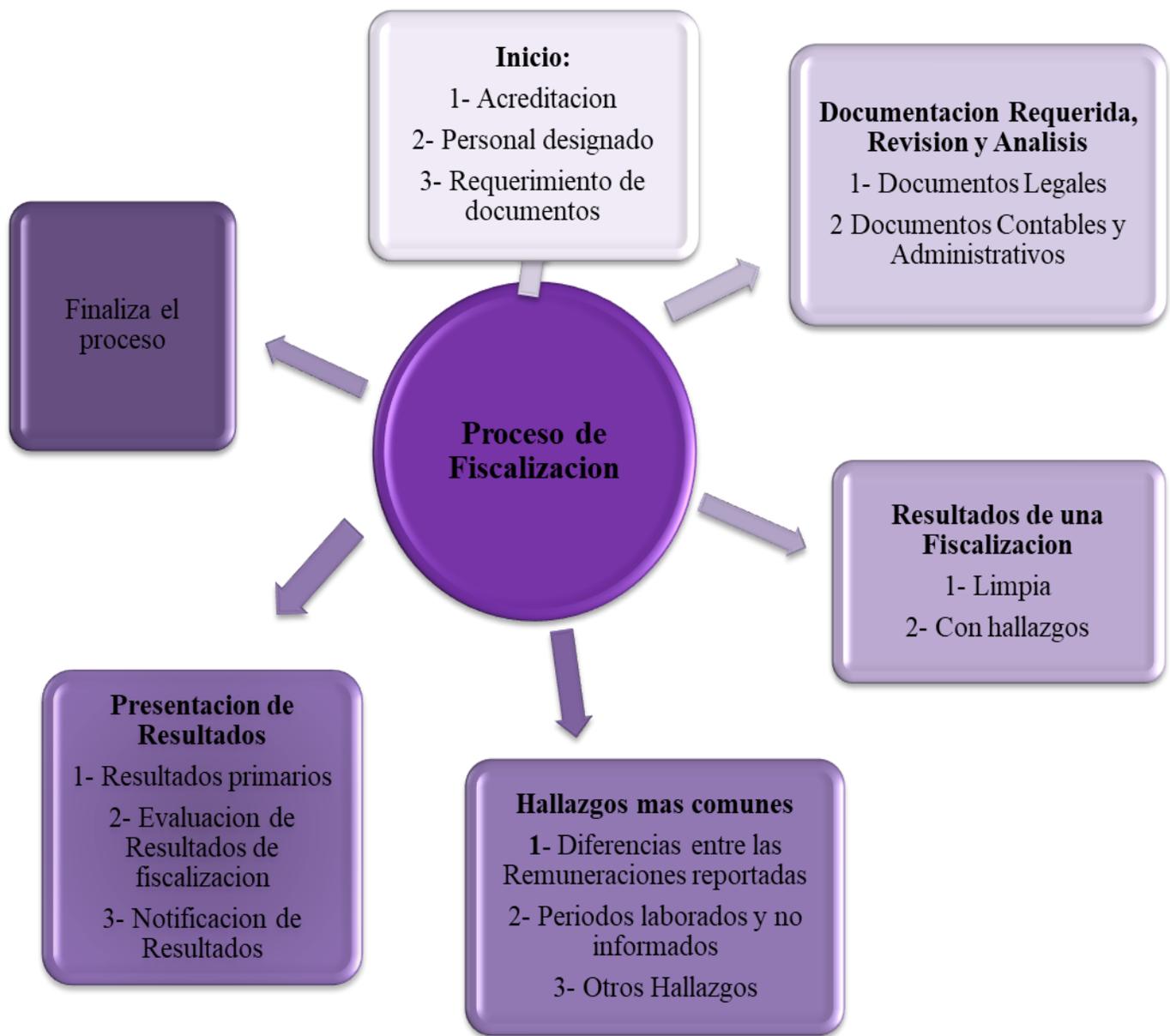


Figura # 1, Proceso de Fiscalización, (Consolidad de Curso Avanzado En Seguridad Social, 2019)