

**DOCUMENTOS BASE DE DISCUSIÓN DE
LA MESA DE TRABAJO CONJUNTA DE LOS SINDICATOS
2009**

Documento de trabajo para líderes sindicales

Por

Roberto Moreno

Álvaro Leiva

Humberto Conrado

Compilador

Nehemías López

**FRIEDRICH
EBERT 
STIFTUNG**

fesamericacentral.org



fesamericacentral.org

DOCUMENTOS BASE DE DISCUSIÓN DE LA MESA DE TRABAJO CONJUNTA DE LOS SINDICATOS 2009¹

Documento de trabajo para líderes sindicales

Por

Roberto Moreno

Álvaro Leiva

Humberto Conrado

Compilador

Nehemías López

**Managua, Nicaragua
Julio de 2009**

¹ LOS documentos fueron preparados por sus autores como insumos para la discusión en la mesa de trabajo conjunta de los sindicatos nicaragüenses 2009. El material aquí publicado es de exclusiva responsabilidad de sus autores y no refleja necesariamente el pensamiento de la Fundación Friedrich Ebert.

INDICE

Marco jurídico de la defensa del empleo en el
Código Laboral, la Ley de Servicio Civil y carrera
Administrativa y la Ley de carrera administrativa municipal.....3

- *Roberto Moreno*

El capítulo laboral en el nuevo código penal.....57

- *Álvaro Leiva*

Reformas del sistema de seguridad social y su incidencia
en las condiciones de los trabajadores nicaragüenses.....64

- *Humberto Conrado*

**Marco jurídico de la defensa del empleo en el Código Laboral,
la Ley de Servicio Civil y carrera administrativa y
la Ley de carrera administrativa municipal.**

**DOCUMENTO PRESENTADO POR *Roberto Moreno*,
SECRETARIO GENERAL DE LA CUT
EN LA SEGUNDA MESA DE TRABAJO CONJUNTA DE LOS SINDICATOS
REALIZADA EN EL HOTEL CROWNE PLAZA EL
16 DE ABRIL DE 2009**

MARCO JURÍDICO PARA LA DEFENSA DEL EMPLEO

Hoy más que nunca el mundo se inquieta ante el problema de empleo y el pesimismo de que no pueda resolverse en corto plazo. El alto grado de desempleo provoca una gran desigualdad social, los recursos humanos son desaprovechados y la falta de seguridad social es mayor.

Todas las naciones se imponen como reto fundamental acabar con la crisis y crear suficientes empleos, en el entendido de que la creación de puestos de trabajo productivos es la fuente de desarrollo económico y social justo. La necesidad de una reforma parte del entendido de que el progreso social y el económico deben respaldarse uno a otro en vez de contraponerse. Las políticas económicas no deben implementarse a costa de las políticas de empleo.

Siendo que el problema de empleo debe ocupar el lugar más importante de la política laboral del gobierno, empleadores y trabajadores, se hace necesario tener una efectiva política de inversión y generación de empleo. Pero, además, proteger los puestos de trabajo existentes y evitar que la relación de trabajo termine por causas no imputables al trabajador.

A través de los años, la relación laboral ha terminado de diversas formas, siendo regulada hasta que se aprobó un Código del Trabajo. La relación de trabajo terminaba, primero, de acuerdo con la práctica nacional y el derecho civil; después según lo estipulado en el naciente derecho laboral. En la última fase, trabajadores y empleadores aumentan sus conocimientos sobre sus derechos y obligaciones contractuales.

Normas tradicionales

Durante el Siglo XIX los contratos de trabajo convenidos entre empleadores y trabajadores disponían de una simetría formal entre los derechos de las partes a poner término al contrato de trabajo, sin que ninguno tuviera la obligación de justificar su decisión.

Pero esa equivalencia de derechos afectaba a ambos de distinta manera. Para el empleador, se trataba nada más de un contratamiento, en el sentido de que lo obligaba a buscar a un trabajador que reemplazara a quien se iba; pero cuando era el empleador quien prescindía de los servicios del trabajador, precipitaba a éste y a su familia en la inseguridad y en la pobreza.

Esta realidad se agrava cuando el desempleo se vuelve un fenómeno generalizado y, peor aún, con una crisis financiera internacional que golpea fuerte a los países de la región centroamericana.

Para que el trabajador preservara el ejercicio de su derecho fundamental de libertad de trabajo fue necesario que evolucionara el derecho del trabajo para que obligatoriamente se garantizara la protección del trabajador

Normas internacionales

La Organización Internacional de Trabajo, se ocupó del tema y adoptó en la Conferencia Anual de Junio de 1982 el Convenio No. 158 Sobre terminación de la relación de trabajo y la Recomendación No. 166 Sobre la terminación de la relación de trabajo.

Nicaragua, no ha ratificado el Convenio 158 de la OIT; sí promulgó un nuevo Código del Trabajo; así como la Ley de carrera Docente, Ley de Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, Ley de Carrera Administrativa Municipal y Ley de Carrera Judicial, entre otras normativas.

Convenio No. 158 de la OIT

El 22 de junio de 1982, la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio Número 158.

Aplicación del Convenio

Este Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todos los trabajadores, principalmente dispone que no se podrá poner término (léase plazo) a la relación de trabajo, salvo que:

- a) Se acuerde que el contrato es por tiempo determinado,
- b) Durante el período de prueba, y
- c) Cuando se trate de trabajos ocasionales y de corta duración

No constituye causa justa de despido

Deja claro el Convenio que no constituyen causa justificada de despido los actos mediante el cual el trabajador ejerce o intente ejercer sus derechos laborales y sindicales, tales como:

- a) La afiliación a un sindicato,
- b) El hecho de ser candidato a representante de los trabajadores ante un organismo sindical u otras que fije la ley,
- c) Presentar quejas ante autoridades laborales,

- d) Raza, color, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, embarazo, religión, opinión política, ascendencia nacional, descendencia u origen social y, por
- e) Ausencia por maternidad

Derechos del trabajador en caso de despido

De acuerdo con el Convenio, los trabajadores tienen los siguientes derechos en caso de despido:

- a) Posibilidad de defenderse y ser defendido,
- b) Derecho de acudir ante un tribunal del trabajo,
- c) De acuerdo con la ley nacional, incumbirá al empleador la carga de la prueba
- d) Un plazo de preaviso o indemnización, y
- e) Seguro de desempleo o seguridad social

Si el trabajador no ejerce sus derechos en el período establecido por la ley, prescriben.

Recomendación No.166

La Recomendación No. 166 de la OIT adoptada en el año de 1982, recomienda a los países incluir en su legislación lo siguiente:

No son causas justas de despido

- a) La edad, sin perjuicio de lo que digan las leyes sobre la jubilación,
- b) El servicio militar o el cumplimiento de obligaciones cívicas, y por
- c) Enfermedad o lesión

No procede el despido

- a) Cuando el trabajador falla una y otra vez en el ejercicio de sus labores, a menos de que haya sido prevenido de que debería mejorar su rendimiento y eficiencia,
- b) Bajo desempeño en sus labores, a menos que haya sido instruido apropiadamente,
- c) Si el empleador no ejerce sus derechos en el período especificado corre la prescripción,
- d) La notificación del despido debe ser por escrito,
- e) El trabajador tiene derecho a que le extiendan una constancia de trabajo,
- f) A petición del trabajador se puede incluir evaluación de su desempeño

Legislación Nacional nicaragüense

Constitución Política 1987

Art. 40.- Nadie será sometido a servidumbre. La esclavitud y la trata de cualquier naturaleza están prohibidas en todas sus formas

Art. 57.- Los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo acorde con su naturaleza humana.

Art. 80.- El trabajo es un derecho y una responsabilidad social

Art. 82, 6).- Estabilidad en el trabajo

Código del Trabajo 1996

Principios fundamentales (Título Preliminar CT)

I.- El trabajo es un derecho, una responsabilidad social y goza de la especial protección del Estado. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses.

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

XII.- 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.

Trabajo como derecho y un deber social

Como declaración de principios estimamos que lo asentado en este precepto es indiscutible. Sin embargo, en la práctica, pensamos que dicho artículo puede resultar conflictivo, ya que las leyes deben contener disposiciones de tipo positivo y no declarativo. Corresponde a la doctrina y no a la ley el establecer los principios rectores de las disciplinas a que se refieren y dar contenido a las normas que posteriormente se incluyen en los ordenamientos legales. Profesor Baltasar Cavazos.

Restricción de la autonomía de la voluntad – Efecto de la reforma

Bien nos ilustra la Sala Laboral del Tribunal de Apelaciones de Managua, “la primera herramienta que utilizó el derecho del trabajo para lograr la protección del trabajador, fue restringir la libertad contractual a determinados aspectos, declarando otros no negociables... y una vez asegurados los referidos mínimos, dicha libertad contractual

readquiere su plena validez. En concreto, siguen diciendo los magistrados laboristas, no se reconoce eficacia jurídica al acuerdo concertado entre las partes en violación de esos mínimos, que garantizan parámetros compatibles con la vida humana, pero no existe obstáculo, en cambio, para la libre contratación, cuando la concertación se refiere a derechos que superan tales parámetros fijados a favor del trabajador”.

Agregan que, “no se puede en ningún caso suprimir o disminuir los mínimos garantizados, pero aumentarlos sí y entonces en los niveles superiores a los mínimos garantizados en nuestro ordenamiento jurídico positivo adquiere plena libertad la autonomía de la voluntad”.

Así vemos, que no se pueden fijar salarios por debajo de los mínimos legales o convencionales; ni horarios superiores a los máximos legales; ni condiciones de higiene y seguridad en el trabajo por debajo de las establecidas por la ley o el convenio colectivo en su caso; hay sin embargo plena libertad para superar en beneficio del trabajador esos mínimos garantizados.

Restricción de la autonomía de la voluntad / Doctrina

Beneficios Sociales son Susceptibles de ser Mejoradas

El tratadista Carlos Palomeque, en su obra Derecho del Trabajo (citado por la Sala Laboral del TAM), expresa al respecto: “por mutuo acuerdo de los sujetos del contrato de trabajo, o por decisión unilateral del empresario, pueden establecerse condiciones de trabajo más favorables que las contenidas en el conjunto normativo (normas legales o convencionales) que integran una concreta e individualizada relación de trabajo. De este modo el contrato de trabajo además de constituir la relación laboral, servirá de fuente de las obligaciones...” “... Serán estas condiciones más beneficiosas de origen contractual; y por esta razón pertenece al trabajador el derecho a conservarlas...” “...Se trata de un derecho incorporado contractualmente al patrimonio del trabajador que no quedan en principio, afectado por posibles regulaciones generales posteriores más restrictivas...”.

Restricción de la autonomía de la voluntad

En efecto, por disposición de la Ley, los Contratos de trabajo no están sujetos al espontáneo cumplimiento de las partes que los hubieren concertado. Ese sistema de regulación del trabajo merece especial respeto y está protegido por la ley. Quiere decir con esto que su incumplimiento no es intrascendente, sino por el contrario de mucho significado. La obligación del cumplimiento de los pactos o convenios es una exigencia que no es propia solo del Derecho Laboral, ni sólo en materia de cumplimiento de los Contratos de trabajo, sino que es un principio de enorme arraigo e importancia para la entera vida social. Dicho principio está consagrado en los aforismos latinos “Pacta sunt servanda”, en el aforismo “Standum est chartae” y en el aforismo “Judex debet stare et judicare semper ad chartam et secundum in ea continetur, nisi aliquid impossibile vel contra Juz naturale continetur in ea” que quieren decir respectivamente “Los pactos deben cumplirse”, “estar a las cartas, a lo pactado” y “el Juez ha de estar siempre a la

carta y juzgar según lo contenido en ella, salvo que ésta contenga algo imposible o contrario al Derecho Natural. Sentencia No. 37 TAM. 28.02.2002.

Restricción de la autonomía de la voluntad

Opinión del Doctor Pastor Torres

Este principio es una ampliación del anterior (principio de Irrenunciabilidad), en el sentido de que las partes no pueden ni aún por voluntad propia contratar en contravención a lo dispuesto en el Código (del Trabajo). Libera al derecho del trabajo del principio civilista de la autonomía de la voluntad y permite ir dando su propia identidad al derecho del trabajo.

Un trabajador llega a pedir trabajo por necesidad y salvo la protección que el Código le brinda estaría dispuesto a aceptar muchas limitaciones por obtenerlo, no es entonces “libre” al aceptar un trabajo, más bien es “obligado” por la misma necesidad, esto también es una limitante a la autonomía de la voluntad, de que tanto se habla en el derecho civil.

A lo dicho por este notable abogado laboralista, podemos agregar que, si bien es cierto que el derecho del trabajo y, más aún, el derecho colectivo del trabajo han logrado romper el “dejar hacer, dejar pasar” de la escuela fisiócrata que encabezó Francois Quesnay, nuestra legislación sigue siendo liberal, por lo que es valedero, tanto el principio de irrenunciabilidad, como el de restricción de la autonomía de la voluntad.

El art. 86 Cn dice: Todo nicaragüense tiene derecho a elegir y ejercer libremente su profesión u oficio y a escoger un lugar de trabajo sin más requisitos que el título académico y que cumpla una función social.

Esta es una norma de individualismo liberal que deja libre al trabajador. Pero en esta libertad radica el peligro de ceder derechos, ante la inminencia de un peligro mayor como lo es el desempleo. De ahí que el Código del Trabajo imponga un minimum de garantías.

Estabilidad laboral / Efecto de la reforma

La estabilidad laboral comienza una vez superado el período de prueba. La estabilidad laboral se ve también reforzada por las normativas laborales que favorecen la inversión de la carga de la prueba. Estos son casos, como cuando el empleador no presenta documentales que le pide el juez; en ese caso se tiene por cierto lo dicho por el trabajador (Art. 334 CT).

Los trabajadores tienen el derecho de acudir a los tribunales para exigir su reintegro (art. 46 CT); si no pudieran, la estabilidad laboral sería un nada jurídico.

En el caso de los empleados de confianza cuando se pierde la confianza no se puede imponer a una persona que continúe depositando su confianza en un trabajador cuando la ha perdido.

Estabilidad laboral / Jurisprudencia. Sala Laboral del TAM

El concepto de reintegro envuelve o comprende el concepto de estabilidad en el trabajo. Esta es una garantía para los trabajadores que les proporciona la seguridad precisa en contra del despido arbitrario. La estabilidad es la regla general, es una permanencia enérgicamente garantizada como un derecho del trabajador a la conservación del puesto u ocupación. El despido es una excepción a la regla y como tal sujeto a regulaciones específicas. En virtud de tal principio, el patrono no puede despedir al trabajador, en violación a normas laborales prohibitivas generales o específicas, sin incurrir en responsabilidad por su parte.

Trabajadores por cuenta ajena

Trabajador es toda persona individual que por cuenta ajena presta bajo la dependencia directa o indirecta de otro un servicio material, intelectual, o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo. Estos son los trabajadores protegidos por el Código del Trabajo y la legislación laboral.

El derecho del trabajo regula las relaciones nacidas del trabajo subordinado y privado. El Código del Trabajo lo que regula es el trabajo asalariado

Trabajadores excluidos

Trabajadores por cuenta propia

Están excluidos del Código del Trabajo los trabajadores por cuenta propia, ya que la legislación laboral solamente tutela, protege y regula el trabajo subordinado.

También están excluidas aquellas personas que forman parte de la Población Económica Activa (PEA), pero que no tienen empleo. Tampoco los pensionados y jubilados. La legislación laboral solamente regula el trabajo asalariado y subordinado.

Fuerzas armadas

Art. 3 CT.- Están excluidos del presente código los miembros de las Fuerzas Armadas únicamente en cuanto se refiere a sus funciones propias.

Efecto de la reforma

Los militares están excluidos en cuanto se refiere a sus funciones propias, es decir las funciones militares, por lo demás, les rige el Código del Trabajo.

La Constitución Política dice que la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil (Art. 97 Cn.), sin embargo se les trata como militares, ya que el espíritu de la Constitución es desmilitarizar ese cuerpo armado, pero sin quitarle los deberes que requiere ese servicio de seguridad ciudadana.

Trabajadores con estabilidad laboral superior

Esta categoría de trabajadores no están excluidos del Código del Trabajo, más bien se trata de servidores públicos que tienen una estabilidad superior. Se les aplica el Código del Trabajo y además los beneficios y procedimientos especiales que los protegen.

Estos trabajadores están sometidos a un estatuto (Ley 476, 502 y otras) y se benefician de una gran seguridad en el empleo. Su relación de trabajo puede darse por terminada por incapacidad profesional comprobada después de un proceso especial disciplinario.

Excepción a la inmunidad de jurisdicción

Art. 4 CT.- La inmunidad de jurisdicción del personal de las misiones diplomáticas y representaciones de organismos internacionales o de cualquier entidad de este tipo, no constituye excepción en la aplicación del presente código para la protección de los trabajadores nicaragüenses.

Inmunidad de Jurisdicción / Jurisprudencia. Sala Laboral del TAM

La inmunidad de jurisdicción del personal de las misiones diplomáticas y representaciones de organismos internacionales o de cualquier entidad de este tipo, no constituye excepción en la aplicación del Código del Trabajo para la protección de los trabajadores nicaragüenses.

La inmunidad de jurisdicción: Esto claramente quiere decir que el propio Código del Trabajo admite y da por sentado que sí es posible la “autolimitación de la soberanía en su manifestación de la jurisdicción”.

Del personal de las misiones diplomáticas y representaciones de organismos internacionales o de cualquier entidad de este tipo: Determina claramente los sujetos a los que está dirigido este artículo. Se refiere “al personal” de ellas, de las misiones, organismos o entidades internacionales. Es obvio y manifiesto que no se refiere a éstas en sí mismas. Este artículo como toda norma contiene una primera parte que plantea una hipótesis y una segunda parte que plantea una sanción o consecuencia de esa hipótesis. Es decir, la hipótesis o supuestos de hechos planteados en este artículo y la consecuente sanción o consecuencia posterior, queda claro que, se aplica no a las misiones u organismos, sino al personal de las mismas. La distinción es importante porque en este mismo artículo se establecen a continuación las limitaciones a las inmunidades, las que claramente no valen para las misiones u organismos internacionales, quienes no están regulados por este artículo y consecuentemente no ven afectada su inmunidad de jurisdicción, incluyendo la laboral. Pero sí valen esas

limitaciones de la inmunidad para los que sí están comprendidos en la hipótesis normativa o supuestos de hechos, es decir “su personal”, obviamente en los casos ahí contemplados. En otras palabras, y a riesgo de redundar para quedar claros. El Art. 4 CT, distingue entre la inmunidad de los organismos que no la regula ni ampliándola, ni disminuyéndola, y la inmunidad “del personal” de estos organismos y misiones, la que para este personal, sí tiene significativas variaciones en sus características y alcances.

No constituye excepción en la aplicación del presente Código para la protección de los trabajadores nicaragüenses: Esto quiere decir lisa y llanamente que si el personal de estas Misiones u Organismos Internacionales, en su carácter personal, contrata en Nicaragua a trabajadores nicaragüenses, a esos trabajadores contratados se les aplica el Código del Trabajo de Nicaragua.

Conclusiones: Como conclusión de lo anterior puede deducirse claramente que: 1) Las misiones y representaciones internacionales, gozan de inmunidad de jurisdicción en varias materias incluyendo la laboral. Es decir, que legalmente están facultados para excepcionarse a la aplicación del Código del Trabajo, tanto en fase pre procesal, como durante el proceso, como durante la fase de ejecución. Que distinto es el caso de “su personal” en relación con los trabajadores nicaragüenses con quienes en su carácter personal, hayan celebrado contrato de trabajo, en cuyo caso la excepción de inmunidad de jurisdicción no es válidamente oponible.

Consideraciones finales: En principio no hay relación entre los distintos acuerdos internacionales citados, suscritos por Nicaragua y el Art. 4 CT, ya que ambos regulan situaciones y materias distintas. Cuando estos acuerdos internacionales citados, tocan y regulan aspectos relacionados con la inmunidad, en su letra se refieren expresamente a la inmunidad absoluta de jurisdicción y de ejecución y no está comprendido en los textos de estos acuerdos ninguna excepción o limitación para lo laboral, en cuanto a lo actuado por los propios organismos internacionales o por sus funcionarios en el ejercicio de sus cargos. El Art. 4 CT, regula relaciones de trabajo. No regula relaciones internacionales. Este Art. 4 C.T., lo que contempla son las relaciones de trabajo contraídas por el personal de estos organismos o misiones internacionales, con trabajadores Nicaragüenses.

Mínimo de trabajadores nicaragüenses

Art. 14 CT: El empleador está obligado a contratar, como mínimo, a un noventa por ciento de trabajadores nicaragüenses. El Ministerio del Trabajo, en casos debidamente justificados y que deberá consignar en la resolución respectiva, podrá exceptuar de esta limitación a determinados empleadores por razones técnicas.

Trabajador Extranjero / Art. 49 Ley de Extranjería

Todo empleador al proporcionar trabajo u ocupación o contratar extranjeros ya sea para desarrollar actividades por su cuenta o bajo relación de dependencia, les exigirá sin excepción, la presentación de la cédula de residencia, la que deberá encontrarse vigente mientras dure el vínculo laboral correspondiente.

Aplicación del CT

Arto. 2 CT: Las disposiciones de este Código y de la Legislación Laboral son de aplicación obligatoria a todas las personas naturales o jurídicas (léase también nacionales o extranjeros) que se encuentren establecidas o se establezcan en Nicaragua.

Trabajadores con condiciones y problemas especiales

Los trabajadores del servicio doméstico, agrícolas, a domicilio, construcción, gente de mar, prisioneros, tienen condiciones especiales de trabajo e igual padecen problemas especiales. Todos están protegidos por el Código del Trabajo.

Los trabajadores del servicio doméstico tienen una legislación especial que les pone en una posición de seguridad en el empleo, al igual que cualquier trabajador. La legislación actual superó la creencia de que los trabajadores del servicio doméstico pertenecen al trabajo informal, más bien dejó en claro y, así lo confirma la jurisprudencia, son empleados de confianza que gozan de sus respectivos privilegios.

Los trabajadores de la construcción tienen una legislación que les protege ampliamente, aunque padecen los efectos de la subcontratación. El trabajador a domicilio tiene el derecho a dar por terminada la relación laboral cuando el empleador no le facilite al trabajador a domicilio los materiales necesarios o pactados a efecto de que devengue salario establecido, conservando el derecho a las prestaciones legales.

El contrato de trabajo en el mar podrá celebrarse por tiempo determinado, por tiempo indeterminado o por uno o varios viajes. En los contratos por tiempo determinado, las partes deberán fijar el lugar donde se restituirá a tierra al trabajador y, en su defecto, se tendrá por señalado el lugar donde éste embarcó.

Cuando el contrato de trabajo en el mar sea por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes podrá darlo por concluido en un puerto de carga o descarga del buque, dando aviso a la otra parte en un plazo convenido no menor de veinticuatro horas. La terminación estará subordinada a la autorización de la autoridad marítima consular nicaragüense cuando existan condiciones que hagan peligrar la seguridad del buque o dificulten el que siga navegando.

Mientras la nave esté de viaje o no haya llegado al puerto donde debe ser restituido el trabajador, el capitán no podrá expulsarlo del barco ni negarle la alimentación que le habría correspondido conforme al contrato, cualquiera que sea la causa de terminación de éste.

Las empresas mineras tienen la obligación de someter (al trabajador), dentro de los diez días anteriores a la terminación de su contrato, a un examen igual al que se le practica para su admisión. No hacer este examen puede llevar a que la terminación sea declarada ilegal por no llenar este requisito.

Contrato de Trabajo

Contrato individual de trabajo es el convenio verbal o escrito entre un empleador y un trabajador, por el cual se establece entre ellos una relación laboral para ejecutar una obra o prestar personalmente un servicio. (Art. 19 CT).

Efecto de la reforma

El contrato de trabajo es el instrumento legal que fija las condiciones de trabajo, las cuales son susceptibles de ser mejoradas, de acuerdo con lo establecido en el Código del Trabajo.

La relación de trabajo es el vínculo jurídico que une al empleador y al trabajador, es la efectiva prestación del servicio y la contraprestación de una remuneración.

La ley no permite las simulaciones fraudulentas que pretenden hacer pasar como contrato mercantil o civil, un verdadero contrato de trabajo, encubriendo la relación laboral que une a las partes. Los jueces desde hace años han resuelto que un contrato es laboral si existe una auténtica realidad de subordinación.

Contrato de Trabajo / Carácter Sinalagmático

Jurisprudencia / Sala Laboral del TAM

El contrato de trabajo es un contrato de cambio, de carácter bilateral perfecto y con fundamento oneroso al constituir necesariamente obligaciones a cargo de las dos partes (sinalagma), tanto desde la perspectiva de que las obligaciones de trabajar y pagar salario surgen válidamente para el trabajador y el empresario desde el nacimiento mismo del contrato (sinalagma genético), como de la observación de la necesaria interdependencia que se mantiene a lo largo de la vida del contrato entre aquellas prestaciones básicas sinalagma funcional. Se trata, por consiguiente, de un contrato típico, con una extensa y profunda regulación heterónoma, de carácter consensual, sinalagmático y oneroso". "...Esta realidad tiñe la estructura del contrato de trabajo con el carácter de oneroso por el que se recibe trabajo a cambio de salario y, por tanto, con un doble e inverso desplazamiento patrimonial. Supone el salario la correspondiente contraprestación del empresario. Son, pues sinalagmáticas las obligaciones recíprocas de trabajar y abonar salario. Las notas de onerosidad y sinalagmaticidad convierten a las dos prestaciones básicas (dar trabajo y abonar salario) en funcionalmente dependientes, de tal suerte que en esencia, sólo hay retribución si hay trabajo, manteniéndose esta relación durante todo el desarrollo del contrato. (Carlos Palomeque. Derecho del Trabajo). Como regla general la prestación de servicios da derecho al salario.

Superación del núcleo sinalagmático

Jurisprudencia. Sala Laboral del TAM

No hay derecho al salario sin prestación de servicios. Esto no obstante, en determinadas y contadas circunstancias, la visión del núcleo sinalagmático en el contrato de trabajo se puede romper. En efecto el legislador laboral en ciertos casos

impone al empresario la carga de abonar salario aun cuando no se preste trabajo. Ejemplos de esas circunstancias en las cuales aunque no haya habido prestación de tareas de parte del trabajador, éste tiene el derecho a percibir la pertinente retribución o salario: a) Tiempo perdido por rotura o avería de maquinaria; b) Por tardanza en recibir materiales; c) Por tardanza en recibir órdenes.

Subordinación / Jurisprudencia Sala Laboral TAM

La presencia de un contrato de trabajo, se desprende no tanto de lo que las partes “digan” sino de lo que ellas “hagan”. En los contratos de trabajo una de las partes abandona su independencia personal, para someterse al derecho de dirección de la otra. Hay una dependencia jerárquica. Para averiguar cuándo se configura la dependencia en sentido jurídico, la jurisprudencia y la doctrina han señalado diversos elementos objetivos o indicios que denotan su presencia, es decir la concurrencia de la relación de dependencia económica y subordinación jurídica que caracterizan al contrato de trabajo se ha de derivar de un sistema de indicios o signos de exteriorización. Son indicios de la subordinación, las circunstancias objetivas por medio de las cuales se manifiesta comúnmente el poder de dirección del empresario como son: órdenes, horarios, controles diversos, por ejemplo de ausentismo, el ejercicio de la facultad disciplinaria y otros, además se puede comprobar esta relación laboral con comprobantes de pago de vacaciones, colillas de pago del salario, retención del impuesto sobre la renta, cotizaciones al INSS. Del conjunto de estos elementos corresponderá al Juez la apreciación y valoración de la prueba.

Trabajadores con un CIT

Como una normativa de estabilidad laboral, se presume que los contratos de trabajo son por tiempo indeterminado, excepto:

- a) Cuando se convenga un plazo
- b) Se trate de obras o servicios con plazo determinado
- c) Se trate de trabajos estacionales o cíclicos

Efectos de la reforma

Se pueden convenir contratos por tiempo determinado para atender necesidades transitorias de la empresa, realizar actividades que no sean las normales y que tengan fijadas un período de duración máxima.

Los contratos de duración determinada no pueden utilizarse para sustituir puestos permanentes. Asimismo, el art. 264 CT prohíbe al empleador contratar nuevos trabajadores para sustituir a los que participan de una huelga o conflicto colectivo de

trabajo. En caso de huelga no puede el empleador firmar contratos por tiempo determinado.

No se puede ignorar que el agravamiento de la crisis económica, intensifica la competitividad entre las empresas, las cuales buscan por todos los medios la flexibilidad del empleo. Se sustituyen los empleos, por empleos por cuenta propia o por medio de la subcontratación, con el fin de burlar las leyes protectoras laborales. Este nuevo grupo de trabajadores están más expuestos a los riesgos laborales y faltos de seguridad social; no tienen, ni cuentan en el futuro con seguros de invalidez, vejez o muerte.

Transformación del CIT

Art. 27 CT.- El contrato o relación de trabajo se considera por tiempo indeterminado cuando no tiene plazo. Asimismo, cuando hubiere expirado el plazo del contrato por tiempo determinado y el trabajador continúe prestando sus servicios por treinta días más, o cuando vencido el plazo de su segunda prórroga se continúe trabajando o se prorrogue nuevamente.

Efecto de la reforma

Si se firma un nuevo contrato o se continúa trabajando, la ley presume que empleador y trabajador desde el inicio de la relación de trabajo, tenían la firme voluntad de tener un contrato por tiempo indeterminado.

Transformación del CIT / Jurisprudencia

Según nuestro derecho positivo, una de las condiciones en que el contrato temporal se convierte en indefinido es cuando vencido el plazo de la segunda prórroga se continua trabajando o se prorrogue nuevamente. Sentencia No. 164. Sala Laboral del TAM. 15.10.98.

Período de prueba

Art. 28 CT.- En los contratos por tiempo indeterminado, las partes pueden convenir un período de prueba no mayor de treinta días durante el cual cualquiera de ellas podrá poner fin a la relación de trabajo sin ninguna responsabilidad para las mismas.

Efecto de la reforma

Durante el período de prueba el trabajador demuestra su capacidad profesional, sin embargo ese período de inseguridad no debe prolongarse más allá de lo debido, por ello el legislador laboral consideró que un mes es suficiente.

El período de prueba es la etapa inicial de la relación de trabajo durante la cual el empleador puede apreciar las aptitudes del trabajador y, éste, a la vez, aprecia las condiciones de trabajo y ve si le son convenientes.

Una vez que el período de prueba se cumple satisfactoriamente, se entiende que empleador y trabajador han concertado un contrato definitivo cuya fecha de vigencia es a partir del primer día de trabajo. Pero si al firmarse el contrato, no se estipula período de prueba, se considera que existe contrato firme desde el primer día.

Terminación de la relación laboral

La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación.

El contrato de trabajo puede terminar por renuncia, mutuo acuerdo, jubilación del trabajador o muerte, terminación de la obra o la inversión, incapacidad física o mental. Pero lo que nos ocupa es la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Terminación no significa suspensión, sino cese de la relación de trabajo. El empleador por sí solo no puede convertir la suspensión en terminación. De igual manera se debe comprobar que la suspensión no sea una terminación encubierta, ya que nuestras leyes laborales prohíben las simulaciones fraudulentas.

La terminación de la relación de trabajo debe darse de acuerdo con la ley, los convenios colectivos, las sentencias judiciales firmes con carácter de cosa juzgada y, a veces, por laudos arbitrales o la práctica nacional.

En casos de dimisión forzada (Constructive discharge), el trabajador tiene todo el derecho de acudir ante los tribunales del trabajo, en las mismas condiciones que si hubiera sido despedido directamente por el empleador.

La terminación ilegal supone ciertos principios, como el pago de daños y perjuicios por romper el contrato de trabajo o relación laboral sin haberse observado el plazo o sin respetarse el hecho de que no existe falta imputable al trabajador (wrongful dismissal). Veremos cómo nuestra legislación resuelve esta situación.

Las normas del Código del Trabajo se aplican a todos los trabajadores de todas las ramas de actividad económica. Solamente están excluidos los trabajadores por cuenta propia, los militares en lo que respecta a sus funciones. Los funcionarios públicos están protegidos por el Código del Trabajo, con la salvedad de que existen otras leyes especiales que les dan una protección superior; por ejemplo, no se puede aplicar el despido sin justa causa, lo que les da mayor estabilidad laboral que a los trabajadores en general.

La estabilidad superior significa que a estos servidores y funcionarios públicos no se les puede aplicar el procedimiento habitual.

Cesación definitiva de la empresa

Art. 41, d) CT: El contrato individual o relación de trabajo termina: Por cesación definitiva de la industria, comercio o servicio basada en motivos económicos legalmente fundamentados y debidamente comprobados por el Ministerio del Trabajo.

Rescisión del Contrato de trabajo

La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. El titular del derecho puede hacer uso de él o abstenerse.

No todo incumplimiento amerita despido. Los errores no constituyen causa de despido, ya que son de naturaleza humana. Si hubiera despido por errores o faltas leves, el principio de estabilidad sería precario. La rescisión toma su origen en el incumplimiento culposos de las obligaciones.

De acuerdo con el Código del Trabajo y demás leyes laborales las causas justas de despido deben ser de naturaleza grave o muy grave. La disolución existe si hay causa justa y si no, el empleador paga una indemnización o se le ordena el reintegro, según sea el caso.

Rescisión y terminación de la relación de trabajo

Mario de la Cueva. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo

La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación, en el caso de que el otro, como se dice en la definición, incumple gravemente sus obligaciones, por lo tanto, el titular del derecho puede hacer uso de él o abstenerse; así, a ejemplo: un trabajador falta injustificadamente a su trabajo cuatro o más días, el empresario puede separarlo, pero también puede conservarlo.

El principio de esa potestad está condicionado por algunos presupuestos:

a) Un acto o una omisión, imputable a uno de los sujetos de la relación, que implique el incumplimiento de una obligación derivada de la relación de trabajo.

b) El incumplimiento resultante del acto u omisión debe ser de naturaleza grave: la ley considera que no todo incumplimiento de una obligación amerita la disolución de la relación, o expresado en forma distinta: el incumplimiento ha de referirse a las obligaciones principales o importantes, pues en la prestación del trabajo, las faltas, los descuidos y los errores en el cumplimiento de las obligaciones secundarias son frecuentes, para no decir inevitables, dada la naturaleza humana, y si se las reputara causas suficientes para la disolución de las relaciones, el principio de la estabilidad devendría precario.

c) El dato relevante en la rescisión radica en la circunstancia de que se trata siempre de un acto humano carente de necesidad física, por lo tanto que pudo haberse evitado.

La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuidad; así, a ejemplo, la incapacidad física o mental del trabajador. Por su naturaleza, y salvo el caso de mutuo consentimiento, es el resultado de la admisión del principio de que los hechos se imponen en las relaciones jurídicas.

Si se comparan las dos instituciones se observará que su diferencia, y volvemos a salvar el mutuo consentimiento, radica en que la rescisión toma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, en tanto la terminación es la consecuencia de un hecho, ajeno a la voluntad de los hombres, que se impone a la relación jurídica. La distinción es importante, pues la diversidad de causas produce efectos diferentes, tanto en lo que concierne a las formas de operación cuanto en las consecuencias de la disolución.

Renuncia y Mutuo Acuerdo

Art. 43 CT.- La terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo o renuncia no afecta el derecho adquirido del trabajador por antigüedad conforme el artículo 45 de este código.

Preaviso por parte del trabajador

Art. 44 CT.- Cuando el contrato fuere por tiempo indeterminado, el trabajador podrá darlo por terminado avisando al empleador por escrito con quince días de anticipación.

En el caso de los trabajadores del campo, éstos podrán hacer la notificación al empleador verbalmente en presencia de dos testigos.

Efecto de la reforma

El trabajador no tiene obligación de justificar la terminación de la relación de trabajo, ya que al renunciar ejerce su principio de "libertad de poner fin a la relación de trabajo de duración indeterminada", lo cual es una garantía fundamental de la libertad de trabajo protegida por el Convenio sobre la prohibición y abolición del trabajo forzoso. Si el trabajador no pudiera renunciar a su relación de trabajo, caería fácilmente en la esclavitud o la servidumbre. Su única obligación es notificar al empleador con quince días de anticipación.

El trabajador puede disolver la relación de trabajo en cualquier tiempo, pues nunca puede ejercerse coacción sobre su persona. Sin ello el derecho del trabajo no existe. Es un asunto de libertad y dignidad.

Renuncia de Funcionario público / Art. 110 Ley 476

El funcionario o empleado público tiene el derecho a renunciar, extinguiendo así la relación de trabajo de forma voluntaria. La renuncia se interpone ante su superior inmediato por escrito con quince días calendario de anticipación.

Si no se guardan estos quince de aviso previo, se considera abandono de trabajo con los efectos disciplinarios correspondientes. Esto supone la pérdida de la indemnización.

La renuncia no inhabilita para participar en todo momento y como cualquier otro aspirante, en las pruebas selectivas de nuevo ingreso en las instituciones de la administración del Estado.

El art. 73 del Reglamento a la Ley 476, establece que: De conformidad a lo establecido en los artos. 37 y 113 de la Ley 476, los servidores públicos tendrán derecho a que se les reconozca su antigüedad en caso de renuncia

Renuncia / Doctrina y Jurisprudencia

El ilustre tratadista Cabanellas sostiene que “la renuncia del trabajador no tiene por efecto la disolución inmediata del contrato; y para que resulte eficaz el desistimiento, ha de esperarse a que se cumplan los plazos legales de preaviso”.

La indemnización se paga por el desgaste físico que ha sufrido el trabajador durante el tiempo que ha laborado para la empresa. Protege al trabajador que sufre presiones (despido indirecto) y se siente obligado a renunciar, protegiendo su derecho laboral, frente a tales presiones.

Renuncia y derecho a la indemnización

El Art. 43 C.T., se encarga de esclarecer que ese derecho no se pierde, aun cuando la relación laboral se termine por mutuo acuerdo o renuncia. O sea que la “indemnización”, de que hablan estos dos artículos corresponde al clásico derecho de antigüedad, que los trabajadores han venido conquistando tras largas e históricas luchas logrando primero su incorporación en los convenios colectivos; luego en las leyes desde hace ya varios años en otros países, y hasta ahora en Nicaragua. Sentencia No. 141 TAM 25.08.2003.

Despido sin causa justa / indemnización

Art. 45 CT.- Cuando el empleador rescinda el contrato de trabajo por tiempo indeterminado y sin causa justificada pagará al trabajador una indemnización equivalente a:

- 1) Un mes de salario por cada uno de los primeros tres años de trabajo; y
- 2) Veinte días de salario por cada año de trabajo a partir del cuarto año.

En ningún caso la indemnización será menor de un mes ni mayor de cinco meses.

Las fracciones entre los años trabajados se liquidarán proporcionalmente.

Efecto de la reforma

El establecimiento de la normativa dispuesta en el art. 45 CT significó, en primer lugar, el fin de la figura jurídica de “preaviso” o “plazo de preaviso”, que era el derecho de cualquiera de las partes a ponerle término a la relación de trabajo dando aviso a la otra por escrito, con un mes de anticipación, o pagándole la suma equivalente al salario que devengaría el trabajador en dicho mes.

Cuando el pre avisado era el trabajador, tenía derecho durante el período del preaviso a dos horas diarias pagadas para buscar otro trabajo, pudiendo acumular las doce horas semanales, en períodos hasta de seis horas consecutivas por día o en cualquier otra forma que se convenía para ese fin. Si el pre avisado era el empleador, el trabajador debía, conforme con la ley, laborar un mes más o pagar al empleador el equivalente a un mes de salario.

Fue una demanda de años, al fin conquistada por los trabajadores, la eliminación del llamado preaviso y, la imposición de una carga económica al empleador que quisiera poner fin a los contratos por tiempo indeterminado.

En segundo lugar, se estableció el pago de una indemnización por terminar la relación de trabajo sin justa causa. Como se puede leer en el art. 45 CT esta no podrá ser menor de un mes, ni mayor de cinco meses.

En las sentencias dictadas por los tribunales de apelación de las distintas circunscripciones (a excepción de Managua) se ha dicho reiteradamente que cuando la antigüedad es menor al año no se paga absolutamente nada, en concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Los honorables magistrados se refieren al art. 45 CT In fine, que dice: “Las fracciones entre los años trabajados se liquidarán proporcionalmente”. Resulta obvio que entre “0 año” y el “primer año” existen fracciones de año, pero no “fracciones entre años” y, por ello, no hay derecho al pago de la indemnización.

La Sala Laboral del Tribunal de Apelaciones de Managua sí manda a pagar indemnización proporcional cuando la antigüedad es menor a un año, pero la manda a pagar proporcionalmente. Incluso la equiparan al derecho de pago de vacaciones y salario por décimo tercer mes que se devengan por el solo transcurso del tiempo y, obviamente se pagan de forma proporcional.

Los empleadores han aceptado las sentencias que mandan a pagar proporcionalmente la indemnización, cuando la antigüedad es menor al año e, igualmente, han aceptado los fallos de los tribunales, cuando dicen que no hay pago.

Los trabajadores están convencidos de que la Sala Laboral del Tribunal de Apelaciones de Managua ha contribuido a crear jurisprudencia justa y debe mejorarla en el futuro.

Una parte del sector laboral cree que las “fracciones entre años” deben pagarse proporcionalmente, pero no así las fracciones cuando se tiene menos del año, ya que ello lesiona lo dispuesto en el CT de que la indemnización nunca puede ser menor a un mes, ni mayor a cinco meses.

El criterio es que cuando se tenga menos de un año se paga un mes y cuando se tenga más del año, las fracciones se paguen proporcionalmente. Esto es posible gracias a que la jurisprudencia en contrario, sustituye a la anterior, tan solo con que llene los requisitos necesarios para su formación.

En tercer lugar, se restringe aún más la autonomía de la voluntad del empleador, al fijarle límites a su poder discrecional de poner fin a la relación de trabajo. De una parte, si pone fin a la relación de trabajo sin justa causa debe pagar una carga económica equivalente a una cantidad de, entre uno y cinco meses de salario. De otra, la ley trata, por muchos medios, que la terminación del contrato se dé solamente por causas justificadas.

En el avance de nuestra legislación laboral, observamos que el art. 45 CT no tiene aplicación para los trabajadores que hacen carrera administrativa en el Poder Ejecutivo y Municipios, en el Poder Judicial y otros.

Aunque el Código del Trabajo, no se adentra más en los casos de reducción de personal por causas económicas, tecnológicas, reestructuración de las instituciones u otras, las leyes especiales mencionadas sí lo hacen y, prevén la obligación del estado de procurarles la reubicación en otros entes o áreas de trabajo.

Reestructuración y reorganización en el Estado. Art. 111 Ley 476

Cuando los programas de reestructuración o de reorganización determinen el cese de empleados del sector público, los efectos de la extinción se establecerán en los correspondientes programas o planes de adaptación de los Recursos Humanos formulados por el gobierno y aprobados por el ente rector (Ministerio de Hacienda y Crédito Público).

Los servidores públicos que sean afectados por estos programas, serán indemnizados de acuerdo a lo establecido en el art. 113 Ley 476 (similar al art. 45 CT). El salario es, el salario de nivel más la antigüedad. Todo sin perjuicio de lo establecido en el convenio colectivo de cada institución.

Las figuras de reestructuración y reorganización, no son sustitutas del despido sin justa causa (Art. 45 CT), por el cual el empleador solo se obliga a pagar una indemnización.

Los programas o planes de reestructuración o reorganización son elaborados por la Dirección de Recursos Humanos, de la institución. Dichos planes o programas deben establecer los efectos del cese de funciones de los empleados públicos afectados. Además, deben ser aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Planes de readecuación en el Estado. Art. 114 Ley 476

La adecuación del número de funcionarios y empleados en relación a los servicios que deba prestar una institución, podrá requerir el establecimiento de planes de reubicación como consecuencia de razones económicas, cambios tecnológicos reformas institucionales o de reorganización, a través de procesos de asignación y distribución de personal, mediante las siguientes consideraciones:

1. Cuando la adecuación afecte a más de una institución, los planes de distribución de personal entre las mismas serán autorizadas por el titular de cada institución, previa coordinación con el Ente Rector del Servicio Civil, quien valorará si se dan los supuestos señalados en el párrafo que antecede.
2. Cuando la reubicación implique cambios en la localidad a más de veinte kilómetros, se compensarán los gastos en que incurra el funcionario o empleado.

Despido sin justa causa / Jurisprudencia. Sala Laboral del TAM

Indemnización proporcional por menos de un año de labor

La Sala encuentra y lo ha dicho que es inadecuado comparar al laborante de un año o más con el de meses de inferior a un año para fijar indistintamente en un mes de salario, la Indemnización por despido. En el mismo inc. 2 del Arto. 45 C.T., se prevé la proporcionalidad entre años trabajados al igual que para el cálculo de vacaciones en Arto. 77 C.T., así como del Décimo Tercer mes, Arto. 93 C.T., lo cual es coincidente mayormente con el Arto. 28 y 45 C.T. por lo que en sentencias de las diez y diez minutos de la mañana del veintiuno de Mayo de mil novecientos noventa y ocho, y la de las doce y treinta minutos de la tarde del diecinueve de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho y de las dos y diez minutos de la tarde del veintinueve de Enero de mil novecientos noventa y nueve, al respecto se ha manifestado en pro de la proporcionalidad en el pago indemnizatorio una vez que pasado el período de prueba que el Arto. 28 CT, establece para la contratación indeterminada, por consolidada la relación laboral, se produce el despido pero sin el mínimo de un año de labor por lo cual no es aceptable que cesando la relación laboral sin causa justa imputable al trabajador, éste no reciba ningún beneficio. En el caso de autos el demandante al haber desempeñado su empleo por un período de seis meses y veintitrés días, por pasado el período de prueba que el Arto. 28 CT, establece para contratos de tiempo indeterminado, cabe el amparo de la norma que propone una relación de permanencia conforme lo antes considerado. Por lo que cabe acoger el agravio en ese sentido expresado. Sentencia No. 117. TAM. 14.06.2001.

Despido sin justa causa / Jurisprudencia en contrario

“Debiendo desestimar el reclamo por antigüedad ya que el Arto. 45 C.T. establece que la indemnización tiene lugar después de un año de trabajo”. Sentencia No. 13. TAC – Norte. 26.03.2003.

Terminación anticipada de los contratos por tiempo determinado

El art. 45 CT nos dice que cuando la terminación de contrato por tiempo determinado se dé sin justa causa se paga una indemnización. Esto nos lleva a la conclusión de que no se paga esta indemnización cuando el contrato es por tiempo determinado.

Se considera que el contrato por tiempo determinado termina cuando termina la obra o se vence el plazo, si éste se da por terminado, por iniciativa del empleador sin mediar ninguna causa, el trabajador deberá de recibir el pago de los salarios correspondientes al plazo restante estipulado en el contrato.

Contrato por tiempo indeterminado es el que no tiene plazo, por tiempo determinado el que tiene plazo, si éste se rescinde sin justa causa antes del plazo de vencimiento, el empleador debe pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que falta por cumplirse

Jurisprudencia. Pago de tiempo convenido

El no pre-aviso se resuelve por el pago dinerario del tiempo convenido. Esto no fue cumplido por el empleador, quien puso fin al contrato, con solo dieciocho días de pre aviso. Por lo que, siendo que estaba corriendo el segundo año de contratación, debe pagar lo correspondiente a dos meses de salario. Sentencia No. 196 TAM. 08.11.2002.

Terminación del CIT / Acción por reintegro

Art. 46 CT.- Cuando la terminación del contrato por parte del empleador se verifique en violación a las disposiciones prohibitivas contenidas en el presente código y demás normas laborales, o constituya un acto que restrinja el derecho del trabajador, o tenga carácter de represalia contra éste por haber ejercido o intentado ejercer sus derechos laborales o sindicales, el trabajador tendrá acción para demandar su reintegro ante el Juez del Trabajo, en el mismo puesto que desempeñaba y en idénticas condiciones de trabajo, quedando obligado el empleador, si se declara con lugar el reintegro, al pago de los salarios dejados de percibir y a su reintegro.

Doble indemnización por negativa al reintegro

Cuando el reintegro se declare con lugar y el empleador no cumpla con la resolución judicial, éste deberá pagarle al trabajador, además de la indemnización por la antigüedad, una suma equivalente al cien por ciento de la misma. (Art. 46 CT)

Plazo para resolución del Juez

El Juez del Trabajo deberá resolver estos casos dentro de los treinta días desde que se interpuso la demanda y en el caso de apelación, el tribunal respectivo deberá hacerlo dentro de un plazo de sesenta días de recibidas las diligencias. Ambos plazos son fatales y a los jueces y magistrados que no resolvieren dentro de los términos señalados, el superior respectivo a petición de la parte agraviada le aplicará una multa equivalente al diez por ciento del salario de las respectivas autoridades. (Art. 46 CT)

Despido. No se probó violación al CT

Jurisprudencia / Sala Laboral TAM

Lo dicho por la actora en la demanda no fue respaldada con prueba alguna para demostrar lo injusto, violatorio y antijurídico de su despido y por ello la A-quo conforme la norma legal Arto. 45 C.T., lo considera incausado. Sentencia No. 94 TAM. 04.06.2003.

Nulidad del acto de despido / Jurisprudencia. Sala Laboral TAM

En derecho existe un principio fundamental que está recogido expresamente en nuestra legislación positiva (Código Civil) en el art. X Título Preliminar, que a la letra dice: X: “Los actos ejecutados contra leyes prohibitivas o preceptivas son de ningún valor, si ellas no designan expresamente otro efecto para el caso de contravención”. Las dos variantes de este principio, tanto el “ningún valor” o sea la “nulidad del acto” y el “otro efecto designado”, están recogidas en los artos. 46 y 47 CT. Cuando el empleador verifica un despido violando normas laborales o derechos fundamentales del trabajador, se rompe la legalidad. Esto obviamente, el legislador laboral no puede permitirlo.

Indemnización para trabajador de confianza / Cuantía

No procede el reintegro

Art. 47 CT.- Cuando se trate de trabajadores de confianza descritos en el acápite a) del artículo 7 CT del presente código no habrá reintegro, pero el empleador deberá pagar en

concepto de indemnización una cantidad equivalente entre dos meses y hasta seis meses de salario, siempre y cuando el trabajador tenga un mínimo de un año continuo de trabajo, sin perjuicio del pago de otras prestaciones o indemnización a que tuviere derecho.

Efecto de la reforma

Ciertos cargos de trabajo solo se puedan llevar a cabo llenando el elemento conocido como "confianza". Estos son los llamados puestos de dirección y los que conocen la intimidad de la empresa y sus secretos; conllevan relaciones interpersonales. Aquí caben las personas que toman decisiones importantes en la empresa y que incluso representan al empleador (son el Alter Ego del empleador). Es opinión de los tribunales que no se puede obligar al empleador a seguir teniendo a su disposición a un trabajador en quien ya no deposita su confianza.

Empleo de confianza / Naturaleza. Jurisprudencia

A la letra del Art. 7 CT la categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza del trabajo desempeñado que corresponde hacer efectivas las prestaciones reclamadas, sin obviar lo dispuesto en el Art. 257 CT A la letra del Art. 7 del Código Laboral la categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza del trabajo desempeñado; expresamente se da esta calificación a los directores o administradores que ejercen funciones en nombre del empleador, que puedan sustituir a la persona natural o jurídica que representen. Sentencia No. 130. TAC - Las Segovias. 11.12.2001.

Indemnización en caso de despido violando norma laboral

Jurisprudencia

Para adquirir derecho a la indemnización que contempla el art. 47 CT no basta que el empleador ponga fin a la relación del trabajo, y que el trabajador sea de confianza. En efecto, el principal requisito que establece el legislador laboral para que el Juez del Trabajo ordene el pago de esta indemnización, es que a este Juez se le compruebe por la parte reclamante que: la terminación del contrato por parte del empleador se verificó en violación de una norma laboral o un derecho fundamental del trabajador, y obviamente que el trabajador era de confianza.

NO EXISTE LA DOBLE INDEMNIZACION

Jurisprudencia. Sala Laboral del TAM

1º.- Cuando se den los hechos de despido en violación de normas laborales o derechos fundamentales del trabajador, y cuando éste sea de confianza, es decir cuando se realice la hipótesis de hechos contenida en los artículos 46 y 47 CT, el trabajador tiene derecho a la indemnización establecida en el Art. 47 CT

2º.- Cuando además se realice otra hipótesis de hecho de otra norma que tenga como sanción o consecuencia otra indemnización, también tendrá derecho a esa otra indemnización. Si hubieran dos actuaciones ilegítimas del empresario el trabajador tendría derecho a una doble indemnización o resarcimiento de los daños causados una por cada actuación. La ley no habla simplemente de pagar “cualquier indemnización”, sino que habla únicamente de otra indemnización a que tuviere derecho. La clave del asunto es pues “que tenga derecho” a esa indemnización. Ahora bien ¿cuándo “se tiene derecho” a reclamar específicamente la indemnización del Art. 45 CT? La respuesta es simple y obvia ya que se tendrá derecho a la indemnización que establece este Art. 45 CT, cuando se realice la hipótesis contenida en dicha norma. La hipótesis de hecho contenida en el Art. 45 CT, es el hecho del despido, sin violación de normas laborales. En el caso de autos vemos que según la Sala, en la sentencia se determinó que está comprobado que por el contrario, se dieron los supuestos de hecho del despido violatorio de normas laborales. Consecuentemente no puede por lo tanto al mismo tiempo haberse realizado conjuntamente ambas hipótesis. Ya vimos anteriormente que ambas hipótesis de hechos son excluyentes, por lo que el trabajador jamás podrá tener derecho a ambas indemnizaciones a la vez. Dos actuaciones ilegítimas del empresario por distintos incumplimientos pueden ser objeto de adecuación al mismo tiempo a distintas hipótesis de hecho y consecuentemente de distintas sanciones económicas. Ejemplo: Un trabajador de confianza que sufrió un accidente de trabajo que le dejó con una incapacidad parcial permanente y luego fue despedido arbitrariamente. Tiene derecho a la indemnización del despido y también acumula el derecho a esa otra indemnización por el accidente; o el caso de una mujer embarazada que es trabajadora de confianza, a la que se le aplica un despido violatorio. Tiene derecho a la indemnización por el despido y también acumula el derecho a una indemnización en concepto de pago de reposo pre y post natal y asistencia médica. Pero en el caso particular de la extinción de la relación laboral, ésta sólo se extingue una vez y por una sola causa. No nos cansamos de repetir lo que es harto evidente “...La existencia del contrato constituye el presupuesto para la eficacia del acto extintivo...” Esto quiere decir que si ya se determinó que el contrato se extinguió según lo establecido en los artículos 46 y 47 CT, en violación de normas laborales y en consecuencia se realizó la hipótesis del Art. 46 CT., con la variante del Art. 47 CT, obviamente dicho contrato “ya extinto” jamás puede volver a extinguirse. Menos aun esta otra vez por la realización de una hipótesis de hecho que contempla una causa de terminación distinta y excluyente, como lo es la causa de extinción contemplada en la hipótesis del Art. 45 CT. Consecuentemente la causa de la extinción sólo puede ser una, por lo que ésta es autónoma, y por definición no puede haber concurrencia ni acumulación de dos causales con eficacia extintiva. Por lo que, “originada del despido”, solo puede ser una la indemnización y debe de ser aquella correspondiente a la causa que efectivamente operó y solo a esta es a la que tiene derecho. Conclusión de este punto: El ponerle término a la relación de trabajo, no significa eximente para el empleador para que este pueda dejar de pagar lo que deba al trabajador en concepto de prestaciones o indemnizaciones. Pero tampoco significa que deba de pagar por situaciones o hipótesis de hecho en que definitivamente no ha incurrido, por ser contradictorias y excluyentes entre si con la situación de hecho que calificó la Sala y determinó que realmente si incurrió el empleador. Si como, insistimos una vez más, la sanción sólo surge como

consecuencia de la realización de una hipótesis normativa con la que se corresponde la conducta de autos, no se puede aplicar ni simultánea, ni doblemente ni acumulativamente las sanciones de los artículos 47 y 45 CT, que son norma correspondientes a hipótesis o situaciones de hecho distintas y excluyentes. El actor pretende que se apliquen dos sanciones contempladas en dos normas con distintos supuestos de hecho y distintas afirmaciones de derecho, los cuales son excluyentes entre sí. De modo tal que por lo menos una de las sanciones se aplicaría sin que el empleador haya incurrido en los supuestos de hecho ahí estipulados, por lo que se sancionaría sin haber violación de norma, ni incumplimiento de la misma. Con esto en la práctica se daría la incidencia de dos resoluciones incompatibles en una misma sentencia, violándose flagrantemente el principio de que “ Nadie puede ser condenado al pago de una indemnización por hechos que no ha cometido y cuya realización no ha quedado establecida por sentencia firme”. El derecho debe de ser interpretado como un sistema de normas inspiradas en una doctrina armónica.

Despido con causa justificada

Art. 48 CT.- El empleador puede dar por terminado el contrato sin más responsabilidad que la establecida en el artículo 42 CT, cuando el trabajador incurra en cualquiera de las siguientes causales:

- a) Falta grave de probidad;
- b) Falta grave contra la vida e integridad física del empleador o de los compañeros de trabajo;
- d) Expresión injuriosa o calumniosa contra el empleador que produzca desprestigio o daños económicos a la empresa; y
- e) Cualquier violación de las obligaciones que le imponga el contrato individual o Reglamento interno, que haya causado graves daños a la empresa.

El empleador podrá hacer valer este derecho dentro de los treinta días siguientes de haber tenido conocimiento del hecho.

Previo a la aplicación de este artículo, el empleador deberá contar con la autorización del Inspector Departamental del Trabajo quien no podrá resolver sin darle audiencia al trabajador. Una vez autorizado el despido, el caso pasará al Inspector General del Trabajo si apelare de la resolución cualquiera de las partes, sin perjuicio del derecho del agraviado de recurrir a los tribunales.

Falta de probidad

La falta de probidad es la falta de honestidad. Es necesario probar que existe esa falta, demostrar que sucedió en horas de trabajo. No es necesario que los hechos imputados al trabajador constituyan delitos previstos y sancionados en la ley penal.

La falta de probidad se observa en el manejo o desempeño de las labores mediante actos carentes de honradez. Por probidad se entiende la bondad, rectitud, integridad y honradez en el obrar.

No debe confundirse con la fe o la lealtad. La fe se tiene en las cosas que se tienen por sagradas o en tiempos pasados en los monarcas o señores feudales. La lealtad, si bien es un término bastante usado en buen sentido, como sinónimo de honor y amistad; cabe recordar que el diccionario Océano Ilustrado de la Lengua Española dice que lealtad es la que siente el perro o el caballo por su amo.

Falta de injurias y calumnias

Las injurias y calumnias no se tipifican con solo las palabras pronunciadas, sino que se requiere intención de denostar causando daño a la empresa.

Actos de violencia

Supone perjuicios materiales o lesiones, ataques sin que medie la provocación, actos en los que no se puede alegar defensa propia.

Violaciones a las obligaciones establecidas en el CIT

El Código del Trabajo regula las relaciones de trabajo subordinadas y establece las obligaciones y prohibiciones. De aquí que por violación a lo dispuesto en el contrato de trabajo se entiende la revelación de secretos de la empresa, la desobediencia, las ausencias reiteradas al trabajo, la negativa reiterada a cumplir las normas de higiene y seguridad en el trabajo, ebriedad o uso de narcóticos o drogas enervantes, la sentencia penal condenatoria. El juez debe decidir cuándo se necesita de una prueba pericial.

Formalidades del despido

Para que el despido sea formal se debe dar aviso por escrito, dejando constancia auténtica de ello, permitiendo, así, la contra defensa. Si no se deja constancia por escrito, el empleador no podrá alegar posteriormente que existe causa justificada.

Derechos de reinstalación

Cuando no se cumplen los procedimientos administrativos o cuando el juez lo ordene, el empleador está obligado a reintegrar al trabajador. La ley manda a pagar los salarios dejados de percibir por culpa del empleador, en el sentido de que el trabajador tiene necesidad de vivir y satisfacer sus necesidades durante todo el tiempo que tarde el juez en dictar su fallo. Los salarios caídos se pagan, aún cuando el trabajador, en el ínterin, haya encontrado otro empleo. Este derecho está unido a la idea de la seguridad social.

Si bien es cierto que el derecho al empleo no es un derecho de propiedad, el derecho al reintegro, reafirma que el principio de estabilidad es esencial para la efectividad del derecho al trabajo.

Goce de salario del Servidor Público mientras dure proceso disciplinario

Una vez que la instancia de Recursos Humanos ha iniciado el procedimiento disciplinario contra un servidor público, el jefe inmediato de éste dependiendo de la naturaleza de las funciones que desempeña y tomando en consideración las afectaciones o daños que su permanencia puede causar a la institución, tiene la opción de solicitar a la Instancia de Recursos humanos la separación del servidor público de sus funciones con goce de salario, con el fin de proteger los intereses de la institución y asegurar las investigaciones y demás trámites pertinentes al caso.

Jurisprudencia / Autorización previa del IDT

“En innumerables sentencias ha quedado sentada la jurisprudencia laboral, de que si el demandado alega causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo, debe proceder en conformidad al Arto. 48 C.T.; y al no hacerlo, el caso se vuelve de mero derecho y no cabe admitir en juicio probanza alguna sobre la existencia de la justa causa que alegare en el mismo; a como bien lo dice la A quo en la sentencia apelada”.

Restablecimiento del trabajador / Riesgos profesionales

Art. 113, e).- Restablecer en su ocupación al trabajador que haya dejado de desempeñarla por haber sufrido accidente o enfermedad profesional, en cuanto esté capacitado, siempre que no haya recibido indemnización total por incapacidad permanente

Trabajadoras en estado de gravidez

Art. 144, La trabajadora en estado de gravidez o gozando de permiso pre y post natal, no podrá ser despedida, salvo por causa justificada establecida por el Ministerio del Trabajo

Trabajadoras en estado de gravidez / Jurisprudencia

El Tribunal Superior del Trabajo, de Costa Rica, en Sentencia No. 635 de las 13:10 horas del nueve de junio de mil novecientos noventa y cinco, señaló lo siguiente: “Al tenor de lo establecido recientemente por la Sala Constitucional, como se trata de un “fuero por maternidad”, como lo podríamos calificar, no era necesario que la trabajadora demuestre el estado de gravidez antes del despido o que dé aviso previo, pues de todos modos, aunque lo haga, por tratarse de un asunto tan personal es difícil que ocurra ante testigos y los patronos, por lo general, con el ánimo de evadir la protección o pago de indemnización que estableció el legislador a la mujer embarazada, tratan por

todos los medios de evitar que exista prueba sobre ese aspecto...VI.- De lo expuesto debemos concluir, que basta la demostración del estado de embarazo ante el Juez, como ocurrió en la especie, para que la trabajadora despedida sea acreedora a la protección contemplada en la normativa tantas veces citada. (Tomado de la obra “El despido discriminatorio de la trabajadora embarazada” de Rolando Vega Robert IJSA, 1995).

Fuero sindical

Art. 231 CT: Fuero sindical es el derecho de que gozan los miembros de las directivas a no ser sancionados, ni despedidos sin mediar causa justa. El trabajador amparado por el fuero sindical no podrá ser despedido sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, fundada en causa justa prevista en la ley y debidamente comprobada. El despido realizado en contra de lo dispuesto en este artículo constituye violación del fuero sindical.

Art. 233 CT: Los trabajadores que expresen su voluntad de organizarse sindicalmente, notificando de tal hecho al Ministerio del Trabajo, gozarán de la protección del Estado contra el despido injustificado y el traslado sin motivo real, desde la fecha de notificación y durante los plazos determinados por la ley para su inscripción, hasta un máximo de noventa días, sin perjuicio de la protesta formal del sindicato por violación del art. 213 de este Código; los trabajadores protegidos serán veinte.

Fuero sindical / Jurisprudencia

“El despido consultado y aprobado por el Ministerio del Trabajo que posteriormente se ordenó ejecutar por parte de las autoridades del MINSA, en contra de los recurrentes con fuero sindical, contraviene a la Constitución de la República, al Código del Trabajo, al Convenio Colectivo del Sector Salud y en consecuencia carece de todo fundamento legal, constituyendo y generando a su vez una flagrante violación al derecho de estabilidad laboral para todo el gremio de Trabajadores de la Salud y en particular para los dirigentes sindicales afectados que gozan de dicho fuero y son los siguientes: Médicos de la Junta Directiva del Movimiento Médico Pro-Salario, que habían manifestado su voluntad de constituirse como un Sindicato de conformidad con el Artículo 233 CT: Dr. Elio Artola Navarrete, Dr. Oscar León Godoy, Dr. Roberto López Vargas, Dr. Harry Tórrez Solís, Dr. Carlos Tórrez Lacourt, Secretario General de FETSALUD: Dr. Gustavo Porras Cortés; Secretario del Sindicato Médico del Hospital Manolo Morales: Dr. Guillermo Porras Cortés. La Ministro de Salud y demás funcionarios recurridos al despedir a estos dirigentes sindicales violaron flagrantemente el Artículo 87 Cn. Sentencia No. 164. CSJ. 18.09.2000

Firmantes de Pliego de Peticiones

Art. 376.- Desde el momento en que los interesados entregaren a la Inspectoría Departamental del Trabajo el escrito y pliego de peticiones, toda terminación de

contrato individual de trabajo deberá ser previamente autorizada por el conciliador o, si éste ya no estuviera conociendo, por la Inspectoría Departamental del Trabajo, siempre y cuando se tratare de trabajadores que suscribieron o se adhirieron posteriormente al pliego de peticiones

Prescripción

Prescripción es la abreviación de la expresión latina: "Praescriptio longi temporis y longissimi temporis".

La prescripción es un modo de extinguir derechos y obligaciones de carácter laboral mediante el transcurso del tiempo y en las condiciones que fije el presente Código.

Prescripción no corre mientras subsista la relación laboral

Jurisprudencia

No correrá la prescripción en contra de aquellos trabajadores que por razones varias no han gozado vacaciones y continúan trabajando para la misma empresa". Sentencia No. 225. TAM. 05.12.2003.

Jurisprudencia en contrario

Él reclama seis años de vacaciones..., pero la ley manda a pagar un año, pues las anteriores prescriben conforme los Artos. precitados. Por tal razón deberá de enterarse la cantidad de un mil ciento veinte córdobas en concepto de vacaciones". Sentencia TAC Las Segovias. 19.03.2002.

Renuncia y reconocimiento

Al darse un reclamo o una demanda puede darse el caso de que quien ejerce la acción renuncie a hacerlo, por diversos motivos o, solamente por lo establecido en el art. 935 Pr. Que establece que nadie puede ser obligado a comportarse como actor, es decir nadie está obligado a demandar si no lo desea hacer. También hay casos en que una de las partes reconoce que la otra tiene el derecho y le asiste la razón.

Aunque el desistimiento, es una renuncia, aquí nos referimos a actos ejercidos antes de la demanda, no antes de la sentencia.

Desistimiento

Desistir, es renunciar al proceso y revocar la demanda. Se puede ejercer este derecho, cuando se ha alcanzado un acuerdo con la otra parte, una transacción o la reparación total o parcial de lo demandado. Como la ley deja a la parte la iniciativa del proceso, poniendo a su disposición la acción, así le atribuye también la facultad de desistir de tal

iniciativa, revocando el acto (la demanda) mediante el cual se ejerció la acción. (Carnelutti).

La renuncia a los actos judiciales es la declaración de la voluntad de poner fin a la relación procesal sin sentencia de fondo.

Si el demandado acepta el desistimiento, el juez o tribunal dará por terminado el asunto. Esta resolución será ejecutoriada y tendrá como tal fuerza de cosa juzgada. (Art. 388 Pr.).

Ley de Servicio Civil y de la Carrera Administrativa

Procedimientos disciplinarios Ley 476

Comisión de faltas

- a) SP incurre en comisión de faltas
- b) Jefe inmediato tiene 10 días para enviar denuncia por escrito ante RRHH.
- c) Denuncie los hechos cometidos
- d) Indique los medios de prueba
- e) Criterio de por qué constituye falta
- f) Solicita inicio de proceso disciplinario

Representación de la institución

- a) Director de Recursos Humanos
- b) Puede delegar mediante carta poder a otro funcionario de la institución
- c) Para que participe en la investigación, clasificación y sanción de las faltas

Recepción del informe

- a) RRHH recibe el informe, lo analiza y valora en un término de 3 días hábiles
- b) Decide si hay mérito o es falta leve
- c) Si es leve se mandan a archivar las diligencias
- d) Informa al jefe del SP

Admisión de la queja e inicio del proceso disciplinario

- a) Si RRHH considera que la falta es grave o muy grave da inicio al proceso de investigación en un término de 3 días hábiles
- b) RRHH convoca la integración de la Comisión Tripartita

Iniciado el procedimiento la instancia de recursos humanos puede solicitar la separación del servidor público de sus funciones, con goce de salario.

Comisión tripartite

- a) Representante del SP, el cual puede ser un directivo del sindicato al que pertenece, o un representante que éste elija si no está sindicalizado
- b) Representante de la Inspectoría del Trabajo
- c) Un delegado de la instancia de RRHH de la institución

Período de pruebas

- a) Comisión notifica al SP entregándole copia de la denuncia
- b) SP expresa lo que tenga a bien en 3 días hábiles.
- c) Comisión abre a pruebas por 8 días hábiles
- d) Término se puede prorrogar por 4 días más
- e) Se presentan todas las pruebas

Resolución

- a) Vencido el período de pruebas, la Comisión Tripartita en 3 días hábiles resolverá por mayoría
- b) Resolución debe indicar motivos y razonar las pruebas
- c) Oscuridad, incoherencia o falta de la motivación acarrea la nulidad del proceso

Ejecución

- a) De la resolución de la Comisión Tripartita, la Instancia de Recursos Humanos procederá a ejecutarla conforme los acuerdos tomados (SI NO HAY APELACIÓN)

Notificación

- a) Se notifica a las partes en 24 horas
- b) Notificación incluye el texto de la resolución
- c) Debe prevenir al SP del recurso a que tiene derecho a interponer. SP tiene 3 días hábiles para apelar. En el Recurso se debe expresar agravios

- d) Tendrá derecho a pedir la suspensión hasta resolución de segunda instancia

Agotamiento de procedimiento administrativo

- a) Resolución de la Comisión de Apelaciones del Servicio Civil agota el procedimiento administrativo
- b) Se puede recurrir de amparo, o
- c) Ante la vía jurisdiccional

Ley de Carrera Municipal

Procedimientos disciplinarios

- a) En casos de faltas graves, el superior inmediato del funcionario o empleado solicitará por escrito la conformación de la Comisión Bipartita,
- b) Pondrá la causa en conocimiento del trabajador para que haga uso del derecho a la defensa,
- c) La Comisión ordenará que se hagan las diligencias necesarias para comprobar que existen los hechos denunciados,
- d) La Comisión tiene 6 días para formular un Pliego de Cargos
- e) La Comisión abrirá a pruebas por diez días,
- f) El Trabajador asiste personalmente o por medio de su representante legal o sindical,
- g) Finalizado el período de pruebas se le dará vista del expediente al funcionario durante 3 días, para que dentro del término de otros 3 días, exprese sus alegatos de conclusión
- h) La Comisión tendrá 10 días para emitir su resolución
- i) Se le notifica al trabajador
- j) Trabajador tiene 10 días para interponer recurso de reposición ante la misma Comisión
- k) Resuelta la reposición, el trabajador tiene 7 días para interponer recurso de apelación ante la Comisión Nacional de la Carrera Administrativa Municipal cuando se trate de una resolución de las Comisiones Regionales o Departamentales y,
- l) Ante éstas cuando se trate de una resolución de Comisiones Municipales (otros 7 días)
- m) La Resolución de la Comisión Nacional agota la vía administrativa.

Ley de carrera Docente (Ley 114)

En cumplimiento de lo establecido en el art. 120 Cn. Se dictó la Ley de Carrera Docente. Art. 1 Ley 114.

Carrera Docente / Objeto

Se entiende por carrera docente la profesión de maestros en niveles inferiores a la educación superior, tanto estatal como privada. Tiene por objeto establecer las condiciones necesarias que permitan ofrecer al pueblo una educación de calidad y garantizar la estabilidad laboral, capacitación y promoción de los docentes. Art. 2 Ley 114.

Carrera Docente / Fines. Art. 3 Ley 114

1. Contribuir a la dignidad del magisterio estableciendo la docencia como carrera profesional.
2. Contribuir a que el docente labore dentro del cargo específico de su formación profesional.
3. Determinar los criterios y procedimientos para el ingreso, promoción, democión, traslado y permuta.
4. Establecer los derechos y deberes de los docentes
5. Garantizar la estabilidad del docente en el desempeño de su cargo
6. Promover la profesionalización, capacitación, superación y eficiencia del docente
7. Garantizar que todo ascenso o mejoramiento del docente esté en correspondencia con su antigüedad, experiencia, preparación científica y pedagógica, eficiencia y méritos como factores que determinen un sistema adecuado de remuneración económica.

Cargos de confianza

Se entiende por cargos de confianza los de asistentes del ministro y vice ministro, los de directores generales del Ministerio de Educación, delegados regionales y departamentales y de los directores de centros educativos. Art. 4 Ley 114.

Exclusión

La Ley 114 no rige para 1.- El personal extranjero que preste servicios técnicos especializados dentro del sistema educativo en virtud de convenios celebrados con el gobierno de la república. 2.- El personal de servicio de los diferentes centros e instancias educativas. Art. 5 Ley 114.

Las disposiciones de la ley 114, sobre estabilidad en el cargo no se aplicarán al personal docente en cargos de confianza. Art. 4, primer párrafo, parte final.

Comisión Nacional de la Carrera Docente. Art. 8 Ley 114

La Comisión Nacional de Carrera Docente goza de independencia funcional y está integrada por

1. Un representantes del Ministerio de Educación, quien la presidirá
2. Un representante del Ministerio del Trabajo

3. Un representante de cada una de las organizaciones de educadores, cuando éstas tengan carácter nacional y estén legalmente constituidas

Funciones de la Comisión Nacional de Carrera Docente. Art. 10 Ley 114

1.- Conocer y resolver en segunda instancia los casos remitidos por instancias inferiores y los reclamos que le presenten los docentes a título individual o colectivo o por medio de su organización sindical, sobre resoluciones de la División Nacional de recursos humanos del Ministerio de Educación, cuando se alegue perjuicio ocasionado por ellas.

2.- Resolver en segunda instancia los reclamos del docente, cuando este alegue perjuicio a sus derechos por disposiciones de los superiores.

Agotamiento de la vía administrativa. Art. 11 Ley 114

Las decisiones de la Comisión Nacional de Carrera Docente se tomarán por consenso. Si éste no se consigue, resolverá el caso el Ministro de Educación. Las decisiones definitivas tomadas en ambos casos agotarán la vía administrativa.

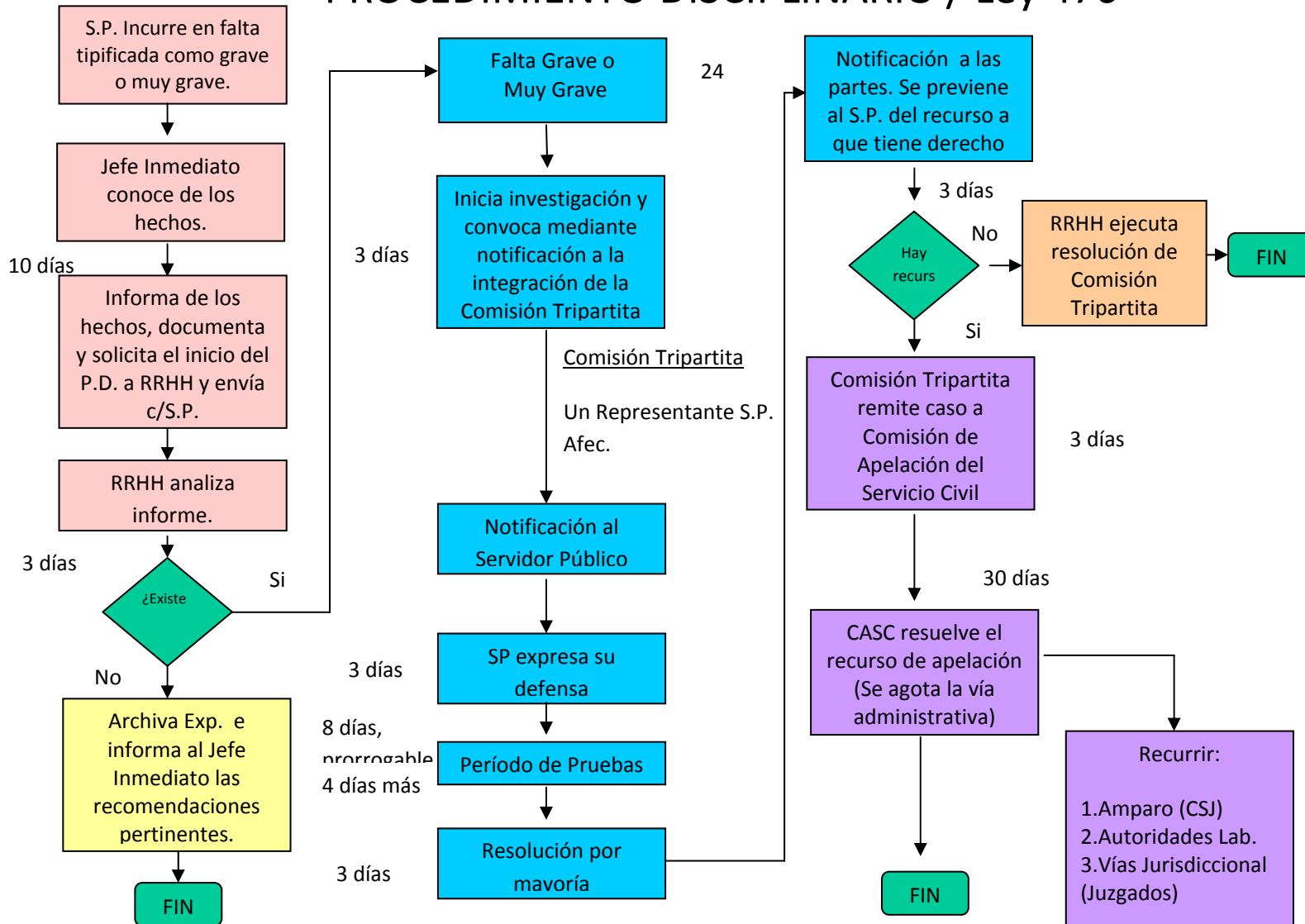
Procedimientos disciplinarios

1. Demanda se interpone en un plazo de 5 días, después de comunicada la decisión del empleador. Puede hacerse por medio del sindicato.
2. Comisión Departamental de Carrera Docente resolverá en un plazo no mayor de 10 días y notificará a las partes dentro de los 3 días posteriores a la decisión
3. Las partes tienen 10 días para apelar ante misma Comisión. Si no apelan la resolución queda firme.
4. La Comisión Departamental remitirá el expediente a la Comisión Nacional de Carrera Docente de manera inmediata
5. Comisión Nacional tiene 10 días para resolver
6. Se devuelve expediente a la Comisión Departamental en el término de 3 días y se notifica al interesado
7. Este fallo agota la vía administrativa
8. Cuando la Comisión Nacional no resuelve por falta de quórum o de consenso, resuelve el Ministro de educación.

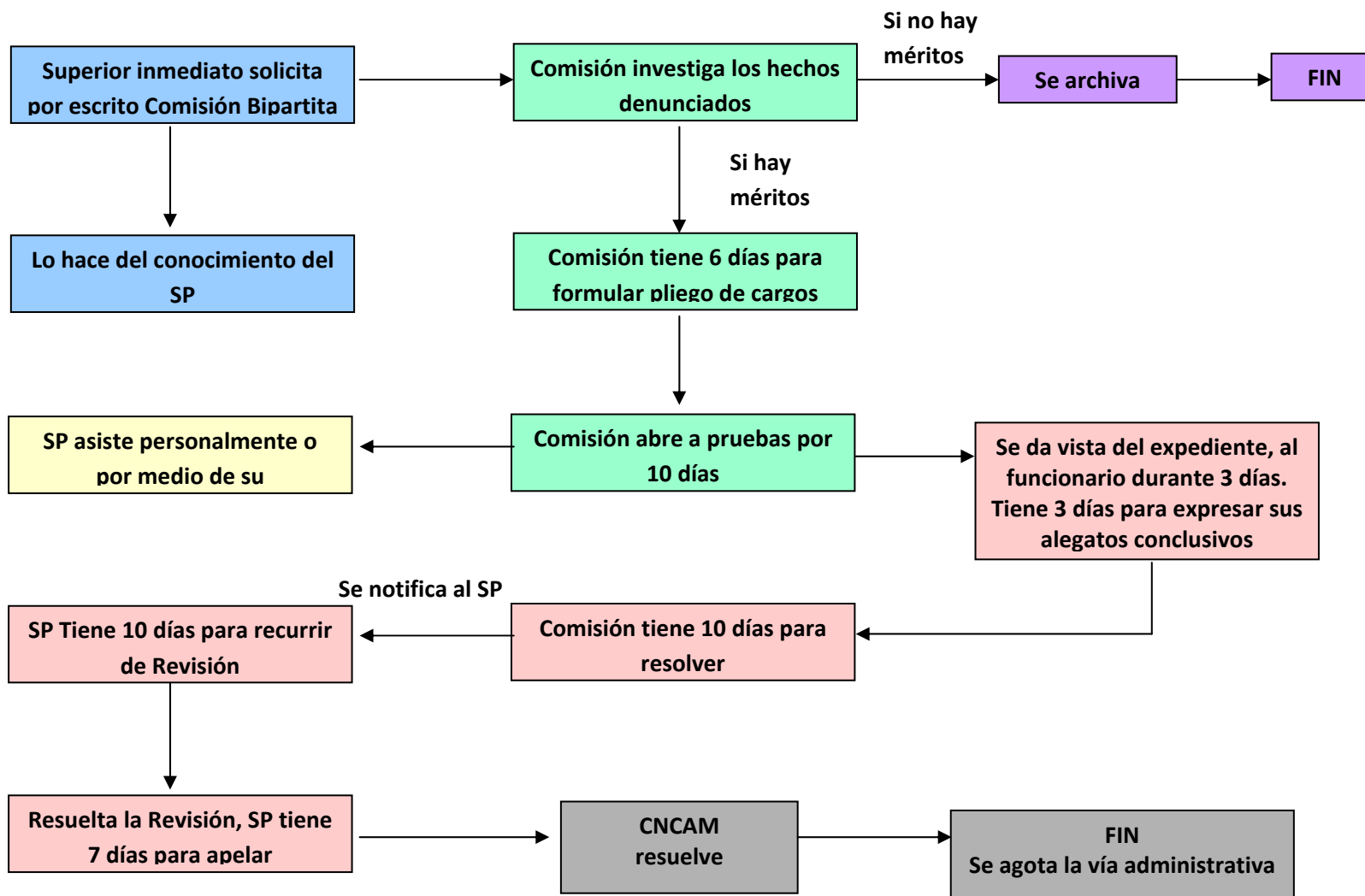
Contenido de la demanda

1. Generales de ley
2. Exposición de los hechos; Solicitud del docente
3. Acompañar documentación si existe
4. Señalar dirección para oír notificaciones
5. Fecha y ciudad

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO / Ley 476



PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS / LEY 502



Consideraciones generales

Introducción

El trabajador tiene derecho a dar por terminada la relación de trabajo renunciando, dando aviso al empleador con quince días de anticipación; el empleador tiene el derecho de dar por terminada la relación de trabajo sin causa justa pagando una indemnización.

La rescisión del contrato por iniciativa del empleador solamente se puede dar por causa justa. El empleador siempre tiene la obligación de justificar la terminación.

Necesidad de una causa justificada

Los motivos para dar por terminada la relación de trabajo deben guardar relación con la conducta o capacidad del trabajador, o bien con las necesidades de funcionamiento de la empresa.

En Bélgica, si el empleador alega el interés y las necesidades de la empresa, para dar por terminados algunos o todos los contratos de trabajo, la carga de la prueba recae sobre él; si los trabajadores alegan abuso de este derecho, les corresponde a ellos probarlo.

En Japón, toda terminación que no sea objetivamente razonable, ni socialmente apropiada está considerada como un abuso del derecho de poner término a la relación de trabajo y, por ende, es nula y sin efectos.

Causa de terminación

Son causas justas para dar término a la relación de trabajo, la incompetencia o insuficiencia profesional del trabajador o la mala conducta.

La mala conducta del trabajador, significa mala voluntad o negligencia; la incapacidad significa falta de conocimientos o de capacidad natural.

Causas relacionadas con la conducta del trabajador

El Código del Trabajo enumera las causas justas de despido de forma general, como la falta de probidad, las injurias y calumnias que causan daño a la empresa, agresiones físicas contra el empleador o los compañeros del trabajo y las faltas a las obligaciones que estipula el contrato de trabajo. Pero no hace una lista detallada de cada una, sino que estas las encontramos en la jurisprudencia y la práctica laboral nacional.

Se asimila el comportamiento represible del trabajador a la falta, pudiéndose llegar hasta la terminación si se considera que esta falta es lo suficientemente grave.

Puede ser una falta de comportamiento. Las hay de dos categorías. La primera categoría se refiere a mala ejecución de las tareas para cuya ejecución fue contratado el trabajador. Entre estas están, la negligencia en el trabajo, la violación al reglamento de la empresa, desobediencia de órdenes legítimas, la ausencia o la llegada tarde injustificada.

Segunda categoría, son las diversas formas de comportamiento represibles. Entre estas están: indisciplina, violencia, agresión, injurias, perturbación de la tranquilidad del lugar de trabajo, la concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o drogas e incluso el consumo de alcohol o estupefacientes en el lugar del trabajo, así como actos contrarios a la honestidad y lealtad, como por ejemplo el fraude, el engaño, el abuso de confianza, el robo y otras actitudes desleales (divulgación de secretos industriales y actividades que entren en competencia con las del empleador), y los daños causados a los bienes de la empresa. Se exige que tengan carácter habitual o repetitivo.

Se establecen diferencias en las faltas según los grados; la falta grave o muy grave es la que da lugar a la terminación del contrato.

La falta grave es la que hace imposible el mantenimiento de la relación de trabajo, incluso temporalmente. La de menor gravedad, puede desembocar en una sanción de acuerdo con el reglamento interno de trabajo o una amonestación.

El reglamento interno será elaborado por el empleador y debe ser aprobado previamente por el Inspector Departamental del Trabajo, quien deberá oír a los trabajadores. Debe publicarse con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir, ser impreso en caracteres fácilmente legibles y colocado en las tablas de avisos y sitios visibles del lugar del trabajo.

La terminación de la relación laboral es la sanción disciplinaria más grave que se puede imponer al trabajador. Es importante, que el empleador no descarte la posibilidad de aplicar una sanción disciplinaria de otro tipo antes de recurrir a esta sanción en última instancia.

En caso de detención, arresto o prisión, se considera suspensión del contrato, siempre que sea seguido de sobreseimiento definitivo. De lo contrario el empleador puede dar por terminada la relación de trabajo.

Buena fe y lealtad

La buena fe-lealtad se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones. Americo Plá Rodríguez.

Obligación de guardar secretos de la empresa

Si bien las obligaciones que se derivan de la relación laboral cesan para ambas partes con la extinción del contrato, ciertos deberes de conducta trascienden en el tiempo. Así, por ejemplo, el trabajador queda obligado a guardar secreto o reserva, cuando haya tenido acceso a informaciones cuya divulgación puede entrañar un perjuicio para el empleador. Jorge Rodríguez Manzini.

Causas relacionadas con la capacidad del trabajador

En primer lugar aparece como falta de calificaciones, como una insuficiencia profesional.

La ineptitud se diferencia de la mala conducta y se reconoce cuando se ha establecido cierta "culpabilidad" por parte del trabajador. La noción de ineptitud recubre también los casos de mala ejecución del trabajo no imputable a una falta deliberada y de incapacidad de distinto grado para ejecutar el trabajo, como consecuencia de un accidente o una enfermedad.

Se puede ofrecer al trabajador una evaluación de su trabajo y una advertencia de lo que puede ocurrir si no mejora la calidad de su trabajo.

En Perú, se considera causa justa de despido, la negativa injustificada del trabajador de someterse a exámenes médicos previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes

Causa relacionada con las necesidades de funcionamiento de la empresa

Estas son de índole económica, tecnológica, estructural o similar. Pueden ser individuales o colectivas e involucrar una reducción de personal o el cierre de la empresa. Las causas pueden ser el excedente de mano de obra o reducción de puestos por motivos económicos o técnicos, o en los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Se trata de la racionalización o modernización de la empresa, las bajas en la productividad, los cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la terminación de contratos de uno o más trabajadores, y la falta de adaptación laboral o técnica del trabajador.

De acuerdo con la legislación francesa, no puede invocarse ningún motivo de índole económica cuando la terminación es consecuencia de una reorganización que no redunde en interés de la empresa.

Estas causas no son inherentes al trabajador. El empleador debe probar que estas causas obedecen a necesidades de funcionamiento de la empresa. De acuerdo con el Código del Trabajo, art. 41, d), la cesación definitiva de la industria, comercio o servicios deben debidamente comprobadas por el Ministerio del Trabajo.

No constituyen causa justificada para la terminación de la relación de trabajo

No constituyen causas para la terminación de la relación de trabajo, la afiliación a un sindicato, ser candidato a representante de los trabajadores en cualquiera entidad o organización estatal, presentar una queja ante las autoridades del trabajo.

Así como, la raza, color, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, embarazo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social, ausencia del trabajo por reposo pre y post natal.

Tampoco lo son la ciudadanía, tendencia sexual, existencia de un expediente judicial, nivel de instrucción, la invalidez.

Refiriéndose a la invalidez el Congreso de los Estados Unidos de América dijo en una resolución que, "Los inválidos constituyen una minoría discreta y aislada que está confrontada a restricciones y limitaciones, sometida a una tradición de trato desigual deliberado y relegada a una posición de impotencia política dentro de la sociedad.

En algunos países sólo se puede dar por terminada la relación de trabajo con autorización de una autoridad competente. Tal es el caso de Nicaragua en lo que respecta al despido con causa justa (art. 48 CT).

No constituyen motivo de terminación de la relación laboral

Haber participado en una huelga, el no estar afiliado a un sindicato, el no someterse al polígrafo o prueba de detección de mentiras, el estado de salud. Esta protección es reflejo de lo que deparan los C. 87, 98, 111, 135, 156, 3 y 103, y sus respectivas recomendaciones.

Poner el cargo a disposición

No constituye causa de despido, renuncia, ni terminación por mutuo acuerdo, el que un trabajador ponga su cargo a disposición del empleador. Si el empleador, por iniciativa propia, pretende dar por terminada la relación de trabajo debe atenerse a lo dispuesto en la legislación laboral. En definitiva poner el cargo a disposición del empleador, no se equipara a la renuncia por decisión unilateral del trabajador.

Procedimientos de terminación de la relación de trabajo

Para dar por terminada la relación de trabajo, no sólo hace falta una disposición de fondo que imponga basar la terminación en causas justificadas, sino también que existan los procedimientos para que se pueda efectuar la terminación de manera legal y legítima.

Los procedimientos se siguen de previo a la terminación de la relación laboral o en el momento de producirse ésta. Luego existe el recurso de apelación contra esa decisión que comprenden medidas de reparación si se llega a la conclusión de que no existen causas justificadas. Estas se producen, primero, ante las autoridades administrativas; luego, ante los tribunales de justicia.

Procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta

Antes del despido debe ofrecerse al trabajador la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

Cuando una persona se ve expuesta a una sanción tan grave como la terminación que puede comprometer su carrera e incluso su futuro, es fundamental que pueda defenderse.

Solo trata de la conducta y el rendimiento del trabajador, no sobre las necesidades de funcionamiento de la empresa, para ello se deben prever procedimientos colectivos.

Los cargos deben de ponerse en conocimiento del trabajador antes de la terminación (sin ambigüedades). Debe existir la posibilidad de una entrevista, sin que sea necesario un pleito, sino como medio para descubrir las causas o dificultades subyacentes y hallar la forma de corregirla. Nuestra legislación y la práctica común suponen implícitamente un procedimiento casi judicial.

Lo que se busca es que la decisión de terminar la relación de trabajo vaya precedida de un diálogo y reflexión entre las partes.

Asistencia

El trabajador tiene derecho a contar con la asistencia de otra persona, puede ser otro trabajador, un representante sindical u otro tipo de asesor.

Reincidencia en la falta o desempeño insatisfactorio – advertencia y plazo

El despido en caso de reincidencia se justifica solamente que el empleador haya prevenido por escrito al trabajador de manera apropiada.

El derecho del empleador de dar por terminada la relación laboral, aún cuando hubiera probado la justa causa, es un derecho o facultad potestativa, no es obligatorio que lo despidiera, el empleador puede decidirse por no hacerlo. De tal manera que se considera que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de éste si no hubiera adoptado esta medida dentro de un período de tiempo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta. Tal derecho prescribe en un mes.

Consulta de los representantes de los trabajadores

En caso de que el empleador alega causa justa para dar por terminada la relación laboral, los representantes de los trabajadores deben ser consultados, tanto cuando se trata de la Comisión Bipartita establecida en los convenios colectivos, como en la Comisión Tripartita en los casos establecidos en la Ley de servicio Civil y Carrera Administrativa, así como en la Ley de carrera Docente, de Carrera Municipal y Carrera Judicial. En todos los casos debe llenarse el procedimiento hasta la toma de un acuerdo o decisión.

Notificación de terminación por escrito

La notificación de la terminación del contrato debe ser por escrito. Si el empleador no lo hace así, no podrá después alegar causa justa, ya que se trata de dejar constancia por escrito del motivo o motivos de la terminación.

“Toda vez que la relación se extingue por un acto jurídico, sea éste de carácter unilateral o bilateral, expreso o tácito, producirá efectos desde el momento en que se perfecciona, es decir, en el instante en que la expresión de voluntad derogatoria trasciende el ámbito de su emisor llegando a la esfera de conocimiento de la otra parte, de manera que se posibilite el cumplimiento de su finalidad: extinguir la relación jurídica laboral. Cuando el acto jurídico se realiza entre presentes, las partes toman conocimiento del contenido de la declaración en el momento de su emisión, con lo que la finalidad derogatoria queda cumplida.

Pero cuando el acto se realiza entre ausentes, o simplemente entre personas que no se hallan juntas en el momento de la emisión de la declaración, el acto jurídico no se conforma hasta que la declaración llega al conocimiento real o presunto de la parte. Si la comunicación no llega a destino, el acto no se conforma, cargando al emisor con los eventuales perjuicios...” RODRÍGUEZ MANCINI, invocado por los magistrados de la Sala Laboral del TAM.

Recursos contra la terminación

Recurrir es un elemento esencial de la protección del trabajador contra la terminación injustificada. Los organismos competentes para examinar los recursos tienen los poderes para resolver sobre el mismo y la carga de la prueba.

Principio de imparcialidad

Los organismos administrativos y judiciales deben ser neutrales. Deben permitir la intervención del sindicato y tomar en cuenta las pruebas aportadas por el mismo.

La autoridad imparcial debe considerar las acciones iniciadas por oficio por las autoridades en nombre del interés público, ya que la aplicación de la legislación en materia de igualdad es de interés público. Asimismo se pueden constituir otros tantos medios complementarios para la aplicación de la política de igualdad de oportunidades y de trato.

Los tribunales pueden estar compuestos de un magistrado que represente al Estado y de representantes de los empleadores y de los trabajadores; tal es el principio que rigió al Tribunal Superior del Trabajo hasta 1982.

Las acciones del trabajador en materia de terminación improcedente (wrongful dismissal) se presentan ante los tribunales, quienes tienen la jurisdicción y competencia; pero los sectores sindicalizados, por medio de la convención colectiva, han acordado con el empleador que el despido por razones justificadas (just cause) debe ser analizado por una Comisión Bipartita, prevén los procedimientos de conciliación y demás procedimientos internos de reclamación.

Importancia y justificación de la jurisprudencia

La jurisprudencia es la que crean los tribunales de justicia al dictar reiteradamente sentencias en un mismo sentido sobre un mismo caso.

Es el derecho creado por los tribunales, creado por el juez, que, al decir de Calamandrei: “no conoce otro que deba tener mayor dignidad humana, porque su misión es buscar en su conciencia, más que un mandamiento, la justificación de su propio obrar, pues solamente así podrá asumir la responsabilidad plena del acto”.

Conciliación

Conciliar es componer los ánimos de las partes opuestas entre sí. La conciliación se prevé como un procedimiento a seguir antes de interponer una demanda o un recurso contra una terminación.

La conciliación da la posibilidad de examinar en presencia de una tercera persona la cuestión de la justificación habida cuenta de las normas jurídicas aplicables y de evaluar las posibilidades de ganar o perder el caso ante los tribunales o de llegar a un acuerdo mutuo, el retiro de la queja, la readmisión o un acuerdo sobre indemnización.

Esto permite reducir en consecuencia el número de casos sobre los que tendrían que pronunciarse los organismos competentes.

En Italia, si la empresa tiene menos de 60 trabajadores la conciliación es obligatoria; en apelación es voluntaria

Examen en cuanto al fondo – carga de la prueba

Los tribunales examinan las causas y se pronuncian sobre si es o no justificada la terminación de la relación de trabajo. Incumbe al empleador la carga de la prueba de la existencia de la causa justificada, pero, durante el juicio se manifiesta la habilidad de las partes para convencer al organismo neutral de la legitimidad de su queja. La decisión se basa en las pruebas presentadas.

Dado que el empleador es quien controla las fuentes de información, se hace casi imposible al trabajador cargar con las pruebas, sobre todo cuando el empleador no dice claramente las causas del despido.

Durante el juicio, el tribunal busca la verdad y dispone de auténticos poderes de investigación. Hay que recordar que el derecho laboral, por ser de derecho público, es inquisitivo, puede el juez por su cuenta buscar pruebas no presentadas por ninguna de las partes, buscando encontrar la verdad.

Durante el juicio, vale el principio de In dubio pro Operario (principio de intangibilidad), las disposiciones jurídicas deben ser interpretadas en favor del trabajador, en caso de duda o conflicto entre las diferentes normativas. Este principio no es necesario que sea invocado por el trabajador, el juez hace uso de los principios de ultrapetitividad, impulso por oficio, suplir el derecho que no ha sido alegado, basándolo en que el derecho laboral es de orden público y de derecho público.

Dado que es la empresa quien guarda los documentos que prueban la falta, deben presentarlos cuando así se lo pida el juez, de oficio o a solicitud del trabajador. De no hacerlo funciona el principio de inversión de la carga de la prueba y se tendrá por cierto lo dicho por el trabajador, siempre que le favorezca (Art. 334 CT).

Asimismo, cuando se presente una prueba a favor, no podrá la parte alegar que lo afirmado en otra parte del mismo documento no sea cierto.

Cuando existan presunciones en favor del trabajador afectado, aunque no sea éste quien las haya presentado, el empleador debe refutarlas, de lo contrario se tendrán como pruebas a favor del trabajador.

Cuando el trabajador presenta pruebas de que existe discriminación por sexo, raza, opiniones políticas o religiosas, el empleador debe refutar la prueba, no solamente limitarse a negarlo. El juez debe tomar en cuenta que al trabajador se le hace difícil probar la discriminación y que aquí funciona el principio de inversión de la carga de la prueba y transferirla al empleador.

El juez no puede recriminar el hecho de que las partes puedan presentar solamente las pruebas que son de su interés.

Reparación, readmisión o indemnización o ambas

Si la causa de despido es injustificada se debe anular la terminación, ordenar y proponer la readmisión, el pago de una indemnización u otra reparación. Las indemnizaciones son por ley y por convenio colectivo. La indemnización financiera sirve para compensar la pérdida injustificada del empleo.

La anulación de la terminación y la reintegración garantizan la seguridad del empleo, ya que permiten al trabajador recuperar su empleo y le ofrecen la posibilidad de conservar sus derechos adquiridos, incluyendo los salarios dejados de percibir por culpa del empleador.

La ley da protección especial a los representantes de los trabajadores y los trabajadores que hayan sido discriminados. La ley garantiza la readmisión de los grupos desfavorecidos como las mujeres embarazadas, trabajadores de edad avanzada y trabajadores con capacidades diversas, que hayan sido despedidos por discriminación.

No puede ignorarse la realidad de que la readmisión es más viable en una empresa grande que, en una pequeña donde las relaciones personales son más estrechas. Para estos casos la ley, prevé que los empleadores podrían ser condenados al pago de daños y perjuicios si no acataran la decisión del organismo neutral (Art. 46 CT).

En cada sentencia que ordene el reintegro, el juez, siempre manda a pagar los salarios dejados de percibir por culpa del empleador.

Para el pago de los salarios retrasados se considera que la relación de empleo no fue interrumpida. La antigüedad no se ve interrumpida, ya que si el período comenzara de nuevo, el trabajador quedaría desprovisto contra la terminación injustificada y podría ser víctima del despido inmediatamente después de la readmisión, con lo cual las disposiciones protectoras resultarían ilusorias.

El art. 46 CT toma en consideración los deseos de las partes. Si consideran que la reintegración puede resultar infructuosa, se debe satisfacer cierta condición especial, como lo es la doble indemnización.

En Perú por Decreto Legislativo No. 728, el trabajador opta por la readmisión o por el pago de una indemnización. La indemnización oscila entre 3 y 12 meses de salario, más los salarios caídos desde el momento del despido hasta el cumplimiento de la decisión final. Algunos países prevén, además de la indemnización, el pago por daños morales.

En el caso de los empleados de confianza se prevé una indemnización mínima y otra máxima, equivalente entre dos y seis meses de salario (art. 47 CT).

Aunque el Código del Trabajo no obliga al pago de las costas de juicio, si el juez considera que el empleador se ha comportado de manera licenciosa, irresponsable, malintencionada o ultrajante manda el pago de costas de juicio. Esto basado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que en sus variadas resoluciones ha dicho que debe condenarse al pago de costas al perdidoso que ha litigado de forma irracional.

Información sobre las posibilidades de recurso

Las autoridades administrativas y judiciales están en la obligación de notificar a las partes el derecho que tienen de hacer uso de los subsecuentes recursos, por medio de notificación. Es protección eficaz contra la terminación el estar informado de los recursos a que se tiene derecho.

Como en lo laboral no se necesita de abogado y, casi siempre, las partes no disponen de los conocimientos necesarios acerca de sus derechos y de los medios de que disponen para defenderlos, se hace obligatorio notificarlos de los derechos que tiene cada quien de recurrir contra las resoluciones.

Los legisladores, como las autoridades del trabajo deben velar porque los procedimientos no se vuelvan cada vez más complejos, tanto en lo que se refiere a la sustancia como a los procedimientos. Esta observación la hacen los

trabajadores, debido a que tantos conocimientos de procedimiento civil, hacen sucumbir el espíritu de los jueces, que ocupan la judicatura laboral.

Gobierno, sindicatos y organizaciones de empleadores deben hacer publicaciones sobre estos asuntos. Deben decirle a sus representados cuanto y en que pueden asesorarlos y ayudarlo.

Plazo para buscar otro trabajo

Los trabajadores deben tener derecho a un plazo razonable de preaviso o una indemnización, a menos de que sea culpable. En nuestro caso el preaviso por iniciativa del empleador no existe.

El anterior concepto denominado preaviso se imponía como una obligación al empleador con el objeto de evitar al trabajador la sorpresa de una terminación de la relación de trabajo con efecto inmediato y de atenuar las consecuencias perjudiciales del desempleo imprevisto.

Al recibir el preaviso el trabajador tenía el derecho de estar preparado para adaptarse a la situación y buscar un nuevo empleo. La indemnización por despido sin causa justa imputable al trabajador, le dan ese respiro, tiene recursos para mantenerse él y su familia para mientras encuentra otro trabajo.

La Indemnización es por terminación del contrato sin justa causa, es una indemnización compensatoria, que tiene como objetivo atenuar las consecuencias de la terminación del contrato y evitar que el trabajador quede brutalmente sin recursos.

Al quedar sin empleo, el trabajador ha de poder beneficiarse de una indemnización sustitutoria del mismo, al menos temporalmente. Esta indemnización equivale al salario que hubiera recibido el trabajador si hubiera estado trabajando, durante el tiempo que invierte en buscar otro empleo. Si encuentra trabajo antes de que gaste el monto de la indemnización, no debe devolverla, ya que le corresponde por su trabajo anterior y es su indemnización por daños y perjuicios, sin incluir los daños morales, que no están contemplados en la legislación laboral.

Certificado de trabajo

De acuerdo con el art. 17, l) CT, el empleador está obligado a certificar a pedido del trabajador el tiempo trabajado, ocupación desempeñada y salario devengado.

De acuerdo con esta norma es el trabajador quien puede pedir que en el certificado se incluya una evaluación de su conducta y de su trabajo en ese mismo certificado o en otro. Esto es útil al trabajador para un empleo en empresas que le requerirán indicaciones sobre su anterior actividad profesional. Con esta

disposición se busca proteger al trabajador de indicaciones negativas de parte del empleador.

Terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos

La terminación de la relación de trabajo por reestructuración de la empresa debe fundamentarse en una causa justificada. Debe el empleador probar la existencia y necesidad de una modificación de la empresa por motivos económicos, tecnológicos, estructurales u otros análogos (ver art. 41, d) CT).

El empleador debe Informar a los representantes de los trabajadores a tiempo, los motivos, el número y las categorías de trabajadores afectados y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones.

Se deben entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones, por ejemplo encontrándoles otros empleos, como lo establece la Ley de Servicio Civil y de la Carrera Administrativa.

Por representantes de los trabajadores se entiende a los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o las prácticas nacionales y de conformidad con el Convenio de la OIT Sobre los representantes de los trabajadores (C135).

De estas modificaciones a la empresa debe comunicarse a la autoridad competente proporcionando información completa.

Información y consulta

En todos los casos, la OIT, mediante la Recomendación No. 166, pide que se establezcan mecanismos de participación de los trabajadores en la empresa. Que los trabajadores reciban información periódica sobre el funcionamiento de la empresa y los planes de dirección.

En estos casos debe evitarse lo que en Nigeria llaman “Abandono voluntario del trabajo”. Se trata del empleador que cierra la empresa y el trabajador que acepta irse de la empresa sin reclamar sus derechos ante las autoridades. Este acto “legítima” la acción del empleador.

En algunos países se ha convenido en la necesidad de una “Comisión de control de las terminaciones”; por ejemplo en Luxemburgo, es nula toda terminación de contrato de trabajo antes de la fecha de aprobación del Plan Social autorizado por la Comisión.

En esta Comisión deben fijarse los criterios de selección de los trabajadores afectados y convenir en la prioridad de estos trabajadores en caso de efectuarse nuevas contrataciones.

Antes de llegar a esta situación los empleadores deben poner en práctica una serie de medidas administrativas, de ser posible en la mencionada comisión bipartita.

Se puede comenzar por restringir la contratación de nuevo personal, disminución natural del personal sin reponer las bajas durante cierto período, realizar traslados internos, la formación y el readiestramiento de los trabajadores, el retiro anticipado voluntario con la adecuada protección de los ingresos, la disminución de las horas extraordinarias, la reducción de la duración normal del trabajo y ayudarles a los trabajadores a encontrar otro empleo.

Criterios de selección a efectos de la terminación

La selección de trabajadores afectados debe hacerse de antemano, teniendo en cuenta los intereses de la empresa y de los trabajadores. Deben ser elegidos con la mayor objetividad posible para evitar así todo riesgo de arbitrariedad.

Se debe evitar que con este pretexto se perjudique a ciertos trabajadores protegidos, como por ejemplo, los representantes de los trabajadores, mujeres embarazadas y trabajadores con capacidades diversas.

Hay que tener en cuenta la calificación profesional, la antigüedad, estado civil, en distinto orden de importancia, así como las dificultades de inserción laboral, protección a las personas más vulnerables, trabajadores con responsabilidades familiares y otros.

Prioridad de readmisión

Cuando la empresa vuelva a reanudar operaciones, cuando los cargos se necesiten ocupar nuevamente, la prioridad para ser readmitidos debe pertenecer a los anteriores trabajadores. Esta prioridad puede limitarse a un período determinado, durante el cual los trabajadores deben conservar el derecho de recontractación.

Observaciones finales

Los instrumentos estudiados mantienen su pertinencia, por la manera en que abordan los diferentes aspectos de la protección del empleo y de las terminaciones.

Las normas en materia de terminación de la relación de trabajo responden a un doble objetivo: proteger al trabajador en su vida profesional contra toda terminación injustificada y preservar el derecho de los empleadores de dar por terminada la relación laboral por causas reconocidas como justificadas.

La protección de la seguridad del empleo ha estado, y sigue estando, en el centro de los debates. En la lógica de una cierta doctrina vinculada a la economía de mercado, la crítica se ha dirigido esencialmente a la supresión o a las restricciones a la libertad del empleador de dar por terminada la relación de trabajo, a los plazos de procedimientos que han de respetarse y a las indemnizaciones que han de pagarse. A los trabajadores le preocupan las políticas que impulsan la llamada flexibilidad o desregulación laboral, que pretenden hacer más fácil y menos costosa la terminación de la relación de trabajo.

Los trabajadores debemos instar al gobierno de Nicaragua a ratificar el Convenio No. 158 de la OIT, ya que su aplicación tendrá efectos positivos sobre el mantenimiento de la paz social y la productividad en el ámbito de las empresas, así como sobre la disminución de la pobreza y la exclusión social, lo cual conducirá a la estabilidad social.

Después de todo, tanto el derecho al trabajo como el derecho del trabajo son esenciales para promover el progreso social.

Siglas

C:	Convenio (de la OIT)
CASC:	Comisión de Apelaciones del Servicio Civil
Cn:	Constitución Política
CNCAM:	Comisión Nacional de la Carrera Administrativa Municipal
CSJ:	Corte Suprema de Justicia
PD:	Proceso Disciplinario
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
PEA:	Población Económicamente Activa
SP:	Servidor Público
TAM:	Tribunal de Apelaciones de Managua
TAC:	Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción

Bibliografía

- Constitución Política de la República de Nicaragua
- Código del Trabajo
- Ley de Servicio Civil y de la Carrera Administrativa
- Ley de la Carrera Administrativa Municipal
- Jurisprudencia de los Tribunales de Apelaciones de Nicaragua
- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua
- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica
- Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Dr. Mario de la Cueva
- Protección contra el despido injustificado. OIT. 1995
- Convenio No. 158 de la OIT
- Recomendación No. 166 de la OIT

El capítulo laboral en el nuevo código penal.

**DOCUMENTO PRESENTADO POR *Álvaro Leiva*,
SECRETARIO DE ASUNTOS LABORALES FEDETRASEP-CUS
EN LA TERCERA MESA DE TRABAJO CONJUNTA DE LOS SINDICATOS
REALIZADA EN EL HOTEL SEMINOLE PLAZA EL
8 DE MAYO DE 2009**

OBJETIVO DE LA TERCERA MESA SINDICAL

Que todos los miembros de las diferentes organizaciones sindicales conozcan el **contenido del capítulo laboral** en la nueva Ley No. 641 “Código Penal” y su incidencia en la transformación de las relaciones laborales en Nicaragua.

Las exigencias históricas que motivaron la creación del nuevo “Código Penal”

El proceso de fortalecimiento del estado de derecho, las exigencias para alcanzar el desarrollo económico, políticos y social de Nicaragua, el fenómeno de la globalización, las exigencias de funcionamiento democrático de nuestra nación, el respeto de los derechos del hombre, la necesidad de proteger los bienes jurídicos de los nicaragüenses de acuerdo con los criterios de nuestra Constitución Política y de reguardar las relaciones sociales que tienen los individuos y su intermediación con objetos y entes, entre otras razones, **determinaron la exigencia histórica de un nuevo Código Penal**, que estuviera a la altura de las necesidades y circunstancias del siglo XXI, y que a su vez hiciera acopio de las teorías contemporáneas del Derecho Penal.

La motivación social y jurídica del nuevo “Código Penal”

La necesidad de establecer las normas jurídicas que garanticen la paz, la armonía social, el respeto a la dignidad humana y la seguridad jurídica a fin de crear una estructura jurídica suficiente para la protección debida de la sociedad y de las personas en contra de las acciones que lesionan los bienes, derechos y valores de mayor transcendencia social fue la motivación social y jurídica para el nuevo “Código Penal” de Nicaragua.

Introducción

La ley No. 641 “**Código Penal**” garantiza sin duda alguna a nuestra clase trabajadora que lucha por defender sus derechos conquistados a lo largo de la historia de nuestro país; una herramienta jurídica en materia penal que es esencial para la defensa de sus derechos laborales. Es una ley que respalda lo establecido en la Constitución Política, convenios internacionales, leyes, reglamentos y convenios colectivos en materia laboral. Con este Código Penal se le está brindando a los trabajadores y a sus organizaciones sindicales un instrumento jurídico en materia penal para dirimir aquellos delitos contra sus derechos laborales.

Derecho penal

También suele ser denominado “**Derecho Criminal**”, la designación primera es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que

derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad **“Derecho sobre el crimen”**, como infracción o conducta punible (Merecedor de castigo/ Penado en la ley).

Diccionario Jurídico Elemental. (Guillermo Cabanellas de Torres) Edición actualizada.

NOTA: El Derecho Penal está contenido en la Ley No. 641 **“Código Penal”**

Generalidades del nuevo “Código Penal”

- La Ley No. 641 **“Código Penal de la República de Nicaragua”** fue aprobada por la Asamblea Nacional el 13 de mayo del año 2007 y publicada en la Gaceta Diario Oficial números 83, 84, 85, 86 y 87 del mes de mayo del año 2008.-
- La vigencia de la ley No. 641 **“Código Penal de la República de Nicaragua”** entro en vigencia efectiva 60 días después de su publicación en todos los tribunales judiciales de la República de Nicaragua.-
- El titulo X capitulo único, contempla los delitos contra los derechos laborales; en el titulo XVIII, capítulo II, trata sobre los delitos contra los derechos y garantías constitucionales y en el titulo XIX, capítulo I, hace referencia a los abusos de autoridad. Todos con el fin de garantizar la tutela de los derechos laborales, de los trabajadores nicaragüense, desde el punto de vista penal. (Continuación...)
- Está íntimamente vinculado en la parte procesal con la Ley No. 406 **“Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.”**
- Está íntimamente vinculado en su parte instructiva policial con el **“Manual de Procedimientos de Investigación Penal para la Especialidad de Auxilio Judicial de la Policía Nacional”** en la disposición No. 007/03 del 12 de marzo del año 2003.-
- Se logró introducir cambios esenciales en la teoría del delito con lo que Nicaragua se suma a las teorías jurídicas contemporáneas.-
- Se logró conciliar el **“Principio de Intervención”** mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dado acogida a nuevas formas de delincuencia y eliminando figuras delictivas que han perdido su razón de ser.
- Se le dio relieve a la tutela de los derechos fundamentales y se procuro diseñar con especial mensura el recurso al instrumento punitivo.-
- Se avanzó hacia la igualdad real y efectiva, que es uno de los principios consagrado por la Constitución Política.

Delitos contra los derechos laborales contenidos en el nuevo “Código Penal”

- DISCRIMINACION
- SERVIDUMBRE
- EXPLOTACION
- REPRESALIA
- DELITOS EN CONTRA DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO
- DELITOS EN CONTRA DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.-

Artículo 315 “Discriminación, servidumbre y explotación”

Quien discrimine en el empleo por razón de nacimiento, nacionalidad, afiliación política, raza, origen étnico, opción sexual, género, religión, opinión, posición económica ó cualquier otra condición social, será penado con prisión de seis meses a un año y de noventa a ciento cincuenta días de multas.

Quien someta, reduzca o mantenga a otra persona en esclavitud o condiciones similares a la esclavitud, trabajo forzoso u obligatorio, régimen de servidumbre o cualquier otra situación en contra de la dignidad humana, en la actividad laboral, será castigado con prisión de cinco a ocho años.

Se impondrá pena de prisión de cinco a ocho años y de ciento cincuenta a trescientos días de multa a quienes **trafiquen a persona, con el fin de someterlas a actividades de explotación laboral**, así como el reclutamiento forzado para participar en conflictos armados.

La pena para los delitos señalados en los párrafos anteriores se agravara hasta la mitad del límite máximo del delito de que se trate, cuando sea cometido:

- a) En perjuicio de niño o niña
- b) Mediante violencia o intimidación

Si concurren ambas circunstancias, la pena se agravará hasta las tres cuartas partes del límite máximo del delito respectivo.

Quien contrate para el empleo a una persona menor de dieciocho años fuera de los casos autorizados por la ley con **finés de explotación laboral**, será sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión.

NOTA: La servidumbre. Nos referimos a Sujeción/ Esclavitud/ obligación.

Artículo 316 "Represalia"

El que, en **represalia** por el ejercicio de un derecho laboral reconocido en la Constitución, instrumentos internacionales, leyes, reglamentos o convenios colectivos, **hagan cesar la relación laboral o la modifiquen en perjuicio del trabajo**, será sancionado con noventa a trescientos días de multas.

La misma pena se aplicará al empleador, gerente o administrador que **financie o promuevan organizaciones destinadas a restringir o impedir la plena libertad y autonomía sindical** contemplada en la Constitución Política de la República de Nicaragua, instrumentos internacionales, leyes, reglamentos o convenios colectivos.

Artículo 317 "seguridad en el trabajo"

El empleador, gerente o administrador que desatendiendo las indicaciones o recomendaciones firmes, emitidas por autoridad competente relativas a la seguridad e higiene en el trabajo no adopte las medidas necesarias para evitar el peligro para la vida y la salud de los trabajadores o de tercero, será sancionado con dos a cuatro años de prisión o de trescientos a seiscientos días de multas.

Quien emplee o permita a personas menores de dieciocho años efectuar trabajos en lugares insalubres y de riesgo para su vida, salud, integridad física, psíquica o moral, tales como el trabajo en minas, subterráneos, basureros, centros nocturnos de diversión, los que impliquen manipulación de maquinarias, equipos y herramientas peligrosas, transporte manual pesada objeto y sustancias tóxicas, psicotrópicas y los de jornada nocturna en general o en cualquier otra tarea contemplada como trabajo infantil peligroso, según la normativa correspondiente, será sancionado con pena de tres a seis años de prisión y de cuatrocientos a setecientos días de multas.

NOTA: Habrá que considerar lo que establece la Ley No. 618 "Ley General de Higiene y Seguridad en el Trabajo" y el Decreto No. 96-2007 "Reglamento de la Ley General de Higiene y Seguridad en el Trabajo".

Delitos contra los derechos y garantías constitucionales contenidos en el nuevo "Código Penal"

Además de los artículos 427 (discriminación), 428 (promoción de la discriminación), 429 (delito contra la libertad de expresión e información) derecho de informar y a ser informado que es la emisión y difusión del pensamiento y Artículo 431 (suspensión de las garantías constitucionales) del nuevo Código Penal necesariamente habrá que considerar **todo lo que contraviene** a los artículos 52 (derecho de hacer petición, denuncia y crítica), 57 (derecho al trabajo), 81 (derecho a participar en la gestión de la empresa y Institución), 82 (derechos a

igual salario, Higiene y Seguridad en el Trabajo, jornada laboral de 8 horas, estabilidad laboral y seguridad social) , 83 (derecho a huelga), 84 (Prohibición del trabajo a menores), 85 (derecho a la formación cultural, científico. técnica), 87 (derecho a la libertad sindical), 88 (derecho de celebrar contratos individual de trabajo y convenios colectivos), 101 (derecho de participación en la elaboración, ejecución y control de los planes económicos), 120 (derecho del sector magisterial por su función social de ser promovidos y estimulados de acuerdo a la ley), 131 (obligaciones de los funcionarios de los poderes del estado), 167 (obligación de cumplir con los fallos y resoluciones), 182 (supremacía de la Constitución Política de la República de Nicaragua) y 183 (jurisdicción de la supremacía de la Constitución Política de la República de Nicaragua.)

CONSIDERACIONES A TENER PRESENTE en un proceso penal por delitos laborales contenidos en el nuevo “código penal

- En causas relativas a los derechos de **familia y laborales** no existe “**inmunidad**” ver **Arto. 130 Cn.-**
- Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsable por violación de la Constitución Política ver **Arto. 131 Cn.-**
- En los delitos laborales se deberá tener siempre en cuenta de tener la mayor cantidad de **medios probatorios** como la pruebas documentales y las testificales para instruir un proceso penal con fortaleza.-
- Son sujetos de procesamiento penal por delitos laborales toda persona natural privada y pública.-
- Habrá que considerar para aquellos casos en que **existe sentencia firme** de una demanda laboral y no es acatada lo que establece el **Arto. 462 del “Código Penal”** que literalmente dice: “**Desobediencia o desacato a la Autoridad: El que desobedezca una resolución judicial o emanada por el Ministerio público, salvo que se trate de la propia detención, será penado de seis meses a un año de prisión o de cincuenta a ciento cincuenta días de multa.**” y el **Arto. 438 del “Código Penal”** que íntegramente nos dice: “**Desobediencia de autoridad, funcionario o empleado público:** las autoridades, funcionarios o empleados públicos que se nieguen abiertamente a dar el debido cumplimiento a **resoluciones judiciales**, decisiones u órdenes de la autoridad competente y revestida de las formalidades legales, Serán sancionados con pena de noventa a ciento cincuenta días de multas e inhabilitación especial para ejercer el empleo o el cargo público por un periodo de seis meses a dos años....”
- Habrá que considerar los delitos de los Artos 432 y 433 del “Código Penal” que es para el primero el “**Abuso de Autoridad o funciones**” el cual nos dice literalmente:” La autoridad, funcionario o empleado público que con abuso de su cargo o función, ordene o cometa cualquier acto contrario a la Constitución Política de la República de Nicaragua, leyes o reglamentos en perjuicio de los derechos de cualquier persona, será sancionado con pena de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación para ejercer el cargo o

empleo público de seis meses a cuatro años... y para el segundo que es el “**Incumplimiento de deberes.**” integra y literalmente nos dice:” La autoridad, funcionario o empleado público que sin causa justificada omita, rehúse, o retarde algún acto debido propio de su función, en perjuicio de cualquier persona, será sancionado con pena de seis meses a un año de prisión e inhabilitación para ejercer el cargo o empleo público por el mismo periodo.-

- Habrá que considerar frente a la comisión de un delito laboral y constitucional que se haga en la primera etapa a manera de denuncia ante el Ministerio Público (Fiscalía) considerando el **Arto. 225 CPP** agotado este en el término se podrá ejercer el derecho a manera de víctima ante los tribunales penales en una acusación autónoma.-

Reflexión

La espada y la balanza de la Justicia están listas, contra todos aquellos ciudadanos, sin excepción, que sintiéndose revestidos de poder y gloria, pretenden cometer delitos y abusos contra los derechos laborales de nuestra clase trabajadora nicaragüense. Este nuevo “Código Penal” sin duda alguna nos encamina bajo el imperio de la ley, avanzar hacia una verdadera justicia social y sobre todo al respeto de los derechos laborales de la clase trabajadora, que hacía tanta falta en nuestra amada Nicaragua.

Publicada en el segmento de opinión del diario La Prensa del día miércoles 17 de diciembre del año 2008.

Reformas del sistema de seguridad social y su incidencia en las condiciones de los trabajadores nicaragüenses.

**DOCUMENTO PRESENTADO POR *Humberto Conrado*,
ASESOR JURIDICO CST-JBE
EN LA CUARTA MESA DE TRABAJO CONJUNTA DE LOS SINDICATOS
REALIZADA EN EL HOTEL CROWNE PLAZA EL
27 DE MAYO DE 2009**

Aspecto introductorio

Abordar las distinta problemática presentada en el ámbito de aplicación de la Ley de Seguridad Social y su Reglamento, es de suma importancia, ya que tratan de las contingencias que le da cobertura a todos los trabajadores en distintas etapas de la vida; y tratamos de analizar todos y cada uno de los aspecto relativos a las garantías que perduran en el tema de la Seguridad Social en Nicaragua; planteamiento que debe probarse mediante acuerdos sólidos y concretos, por lo que, la decisión sobre nuestro futuro, requiere de un tratamiento especial por parte de las autoridades del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, en aras de garantizarnos estabilidad familiar y social; y se vuelve una condición indispensable, para poder garantizar la continuidad de nuestra vida en esta etapa, que se caracteriza en menos posibilidades y no existen las oportunidades de tener un mejor estándar de vida, ni como Trabajador, mucho menos como pensionado por alguna de las contingencias de la Seguridad Social.

Se nos niega tanto a los Pensionados como a los cotizantes importantes beneficios, (a pesar de haber calificado en montos de cotizaciones), de acuerdo a las contingencias presentadas y los Derechos plasmado en la ley que regula esta materia, aún más, somos objeto de mala atención, no se nos brinda la información requerida, y la fragilidad de nuestro historial laboral muy oscilante en números de cotizaciones, la aplicación y cumplimiento de la ley de seguridad social, son los retos y el ámbito en la cual se ha de desarrollar nuestra propuesta debe recoger las contemplaciones que exige la sociedad y principalmente los trabajadores, y desinteresadamente deba concluir con importantes logros y aportes para los pensionados; pero debe entenderse que se nos debe dar una pensión acorde al promedio de las categorías reportadas, una atención médica adecuada, medicamentos acorde la etiología presentada que permita tratar toda patología que nos afecte, sin ninguna limitación o restricción. Tenemos entendido que la Seguridad Social para los trabajadores, es la de garantizar, la prestación de los beneficios a la que tenemos Derecho, como retribución del aporte que hemos efectuado por ser afiliados a los diferentes regímenes del Seguro Social.

El Derecho a la salud como ejercicio del asegurado al INSS, es un Derecho del que debe gozar, sin ninguna discriminación o naturaleza; el Estado a través de este ente, tiene la responsabilidad de proveer las condiciones necesarias para que dicho goce sea una realidad durante y después de una contingencia de las personas y sus beneficiarios, se debe garantizar por parte del INSS, como ente autónomo del estado, proporcionando todos los medios asistenciales antes y después de las contingencias.

Las regulaciones de la seguridad social y sus antecedentes:

La Ley Orgánica de Seguridad Social Decreto N° 161, que es aprobada por el congreso el día once de Noviembre del año de mil novecientos cincuenta y cinco y publicada en la Gaceta Diario Oficial, número 1 y 2 de Enero del año de mil novecientos cincuenta y seis; y posteriormente es publicado el Reglamento

General de la misma, el veinticuatro de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, recoge las aspiraciones de la clase obrera naciente en nuestro país, ubicándose entre los primeros países de América Latina en promulgar una ley de envergadura, teniendo su vigencia hasta el año de mil novecientos setenta y nueve, con todos sus efectos jurídicos de sus ciento cincuenta y tres Artículo que conforma dicho cuerpo normativo; sin embargo con el triunfo de la Revolución Sandinista, es Declarado "El Estatuto Fundamental" el cual dejo en suspenso la aplicación de algunas leyes como en este caso, hasta darle las facultades al Gobierno de Reconstrucción Nacional el cual prácticamente reforma la totalidad de la Ley de Seguridad Social, y emite el Decreto N° 974 el once de febrero del año mil novecientos ochenta y dos y luego publicada en la Gaceta Diario Oficial N° 49 del día lunes uno de Marzo de ese mismo año, la cual se encuentra en vigencia hasta la fecha, sin ninguna reforma la cual consta de ciento treinta y seis Artículos.

Es importante señalar, que prácticamente la ley de Seguridad social, desde mil novecientos ochenta y dos, no ha sufrido reformas, más lógica ha sido del manejo discrecional por cada uno de los Gobiernos en turno, y de acuerdo a intereses políticos y económicos, las reformas se han manifestado en la Reglamentación de dicha ley, sobre todo en el procedimiento de cálculo y pago de pensiones, incluyéndose trece reformas y derogaciones del Articulado del Reglamento de la ley de Seguridad social, por ejemplo tenemos el Arto 56 del Reglamento, que establece la excepción en cuanto a aquellos asegurados que habiendo cumplido la edad de sesenta años no reúnen las setecientas cincuenta semanas cotizadas, optaban a una pensión de dos tercios del Salario mínimo vigente, con sólo calificar con un tercio de las semanas prescrita para la vejez, el cual fue derogado supuestamente por recomendaciones del O.I.T. cuando el Estado de Nicaragua, no es suscriptor ni ha ratificado ningún Convenio en materia de Pensiones.

Tentativas de reformas de la Seguridad Social en Nicaragua.

Los grupos económicos de la burguesía criolla Nicaragüense, siempre han propugnado por tener el control político, económico y social, y sus esfuerzos han estado encaminados en hacer creer a las clases empobrecidas que son los gobiernos bajo su dirección quienes pueden resolver las grandes aspiraciones y necesidades de éste sector, siendo esto una concepción errada, estando claro que no se puede dejar en manos de los empresarios y capitalistas de este país, la decisión sobre nuestro futuro, por lo que se requiere de un instrumento, generador de las luchas sociales y se vuelve una condición indispensable, para poder garantizar las conquistas que hasta el día de hoy, le ha costado sacrificio y sangre a los obreros, quienes han venido siendo golpeados desde su orígenes organizativos.

En estos actos, le ha tocado a valiosos hombres y mujeres jugar su rol, en las condiciones más adversas, pudiendo decir que los actuales gobernantes no se diferencian en nada con sus predecesores, pues se nos niega importantes beneficios logrados con la lucha de los trabajadores organizados, y que fueron

plasmada en algunas leyes, aún más, somos objeto de persecución, aniquilamiento organizativo, la falta de aplicación y cumplimiento de las leyes laborales y de seguridad social, sin embargo, debe entenderse, que el garantizar estabilidad económica para el futuro ha sido y será siempre una aspiración de todos los trabajadores, de igual forma se disponen aportes durante la vida laboral a la Seguridad Social que garantice, una cesación de toda actividad productiva con una remuneración adecuada por la prestación de servicio en las distintas esfera productiva y económicas.

A pesar de esto, es preciso destacar que este tiene un límite, pues muchos de estos hombres abnegados llegan a una etapa de cansancio, la vejez, sin que a estos se le pueda garantizar ningún beneficio o prestación que le permita, poder echar manos de ellos en el intercambio de experiencia, es decir que el resto de lo que queda de su vida, tenga sentido útil en la trasmisión de conocimientos a las nuevas generaciones. Todo esto quiere decir que muchos de ellos se ha dedicado a la labor en diversas ramas económicas, pero al presentarse alguna contingencia que le garantice su futuro, se encuentra con las graves problemas de que los empleadores le han estafados al no enterar las aportaciones deducidas en concepto de seguro social, y lo más grave, es que la institución que deba garantizar el detalle completo de las aportaciones, también les roba las cotizaciones, todo con el fin de no conceder las contingencia a la que tienen derecho, no cumpliendo de esta manera con la ley de Seguridad social y su Reglamento.

Debemos destacar que la afiliación al sistema o institución de la seguridad social, es el único método, para poder garantizar y lograr tener Derecho a una atención médica sin “costo alguno” en caso de enfermedad común, riesgo profesionales, maternidad, a las pensiones por orfandad, viudez, invalidez, vejez e incapacidad; estando conscientes, que existen trámites a los que debemos someternos para gozar de los privilegios que brinda la seguridad social. Y sustentado sobre esta concepción que se han manifestado varios intentos de Reformas a la Ley de Seguridad Social:

1.- La primer propuesta, se refiere a la Ley 340 LEY DE AHORRO PARA EL SISTEMA DE PENSIONES compuesta por 130 Artículos aprobada por la Asamblea Nacional el quince de Marzo del año dos mil, siendo publicada en la Gaceta Diario Oficial N° 72 y73 del once y doce de Abril de ese mismo año, y Reglamentada con el Decreto N° 55-2000 que fue publicada en la Gaceta Diario Oficial N° 121 del veintisiete de junio del año dos mil; ésta, es diseñada con el fin de quebrantar el principio de solidaridad en el que se sustenta la ley de Seguridad Social, pretendiendo crear las administradoras de fondo de pensiones quienes capitalizarían todas las aportaciones económicas hechas por los trabajadores y empleadores, quienes manejarían de forma discrecional a través de un plan de inversiones o de colocación del capital aportado (algo así, parecido al manejo administrativo que hacen los Bancos con los ahorros de los cuenta avientes), con la supuesta intención de “capitalizar

los ahorros de los trabajadores y poder atender las pensiones de Vejez, invalidez y Sobrevivencia”.

El trasfondo de la ley 340, no era más que tratar de separar al estado de la responsabilidad de proveer en todo caso de tutela de la Seguridad social hacia los trabajadores, sobre el entendido consejo dado al Gobierno por el Banco Interamericano para el Desarrollo y el Banco Mundial, en tanto que las pensiones en curso de pago era una carga para el Estado, y que éste debía separar la asignación que proporciona para cubrir los riesgos profesionales, las pensiones a madres de caídos y combatientes, además el monto a cargo de este asignado a los maestro jubilados por efecto de aplicación del Arto 35 de la Ley de Carrera Docente.

No entra en vigencia dicha Ley 340, en vista de estudios realizados por el mismo Fondo Monetario Internacional, en la cual concluye que el efecto de poner en funcionamiento el nuevo Sistema de Pensiones obligaría al Estado a financiar el Déficit Fiscal que originaria, implicando esto, que asumiría la inversión el INSS con sus reservas técnicas, lo que materialmente es imposible por las formas en las que se ha descapitalizado las arcas del INSS; tal disposiciones encaminaba a ocasionar una crisis en el Sistema de Ahorro para Pensiones antes de entrar en funcionamiento, ya que el INSS no podría ajustar sus ingresos, modificar la distribución de los fondos por la carga de Pensiones en curso de Pago que al momento del surgimiento de la Ley 340 andaba por el orden de 103 mil pensionados. Además se planteaba la constitución de un fondo de inversión especial con una correcta y eficiente administración; pero una vez que el INSS agotara sus recursos, quedaría bajo la responsabilidad del Estado asumir los recursos para su funcionamiento, es decir el Estado asumiría el pago de las pensiones en curso de pago que no fueren asumidas por las AFP, lo que pasaría a ser una carga más para el Presupuesto Nacional.

2.- Efectivamente en nuestra Constitución Política (Cn) **Artos 61 y 82 numeral 7** están reconocidos los Derechos a la Seguridad Social, y establece el Carácter determinativo de la ley, para disfrute de los beneficios que esta concede en ocasión de alguna contingencia que depare a los Asegurados, en función de preservarles protección integral y los medios de subsistencias que le posibiliten una vida digna, después de haber cesado su actividad laboral por razones de edad. Esto quiere decir, que en su amplio sentido, la Ley de Seguridad Social, establece una forma de poder retribuir el esfuerzo hecho durante los años de estar aportando sus cotizaciones al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, ya que en ella se contienen los procedimientos para la concesión de las pensiones.

La segunda Propuesta de reforma, está contenida en la Ley 539, que nunca entró en vigencia, puesto que fue condicionada por la Ley 610, que Reforma a la ley 558, Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País, publicada en la Gaceta Diario Oficial N° 14 del diecinueve de Enero del año dos mil siete; esta recoge en resumen las propuesta presentadas en distintos momentos desde el Gobierno de

Doña Violeta, Arnoldo Alemán y Enrique Bolaños, las que han sido cuestionadas desde entonces, por ejemplo en mayo del mil novecientos noventa y siete, la Fundación Friedrich Ebert, a través de su Coordinador de proyecto en Nicaragua, auspició un Estudio denominado “*LA SEGURIDAD SOCIAL EN NICARAGUA, SU DIAGNOSTICO Y PROPUESTA DE REFORMA*”, estudio elaborado por el Doctor Carmelo Mesa Lago, actuario y Catedrático de la Universidad de Pittsburg, analizando las propuesta de reformas preparadas por el Gobierno a través del INSS, en la que cuestiona, y concluye que no existe la viabilidad para su implementación, indicándose que la inquietud de reformas de la Seguridad Social, sus actores no han sido los beneficiarios de esta, sino más bien, los empleadores y gobiernos en turnos, que persiguen como trasfondo modificar porcentualmente en las ramas de Invalidez, Vejez y Muerte, que implique la contribución a cargo del trabajador del 4,75% que signifique un aumento, y al empleador el 7.50% que implique un disminución, lo que observó el Doctor Mesa lago inviable; aumentar el requisito de edad entre 62 y 65 años, para optar a la pensión de Vejez; otra es la acreditación de 1,000 semanas, en vez de la 750 para calificar a una pensión de vejez, desapareciendo el carácter progresivo de las semanas cotizadas para la liquidación de pensiones que referían a 250, 200 y 150 semanas, para aquel asegurado que había acumulado menos de 1,000, mas de 1,000 pero menos de 1,250 y más de 1,250 semanas cotizadas respectivamente; y las reformas aprobadas en el año dos mil seis por la Asamblea Nacional, no se diferencian en nada a estas propuesta, pues en ésta se trata de afectar siempre al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte; por ejemplo el Arto 49 de la Ley de Seguridad Social Vigente (Decreto 974), establece que el asegurado que ha alcanzado la edad de retiro y no reúna las semanas prescrita (750 semanas) para la vejez, con sólo haber cotizado el mínimo absoluto de 250 semana podrá optar a una pensión de vejez reducida del 40%, y el Arto 55 inciso “d” del Reglamento de la Ley de Seguridad Social (Decreto 975), establece que aquel trabajador que se afilie al INSS después de haber cumplido los 45 años de edad, con sólo haber cotizado 250 semana como mínimo absoluto podrá optar a la pensión de vejez; si observamos en ambos Artos se establecen reglas excepcionales para los asegurados como importantes beneficios a los asegurados, sin embargo en el Arto 50 de la referida reforma (suspensa por la Ley Marco), se dimensiona de otra manera, restándole los beneficios establecidos en la antigua ley, Pues se razonó de la siguiente manera: los asegurados que se incorporen al Seguro social mayores de 45 años de edad, podrán optar a una pensión de vejez reducida del 40%, siempre y cuando reúnan como mínimo absoluto 500 semanas cotizadas.

Se evidencia, lo determinativo de cada propuesta de reformas en boga, en ellas se deja claramente establecida la intención de afectar las ramas de invalidez, Vejez y Muerte, ya que éstas constituyen la mayor incidencia de los egresos de los fondos del INSS, por la creencia tanto del Gobierno como de las autoridades administrativas del INSS que son los pensionados los que se están comiendo el capital de todos los asegurados, lo que es así, sino que corresponde a otros factores que tienen que ver con la aplicación de la misma ley; también debe hacerse

notar que existe una actitud condescendiente de las autoridades administrativa del INSS para con los empleadores, ya que se deja de un lado la aplicación correcta de los Artos 25, 26 y 27 de la Ley de Seguridad Social, ya que por efecto de estos se descapitaliza al INSS y anualmente se deja de recaudar la suma de 2,600 millones de córdobas; `por ejemplo existe empleadores que no enteran las aportaciones de los trabajadores, otros que manejan hasta 3 ó 4 planillas de pago y solo enteran las deducciones de una de ellas, y otros que no llenan las cédulas de inscripción de incorporación al INSS de sus trabajadores.

Conclusiones:

1.- Los trabajadores a través de sus representaciones sindicales, debe mostrarse para poder incidir, ante cualquier propuesta de reformas, en vista que son los y las trabajadoras las que se ven afectados con las lógicas de estructuras de reformas Planteadas.

2.- Creemos que la Ley de Seguridad Social Vigente se ajusta a las condiciones económicas del país y no se requiere de reformas estructurales que incidan en las ramas de Invalidez Vejez y Muerte.

Recomendaciones:

1.- Nuestra recomendación, se diseña en una propuesta de ajuste al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, en referencias a aplicación de pensiones como el caso del Arto 49 de la Ley de Seguridad Social, y establecer pensiones reducidas con carácter progresivo de semanas cotizadas, que beneficien a trabajadores que no califique con el monto prescrito para la vejez.

2.- Ampliar la cobertura de las prestaciones médicas a las ramas de Invalidez, Viudez y Orfandad.

**FRIEDRICH
EBERT 
STIFTUNG**

fesamericacentral.org