



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SENTENCIA NO. 1**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Managua, veintiocho de agosto del dos mil nueve.- Las diez de la mañana.-

#### **VISTOS:**

#### **RESULTA;**

#### **I,**

Por escrito presentado a las nueve y quince minutos de la mañana del doce de diciembre del dos mil ocho, comparece el licenciado **CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA**, mayor de edad, casado, Abogado y de este domicilio identificándose con cédula de identidad número 001-200655-0035G, exponiendo: Que en su calidad de Apoderado General Judicial de la Fundación PRO-UNIVERSIDAD METROPOLITANA (UNIMET), lo cual acredita con Testimonio de Escritura Pública Número 31 PODER GENERAL JUDICIAL, presenta demanda Contencioso Administrativa en contra del Doctor **ROBERTO LOPEZ**, en su carácter de Presidente Ejecutivo del **Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS)**, por haber emitido a través de la Dirección de Fiscalización del INSS, la comunicación DF-ECDA-1732-10-08 del catorce de octubre del dos mil siete, en el Recurso de Revisión interpuesto por el demandante y en la cual ratifican el Acta de Fiscalización No. 048-06 de nueve de agosto del dos mil seis, consistente en Ajuste y Reparación por ***Cotizaciones no reportadas de docentes horarios contratados bajo la modalidad de Contrato de Servicios Profesionales, durante el período de Noviembre 2004 a Julio 2008.*** Expone el demandante que la División de Fiscalización del **Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS)**, emitió la comunicación DF-ECDA-1732-10-08 veinte meses después de interpuesto el Recurso de Revisión en abierta violación a lo establecido en los artículos 41 y 43 de la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo; del artículo 301 del Reglamento de la Ley No. 290 y del Artículo 2 numeral 19 y del artículo 46 numeral 2 de la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que establecen el plazo de tiempo en que se debe de resolver el Recurso de Revisión en el Poder Ejecutivo.- Considera el demandante que se ha agotado la vía administrativa.

#### **II,**

Interpuesta la demanda, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, emitió providencia a las diez y treinta minutos de la mañana, del diecinueve de marzo del año dos mil nueve, en el que resolvió citar a las partes a Trámite de Mediación. El día veintiséis de marzo del dos mil nueve, a las once y treinta minutos de la mañana, se llevó a cabo Trámite de Mediación, llegando las partes a los acuerdos siguiente: I.- Que el día treinta y uno de marzo del dos mil nueve, se reunirán las partes para buscar un acuerdo de consenso; y II.- Que el día dos de abril del dos mil nueve, a las diez de la mañana, comparecerán ante esta Sala a informar los resultados del acuerdo.- En escrito de las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana del dos de Abril del dos mil nueve, el Licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, en su carácter de Apoderado General Judicial de UNIMET, expuso que al no haber acuerdo entre las partes en la mediación, su representada pide a esta Sala: a) Se libre Acta de no acuerdo de mediación entre las partes, b) Se nos certifique dicha acta y se integre al expediente, adjuntando para tal fin, dos hojas de papel sellado de ley, debido a que es trámite procesal fundamental y c) Que se emplace a la parte demandada y/o a la Procuraduría General de la República, todo en base al artículo 56

de la Ley No. 350 Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. - En escrito de las once de la mañana del dos de abril del dos mil nueve, el Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ, en su carácter de Apoderado General Judicial del INSS, informó a esta Sala que habiéndose reunido con el Licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, representante Legal de la UNIMET, el día treinta y uno de marzo del dos mil nueve, y con la Doctora CARMEN MARIA MORA MORALES, en donde expusieron, que pretendían tratar de depurar y conciliar en caso de que existieran facturas de oficio practicadas por el INSS, pero que no se pudo llevar a cabo porque era necesario acreditar un fiscal del INSS en la Universidad. Se acordó que el Licenciado Moreira Miranda, hablaría con su representada a fin de permitir el acceso al fiscal del INSS a las instalaciones de la UNIMET. Que el día uno de abril del dos mil nueve, el Licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, informa al Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ, que su representada, sólo estaba dispuesta a pagar la cantidad de cuarenta y ocho mil novecientos ochenta y tres córdobas con ochenta centavos de córdobas (C\$ 47,983.88), en concepto de no declarar el periodo 2005-2006 quedando pendiente el mes de diciembre del año 2004 y los años 2005, 2006, 2007 y 2008.- Dicho escrito sólo fue firmado por el Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ.- La Sala de lo Contencioso Administrativo, dicto auto de las diez y treinta minutos de la mañana del veintitrés de abril del año dos mil nueve, en el cual emplazó al Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDAEZ, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), para que se persone ante esta Superioridad en el término de seis días, bajo apercibimiento de declararlo rebelde si no lo hace y ordenó se publicará extracto de la demanda a través de Edictos que se fijarán en la Tabla de Avisos de este Tribunal, sin perjuicio de que la parte actora o cualquier otra interesada lo haga a su costa por cualquiera de los medios de comunicación escrita de circulación nacional, todo con el fin de que sirva de emplazamiento para las partes en cuyo beneficio se deriven derechos.-

### **III,**

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, presentó escrito a las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana del veintinueve de abril del dos mil nueve, el Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDAEZ, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), apersonándose y solicitando se le de la intervención de ley correspondiente.- La Sala de lo Contencioso Administrativo, en auto de las diez y cincuenta minutos de la mañana del treinta de abril del dos mil nueve, tiene por personado en la presente demanda al Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDAEZ, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), y le concede la intervención de ley correspondiente, asimismo ordenó Requerir por medio de oficio al Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDAEZ, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), para que dentro del término de diez días, remita a esta Sala el expediente administrativo completo, bajo apercibimiento de que si nolo hiciere se continuará con el curso del proceso y se presumirá ser ciertos los hechos en que se funda la demanda, de conformidad con el artículo 60 de la Ley No. 350 Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. En escrito presentado a las doce y treinta y cinco minutos de la tarde del doce de mayo del dos mil nueve, el Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDAEZ, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), remitió el expediente administrativo ordenado.- La Sala de lo Contencioso Administrativo en auto de las once y treinta minutos de la mañana del veintiuno de mayo del dos mil nueve, ordena que habiéndose remitido ante esta Sala las diligencias administrativas de caso, otorga el término de diez días al Licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, en su carácter ya expresado, para que examine las diligencias aportadas por la parte demandada y pida, si lo considera necesario, que se complete el mismo con los informes y documentos que el representante del INSS, no hubiere incluido.- En escrito presentado a las ocho y treinta minutos



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

de la mañana del cuatro de junio del dos mil nueve, el Licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, en su carácter ya expresado, solicitó a esta Sala que el representante del INSS, agregara los documentos siguientes: **1.-** Que en base al arto. 61 de la L.R.C.A., se reserva el derecho de volver a solicitar la revisión del expediente administrativo, en el plazo establecido por la ley. **2.-** Incluir como elemento probatorio a favor de su representada (UNIMET), la Comunicación codificada DF-ECAD-2129-2008, enviada por la Directora General de Afiliación y Fiscalización del INSS a la Directora General Jurídica de la misma entidad, en donde reconoce su derecho, tanto de la interposición del Recurso de Revisión, hasta los motivos que tuvo la recurrida para no contestar en tiempo y forma dicho recurso, violando leyes expresas y **3.-** Sea tenido como medio probatorio a favor de su representada (UNIMET), la jurisprudencia establecida en las siguientes sentencias dictadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: **a)** Sentencia No. 167 de las 01:45am del 10 de diciembre de 2002, Considerando II; y **b)** Sentencia No. 104 de las 03:00 pm., del 30 de septiembre de 2002, considerando II.- La Sala de lo Contencioso Administrativo, en auto de las diez y veinte minutos de la mañana del diecinueve de Junio del año dos mil nueve, resolvió: **I.-** Otorgar al Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDAEZ, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), el término de veinte días para que conteste la demanda, pudiendo para tal efecto, tener acceso al expediente sin sacarlo de la Sala o bien solicitar copias del mismo. **II.-** Previene a la parte demandada que en su contestación debe atender a los requisitos que al efecto señala el artículo 70 de la Ley No. 350 y que de no contestar la demanda en el término correspondiente, esta Sala la tendrá por contestada negativamente en cuanto a los hechos.- En escrito presentado a las once y treinta y tres minutos de la mañana del catorce de julio del dos mil nueve, el Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDAEZ, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), contestó la demanda. Por escrito presentado a las dos y diez minutos de la tarde del quince de julio del dos mil nueve, el Licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDAEZ, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), solicitó a la Sala, se admitan como pruebas a favor de su representada, el expediente administrativo de la Fundación PRO – UNIVERSIDAD METROPOLITANA, el que ya se encuentra en autos.- En auto de las diez y cuarenta minutos de la mañana del dos mil nueve, esta Sala resolvió admitir las pruebas documentales aportadas por las partes, poniéndolas a disposición de la contraria, así mismo fijó hora y fecha y se citó a las partes para la realización de la Audiencia Oral de Vista General del Juicio. El licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA presentó escrito a las ocho y quince minutos de la mañana del seis de agosto del dos mil nueve, solicitando se le admita como prueba documental a favor de su representada la Sentencia No. 150 de las 10:45 am del 13 de Junio del 2003 Cons. II. Rolan: Acta de Vista General de Juicio, efectuada a las diez y treinta minutos de la mañana de veintiuno de agosto del dos mil nueve; dos escritos presentados durante la Vista General del Juicio, el primero presentado a las diez y cuarenta minutos de la mañana del veintiuno de agosto del dos mil nueve por el licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, pidiendo se admita para mejor proveer la prueba documental consistente en Sentencia No. 150 de las 10:45 am del 13 de Junio del 2003 Cons. II, y el segundo escrito presentado a las diez y cuarenta y un minutos de la mañana del veintiuno de agosto del dos mil nueve por el licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ, solicitando se tenga como prueba a su favor la Gaceta No. 215 del martes 11 de noviembre del 2008, Ley No. 671. DICHA ACTA FUE SUSCRITA POR LOS HONORABLES MAGISTRADOS, DOCTORES: DAMICIS SIRIAS VARGAS, PRESIDENTE; YADIRA CENTENO GONZÁLEZ,

MIEMBRO; JUANA MÉNDEZ PÉREZ, MIEMBRO; SERGIO CUAREZMA TERÁN, MIEMBRO, GABRIEL RIVERA ZELEDÓN, MIEMBRO, Y RAFAEL SOLÍS CERDA, MIEMBRO SUPLENTE, Y EL SECRETARIO QUE AUTORIZA, LICENCIADO MOISÉS MARTÍNEZ GONZÁLEZ. Finalmente, el día veintiséis de agosto del año dos mil nueve, se presentaron dos escritos: el primero a las nueve y veinte minutos de la mañana, por el licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA; y el segundo a las diez y veintiocho minutos de la mañana, por el licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ; escritos en los cuales ambas partes informa a esta Sala que no se llegó a ningún consenso según se había acordado intentar, y por lo cual piden se dicte la correspondiente Sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I,**

Como liminal, no podemos dejar de hacer una breve relación respecto al origen y definición de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tanto en la doctrina como en nuestro Marco Jurídico. El ciudadano a diario se enfrenta con el Poder primariamente en cuanto poder administrativo, como decían nuestros clásicos del siglo XIX, le acompaña desde la cuna a la sepultura. Así, la idea de someter el Poder sistemáticamente a un juicio en el que cualquier ciudadano pueda exigirle cumplidamente justificaciones de su comportamiento ante el Derecho es una idea que surge de la Revolución Francesa, producto de los grandes dogmas revolucionarios. Las razones, que determinan el surgimiento de la Justicia Administrativa, son: ***En primer lugar***, el Principio de Legalidad, en virtud del cual no se aceptan ya poderes personales, todo el poder es de la Ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la Ley; sólo en "nombre de la Ley"; y ***en segundo lugar***, el principio de la libertad como una garantía jurídica. No obstante, una vez que los revolucionarios tienen el Poder Político no aceptan llanamente la posibilidad de que los jueces, que para ello se identifican todavía con la clase conservadora, pudiesen mediatizar sus propias decisiones; es en este contexto como se formula la *LEY DE SEPARACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y JUSTICIA, LA FAMOSA LEY DE 16-24 DE AGOSTO DE 1790*, donde se proclama la separación radical entre la Administración y la Justicia, entendida en el sentido de que los Tribunales no podrían, literalmente, porque es muy expresiva la frase, molestar de la manera que fuese las operaciones de los cuerpos administrativos (troubler de quelque manière que ce soit les operations des corps administratifs), ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones; encontrándose el ideario de legalidad, libertad y garantía jurídica, con un obstáculo impensado: El Principio de la Separación entre la Administración y la Justicia, separación concebida como una exención judicial, una exención rotunda, radical, absoluta, de los poderes administrativos. Sin embargo, resulta que es justamente esta idea de la exención judicial de la administración la que va determinar la suerte entera de lo que hoy llamamos lo Contencioso Administrativo, dado que el Régimen de lo Contencioso Administrativo comienza originándose como un control interno de la Administración sobre su propio aparato. No ya los Tribunales, sino la propia administración, mediante órganos especiales, será quien enjuicie el comportamiento de los administradores. Tiene para ello la Administración un interés directo: La reducción a la legalidad formal de todo el actuar del magno aparato de la Administración, una experiencia inédita en la historia política del hombre, fue posible porque la Ley es de suyo una técnica de racionalizar una organización colectiva. Al interés de los particulares de que los funcionarios no excediesen la Ley, se unió así el de la propia Administración en sus órganos o directores, a quienes interesaba lo mismo para poder mantener en orden su propio aparato, excluyendo iniciativa personales. Es por ello que un hecho comprobable del Recurso Contencioso Administrativo corre pareja, con la historia de la centralización, este sistema es un sistema de autocontrol; no podían ya ejercerlo los jueces en virtud del dogma de la separación. Lo ejerce la propia Administración, y respecto de este control montado por la Administración en su propio interés, los particulares coadyuvan. Hoy ya el Recurso



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Contencioso – Administrativo no es un recurso montado desde dentro de la propia Administración y en su propio interés, sino que es un heterocontrol, un control arbitrado por auténticos jueces, un control jurisdiccional pura y simplemente, y, por consiguiente, en interés de los demandantes. (García de Enterría, Eduardo. La Lucha Contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo, Ed. Civitas, reimpresión Madrid 1995, pág. 12 y sig.).- Actualmente podemos definir tres grandes sistemas de organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativo: **1.- El Sistema Administrativo o Francés**, que concede la competencia a la propia Administración Pública o (Le Conseil d'Etat); **2.- El Sistema Judicial o Inglés**, que concede la competencia a los Tribunales Comunes; **3.- El Sistema de Tribunales Especiales o Alemán**, que le concede la competencia a Tribunales Especiales, integrados por técnicos en la materia que son ajenos a la Administración y al Poder Judicial. El nuestro, con la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se concibió como un Sistema Judicial o Inglés, esto es desconcentrado o difuso.

### **II**

En cuanto a la definición, el profesor de Derecho Administrativo, **Enrique Rojas Franco** expresa que: *"El litigio contencioso-administrativo es la petición que dirige un sujeto de derecho, privado o público, a un órgano jurisdiccional, con el objeto de anular un acto o disposición administrativa, y si fuere del acto, también obtener reparación de un daño (moral o físico), o que se restablezca una situación jurídica subjetiva, originada en una acción administrativa ilegítima o legítima. Debe sobreentenderse que el petente obtendrá un acto jurisdiccional positivo o negativo, rápido, sin denegación de justicia y en estricta conformidad con el ordenamiento jurídico... El Contencioso administrativo llena pues una función de protección de los Administrados contra la Administración"* (Rojas Franco, José Enrique. La Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica, Tomo I, 1era edición, San José, Costa Rica, 1995, págs. 75 y 77). El maestro **Gabino Fraga**, distingue dos ángulos del Contencioso Administrativo, uno formal y otro material; dese el punto de vista formal, el Contencioso Administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer las controversias que provoca la actuación administrativa, cuando dichos órganos son Tribunales Especiales llamados Tribunales Administrativos. Desde el punto de vista material, existe el contencioso administrativo cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la administración, con motivo de un acto de ésta última (Gabino, Fraga, Derecho Administrativo, 20ª, Ed., Porrúa, México, 1980, pp. 443 y 444). El Administrativista **Allan R. Brewer – Carias**, refiriéndose al Control de la Administración, señala que: *"La existencia de la jurisdicción contencioso – administrativa radica en la necesidad de una jurisdicción especial para controlar a la Administración y a la actividad administrativa... Por ello se habla de jurisdicción contencioso – administrativa. Por tanto, en principio, no es posible obtener un pronunciamiento de esta jurisdicción especial cuando las partes en la relación jurídico – procesal son ambas particulares. Siempre, en la relación jurídico – procesal – administrativa, debe estar presente la Administración y su actividad, o un particular actuando en ejercicio del Poder Público o como autoridad ... La Jurisdicción Contencioso – Administrativa, como contralora de la legitimidad de la actividad administrativa, hemos señalado, no sólo abarca el control de los actos administrativos, sino de los actos materiales, hechos jurídicos y relaciones jurídico – administrativas que atenten contra el orden jurídico y que lesionen situaciones jurídicas objetivas o subjetivas. Por ello, de acuerdo a la Constitución, los órganos de la jurisdicción contencioso – administrativa son competentes para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y*

*perjuicios originados por la responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración y para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”* (Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo VII, 3era edición, Caracas, Venezuela, 1997, pág. 24 - 39). El **doctor Manuel Ossorio y Florit** en su obra refiere que se denomina **Jurisdicción Contencioso Administrativa** a la función jurisdiccional que, según explica Bielsa, tiene por objeto resolver los conflictos, litigios o contiendas que surgen por virtud de la acción administrativa y que se suscitan entre la Administración Pública y los administrados o entre entidades administrativas; y **Juicio Contencioso Administrativo**: Aquél en que uno de los litigantes es la Administración Pública (el Estado, una provincia, municipio o corporación similar) y el otro un particular o una autoridad que reclama contra las resoluciones definitivas de aquella - en otro caso, hay que agotar previamente la llamada vía gubernativa o jerárquica -, que causan estado, dictadas en uso de sus facultades regladas – las discrecionales no son impugnables, salvo manifiesto Abuso de Poder – y que vulneran un derecho o un interés de carácter administrativo, establecido o fundado en la ley, decreto, reglamento u otra disposición preexistente (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1992, pág. 403 y 409). Finalmente, **Don Antonio Carrillo Flores**, expresa que lo Contencioso Administrativo es distinto de la justicia administrativa propiamente dicha. Lo contencioso tiene un campo más amplio ya que, en estricto sentido, comprende fenómenos que no son exclusivamente jurisdiccionales, sino que surge del simple choque de intereses entre el particular y el gobierno, ... la justicia administrativa no aparece sino hasta que interviene un órgano imparcial distinto a la administración pública, dotado de autonomía jurisdiccional, con capacidad decisoria por encima de las partes, encargado de emitir una sentencia sobre el litigio entre la administración pública y los particulares (Antonio Carrillo Flores, La Justicia Federal y la Administración Pública, 2ª Ed., Porrúa, México, 1973, pp. 141 y 142”.

### III

Dado el origen y la definición de la Jurisdicción y la Justicia de lo Contencioso – Administrativo, es oportuno referirnos al Marco Jurídico - Constitucional, Orgánico y Legal que regula la Justicia Contencioso Administrativo en Nicaragua. Es con la **Constitución Política de 1939**, en su Título VII, Del Poder Judicial, de Organización y Atribuciones, que se establecía la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: **ART. 243**: “La ley determinará los Tribunales y Jueces de lo contencioso-administrativo y reglará sus atribuciones”; posteriormente lo retomó la **Constitución Política de 1974** en su **ART. 280**: “La Justicia se administra en nombre de la República por medio del Poder Judicial, que estará compuesto por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes de Apelaciones, el Tribunal Superior del Trabajo, **el Tribunal de lo Contencioso Administrativo**, Jueces de Distrito y Locales, Jueces del Trabajo, Registradores Públicos de la Propiedad, y demás funcionarios que la Constitución y las Leyes determinen”; **ARTO. 290**: “La Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Trabajo y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tendrán su asiento en la Capital de la República”; **ARTO. 303**: “**Habrá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la Capital de la República**, que conocerá de los asuntos y en la forma que determine la ley. Se compondrá de cinco Magistrados con sus respectivos suplentes, electos por el Congreso Nacional en Cámaras Unidas, de los cuales dos pertenecerán al Partido que hubiere obtenido el segundo lugar en las últimas elecciones de Autoridades Supremas. El Magistrado primeramente electo será el Presidente de dicho Tribunal. **La ley podrá, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, crear otros Órganos de lo Contencioso Administrativo**”. De tal manera que sólo en las **Constituciones Política de 1939 y 1974** es que el Constituyente se refirió de manera directa y categórica a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pero no logró materializarlo en una norma ordinaria, sino hasta pasado 56 años, desde el primer intento



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

(1939), con la **Reforma a la Constitución Política de 1987, realizada en el año 1995**, que introdujo nuevamente el concepto de la Justicia de lo Contencioso Administrativo en su artículo 164 al señalar como ***atribución de la Corte Suprema de Justicia: (...) numeral 10: Conocer y resolver los conflictos administrativos surgidos entre los organismos de la administración pública, y entre éstos y los particulares; y 11.- Conocer y resolver los conflictos que surjan entre los municipios o entre éstos y los organismos del gobierno central***”; con esta misma Reforma Constitucional de 1995 la Corte Suprema de Justicia se divide en Sala de acuerdo al artículo 163 que reza: “... *La Corte Suprema de Justicia se integrará en Sala, que estarán conformadas con un número no menor de tres Magistrados cada una: Civil, Penal, de lo Constitucional y de lo Contencioso Administrativo, cuya organización e integración se acordará entre los mismos Magistrados...*, posterior”, posteriormente, en el año 1998 con la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, que regula la actividad de dichas Salas.- **En el año 2000** se aprueba por vez primera en la historia de Nicaragua una **Ley que Regula la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo** (Ley No. 350), publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 140 del 25 de julio de 2000, entrando en vigencia diez meses después, esto es el 24 de mayo de 2001; sin embargo fue declarada inconstitucional de manera parcial, básicamente en cuanto a que la competencia para conocer de la Justicia Contencioso Administrativo, no corresponde a los Jueces y Tribunales Ordinarios de manera difusa, como se concibió en la Ley 350, de acuerdo al Sistema Inglés, sino de manera concentrada en la Propia Corte Suprema de Justicia, a través de esta Sala de lo Contencioso Administrativo en virtud del artículo 164 numerales 10 y 11 Cn. (Sentencia No. 40 de las 9:00 a.m., del 10 de junio de 2002).- Hoy podemos afirmar con toda certeza que efectivamente el administrado puede y tiene la potestad para reclamar los actos y omisiones, *generales* o *particulares* de la Administración Pública que rocen con el Principio de Legalidad, teniendo su sustento constitucional en el Principio de Legalidad Ordinaria contenido en la Constitución Política en las siguientes disposiciones: **Artículo 32**: “Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe”; **Artículo 130**: “... Ningún cargo concede, a quien lo ejerce, más funciones que las que le confieren la Constitución y las leyes”; **Artículo 160**: “La Administración de la Justicia garantiza el Principio de la Legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia”; **Artículo 183**: “Ningún Poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República”, éstos son los cuatro pilares que sostienen el Principio de Legalidad e informan el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad de la Administración Pública; complementándose con el derecho que tienen los gobernados a reclamar de las lesiones que le produzca en sus derechos e intereses, de manera directa o indirecta, la Administración Pública, conforme los **Artículos 52 Cn.**: “Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la ley establezca”; y **Artículo 131 Cn**: “Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y ***deben informarle de su trabajo y actividades oficiales***. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo. (...)”; así como la responsabilidad personal de la Administración Pública de los actos que firmaren, según los **Artículos 151 Cn**: “Los ministros y viceministros de Estado y los presidentes o directores de entes

autónomos o gubernamentales, serán personalmente responsables de los actos que firmaren o autorizaren, y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con el Presidente de la República o con los otros ministerios de Estado”; y **Artículo 153 Cn**: “Los ministros, viceministros, presidentes o directores de entes autónomos y gubernamentales son responsables de sus actos, de conformidad con la Constitución y las leyes”. Estas disposiciones y las contenidas en el artículo 164 numerales 10 y 11 Cn., están desarrolladas por la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 35; y por la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 1, 2 numeral 1, 2, 6, 19, 20; 14, 15, 35, 36, 120 al 126. Sin omitir algunas disposiciones particulares que conducen al ciudadano directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como la establecida de manera expresa en la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, en su artículo 45 que se lee: *“El Recurso de Apelación se resolverá en un término de treinta días, a partir de su interposición, agotándose la vía administrativa y legitimará al agraviado a hacer uso del Recurso de Amparo, mientras, no esté en vigencia la Ley de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo”*, esto es así, por cuanto dicha Ley No. 290, es anterior a la Ley No. 350. Otra Ley que se refiere a ello de manera expresa es la Ley No. 621, Ley de Acceso a la Información Pública, específicamente en su Artículo 37 que se lee: ***“El agotamiento de la vía administrativa es opcional, pudiendo el solicitante recurrir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo”***; y **Artículo 38**: *“En caso de que la autoridad que conoce la apelación, dicte resolución denegatoria al recurso, por el vencimiento de los plazos que esta Ley establece, el solicitante podrá acudir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dentro del término cumpliendo los requisitos y el procedimiento previsto en la ley de la materia. En esta vía el demandante podrá solicitar el pago de las costas, daño y perjuicios”*; disposiciones reiteradas en los artículos 98 y 99 del Decreto No. 81-2007, Reglamento de la Ley No. 621.- Sobre este particular la **Sala de lo Contencioso Administrativo** en Sentencia No. 4, de las doce y treinta minutos de la tarde, del veintiséis de marzo de 2007, en su Cons. II dijo: “Al respecto, es conveniente precisar que el ordenamiento jurídico nicaragüense establece los siguientes medios de protección a favor de los particulares en el caso que se presenten reglamentos ilegales: a) Por una parte el Recurso de Amparo cuando se violenta un precepto constitucional; b) La acción contencioso-administrativa cuando se violenta la legalidad ordinaria. Es decir que en nuestro ordenamiento jurídico están claramente delimitadas las esferas de ambas jurisdicciones, la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa”; retomando el criterio de esta sentencia, la Sala de lo Constitucional en Sentencia No. 169, de las 10: 50 a.m., del 31 de marzo de 2009, en su Cons. I., dijo: “En el caso *sub judice*, creemos conveniente hacer algunas consideraciones en torno al recurso planteado contra la resolución impugnada, para determinar si han habido violaciones a las Garantías Constitucionales señaladas por la recurrente, y así esta Sala de lo Constitucional poder entrar a considerar el fondo del asunto, es decir *in iudicando*, conforme el artículo 34 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual señala que corresponde a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conocer y resolver los Recursos de Amparo (Ver Ley No. 260, La Gaceta – Diario Oficial, No. 137 del 23 de julio de 1998); ó si se trata de una violación a la Legalidad Ordinaria, por que entonces estaremos en la esfera de lo Contencioso Administrativo de acuerdo a los artículos 1, 14, 15, 36, 120 y 125 de la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y artículo 35 de la Ley No. 260, supradicha”.- En consecuencia, no queda duda alguna en cuanto a la facultad constitucional y ope legis, que tiene **ESTA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** para examinar la Legalidad Ordinaria en las demandas de tipo general ó de tipo particular que presenten los administrados en contra de todos los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones o simples vías hecho de la Administración Pública, así como en los



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Procedimientos Especial contenidos en los artículos 120 y 125; toda vez que el demandante cumpla con todos y cada uno de los presupuestos mínimos de admisibilidad que señala la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 50, 51, 52, 53 y 58, como en el presente caso, en la que se ha cumplido todos y cada uno de los requisitos procesales, escritos y orales en la Vista General del Juicio celebrado a las 10:00 a.m., del 21 de agosto de 2009, suscrita por los Honorables Magistrados, DOCTORES: DAMICIS SIRIAS VARGAS, PRESIDENTE; YADIRA CENTENO GONZÁLEZ, MIEMBRO; JUANA MÉNDEZ PÉREZ, MIEMBRO; SERGIO CUAREZMA TERÁN, MIEMBRO, GABRIEL RIVERA ZELEDÓN, MIEMBRO, Y RAFAEL SOLÍS CERDA, MIEMBRO SUPLENTE, Y EL SECRETARIO QUE AUTORIZA, LICENCIADO MOISÉS MARTÍNEZ GONZÁLEZ.

### **IV**

La presente Demanda Contencioso Administrativo, es una de las primeras que ESTA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO está resolviendo en contra de un Acto Administrativo de Tipo Particular, Concreto e Individualizado, pues sólo había conocido y admitido demandas en contra de Actos Administrativos de Carácter General, Abstractos e Impersonales, como el resuelto en la Sentencia No. 4, dictada a las 12:30 p.m., del 26 de marzo de 2007, entre "El Cazador Sociedad Anónima", Vs. El Presidente de la República, Ing. Enrique Bolaños, por haber dictado el Decreto No. 28-2005, Reglamento a la Ley No. 510, Ley Especial para el Control y Regulación de Armas de Fuego y Municiones, Explosivos y Otras Materias relacionadas, así como otras demandas de tipo general como aumento en tarifas de agua y energía eléctrica. En el caso a resolver, el Licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, en su carácter de Apoderado General Judicial de la Fundación PRO-UNIVERSIDAD METROPOLITANA (UNIMET), interpone Demanda Contencioso Administrativo, en contra del Doctor ROBERTO JOSE LOPEZ GOMEZ, en su carácter de Presidente Ejecutivo del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), por haber operado el Silencio Administrativo Positivo a favor de su representada, al haber dictado la Comunicación DF-ECDA-1732-10-08, del catorce de octubre del dos mil ocho, veinte meses después de haberse interpuesto el Recurso de Revisión de fecha treinta y uno de marzo del dos mil siete, en contra del Acta de Fiscalización No. 048/06 del INSS, en la cual se hace Ajuste y Reparación por cotizaciones no reportadas de ***docentes horarios contratados bajo la modalidad de contrato de Servicios Profesionales***, durante el período de Noviembre 2004 a Julio 2008, calculándose un total de un millón doscientos treinta mil ciento treinta y seis córdobas con treinta y cuatro centavos de córdoba (C\$ 1,230,136.34). Que dicha actuación del funcionario demandado es violatoria a lo establecido en los artículos 41 y 43 de la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo, del artículo 301 del Reglamento de la Ley No. 290 y del Artículo 2 numeral 19 y del artículo 46 numeral 2 de la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que establecen el plazo de tiempo en que deben de resolver el Recurso de Revisión en el Poder Ejecutivo. El demandante, **licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA**, en sus intervenciones durante la Audiencia de Vista General del Juicio llevada a cabo el día veintiuno de agosto del dos mil nueve, ratificó su demanda y todas las pruebas aportadas en su momento, alegó que agotó la vía administrativa correspondiente, y que el objeto de la presente demanda no es en sí, analizar si el Reparación y Ajuste aplicado por el INSS es justo o no, sino que ha operado a su favor Silencio Administrativo Positivo porque el INSS no resolvió en tiempo y forma los Recursos Administrativos respectivos. Agregó que el representante del INSS no trajo el expediente administrativo completo cuando esta Sala así se lo

requirió. Por su parte, el **licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ**, Apoderado General Judicial del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), en su escrito de contestación de demanda presentado el día catorce de julio del dos mil nueve, a las once y treinta y tres minutos de la mañana, en esencia expresó que los profesores contratados como profesores horarios no están contemplados en el artículo 6 de la Ley de Seguridad Social, concerniente al Régimen de Seguro Facultativo, por lo que están contemplados dentro del Régimen de Seguro Obligatorio; que el demandante no cumplió con lo establecido en el artículo 50 numeral 4 de la Ley 350 Ley de Regulación de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que no agotó la vía administrativa que indica la Ley No. 290 "Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo" y Reglamento en sus artículos 43, 44, y 44, ya que sólo recurrió de Revisión sin hacer uso del Recurso de Apelación establecido en el artículo 45, por lo que no cumple con el Principio Definitividad establecido en el artículo 50 numeral 4 de la Ley No. 350 y que asimismo, el demandante no cumplió con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 350. Acentuó el representante del INSS, que su representada defiende el derecho y la obligación de proteger a los trabajadores, y que dicha atribución, al igual que su actuación al emitir la Resolución impugnada en la presente demanda, es por mandato Constitucional, establecido en los artículos 46, 61, 82 numeral 7 de la Constitución Política, así como también en la Ley de Seguridad que es Ley de Orden Público. En su intervención durante la Audiencia de Vista General de Juicio, el representante del INSS, ratificó de igual manera su contestación de demanda e hizo énfasis al hecho de que UNIMET., no agotó la vía administrativa correspondiente, y que por tanto no opera el Silencio Administrativo alegado por el demandante. Refutó además lo alegado por el representante de UNIMET, aclarando que sí trajo el expediente administrativo completo.

## V

Habiéndose seguido todo el trámite que establece la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, ESTA SALA procede conforme el artículo 92 de la Ley No. 350, a resolver lo alegado por las parte de manera escrita y oral, y valorar las pruebas aportadas. De previo, debemos referirnos respecto a las excepciones de agotamiento de la vía administrativa y falta de remisión del expediente completo a la Sala, alegadas en la Audiencia de Vista General de Juicio, por los licenciados LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ y CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, respectivamente. El artículo 70, de la Ley No. 350, referente a los requisitos del escrito de contestación de la demanda, dispone: "En el escrito de contestación, además de los requisitos señalados en el escrito de la demanda, se consignarán: 1) Los hechos, 2) Los fundamentos de hecho y de derecho de su oposición, 3) Lista de pruebas que se presentarán en la vista oral y los hechos sobre los cuales hubieren de versar, cuando no hubiere conformidad en los hechos, **4) Las alegaciones, excepciones perentorias, impugnaciones y peticiones que estime pertinentes**"; y según lo establecido por los artículos 70 y 71 de la misma Ley, las excepciones previas deben plantearse por la parte demandada en los primeros diez días de los veinte que otorga la Ley No. 350 para la contestación de la demanda, excepciones que se resolverán de forma sumaria y posteriormente se otorgarán nuevamente veinte días para contestar la demanda, si procediere. Por tanto, el licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ, debió haber planteado ésta excepción (u otras si las notare) dentro de los primeros diez días que se le concedieron para contestar la demanda, mediante auto de las diez y veinte minutos de la mañana del diecinueve de junio del dos mil nueve, por lo que no corresponde invocarlas en la Audiencia de Vista General del Juicio, pues para ello la Ley establece el procedimiento respectivo al que nos referimos anteriormente. Respecto al alegato que hiciere en su intervención el licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, de que el representante del INSS no presentó el expediente administrativo completo, ESTA SALA no tiene más que remitirlo a lo establecido por el artículo 61 de la Ley No. 350, referido a la vista del expediente para examen de su



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Idoneidad, que dice: "Recibido el expediente administrativo, el Tribunal dará un plazo de diez días al demandante para que lo examine y pueda pedir que se complete con los informes y documentos que la Administración no hubiere incluido o enviado, según sea el caso. De este derecho podrá hacerse uso en cualquier momento del proceso mientras no haya concluido el período probatorio". Esta Sala mediante auto de las diez y cincuenta minutos de la mañana del día treinta de abril del dos mil nueve, mandó a requerir por medio de Oficio al representante del INSS el expediente administrativo completo y a tal efecto le otorgó el plazo de diez días; dicho expediente fue remitido por el licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ el día doce de mayo del dos mil nueve, a las doce y treinta y cinco minutos de la tarde, procediendo esta Sala a dictar auto el día veintiuno de mayo del dos mil nueve, a las once y treinta minutos de la mañana, otorgándole a la parte demandante el término de diez días para que analizara el expediente administrativo y pidiera si lo consideraba necesario que se completara el mismo con los informes o documentos que no se hubieren incluido. Puede observarse en las diligencias de la demanda, que el demandante licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA, no hizo uso de este derecho expreso que le otorga la Ley, y solamente presentó escrito a las ocho y treinta minutos de la mañana del día cuatro de junio del dos mil nueve, reservándose el derecho de volver a solicitar revisión del expediente administrativo. Por lo tanto, esta Sala considera que tal alegato planteado en la Audiencia Oral referida, está fuera de lugar.

### **VI**

Entrando al fondo, ESTA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, debe tener como **HECHOS PROBADOS** los siguientes: a) Reclamo y oposición al ajuste y cobro del INSS introducido ante el Director de Fiscalización del INSS, de fecha 31 de enero del 2007 (folio 7); b) Resolución DF-ECDA-1732-10-08 con fecha 14 de octubre del 2008 (folios 8 y 9), en la cual no se da lugar al reclamo de la Fundación Pro-Universidad Metropolitana; c) Correspondencia enviada por el demandante al INSS con fecha 20 de noviembre del 2008 (folio 10), en el cual le hace ver que su resolución es extemporánea y que por tanto su representada es beneficiaria del Silencio Administrativo Positivo; d) Sentencia No. 96 de la Sala de lo Constitucional del 15 de marzo del año 2005 (folios 13 al 17) que declara con lugar el Recurso de Amparo interpuesto por la Universidad Americana (UAM) en contra del Presidente de la República, los Miembros del Concejo Directivo del INSS y la Presidenta Ejecutiva del INSS; e) Comunicación DF-ECAD-2129-2008 expedida por la Directora General de Afiliación y Fiscalización del INSS, con fecha 03 de diciembre del 2008 (folio 45); así como las Sentencias No. 167 de las 1:45 pm del 10 de diciembre del 2002 y No. 104 de las 3 pm del 30 de septiembre del 2002, en las cuales la Sala de lo Constitucional hace referencia al Silencio Administrativo Positivo; f) Sentencia No. 150 de las 10:50 am del 13 de junio del 2003 Cons. II, referente a las excepciones al agotamiento de la vía administrativa, prueba documental solicitada por el licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA en la Audiencia Oral efectuada el veintiuno de agosto del dos mil nueve, la cual fue admitida por los miembros de la Sala; y g) Extracto de Gaceta No. 215 del martes 11 de noviembre del 2008, conteniendo Ley 671 "Ley de Adición al Título VIII, Libro Primero del Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Ley No. 185, Código del Trabajo", que en suma establece la obligatoriedad de asegurar a los docentes universitarios horarios, prueba documental que fue solicitada por el licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ, y admitida en la Audiencia Oral del veintiuno de agosto del dos mil nueve.

## VII

Como vemos, la presente Demanda de lo Contencioso Administrativo, gira en torno al Silencio Administrativo Positivo alegado por el representante de la FUNDACIÓN PRO-UNIVERSIDAD METROPOLITANA (UNIMET), supuestamente producido por la autoridad demanda. ESTA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, tiene a bien hacer las siguientes consideraciones: De acuerdo al Derecho de Petición contenido en nuestra Constitución Política (artículos 34 numerales 2, 8 y 9; 52 y 131 Cn.), los ciudadanos tienen derecho de formular peticiones ciertas, determinadas, posibles y dentro de la ley a la Administración Pública teniendo ésta la obligación de pronunciarse dentro de los plazos que la ley le establece. No obstante la práctica forense administrativa y el derecho comparado, nos indica que la Administración Pública no siempre se pronuncia de manera expresa, voluntaria o involuntariamente; ante tal pasividad de la Administración Pública se dictó por vez primera en Francia, la Ley del 17 de julio de 1900, con el objeto de darle efecto a tal Silencio de la Administración Pública; así se legisló que pasado cierto plazo sin que la Administración se pronuncie expresamente, la ley presume que la pretensión del particular ha sido denegada, permitiendo a éste promover contra esta denegación presunta los correspondientes recursos jurisdiccionales (Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Ed. Civitas S.A., Madrid 1986, pág. 551). Efectivamente el Silencio Administrativo es la ausencia de resolución expresa de la Administración Pública, teniendo consecuencia distinta según lo establecido en la ley que regule la materia (Baena Alcázar, citado por Ernesto García Trevijano-Garnica, El Silencio Administrativo en el Derecho Español, Ed. Civitas S.A., pág. 80); con acierto se ha expresado que tanto en el Silencio Administrativo Positivo, como en el Silencio Administrativo Negativo, la voluntad, en sentido amplio queda sustituida directamente por la ley, produciéndose, lo que para Fernández de Velázcos, es: "la más elevada expresión de la voluntad administrativa: la de la ley". (ob cit., pág. 82 y 125). Señala Ernesto García Trevijano Garnica, en su obra citada: "podría definirse el silencio administrativo en sentido estricto como una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá (o podrá entenderse) denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones" (ob cit., pág. 79). En nuestro sistema hasta antes que se dictara la Ley NO. 350, en términos genéricos, todo silencio era entendido en sentido negativo, salvo excepciones de ley. En cambio hoy, es a la inversa, está instituido jurisdiccionalmente el Silencio Administrativo Positivo, en su artículo 2 numeral 19 que dice: "SILENCIO ADMINISTRATIVO es el efecto que se produce en los casos en que la administración pública omitiere su obligación de resolver en el plazo de treinta días. Transcurrido dicho plazo sin que la administración hubiere dictado ninguna resolución, SE PRESUMIRÁ QUE EXISTE UNA ACEPTACIÓN DE LO PEDIDO A FAVOR DEL INTERESADO" y artículo 46 numeral 2: "Cuando en un procedimiento administrativo no se dictare la resolución final correspondiente dentro del plazo de treinta días, se produce el Silencio Administrativo, se tendrá por aceptada la solicitud del recurrente". Ahora bien, si la ley de la materia, como ley especial, señala que el Silencio de la Administración tiene efecto negativo, estableciendo un plazo y término distinto para contestar las peticiones, prima la ley especial (VER Sentencia Sala Cn. No. 53, dictada a las 10:45 a.m., del 31 de marzo del 2004, Cons. III; Sentencia No. 14 de las 6:35 p.m., del 17 de febrero del 2006, Cons. VIII; y Sentencia No. 191 de las 10:45 am, del 22 de septiembre del año 2003). La ley de la materia o Ley especial, en el presente caso, es la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, publicada en La Gaceta No. 102 del 3 de Junio de 1998; que establece en su Capítulo IV, de los Procedimientos y Conflictos Administrativos, artículos del 39 al 45, los Recursos de Revisión y Apelación para la impugnación de resoluciones de la administración pública, y al no establecer nada en caso de Silencio Administrativo en el Recurso de Revisión, se entiende que éste es positivo, siempre y cuando no se



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

invoque ante peticiones contra legem, sino como ya referimos, debe invocarse ante peticiones ciertas, posibles, determinadas y dentro de la ley a la Administración Pública. Del análisis del expediente administrativo, ESTA SALA pudo deducir que el Recurso de Revisión fue interpuesto por el representante de UNIMET, el día treinta y uno de enero del dos mil siete, y fue resuelto por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), de forma extemporánea, el catorce de octubre del dos mil ocho, esto es pasado un año y diez meses, cuando tenía como máximo el término de veinte días para resolverlo, a partir de la interposición, conforme el artículo 43 de la Ley No. 290. Por lo tanto esta Sala, considera que el Silencio Administrativo Positivo invocado por el licenciado CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA conforme las Sentencias No. 104-2002 y 164-2002 (Sala Cn), cabe en la presente causa porque reúne todos los requisitos que determina la Ley, y porque esta Sala comprobó que el Recurso de Revisión interpuesto por el demandante fue resuelto de forma extemporánea por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS). Sólo nos queda reiterar a la Administración Pública que el Estado en que vivimos es un Estado Social de Derecho que subordina su actuación a los principios del orden jurídico vigente; orden que está integrado por la Constitución Política, las Leyes y Reglamentos, los Tratados y demás disposiciones de observancia general, siendo este el cimiento del Estado de Derecho, García de Enterría de manera categórica manifiesta: ***"El acto administrativo no puede ser producido de cualquier manera, a voluntad del titular del órgano a quien compete tal producción, sino que ha de seguir para llegar al mismo un procedimiento determinado"***. (Ver Sentencias Sala Cn., No. 160, del veintinueve de noviembre del dos mil dos, Cons. II; Sentencia No. 115, del 2 de junio del 2003, Cons. IV; Sentencia No. 92 del 4 de agosto del 2004, Cons. IV; y Sentencia No. 136, de las 10:45 a.m., del 4 de noviembre de 2004, Cons. IV). Asimismo, es oportuno aclarar que de ordinario para recurrir a la vía de amparo o a la contencioso administrativo hay que agotar la vía administrativa, tal y como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en Sentencia 330, de la 1:45 p.m., del 29 de julio de 2009, Cons. II y V); sin embargo, este principio no es absoluto sino que tiene excepciones tal y como bien lo argumenta el demandante al citar la Sentencia Sala Cn., No. 150, de las 10:50 am del 13 de junio del 2003 Cons. II: "Esta Sala debe manifestar que existe ininterrumpida jurisprudencia respecto a que dicho Principio de Definitividad, no es absoluto, sino que tiene excepciones; tal es el caso de las situaciones de hecho; cuando la parte afectada no ha sido parte en el proceso administrativo; *cuando existe una manifiesta violación de la Constitución o de la Ley*; cuando hay invasión funciones; o cuando una persona ha sido expulsada del territorio (Ver 1982, Sentencia No. 152, Cons. I; 1989, Sent. 123, pág. 258; 1992, Sent. No. 171, de las nueve de la mañana, del 27 de noviembre; 1997, Sent. No. 6, de las doce y treinta minutos de la tarde, del veintidós de enero; 1999, Sentencia No. 168, de las ocho y treinta minutos de la mañana, del doce de agosto; Sentencia No. 13 del 2002). Es más invocamos la Sentencia No. 5-2005, Cons. III Sala Cn que en su parte pertinente reza: ""De acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, no es requisito sine qua non el Agotamiento de la Vía Administrativa, toda vez que la autoridad administrativa obre fuera de su competencia, con total desprecio al Principio de Seguridad Jurídica (artículo 25 numeral 2 Cn), al Principio de Legalidad (artículo 32, 130, 160 y 183 Cn) y al Debido Proceso (artículo 34 Cn), como es el caso de aquel funcionario público que recauda, crea, modifica, deroga o abroga un Tributo violando el Principio de Reserva de Ley; o el funcionario público que impone una multa sin estar debidamente facultado por Ley expresa. Debemos señalar, que en casos como el presente no hay vía administrativa que agotar, porque de lo contrario sería allanarse a una jurisdicción incompetente ...de tal suerte que no es necesario agotar la vía administrativa cuando existe

una manifiesta violación a la Constitución Política, como las señaladas, o como en el presente caso donde presuntamente se pretende recaudar un tributo e imponer una multa no contenida en la Ley”.-

### VIII

Respecto a la prueba documental aportada por el licenciado LESTER ROBERTO LUNA RAUDEZ en la Audiencia de Vista General del Juicio, efectuada el veintiuno de agosto del dos mil nueve, y admitida en el acto por los miembros de esta Sala de lo Contencioso Administrativo, consistente en La Gaceta, Diario Oficial, No. 215 del martes 11 de noviembre del 2008, conteniendo la Ley 671 “Ley de Adición al Título VIII, Libro Primero del Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Ley No. 185, Código del Trabajo”, ESTA SALA tiene a bien considerar ciertos aspectos referidos a la aplicación o no retroactiva de las Leyes, tomando en cuenta el principio “narra mihi factum, dabo tibi ius” (dame los hechos que aplicaré el derecho).- En primer lugar debemos saber qué debe entenderse por aplicación retroactiva de la ley, desde el punto de vista doctrinal, legal, jurisprudencial y qué problemas plantea. Podemos decir que los hechos jurídicos no se agotan inmediatamente de ser realizados, sino que por el contrario, se desarrollan en el tiempo, producen efectos ahora y después, y finalmente en el tiempo encuentra su agotamiento. Es evidente como lo sostiene el tratadista Roubier, citado por Ignacio Burgoa O, en su Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 5ta Ed. Porrúa, México, pp. 246), que “los hechos plenamente consumados antes de la vigencia de una norma jurídica no pueden ni deben ser regidos por ésta, sino por la ley que hubiere estado en vigor en la época en que hayan acaecido, según el principio “tempus regit actum”, el tiempo rige los actos”. La hipótesis de los hechos pasados, que son aquellos hechos simples ya consumados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, esto es, a un acontecimiento que no genera consecuencias jurídicas que tenga verificativo dentro del período de normación de la ley y que se ha realizado plenamente con antelación a ésta (facta preterita), y la hipótesis de los hechos futuros (facta futura), no pueden contener dada su naturaleza, ningún problema de retroactividad, puesto que en ellas no se suscita ningún conflicto de leyes, porque sin lugar a duda, o es la antigua o es la actual la que debe aplicarse, respectivamente. Sin embargo un hecho jurídico, bajo las condiciones expuestas, rara vez acontece en la práctica, por lo general todo suceso, aunque sea instantáneo en su realización plena, produce variados efectos jurídicos que pueden realizarse durante la vigencia de una ley que aún no regía en el momento en que aquel tuvo lugar, siendo a lo que la doctrina llama hechos pendientes (facta pendencia); esta última hipótesis es la que provoca el problema de la retroactividad legal y la única en que debe localizarse, surgiendo consiguientemente, en el caso de que se trate de una situación o estado jurídico, nacidos durante la vigencia de una ley abrogada, derogada o modificada y prolongados bajo el imperio de la ley nueva o actual. Vale decir que la nueva ley se dicta porque la anterior es considerada deficiente, o porque así lo exige el interés social, de donde se concluye que su aplicación no debe hacerse esperar. Pero si ese interés social que hizo nacer la nueva ley exige su pronta aplicación, hay también intereses individuales que deben ser respetados y garantizados por el derecho, ya que esa garantía es una de sus funciones esenciales. En el presente caso, estamos ante la hipótesis de un hecho pasado como es la Resolución cuestionada en su legalidad, dictada por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), a través de la Dirección de Fiscalización del INSS: Comunicación DF-ECDA-1732-10-08 del catorce de octubre del dos mil siete, que ratifica el Acta de Fiscalización No. 048-06 de nueve de agosto del dos mil seis, consistente en Ajuste y Reparación por Cotizaciones no reportadas de docentes horarios contratados bajo la modalidad de Contrato de Servicios Profesionales, durante el período de Noviembre 2004 a Julio 2008, esto es, previo a que entrara en vigencia la referida Ley No. 621, bajo el sólo argumento del demandado de que como no estaban contemplado de manera expresa en el seguro facultativo, entonces los profesores horarios estaban sujetos al seguro obligatorios. Como se ve dicho argumento, no es más que una interpretación



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

retroactiva de la Ley No. 621, en un tiempo en que no se podía aún conocer su contenido; contraviniendo incluso la jurisprudencia al respecto, señalada como prueba por el demandante: Sentencia No. 96 de la Sala de lo Constitucional del 15 de marzo del año 2005 (folios 13 al 17) que declara con lugar el Recurso de Amparo interpuesto por la Universidad Americana (UAM) en contra del Presidente de la República, los Miembros del Concejo Directivo del INSS y la Presidenta Ejecutiva del INSS. En cuanto a la retroactividad el profesor Eduardo García Mayne (Introducción al Estudio del Derecho, pág. 398 y 188) señala que: "Una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior. Podría también decirse: cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente" y que "en principio, las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia, ocurren en concordancia con sus supuestos. Si un supuesto se realiza mientras una ley está en vigor, las consecuencias jurídicas que la disposición señala deben imputarse al hecho condicionante. Realizado este ipso facto se actualizan sus consecuencia normativas". Para Ignacio Burgoa O ( Ob Cit. 245), "La retroactividad consiste, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entran en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de éste. Por lo contrario el **Principio de la Irretroactividad** estriba en que una ley no debe normar los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación". Nuestra legislación patria en el Código Civil, Título Preliminar Arto. IV y V, trata ampliamente "Los Efectos de la Ley", diciendo en principio que "la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en estas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio". En el Arto. V, trata los conflictos que resultaren de la aplicación de leyes dictadas en diferentes épocas y cómo se decidirán; en lo conducente refiere en su numeral 10 que "Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas; y a lo tocante a su extinción, prevalecerá las disposiciones de la nueva ley"; a este respecto ha dicho esta Corte Suprema de Justicia que "... esta disposición legal deja ileso el derecho de los fideicomisarios sobre la propiedad fiduciaria establecidas conforme a las leyes anteriores... Además, la interpretación que el Doctor Paniagua Prado da a la ley citada es inaceptable, porque es contraria al precepto consignado en el Arto. IV., párrafo II Título Preliminar C., en consonancia con el Arto. 41 Cn., del 93, que prohíbe dar leyes retroactivas" (B.J. pág. 966. Sent. de las 11:30 a.m., del tres de noviembre de 1915. Cons. IV). Por otra parte el numeral 11, del citado Título señala que "La posesión constituida bajo una ley anterior, se conserva bajo el imperio de otra posterior". Teniendo claro este Supremo Tribunal que la ley es retroactiva únicamente cuando impone su aplicación a hechos anteriores a su publicación y realizados, por tanto, cuando no se podía conocer su contenido; que constituye un principio fundamental de los derechos modernos que las leyes no sean retroactivas y que dispongan para el futuro y no para el pasado, lo cual a la vez constituye un aspecto de la Seguridad Jurídica y Legalidad que ofrece la certeza del derecho, garantizado en los Arto. 25 numeral 2; 32 y 38; que la irretroactividad también es y debe ser, la regla general, pero debe recibir excepciones sin grave daño; como muy bien lo dispone nuestra Constitución Política en su artículo 38, al establecer que "La ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando favorezca la reo". Cabe únicamente decir que el no retracto de la ley descansa en dos columnas jurídicas de

eminente consistencia: El respeto al interés social, y el respeto a los derechos adquiridos por los particulares; por eso son conteste todos los autores en que toda ley es retroactiva cuando vuelve sobre lo pasado y la transformación del mismo; para la ley se considera pasado lo que ya no está pendiente, en tanto que lo que todavía pende pertenece al presente o al porvenir. En este Sentido la Sala Constitucional en Sentencia 317-2009, Cons. IV dijo: "*Para la aplicación y materializar estas "grandes líneas o principios", el debido proceso exige para las personas sometidas a la jurisdicción y al **Proceso Administrativo**, que los jueces y magistrados (de la Administración de justicia) y los servidores públicos (de la Administración pública) tienen la obligación de garantizar de forma escrupulosa, exquisita y celosa los principios siguiente, entre otros: El respeto a la garantía del **Principio de Legalidad**, Audiencia, de la Presunción de Inocencia, a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero en unión estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable; causalidad, a que se respete la dignidad humana, Derecho a la Defensa (material y técnica), tiempo y las condiciones precisas para preparar su defensa, a que los actos de las autoridades se lleven a cabo de forma racional y dentro de los límites de la más estricta racionalidad (Principio de Proporcionalidad), derecho a la única persecución (non bis in idem), cosa juzgada (eficacia formal de la sentencia), culpabilidad, fundamentación o motivación de las resoluciones o sentencias, eficacia material de la sentencia, igualdad, imparcialidad, in dubio pro reo, **irretroactividad**, iuria novit curia, juez natural, justicia pronta y cumplida (celeridad procesal), ley más favorable, nulla poena sine iudicio, prejudicialidad, pro homini, pro libertatis, pro sentencia, libertad probatoria, la licitud de la prueba, reforma en perjuicio, reserva de la ley, seguridad jurídica, el derecho a impugnar las resoluciones que le causen agravios (derecho a recurso o doble instancia), que el proceso se realice sobre la base de la acusación (en el Proceso Administrativo, a partir de la notificación inicial), en forma oral (**queda prohibido cualquier proceso o procedimiento jurisdiccional o administrativo escrito**), pública (salvo en aquellos casos que la ley restrinja), contradictoria y concentrada, desarrollándose de forma ininterrumpida (Principio de Inmediación), correlación entre acusación y sentencia; la intervención de un juez independiente e imparcial, la instrucción del imputado en el menor tiempo posible de los motivos de la acusación, pudiendo interrogar y hacer interrogar ante el juez a los testigos de cargo y comparecencia y declaración de los descargo. **Ahora bien, todos estos principios y garantías, como hemos advertido, se aplican y materializan dentro del proceso, ya sea jurisdiccional o administrativo**".* Así, con toda propiedad, debe decirse que la Ley 671 "Ley de Adición al Título VIII, Libro Primero del Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Ley No. 185, Código del Trabajo", invocada por el representante legal del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, como prueba del derecho que tiene el INSS a imponer tal ajuste y reparo, no es de aplicación retroactiva, ya que la misma fue publicada y entró en vigencia el día once de noviembre del dos mil ocho, y el Ajuste y Reparó realizado por el INSS e impugnado por UNIMET mediante la presente demanda, abarca el período comprendido entre noviembre del dos mil cuatro a julio del dos mil ocho, período durante el cual no existía Ley que regulara el aseguramiento obligatorios de los docentes horarios, por lo que la referida Ley es inaplicable al presente caso por violar el Principio de Legalidad Ordinaria que implica que los administrados tienen libre arbitrio de ejercer cualquier acción o dejar de hacer otras, cuando la Ley no los obligue o se los prohíba; mientras que la Administración Pública debe, en el ejercicio de su función, apegarse literal y cabalmente a lo que le faculta la Ley, no pudiendo ejercer aquellas acciones prohibidas, y tampoco aquellas respecto de las cuales la Ley guarda silencio, como en el presente caso. Respecto a este Principio de Legalidad, el Doctor Enrique Rojas Franco expone que: "El derecho es la ciencia humana, el instrumento más importante del Estado moderno por medio del cual nos impone obligaciones y a la vez nos concede derechos. Así mismo, la actividad pública también se encuentra sometida a esas normas jurídicas, lo que implica una autolimitación en su actividad, capaz de



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

ser sancionada por un órgano del Estado, con la anulación del acto o disposición, incluyendo su actividad material. Esto último es lo que se conoce como el Principio de Legalidad, base determinante de la Seguridad y Justicia en la relaciones jurídicas entre Ciudadano – Estado. Con fundamento con ese principio, la actividad del Poder público está sometida al ordenamiento jurídico en doble sentido: La actividad estatal debe estar previamente autorizada por el ordenamiento jurídico para que sea válida y legítima , lo que significa que ese ordenamiento es el límite básico y la mejor garantía social contra la arbitrariedad. En síntesis actuar contra ese ordenamiento es no actuar conforme con él (La jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica, Tomo I, 1era. Edición, Costa Rica, 1995, pág. 32); asimismo dicho Ajuste y Reparó ratificado mediante la Comunicación DF-ECDA-1732-10-08 del catorce de octubre del dos mil siete, viola el Principio de Legalidad Tributaria (nullum tributum sine lege), al pretender imponer un impuesto como es la Contribución Especial de Seguridad Social a los profesores horarios cuando no estaba preestablecidos en una ley, como ahora sí lo está, baso el demandado en sólo argumento, analogía e interpretación de que *"como los profesores contratados como profesores horarios no están contemplados en el artículo 6 de la Ley de Seguridad Social, concerniente al Régimen de Seguro Facultativo, entonces están contemplados dentro del Régimen de Seguro Obligatorio"*, - No omitimos manifestar que conforme la Ley No. 516, Ley de los Derechos Laborales Adquiridos, quedan a salvo y se mantienen todas aquellas contribuciones que la Fundación PRO-UNIVERSIDAD METROPOLITANA (UNIMET), haya realizado y reconocido con relación a los profesores horarios, previo a la entrada en vigencia de la Ley No. 621. Por lo que llegado el estado de resolver.

### **POR TANTO:**

De conformidad con las consideraciones hechas y los artos. 424, 426, 436 Pr.; artículos 1, 4,5, 14, 19 numeral 1; 27, 32, 35, 36, 39, 50, 73, 89, 90, 92, 94, 95, 116, de la Ley 350, "Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo", Artículo 35 de la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial; Artículos 32, 130, 131, 160; 183; y 164 numeral 10 y 11 de la Constitución Política y demás consideraciones, los suscritos Magistrados **RESUELVEN: I.-** Se declara CON LUGAR la demanda presentada por el licenciado **CARLOS ENRIQUE MOREIRA MIRANDA**, mayor de edad, casado, Abogado y de este domicilio, Cédula de Identidad Número 001-200655-0035G, Apoderado General Judicial de la Fundación PRO-UNIVERSIDAD METROPOLITANA (UNIMET), **EN CONTRA** del Doctor ROBERTO LOPEZ, en su carácter de Presidente Ejecutivo del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), por haber emitido a través de la Dirección de Fiscalización del INSS, la Comunicación DF-ECDA-1732-10-08 del catorce de octubre del dos mil siete, en el Recurso de Revisión interpuesto por el demandante, y en la cual ratifican el Acta de Fiscalización No. 048-06 de nueve de agosto del dos mil seis, consistente en Ajuste y Reparó por Cotizaciones no reportadas de docentes horarios contratados bajo la modalidad de Contrato de Servicios Profesionales, durante el período de Noviembre 2004 a Julio 2008; en consecuencia, es nulo por ser contrario a derecho dicho Ajusto y Reparó. **II.-** Conforme la Ley No. 516, Ley de los Derechos Laborales Adquiridos, quedan a salvo y se mantienen todas aquellas contribuciones de profesores horarios que la Fundación PRO-UNIVERSIDAD METROPOLITANA (UNIMET), haya realizado y reconocido previo a la entrada en vigencia de la Ley No. 621. Esta sentencia está escrita en nueve hojas de papel bond de tamaño legal con membrete de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala de lo Contencioso Administrativo y rubricada por la Secretaria de la referida Sala. Cópiese, Notifíquese y Publíquese.