

**SENTENCIA No. 10/2011**

**JUICIO No.: 000154-0123-2011-LB**

**VOTO No. 10/2011**

**TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIONES.** Managua, veintiuno de octubre del dos mil once. Las diez y quince minutos de la mañana.

**VISTOS-RESULTA:**

Durante el transcurso de las fases procesales de la presente causa, interpuesta ante el Juzgado Segundo de Distrito del Trabajo de Managua, por los señores **LILLIAM TAPIA ÁLVAREZ** y **ARMANDO ORTIZ ROMERO**, a través de su representante legal, en contra del **ESTADO DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL DE EMERGENCIA “FISE”)**, con acción de pago de prestaciones laborales; el Juzgado de Distrito del Trabajo Ad-Hoc de Managua, dictó la sentencia definitiva de las nueve de la mañana, del ocho de febrero del dos mil once, de la cual recurrió de apelación la parte demandada; recurso que fue admitido en ambos efectos. Remitidos los autos a este Tribunal, se agotaron los trámites correspondientes de segunda instancia y siendo el caso de resolver;

**SE CONSIDERA:**

**I.**

**SINOPSIS DE LOS AGRAVIOS:** El Abogado CRISTOBAL JOSE RODRIGUEZ CENTENO, en calidad de Apoderado General Judicial el **FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA (FISE)**, dice en sus agravios que entre las partes no existe relación laboral, al encontrarnos en presencia de Contratos de Servicios Profesionales de Consultoría, siendo innecesario analizar si dichos contratos son o no indeterminados, al no estar en presencia de una relación laboral, sino civil, habida cuenta que dichas consultorías fueron financiadas con fondos del Banco Mundial y el monto que asignan es exclusivamente lo que corresponde al contrato de Consultoría. Todo lo anterior, tiene como consecuencia una notoria improcedencia de los extensivos pagos de prestaciones laborales ordenados en primera instancia y que ascienden a la cantidad total de C\$ 277,969.99 y a la cantidad total de C\$ 267,417.48, debiendo por estas razones revocarse la sentencia recurrida.

**II.**

**EN LO QUE HACE A LA INSTITUCION ESTATAL DEMANDADA Y A LA LEY DE LA MATERIA:** Iniciando el estudio de la presente causa, tenemos que la misma fue entablada en contra del **FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA (FISE)**; Institución o Ente Descentralizado, perteneciente al **ESTADO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA**, al tenor del Decreto N° 37-2003 “*Decreto de Reforma al Decreto Creador del Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE)*”, publicado en la Gaceta N° 80 del Miércoles treinta de Abril del año dos mil tres y de conformidad con el Decreto N° 57-98 “*Reforma al Decreto Creador del Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE)*”, publicado en La Gaceta N° 167, del cuatro de septiembre del año mil novecientos noventa y ocho. Es por ende, que la presente causa se encuentra regida por la Ley N° 476 “*Ley del Servicio Civil y de Carrera Administrativa*”

publicada en La Gaceta N° 235 del 11 de Diciembre del 2003 y su Reglamento, Publicado en La Gaceta N° 153 del 06 de Agosto del 2004 (Decreto N° 87/2004), que se origina exclusiva y especialmente de nuestra máxima norma, lo cual puede leerse en la parte final del Arto. 131 Cn., y en el mismo Arto. 1 de la Ley N° 476. Expuesto lo anterior y analizando los agravios del **ESTADO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA (FISE)**, nos adentramos nuevamente al novedoso tema de los Contratos de Servicios Profesionales y/o a los Contratos de Servicios de Consultoría, en materia ESTATAL como una modalidad implementada no solo en este país. Alega la parte demandada que en casos como éstos no existe relación laboral. Por ello es necesario referenciar a algunas generalidades sobre los Contratos de Consultoría de los demandantes, lo cual realizaremos en la siguiente parte considerativa. Veamos:

### III.

**GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS DE CONSULTORIA:** Sobre este asunto, tenemos que en los aludidos Contratos de Servicios Profesionales y/o Contratos de Consultoría, que rolan a partir del folio 54 de primera instancia, puede apreciarse en sus Cláusulas Segunda y Tercera, que éstos son financiados con FONDOS DEL BANCO MUNDIAL, algunos hasta por la cantidad de C\$ 147,000.00, otros por la cantidad de C\$ 283,338.00, otros por la cantidad de U\$ 28,800.00, entre otros, y que tales cantidades son pagaderas en cuotas, en dependencia del tiempo de duración de las consultorías, bajo los lineamientos ahí estipulados con sus respectivos informes y con dependencia orgánica y funcional del **FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA (FISE)**.

### IV.

**EN LO QUE HACE A LAS LEYES ESPECIALES QUE RIGEN ESTAS CONTRATACIONES POR SU NATURALEZA:** Sobre este particular, tenemos que el Arto. 7 del Reglamento de la Ley N° 476, publicado en la Gaceta N° 153 del 6/08/04 "Decreto N° 87/2004", textualmente nos dice en su párrafo segundo lo siguiente: **"...El personal de *PROYECTOS NO DEBE CONFUNDIRSE con los PROFESIONALES INDEPENDIENTES, que brindan SERVICIOS DE CONSULTORÍA AL ESTADO BAJO EL ARTO. 73 Y SIGUIENTES DE LA LEY NO. 323 "LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO" Y/O LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES ESTABLECIDOS POR LOS "ESTADOS EXTRANJEROS U ORGANIZACIONES INTERNACIONALES BAJO CONVENIOS INTERNACIONALES DE FINANCIAMIENTO Y/O DONACIONES. Dichos consultores independientes son contratados por productos específicos, NO DIRIGEN NI EJECUTAN LA FUNCIÓN PÚBLICA..."*** (subrayados y mayúsculas todos de este Tribunal); disposición legal que claramente establece que los trabajadores independientes contratados bajo los Servicios de Consultoría, no ejercen Función Pública y no deben entremezclarse con el personal de Proyectos que sí se encuentra clasificado en el Arto. 11 de la Ley N° 476, cuando también el Arto. 7 del Reglamento de la Ley No. 476, dispone que este tipo de contrataciones, se encuentra regida por otra Ley, como lo es la Ley N° 323 "LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO", publicada en la Gaceta N° 001 del lunes tres de enero del dos mil, la cual establece en la Sección Quinta, Arto. 74 lo que textualmente dice así:

**“...NATURALEZA: Se entiende que el contrato de consultoría tiene por objeto la prestación de servicios profesionales especializados para planificar, supervisar o evaluar proyectos, así como la asesoría y asistencia técnica especializada. Las empresas consultoras o el CONSULTOR en su caso, para la realización de servicios de diseño, administración, ingeniería, supervisión o similares, deberán cumplir con eficiencia las técnicas y normas generalmente aceptadas en el ramo que corresponda. La contratación de servicios técnicos o profesionales NO ORIGINARA RELACION DE EMPLEO PUBLICO entre el organismo adquirente y el contratista...”**, puntualizándose también en esta Ley, que estas contrataciones no generan Empleo Público, y que al no generar ninguna función de Empleo Público, tampoco genera ningún tipo de relación Jurídico-Laboral por su misma NATURALEZA, máxime que son financiadas a través de Convenios y/o Donaciones, a como en este caso dichos contratos se encuentra financiados por FONDOS del BANCO MUNDIAL tal y como así se explicó en el considerando anterior, y que al estar definida la naturaleza contractual de los Servicios de Consultoría, sería irracional el que este Tribunal, pretenda rebuscar en estas contrataciones, elementos de una relación laboral, o defectos Administrativos y a consecuencia de ello, obligar al contratante a que presente todo un proceso de contratación, cuando la NATURALEZA DE ELLAS YA SE ENCUENTRA DEFINIDA Y LEGISLADA, lo que quiere decir que cualquier pago prestacional reconocido por el Estado, no es más que un beneficio adicional ya gozado, viniendo también a ser IRRELEVANTE, que en algunos Contratos o Adendum se titulen como “*Contrato de Trabajo*”. En este caso se trata de una contratación ya legislada en nuestro País, más allá de la típica relación contractual de naturaleza laboral que conocemos, receptora de normas del Derecho Europeo Continental. Veamos porqué:

## V.

**RESEÑA HISTORICA DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORIA CON DOCTRINA EXTRANJERA, EN RELACIÓN A LA LINEA DIVISORIA DE NUESTRA CONSTITUCIÓN POLITICA PARA CON LOS SERVIDORES PUBLICOS:** Siempre en relación a estas contrataciones, es de notarse que nos introducimos a un tema novedoso que cada día se presenta más en la praxis del Derecho Administrativo del país, como lo es la contratación de Servicios Profesionales de Consultoría, la cual se encuentra ligada con la Contratación Administrativa Estatal, regida por un cuerpo legislativo especial. No cabe pues la menor duda, que este tipo de contratación es muy particular, y tiene un rango fundamental en la historia de distintos países incluyendo el nuestro, en función de las necesidades de la comunidad. Al efecto, los Contratos Administrativos toman ese nombre por encontrarse regidos por normas de carácter Público, plasmadas en el Derecho Administrativo. Podemos decir que viene a ser una Institución moderna dentro de nuestro Derecho, receptor de las normas del Derecho Europeo Continental. El Derecho Administrativo fue concebido en sus orígenes como un conjunto de Servicios Públicos encaminados a la satisfacción de las necesidades de la comunidad. La existencia del Derecho Administrativo, estuvo condicionada a las Revoluciones Libertarias del Siglo XIX, que cambiaron la forma que hasta esos tiempos eran dirigidos los gobiernos. El poder ya no se radica en manos de una sola persona, sino que es objeto de una división en donde se van

asignando tareas y funciones a distintos estamentos representativos de la sociedad, entregándose así las tareas de dictar normas que regulan el actuar de la población y sus autoridades; otro grupo estará encargado de velar por el cumplimiento de dichas normas de conductas y finalmente existe otro grupo que se encarga de organizar la satisfacción de las necesidades de la población a través del desarrollo de medidas que busquen el bien común. A éste último grupo se le conoce como Administración y se rige por normas de carácter Público que conocemos como Derecho Administrativo. **DOCTRINA CHILENA:** En una Tesis realizada por la Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público de la Universidad de Chile, titulada “LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA”, se dijo, lo siguiente: ***“...No cabe duda alguna que estos contratos tienen plena aplicación en las relaciones del Estado con los particulares, ya sea que respondan a principios propios o adaptados, cumplen actualmente un importante papel en las políticas nacionales, ligadas sobre todo a las materias de infraestructura e inversiones públicas. Tampoco entra en duda, que la Administración acude a la modalidad contractual, cada vez que necesita del apoyo de los particulares para cumplir sus fines públicos, orientados al bien común y satisfacción de las necesidades de la comunidad, en sus diversos aspectos. Los particulares comprometen sus recursos técnicos, financieros, intelectuales y humanos por medio de relaciones contractuales que los vinculan con la Administración. El ente Administrador siempre debe conservar ciertas prerrogativas, que le permitan el resguardo de su principal objeto, la búsqueda del bien común, pues aun existiendo una buena disposición de colaboración del particular, siempre sus intereses estarán encaminados a la satisfacción de los fines por ellos perseguidos. Por estos motivos, el Estado Administrador debe ocupar ampararse en normas de carácter público en la regulación de los contratos administrativos, determinando que estas normas son suficientes para inspirar estos contratos. El contrato Administrativo como institución jurídica existe en el derecho actual, siendo reconocido abiertamente en algunas legislaciones, con regulaciones atingentes y desarrollo jurisprudencial, como la francesa y la española. En Chile a pesar de no existir una regulación orgánica vasta y jurisprudencia administrativa específica al respecto, es indudable su existencia y celebración continua. Para constatar cuándo nos encontramos frente a un contrato administrativo, debemos reconocer los elementos copulativos que le imprimen dicha naturaleza...”***. Así también, respecto al moderno Contrato de CONSULTORÍA, esta tesis ilustra lo siguiente: ***“...El contrato de consultoría o prestación de servicios profesionales, de tan notoria ocurrencia en los últimos tiempos, es aquel en que el particular ofrece sus servicios profesionales para la ejecución de proyectos, asesorías y estudios, en beneficio de la administración. El contrato de consultoría o prestación de servicios profesionales, en nuestro ordenamiento jurídico, se manifiesta de dos formas: Cuando la administración celebra contratos a honorarios, para proveer cargos públicos, y cuando celebra el contrato de consultoría o prestación de servicios profesionales propiamente tal, los que están orientados a la realización de estudios y/o asesorías, siendo esta última forma***

*contractual, en donde se ve más claramente las características de los contratos administrativos. El contrato a honorarios: Es el mecanismo de prestación de servicios que tiene por objeto permitir a los jefes superiores de la administración, contar con la asesoría de especialistas en determinadas materias. Estos contratos están circunscritos a un objeto especial, recayendo sobre labores accidentales y cometidos específicos. Constituye una fórmula de empleo dentro de los organismos públicos, más no se considera un cargo público. El Contrato de consultoría o prestación de servicios profesionales propiamente tal: En Chile su fuente es reglamentaria, DS N°48 MOP de 28 de febrero de 1994, reglamento para la contratación de trabajos de consultoría. La consultoría es definida, por este reglamento, como todo estudio, proyecto o asesoría que se estime necesario o conveniente contratar, para el cumplimiento de sus objetivos. La forma de estos contratos puede ser a suma alzada, precios unitarios o tarifas profesionales. El consultor se encuentra obligado a prestar ciertas garantías, tales como la de seriedad de la oferta, o la de fiel cumplimiento del contrato. En virtud de este mecanismo, se resguardan los intereses del Estado...".* Citas que se explican por sí mismas, siendo oportuno traer a colación, que comúnmente se han venido confundiendo las Contrataciones Públicas con las Privadas. La Ley N° 476 emerge del Arto. 131 Cn. (máxima norma Nicaragüense); disposición que en lo pertinente establece lo siguiente: **"...EI SERVICIO CIVIL Y LA CARRERA ADMINISTRATIVA serán regulados por la LEY..."**, cuando el Arto. 1 de la Ley N° 476, es claro al decir lo siguiente: **"...Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por OBJETO REGULAR EL RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL Y DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, para garantizar la eficiencia de la administración pública y los DERECHOS Y DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS..."**, siendo claro que la Norma Suprema establece una LÍNEA DIVISORIA entre cierto grupo de trabajadores, correspondiendo ser éstos los pertenecientes al SERVICIO CIVIL Y A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, a como así también la misma Constitución reserva otras Leyes para regular a otro grupo de Funcionarios y Empleados Públicos, como por ejemplo, la Ley de Servicio Exterior, la Ley de Carrera Docente, etc., por lo que la Ley N° 476 que proviene del Arto. 131 Cn., aplica, salvo excepciones como las antes referidas, para **"...los funcionarios y empleados públicos al servicio del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Electoral, Entes Autónomos y Gubernamentales..."** (Arto. 8 de la Ley N° 476). Con todo esto, no podríamos hablar de una aplicación directa del Código del Trabajo para con los Servidores Públicos que se encuentran regidos por la Ley N° 476. Cuando el Estado celebra un contrato con determinado individuo para que éste le preste sus servicios, la relación contractual que se genera entre ambas partes es una RELACIÓN DE CARÁCTER PÚBLICO CONOCIDA COMO FUNCIÓN O EMPLEO PÚBLICO, a DIFERENCIA de un contrato celebrado en la ESFERA PRIVADA. Cuando una de las partes contratantes es el ESTADO o alguno de sus ORGANOS o PERSONAS JURÍDICAS de DERECHO PÚBLICO, el contrato será siempre un contrato ADMINISTRATIVO y se regirá por los PRINCIPIOS Y NORMAS PROPIAS DEL DERECHO PÚBLICO. Por esta razón la garantía constitucional

que tutela el trabajo, NO EXTIENDE SU COBERTURA A LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE EL ESTADO CON SUS SERVIDORES, AL ENCONTRARSE ESTOS EXCLUIDOS DE LAS RELACIONES LABORALES DE ORDEN COMÚN. La naturaleza jurídica de su relación con el estado NO ES DE CARÁCTER LABORAL, SINO DE EMPLEO O FUNCIÓN PÚBLICA Y POR ENDE NO SE ENCUENTRA REGLADA POR EL DERECHO LABORAL SINO POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO. **EN CONCLUSIÓN:** Este Tribunal Nacional estima que esta línea divisoria y/o diferenciación entre contrataciones Públicas y Privadas, debe respetarse al momento de fallar casos como estos, por cuanto la naturaleza de estas contrataciones ya está definida en diversas leyes Estatutarias y Especiales de régimen Administrativo-Estatal, sin que entonces podamos aplicar lisa y llanamente el Código del Trabajo como si estuviéramos en la “esfera privada”; hacerlo sería legislar; especial atribución que únicamente le compete a la Asamblea Nacional (ver Arts. 132 y siguientes Cn.). Más bien estas causas podrían ser RECHAZADAS DE PLANO de mero derecho por los Judiciales (Arto. 1084 Pr.) desde el momento en que son entabladas.

## VI.

**JURISPRUDENCIA EXTRANJERA (COLOMBIANA, VALENCIANA Y BOLIVIANA) SOBRE LOS CONTRATOS DE CONSULTORIA:** En este orden de ideas, la CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en Sentencia N° 326/1997, dispuso en relación con los Contratos de Consultoría lo siguiente: *“...Los contratos de consultoría se pueden celebrar con personas naturales o jurídica...”* *“...El OBJETO de los contratos de consultoría NO ESTÁ RELACIONADO DIRECTAMENTE CON LAS ACTIVIDADES DE LA ENTIDAD QUE LOS REQUIERE, o con su funcionamiento, a través de ellos la ADMINISTRACIÓN CONTRATA SERVICIOS ESPECIALIZADOS de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ESPECIALIZADAS EN UNA DETERMINADA MATERIA, LAS CUALES OFRECEN CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA EN UNA ESPECÍFICA ÁREA O ACTIVIDAD...”*; Jurisprudencia que concuerda con la naturaleza muy bien planteada por los cuerpos legislativos citados en los considerandos anteriores. Así las cosas, tenemos que en la Sentencia N° 2770/2005 dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, se dispuso lo que textualmente dice así: *“...Pues bien, lo que determina la adscripción al área de la contratación administrativa, con exclusión de la laboral, no tiene relación con el servicio que se preste, SINO CON LA EXISTENCIA DE UNA NORMA CON RANGO DE LEY QUE LO AUTORICE (STS 8-6-90), como señala la sentencia del TS de 8-7-89 la elección entre el vínculo administrativo o laboral es una técnica organizativa pudiendo elegir la Administración según razones de oportunidad, pues no hay diferencia esencial, y la ADMINISTRACIÓN PUEDE USAR AMBAS VÍAS, aunque para el nexo administrativo se precisa una norma con rango de ley que lo autorice...”* *“...Desde la Ley 23/1888, de 28 de julio, se modifica la Ley 30/1984 de Reforma de la Función Pública, y queda la RELACIÓN LABORAL COMO ALGO EXCEPCIONAL,*

**QUE PUEDE ELEGIRSE Y CONTRATARSE SOLO EN LOS CASOS FIJADOS EN EL ELENCO LEGAL EXPRESO**, de modo que: "con carácter general los puestos de **TRABAJO "SE CUBRIRÁN CON FUNCIONARIOS PÚBLICOS"** (art. 15.1 c)... "..." "..."*Son contratos de consultoría y asistencia aquéllos que tengan por objeto: a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos. b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones: Toma de datos, investigación y estudios para la realización de **CUALQUIER TRABAJO TÉCNICO**; Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter; Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos; cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual..." "..."*Desde un punto de vista jurisprudencial, se ha dicho desde antiguo, que "la distinción entre el contrato administrativo y el de trabajo es difícil", por lo que se ha subrayado que el criterio delimitador de la **NATURALEZA** de ambas relaciones jurídicas..." "..."Más recientemente la STS de 18-2-1999, seguida por otras posteriores, ha establecido los criterios jurisprudenciales que deben inspirar la resolución de las controversias en que se planteen sobre la materia. Y así se ha señalado lo siguiente: 1) El art. 1.3.a. del ET **EXCLUYE DEL RÉGIMEN LABORAL LAS RELACIONES DEL PERSONAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE SE REGULEN POR NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO AL AMPARO DE UNA LEY.** 2) **ESTA EXCLUSIÓN PERMITE EN PRINCIPIO ROMPER LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD DE LAS RELACIONES DE SERVICIOS ESTABLECIDA EN EL ART. 8.1 DEL ET, Y CON ELLA LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA AL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN...**", siendo entonces esas Leyes de nuestra legislación que determinan o autorizan la naturaleza propia de esas contrataciones, el Reglamento de la Ley N° 476 en su Arto. 7 párrafo segundo, y la Ley No. 323 "Ley de Contrataciones del Estado" en su Arto. 74, entre otras, haciéndose referencia en esta Jurisprudencia, respecto a la extensa gama de posibilidades en cuanto a las funciones a realizar por los Consultores, entre los cuales se encuentra **CUALQUIER TRABAJO TÉCNICO**. Para finalizar, el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA**, en Resolución N° 224/2002 del 6/03/02, expuso lo que textualmente dice así: "..."*Al efecto, corresponde anotar que conforme acredita el contrato de prestación de servicios cursante de fs. 1 a 2, las partes contratantes -recurrente y recurrido- habían estipulado expresamente que el contrato en cuestión "por sus especiales características, se reputa como Contrato de **CONSULTORÍA** sujeto a **NORMAS CIVILES Y DE CONSULTORÍA** (..)", de lo que se concluye que los conflictos o diferencias emergentes del incumplimiento o inobservancia de los términos y condiciones pactados en el contrato deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional*

*ordinaria llamada por Ley; hecho que hace improcedente el amparo demandado tomando en cuenta que por la norma prevista por el art. 19-IV éste Recurso sólo procede cuando no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos o suprimidos. Es ese sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 573/2001-R de 8 de junio de 2001, con referencia a un Recurso de Amparo con características similares -en el que el recurrente pretendía se le RESTITUYA en sus FUNCIONES de CONSULTOR sobre la base de un CONTRATO DE CONSULTORÍA-; en dicha resolución se ha establecido el siguiente razonamiento jurídico para fundar la improcedencia del Recurso: "consecuentemente, siendo EL CONTRATO DE ORDEN CIVIL, su incumplimiento no puede ser dilucidado en la vía constitucional, sino en la vía CIVIL O ADMINISTRATIVA..." "...En consecuencia, el demandante deberá acudir a la VÍA PERTINENTE para efectuar el reclamo que efectúa a través del presente Amparo..." (subrayados y mayúsculas todos de este Tribunal), desprendiéndose que el Tribunal Constitucional de Bolivia ordenó al recurrente de amparo, a que acudiera a la vía correspondiente como lo es la Civil o Administrativa, en vista de la existencia de un Contrato de Consultoría, muy similar a lo que ahora sucede en este caso, a excepción de que estamos ante un Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones y no Constitucional; más ni lo Laboral ni lo Constitucional serían vías adecuadas, y que debido a la particularidad del caso, el acceder a la presente demanda, sería disfrazar esa acción para resarcir "daños" que en todo deberían de reclamarse en otra vía del derecho (civil-mercantil).*

## VII.

### **DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES ESTATALES:**

Continuando con este análisis, también viene a ocasión referirse a los Contratos de Servicios Profesionales, de forma general de índole Estatal, ya que éstos tienen similares por no decir idénticas características a los Contratos de Consultoría, en cuanto a su NATURALEZA, por lo que analógicamente, lo expuesto en los considerandos anteriores también aplica para este tipo de contrataciones, gracias a lo que ahora establece el Arto. 6 de la Ley N° 505 "LEY QUE REGULA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PROFESIONALES Y TÉCNICOS NICARAGÜENSES EN LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS DEL SECTOR PÚBLICO QUE SE FINANCIAN CON FONDOS PROVENIENTES DE GOBIERNOS U ORGANISMOS INTERNACIONALES", publicada en la Gaceta N° 18, del 26 de Enero del 2005; disposición que dice así: "...Los PROFESIONALES y TÉCNICOS sean estos nacionales o extranjeros que se contraten por medio de CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES para elaborar, planificar, preparar, ejecutar, supervisar y evaluar proyectos, NO GENERA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO O RELACIÓN JURÍDICA LABORAL. Se EXCEPTÚAN a las ASESORÍAS de carácter general, permanente o continuo que brinden personas naturales o funcionarios del organismo adquirente..." (Subrayados y mayúsculas todos de este Tribunal), siendo claro que este tipo de contrataciones tampoco genera Relación de Empleo Público o Relación Laboral, razón por la cual, la sentencia recurrida se encuentra desajustada a nuestra legislación y debe ser REVOCADA.

## VIII.

### **DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS DE CONSULTORIA Y/O CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES SIEMPRE EN EL AMBITO ESTATAL:**

En este mismo orden de ideas, es oportuno también recalcar, que las Contrataciones abordadas en los considerandos anteriores, si bien no generan Función o Empleo Público ni relación laboral; ello no quiere decir que el Estado de Nicaragua no pueda adscribirlos ante el régimen de Seguridad Social, sin que esto signifique que por esa razón se conviertan en una relación laboral. Todo al tenor del Arto. 5 inciso a) de la Ley Orgánica de Seguridad Social, al decir dicha disposición lo siguiente: **“...Son sujetos de aseguramiento obligatorio: a) Las personas que se encuentre VINCULADAS a otra, sea ésta NATURAL O JURIDICA, INDEPENDIENTEMENTE DEL TIPO DE RELACION LABORAL O DE SERVICIO que los VINCULE, lo mismo que la personalidad jurídica o la naturaleza económica del empleador, empresa o INSTITUCION PUBLICA O PRIVADA que utilice sus SERVICIOS...”** (Subrayados y mayúsculas de este Tribunal). Es entonces notorio, que esta disposición es amplia y general, al abarcar todo tipo de relación jurídica, sea Civil, Laboral Mercantil, etc., lo cual aplica tanto para los Contratos de Consultoría, como de Servicios Profesionales de índole Estatal; es decir, que estas contrataciones deben ser protegidas bajo el régimen obligatorio del Seguro Social, sin que ello signifique que por esta razón la naturaleza de las mismas se convierta en laboral.

## IX.

**CONSECUENCIA JURIDICA:** Al tenor de los razonamientos, disposiciones legales, Doctrina y Jurisprudencia expuesta en todos y cada uno de los considerandos que preceden, deberá declararse con lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado CRISTOBAL JOSE RODRIGUEZ CENTENO, en calidad de Apoderado General Judicial del **FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA (FISE)**, debiendo **REVOCARSE** la sentencia recurrida, con los detalles que se expondrán en la Parte Resolutiva a continuación.

### **POR TANTO:**

En base a lo considerado, disposiciones legales citadas y Artos. 129, 158, 159 Cn., Ley N° 755, Artos. 270, 271, 272 y 347 C.T., 1 y 2 L.O.P.J., los Suscritos Magistrados del TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIONES, **RESUELVEN:** 1. Téngase por apersonados, al Abogado CRISTÓBAL JOSÉ RODRÍGUEZ CENTENO, en calidad de Apoderado General Judicial del **FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA (FISE)**, como apelante quién ya expresó agravios, y al Abogado CÉSAR OCTAVIO RAMÍREZ SUÁREZ, en calidad de Apoderado General Judicial del señor **ARMANDO ORTIZ ROMERO** y de la señora **LILLIAM TAPIA ÁLVAREZ**, como apelado; y déseles intervención de ley como en derecho corresponde. 2. Se declara con lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado CRISTÓBAL JOSÉ RODRÍGUEZ CENTENO, en calidad de Apoderado General Judicial del **FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA (FISE)**, en contra de la Sentencia

N° 18/2011, de las nueve de la mañana, del ocho de febrero del dos mil once, dictada por el Juzgado de Distrito del Trabajo Ad-Hoc de Managua. 3. Se **REVOCA** la sentencia recurrida en consecuencia: Se declara **SIN LUGAR** la demanda interpuesta por el Abogado CÉSAR OCTAVIO RAMÍREZ SUÁREZ, en el carácter con que actúa, por las razones, disposiciones legales y jurisprudencia expuesta en todos y cada uno de los Considerandos de la presente Sentencia. 4. Se deja a salvo a los actores la vía Civil, para que hagan uso del derecho que estimen a bien, por las razones, disposiciones legales, Doctrina y Jurisprudencia expuesta en todos y cada uno de los Considerandos de la presente Sentencia. 5. No hay costas. **VOTO RAZONADO**: Los Honorables Magistrados Doctor **HUMBERTO SOLÍS BARKER** y Doctora **ANA MARIA PEREIRA TERAN**, expresan a continuación las razones que tuvieron para **DISSENTIR** del Voto y Sentencia de mayoría de los Honorables Magistrados de este Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones.

**I.- DE LA TRIPLE CONNOTACIÓN DEL ARTO. 7 DEL REGLAMENTO DE LA LEY 476 “LEY DE SERVICIO CIVIL Y DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA” EN CONJUNCIÓN CON LA LEY 323 “LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”**: A la vista de la Sentencia Definitiva de mayoría, tengo a bien referir que se desprende del mismo una **VALORACIÓN RESTRICTIVA** y/o **DIMINUTA** del Arto. 7 del Reglamento de la Ley 476 “LEY DE SERVICIO CIVIL Y DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA”, sin tomar en cuenta su **TRIPLE CONNOTACIÓN**. De entrada, antes de hacer el análisis jurídico debido, se transcribirá en su parte cardinal y/o total el Arto. 7 referido, para mejor inteligencia del análisis a realizar, así: ***“El personal de proyectos no debe confundirse con los profesionales independientes, que brindan servicios de consultoría al Estado bajo el Arto. 73 y siguientes de la Ley No. 323 “Ley de Contrataciones del Estado” y/o los términos y condiciones establecidos por los “Estados extranjeros u organizaciones internacionales bajo convenios internacionales de financiamiento y/o donaciones. Dichos consultores independientes son contratados por productos específicos, no dirigen ni ejecutan la función pública Y DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO DE PROVEEDORES DE SERVICIOS DEL ESTADO.”*** Transcrito así, pasaremos a detallar las connotaciones antes referidas así. **PRIMERA CONNOTACIÓN**: Debemos distinguir de entrada que la diferencia entre el PERSONAL DE PROYECTOS y los CONSULTORES INDEPENDIENTES resulta ser que los primeros se encuentran encasillados y/o nominados en el Arto. 14 de la Ley 476, en lo referente al personal de confianza perteneciente al SERVICIO CIVIL y, por tanto, excepto de la Carrera Administrativa (ASESORES, ASISTENTES, PERSONAL TRANSITORIO y demás Vinculados a los FUNCIONARIOS PÚBLICOS PRINCIPALES, a que refiere el Arto. 9, Ley 476), todo conforme los Artos. 11, 12, 13 y 14 Ley 476. Ahora bien, los segundos (Consultores Independientes) no pueden coincidir con el Personal de Proyectos, tanto, a nivel nominal y/o nomenclatura de

cargo, como en sus funciones, al ejercer éstos sus rutinas fuera del “CENTRO LABORAL” de los Empleados de Proyectos, sin sujeción alguna a horarios de trabajos o a cualquier tipo de subordinación y/o vinculación jurídico laboral. Es decir, los Empleados de Proyectos gozan de un FUERO INTERNO, propio de las Instalaciones Físicas de la Empresa; mientras que los Consultores “INDEPENDIENTES” gozan de un Fuero Externo, ajeno a las actividades propias del Centro Laboral. **SEGUNDA CONNOTACIÓN:** Vendría a ser que tales Consultores Independientes o de Servicios Profesionales deben ser contratados bajo los indispensables mecanismos administrativos estatuidos en la Ley 323 “LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”, ”, **a como bien estatuye el mismo Arto. 7 del Reglamento de la Ley 476.** Es decir, el “ESTADO” y/o sus “REPRESENTANTES LEGALES, no pueden contratar a un Consultor Independiente o Servidor Profesional bajo una contratación verbal o sin sujetarse a los parámetros o requisitos esenciales estatuidos en dicha Ley. A manera de ejemplo, al tenor del Arto. 7 del Reglamento de la Ley 476, el Estado no podría contratar a un CONSULTOR INDEPENDIENTE si éste no está debidamente inscrito en el “REGISTRO DE PROVEEDORES DEL ESTADO”. En caso de tal situación la relación nunca podría ser civil pues no se respeta el “FORMALISMO ESENCIAL y BÁSICO” para tal proceder. Muy por el contrario de ser contratado un “CONSULTOR” y/o “PRESTATARIO DE SERVICIOS PROFESIONALES” de forma verbal o sin respetar el procedimiento de la Ley 323, la relación se juzgaría informal y por tanto Laboral. Esto no es “rebuscar” deficiencias administrativas en forma alguna, por el contrario, es aplicación concreta de la ley, en concordancia con el PRINCIPIO DE LEGALIDAD y DEBIDO PROCESO. Sobre este punto se abordará más adelante (Ver Considerando V de la presente Opinión) y; **TERCERA CONNOTACIÓN:** En la que hay que tomar en cuenta de que aún cuando un “CONSULTOR” fuere contratado respetando de forma íntegra el procedimiento administrativo de la Ley 323, ello no implica que la relación jurídica contractual entre las partes sea juzgada, “ad portas”, como civil. Por el contrario, existe la posibilidad de que se demuestre en autos la subordinación jurídica y dependencia económica, si quedare demostrado por ejemplo que éste prestaba sus servicios junto con los Empleados de Proyecto, en el Centro de Labores, como un trabajador más al servicio del Empleador. La realidad de la prestación del servicio sobre la letra del Contrato. Espíritu sobre “Autonomía de la Voluntad”. No en vano la teoría tradicionalista del tratadista mexicano Mario de la Cueva sobre que la relación laboral es una “realidad viva”. **II.- INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS Y OSCURIDAD DE LOS CONTRATOS DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL Y CIVIL: A) DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL:** Se analiza según su EJECUCIÓN, sin tomarse en cuenta la “LITERALIDAD” de lo pactado y bajo la óptica de la VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN SU CONJUNTO, por cuanto la finalidad de esta materia es encontrar la VERDAD MATERIAL, la que incluso impera sobre

el MERO FORMALISMO PROCESAL. **B) DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVILISTA:** El Código Civil en su arto. 2496 dice: “*Si los términos de un contrato son claros y **NO** dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al **sentido natural de sus cláusulas**. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas.”.* Ahora bien, siempre dentro del ámbito civilista, surge la siguiente pregunta, **¿CÓMO DEBE INTERPRETARSE UN CONTRATO OSCURO?** Estrictamente desde el punto de vista civil, el contrato debe ser valorado en su CONJUNTO, así como en su CARÁCTER REAL, es decir, según lo realizado por las partes y/o su intención así como la situación económica y social de las partes. Resultando obvio que en la Rama Laboral la parte más débil de la contratación es el trabajador, quien no tiene otra opción que aceptar el contrato propuesto por el Empleador, no en vano la existencia del PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD de los Derechos Laborales estatuido en el Acápite IV de los Principios Fundamentales del Código del Trabajo, el cual vendría a equilibrar la evidente desigualdad social del trabajador frente a su Empleador.

**III.- DEL ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS ACAECIDOS EN PRIMERA INSTANCIA Y QUE NO FUERON VALORADOS DE FORMA ALGUNA:** Establecidas las premisas fundamentales y procesales establecidas en los Considerandos I, II y III de la presente opinión; estimo a bien que no se tomaron en cuenta en la sentencia de mayoría, los siguientes elementos probatorios que DENOTAN RELACIÓN LABORAL entre las partes: **1) CONSTANCIA LABORAL:** Visible a Folio 53, otorgada por un “REPRESENTANTE LEGAL LABORAL POR LA LEY” (Arto. 10 C.T.), con la que queda demostrada la existencia de relación laboral entre el Señor ARMANDO ORTIZ ROMERO y el FISE, que NO FUE IMPUGNADO DE FORMA ALGUNA POR EL EMPLEADOR (Aceptación conforme Arto. 1051, 2do. Párrafo, Pr.), no pudiendo este Tribunal IGNORARLA y/o DESVIRTUARLA oficiosamente. En todo caso, cualquier redacción “oscura” de la misma no puede favorecer en forma alguna al Empleador que la libra, caso contrario, debe favorecer al trabajador; **2) CONTRATO DE “SERVICIOS PROFESIONALES”**, visible a Folio 62, específicamente en lo que refiere a la Cláusula 2, en la que se establece “... **que el CONSULTOR se dedicará a TIEMPO COMPLETO en el desarrollo de la presente consultoría...**”. Los suscritos se preguntan: **¿COMO PUEDE UN “CONSULTOR INDEPENDIENTE” SER OBLIGADO A PRESTAR SUS SERVICIOS A TIEMPO COMPLETO CON UN CONTRATANTE?** Sin lugar a dudas encontramos en esta Cláusula, junto con el pago dinerario mensual, los elementos propios de una relación laboral, a saber así: **a) DEPENDENCIA ECONOMICA; b) SUBORDINACIÓN JURÍDICA y; c) PRESTACIÓN DE SERVICIOS.** Dicho de otra forma, se le da al contrato una nominación civil y/o mercantil, más con obligaciones y cláusulas propias del orden laboral. Nótese en este punto la DISCORDANCIA entre la nominación y/o letra del Contrato respecto de las actividades (entiéndase

hechos) a que se obligaba el actor, aquí apelado. Además está decir que esa “contradicción” toma forma en lo que en materia civil se denomina como “oscuridad”, cuyos efectos fueron ya abordados de forma precisa en el Considerando III del presente Voto, en donde se concluyó que tal “oscuridad” debe favorecer al trabajador. y; **3) CONTRATO ASESORÍA**, visible a Folio 54, en el cual se puede observar en su primer párrafo que el “CONTRATO DE ASESORÍA” fue suscrito por el FUNCIONARIO PÚBLICO PRINCIPAL de la Institución y el actor. Es decir, el actor prestaba sus servicios como “ASESOR”, nominación y función propia de los Empleados de Proyectos (Arto. 14 Ley 476, PERSONAL DE CONFIANZA), a como se refirió en el Considerando II de la presente Opinión (**PRIMERA CONNOTACIÓN**). A como vemos, de la VALORACIÓN EN CONJUNTO de estos elementos probatorios Y DE LA REALIDAD QUE DILUYE DE ELLOS, se llega a la INEVITABLE CONCLUSIÓN de que entre las partes **EXISTIÓ RELACIÓN LABORAL** y; **IV. DESDE EL PUNTO DE VISTA ADMINISTRATIVO:** Se expone en la sentencia de mayoría que los actores, en base al Arto. 7 del “REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA”, gozaron de una relación contractual de orden civil y no laboral. Ahora bien, si esto fuera así, QUE NO LO ES, tal artículo establece el requisito **SINE QUA NON** de que “CONSULTORES” PARA SER CONTRATADOS como tales, deben estar **OBLIGATORIAMENTE** inscritos en el **“REGISTRO DE PROVEEDORES DE SERVICIOS DEL ESTADO”** al tenor del arto. 73 de la Ley 323 “**LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**” (A como bien señala con suma claridad el Arto. 7 Reg. Ley 476). **EN EL PRESENTE CASO NO CONSTA PRUEBA ALGUNA DE QUE LOS ACTORES ESTUVIERAN INSCRITOS EN TAL REGISTRO**; lo que prueba de plano que la relación entre las partes no es civil, por ese simple hecho. Sin perjuicio de lo anterior, el arto. 73 de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: ***“Procedimiento de Contratación de Servicios. Los servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación por registro, licitación restringida o compra con cotización, según corresponda de acuerdo con el monto.”*** ¡DICHOS PROCEDIMIENTOS PARA CONTRATAR NO FUERON DEMOSTRADOS POR EL DEMANDADO Y BRILLAN POR SU AUSENCIA EN EL EXPEDIENTE!. Así mismo el arto. 97 reza: **“FORMALIZACIÓN Y DERECHOS DE LAS PARTES. FIRMA DEL CONTRATO. UNA VEZ FIRME LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN, LA MÁXIMA AUTORIDAD DEL ORGANISMO CONVOCADOR PROCEDERÁ, SI ESTO RESULTA NECESARIO PARA LA MEJOR COMPRENSIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES, A FORMALIZAR EL CONTRATO DE ACUERDO CON EL MODELO INCLUIDO EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES DE LA LICITACIÓN Y LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS PERTINENTES.”**. **CONCLUSIÓN:** El demandado NO PRESENTÓ PRUEBA

ALGUNA DE QUE LA ACTORA HAYA SIDO CONTRATADA BAJO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTATUIDO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, no constando en los autos Proceso de Licitación de los establecidos en dicha Ley y peor aún sin existir resolución de adjudicación alguna, ni mucho menos Pliegos de Bases y Condiciones de Licitación”. Como vemos la contratación de la actora no estuvo sujeta a formalidad alguna, lo que demuestra con creces que la contratación de la misma no fue civil y si inevitablemente laboral. Una cosa es referir que el proceso administrativo tiene deficiencias procesales y otra que **NO EXISTA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN ALGUNO, CONFORME ESTATUYE EL ARTO. 7 DEL REGLAMENTO DE LA LEY 476 Y LA LEY 323.**

**V.- DEL ASUNTO DE LA FORMA Y LEGALIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA A DICTAR:** Considero en un primer orden de asuntos, que por respeto a los **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES** de **LEGALIDAD** y **DEBIDO PROCESO** debió correrse vistas de los agravios del apelante demandado, para que el trabajador, aquí apelado los contestara, máxime si se pretendía dictar sentencia adversa a sus intereses jurídicos. Esto se hacía de imperiosa necesidad por la “posibilidad” de que éstos no solo contestaran los mismos, brindando así **MÁS ELEMENTOS** a este Tribunal para fallar, sino hasta de apelar en tal etapa procesal (apelación por adhesión) al observar los suscritos, que sus peticiones no fueron del todo aceptadas. Todo con el fin de **EVITAR** alegatos de **INDEFENSIÓN** y otras dilaciones innecesarias que **PUDIERAN EMPAÑAR LA LEGALIDAD** de la sentencia a dictar en el presente ASUNTO. (Arto. 14 L.O.P.J.).

**VI.- CONCLUSIÓN:** Estoy, pues, por la **CONFIRMATORIA**. Han sido transgredidos pues, los **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES** de **DEFENSA**, **DEBIDO PROCESO** y **LEGALIDAD**, así como los **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE REALIDAD Y TUITIVO** del Derecho Laboral **QUE PREGONAN LA PROTECCIÓN A LA PARTE MÁS DÉBIL ASÍ COMO AL APEGO DE LA JUSTICIA Y VERDAD MATERIAL.**

Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las diligencias a su lugar de origen. HUMBERTO SOLÍÍS BARKER.- A GARCÍA GARCÍA.- BRENES M.- ANA MARÍA T.- LUIS MANUEL OSEJO.- P M CASTELLÓN CH. SRIO.-

