

Jurisprudencia

Nicaragua

Fernando Malespín Martínez

fermalma@yahoo.com

Profesora titular de la Universidad Centroamericana, Nicaragua

Introducción

Desde la última vez que se publicó jurisprudencia laboral en esta revista, ha pasado mucha agua bajo el puente. En 2008 se publicó el Acuerdo Ministerial JCHG-019-12-08 por medio del cual se implantaba la oralidad en los principales procedimientos administrativos laborales. El 24 de marzo de 2011 se publica la Ley 755 creadora del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones y en mayo de 2013, con la Ley 815, se empieza a aplicar el procedimiento judicial laboral oral.

Las sentencias que se publiquen en esta sección serán sentencias del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, máxima instancia judicial laboral en el país.

En lo relativo a los nombres de las partes e intervinientes, usaremos siglas o nombres diferentes manteniendo la literalidad de cada sentencia.

En este caso, se trata de dos sentencias sobre temas importantes: la primera, sobre el aseguramiento de pruebas en el proceso judicial laboral y la segunda sobre el salario. Ambas sentencias contienen el voto disidente de dos magistradas sobre estos temas. Cada lector/a tomará posición en el debate.

SENTENCIA No.: 305/2014 CDSO

JUICIO No.: 001909-ORM6-2013-LB

VOTO No.: 305/2014

AURA

TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIÓN. Managua, doce de mayo del dos mil catorce. Las nueve de la mañana. **VISTOS RESULTAS:** Ante el Juzgado Quinto de Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social de Managua, compareció la señora **CDSO**, interponiendo demanda con acción de pago en concepto prestaciones sociales, indemnización del art. 45 C.T. y complemento de salario mínimo en contra de la señora **AURA**. Habiéndose citado en debida forma para la celebración de audiencia de conciliación y juicio; y asegurado los medios de pruebas pedidos. La parte demandada no compareció a la audiencia, prosiguiendo a la realización de la misma al tenor del art. 84 numeral 2 de la Ley 815 “Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”. Tenida por concluida la audiencia referida, el juzgado a-quo dictó la sentencia

definitiva de las tres y veinte minutos de la tarde del veintidós de agosto del año dos mil trece, en la que declara sin lugar la demanda. Por no estar de acuerdo con dicha resolución, apeló la parte actora, recurso que fue admitido y tramitado y remitidas que fueron las diligencias ante este Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, y estando el caso para resolver; **SE CONSIDERA: I.- BREVE SINÓPSIS DE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS POR LA PARTE DEMANDADA:** De conformidad con el Art. 128 y 134 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, este Tribunal Nacional procederá en virtud del recurso de apelación interpuesto, a revisar el proceso en los puntos de la resolución que causen agravio a la parte apelante. En tal sentido, la señora CDSO, expresa que le causa agravio la sentencia recurrida porque: En el considerando tercero el judicial miente al referir que ella no hizo uso de los medios adecuados de prueba, lo que resulta no cierto al no tomar en cuenta que aportó pruebas testificales que le fueron denegadas en su admisión, por supuestamente no cumplir con el art. 79 numeral 1 de la referida Ley 815, lo que no encaja en el caso de autos porque ella sí cumplió con la presentación en tiempo de dichas pruebas, al tenor del art. 79 numeral 2 de la mencionada legislación procesal laboral. Alega la recurrente que las pruebas tanto testificales como documentales, fueron indebidamente desestimadas por el juzgado a-quo bajo argumentos de extemporaneidad e impertinencia con el caso en cuestión, lo que no es cierto. Por lo anterior pide que se revoque la sentencia recurrida y se le permita presentar las pruebas testificales y documentales referidas. **II.- DE LA NULIDAD COMETIDA EN EL CASO SUBJÚDICE Y DE LA EXTEMPORANEIDAD EN EL ASEGURAMIENTO DE PRUEBAS:** Sin mayores preámbulos considerativos, atendiendo a los agravios de la recurrente en cuanto a la decisión del juzgado a-quo de tener por no admitidas las pruebas documentales aportadas en el escrito de anuncio de medios de pruebas presentado el catorce de agosto del dos mil trece que rola en folios 29 al 31, tenemos que para este Tribunal Nacional resulta técnica y legalmente imposible poder hacer valoración alguna respecto de la pertinencia y utilidad de los referidos medios de pruebas documentales, puesto que a pesar de haber sido presentados por la parte actora, según se dejó razón de presentado por el secretario receptor de la Oficina de Recepción y Distribución de Causas y Escritos (ORDICE), visible en el folio 32, los mismos no constan en el expediente de primera instancia, lo que es completamente incorrecto al tenor de lo estatuido en el art. 57 numeral 3 de la Ley No. 815, que reza: ***“La autoridad judicial incorporará al expediente los documentos depositados por las partes para su posterior admisión y evacuación en la audiencia de juicio.”*** y el art. 125 de la Ley 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial que en sus partes conducentes reza: ***“El expediente judicial se forma con los escritos de las partes, actas de publicidad procesal, autos y sentencias, actas de los medios de prueba y todo documento que aporten las partes. Las actuaciones en el expediente judicial deben observar estricto orden de fecha y las fojas o folios que lo componen, deben ser numerados en correcto orden. Los pedimentos que aparezcan en escritos que no observan orden de fecha y foliación no serán atendidos.”*** Por consiguiente, este Tribunal al tomar nota de lo expuesto y de que en la sentencia recurrida el Juzgado A-quo estableció haber devuelto las documentales a la parte que las propuso cuando definió en los Vistos Resultados lo siguiente: ***“...y en cuanto a las documentales presentadas...no son pertinentes ni se relacionan con las pretensiones por lo que fueron rechazadas y devueltos a la parte demandante...”*** según se lee en el folio 37, lo que es coincidente con la grabación de la audiencia de juicio, específicamente en el minuto 16:36 y el 22:35, en que el Juez A-Quo expresa

claramente que dichas documentales se rechazan y se le devuelven a la parte demandante que las propuso, actuación procesal que es totalmente inverosímil y contraria a las disposiciones legales ya transcritas, de manera tal que, por el hecho de que el Juzgado A-Quo rechace una prueba documental o no la admita, ello no lo habilita a desglosarla del expediente y mucho menos a devolverla a la parte, puesto que, este Tribunal Nacional perfectamente puede revisar tal decisión del A-Quo y tras la revisión de dicha documental, considerar lo contrario y admitirla, siendo esta su facultad legal, por lo que en este momento, al haber desaparecido la documental del expediente en forma anómala, es obvio que esta Superioridad se encuentra en la imposibilidad de pronunciarse al respecto, teniendo toda la razón la parte apelante, pues al borrarse totalmente del expediente la documental propuesta y con ello despojarse el derecho a que dicha documental sea revisada en segunda instancia, se le está cercenando su derecho a probar, su derecho a la defensa, su derecho al debido proceso, todas ellas garantías fundamentales de todo proceso, consignadas en nuestra máxima norma en los Arts. 34 y 160 y 183 Cn. Por todo lo anterior, no queda más que declarar la nulidad absoluta de la audiencia de conciliación y de juicio celebrada a las once y treinta minutos de la mañana del día veinte de Agosto del año dos mil trece, visible en Folios 37 y 38 de las diligencias de primera instancia y con ello la nulidad de la sentencia apelada. A pesar de todo lo anterior, considera este Tribunal Nacional, que por su trascendencia en el juicio y también por razones educativas e instructivas, es necesario pronunciarse sobre el otro agravio de la parte apelante, en el cual se queja por cuanto el A-Quo resolvió en audiencia de conciliación y de juicio la desestimación de las pruebas testificales con el argumento de que las mismas son extemporáneas. Al respecto considera este Tribunal que la Figura Procesal del Aseguramiento de Medios de Pruebas, se encuentra establecida en nuestra legislación procesal laboral por dos disposiciones de la Ley 815: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que se encuentran íntimamente vinculadas y nunca aisladas, que son, el Art. 74 que en su parte conducente dispone: ***“1. El juicio se inicia por la demanda que deberá ser presentada ante el juzgado competente, DEBIENDO CONTENER AL MENOS LOS SIGUIENTES REQUISITOS: (...) e. La solicitud de los medios de prueba que no tenga en su poder, de que intentará valerse en la audiencia de juicio, DEBIENDO solicitar aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo requieran el auxilio o aseguramiento del Juzgado mediante diligencias de citación o requerimiento...;*** disposición que no deja absoluta duda sobre el deber del actor de establecer en su demanda dos situaciones distintas: la solicitud de los medios de prueba que no tenga en su poder y la solicitud de aquellos medios de prueba que necesitan ASEGURAMIENTO del Juzgado mediante diligencias de citación o requerimiento, o sea que, es obligación del demandante señalar en su escrito de demanda o demanda verbal, cuales son todas aquellas pruebas que el requiere que sean practicadas y que para tal fin necesiten ser diligenciadas previamente a través de actos de comunicación del Juzgado para hacer efectiva la recabación del medio de prueba que es lo que pretende el aseguramiento, de forma tal, que al ser un requisito de admisibilidad de la demanda significa que si el actor no cumple con esta carga su demanda será INADMISIBLE, no quedando duda que el actor debe cumplir con esta obligación; y luego, dicha disposición se conecta con lo establecido en el art. 79 del citado cuerpo de Ley, que reza: ***“1. ADEMÁS DE SOLICITARSE EN LA DEMANDA, las partes podrán pedir al órgano judicial, al menos con diez días de antelación a la fecha señalada de la audiencia de juicio, aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo, precisen diligencias de citación o requerimiento, sin perjuicio***

de su admisión y práctica en su fase probatoria. El órgano judicial accederá a esa previa petición si la estimare fundada, no exorbitante y además, relacionada con su objeto, pudiendo denegarla por estas causas, sin perjuicio de que sean de nuevo propuestas, admitidas y practicadas durante el juicio o acordarlas en diligencia final, una vez concluido el mismo; y 2. Con al menos cinco días de anticipación a la audiencia de juicio ambas partes deberán anunciar los medios de prueba de que intentarán valerse, sin perjuicio de que puedan aportarse en la audiencia otras pruebas que tengan la calidad de sobrevenidas. En ambos casos su admisibilidad será resuelta por la autoridad judicial en la audiencia de juicio en función de su pertinencia para el litigio.” De lo antes transcrito, conviene aclarar desde un inicio, que esta figura del Aseguramiento de medios de pruebas contemplada así en la Ley No. 815: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no tiene la más mínima conexidad con la figura procesal del Aseguramiento de Medios de Pruebas que abordan los Tratadistas y Doctrinarios de Derecho Procesal y que otras legislaciones procesales establecen basados en la necesidad de adoptar medidas encaminadas a impedir que se desvirtúe o se pierda la prueba o que su práctica se haga imposible, situación totalmente distinta de la regulada en nuestro Código Procesal antes referido (Ley No. 815) que fundamenta el aseguramiento en otro supuesto totalmente diferente como son **aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo, precisen diligencias de citación o requerimiento**, de lo que se desprende que al caso presente no le son aplicables los criterios doctrinales ni de derecho comparado establecidos sobre la figura del aseguramiento de medios de pruebas. Hecha esta aclaración, tenemos que del contenido de las disposiciones procesales antes transcritas, se desprende en primer lugar, que el Actor tiene una segunda oportunidad para asegurar sus medios de pruebas, esto es, que aquellos medios de pruebas que no solicitó en la demanda puede asegurarlos al menos diez días antes de la celebración de la audiencia de conciliación y de juicio, y correlativamente, el demandado, tiene inobjetablemente que cumplir con esa carga en este último periodo, es decir, a más tardar diez días antes de la celebración de la audiencia de conciliación y de juicio. En segundo lugar, se reitera en tal norma, lo ya fijado por el Art. 74 inciso e), en el sentido de que la razón legal para que se tenga que Asegurar un medio de prueba, es que éste **precise diligencias de citación o requerimiento**, siendo este el único criterio que la ley fija para determinar si debe o no asegurarse el medio de prueba y no otro que no sea el contemplado en las citadas normas. Y se desprende además, que el citado artículo, contiene dos obligaciones de ley para las partes litigantes a fin de asegurar que para la fecha de la celebración de la audiencia de conciliación y juicio, cuenten con los medios de pruebas necesarios para su desahogo y posterior valoración en la sentencia, tales obligaciones son dos: primero: la del numeral uno del art. 79 que plantea la obligación de aseguramiento de los medios de pruebas, que deberán de solicitarse con al menos diez días antes de la celebración de la audiencia, sí y solo sí, el litigante necesite que se vayan a evacuar medios de pruebas que requieran citaciones o requerimientos, como en el caso de la exhibición de documentos, declaración de parte, testificales y de las declaraciones de peritos, al tenor de los arts. 57, 59, 62 y 67 respectivamente, que son medios de pruebas que obviamente calzan en el supuesto establecido en las normas ya transcritas, de requerir diligenciarse a través de previas citaciones o requerimientos, por lo tanto necesitan ser asegurados; ahora, en el segundo supuesto contenido en el numeral dos del art. 79, se plantea la obligación general de que ambas partes anuncien con al menos cinco días antes de la celebración de la audiencia los medios de pruebas de los que se

van a valer, esto obviamente involucra a cualquier medio de prueba, que haya requerido o no aseguramiento al tenor del numeral I del art. 79, pero obviamente si ya fueron Aseguradas no requieren anunciarse, estando esto referido principalmente a la prueba documental, misma que además de anunciarse deberá depositarse en el despacho judicial cinco días antes de la audiencia, sea que se ofrezcan físicamente o se propongan para ser exhibidos por la parte empleadora, todo esto según lo disponen los numerales 2° y 3° del Art. 57 de la referida Ley No. 815. Ahora bien, debemos dejar claro si ¿esta obligación de Asegurar medios de pruebas es para las dos partes? Indudablemente que sí, en primer lugar por aplicación del principio de igualdad que es una derivación en materia procesal de esa Garantía Constitucional establecida en el Art. 27 de nuestra Constitución Política que establece: **“Todas las personas son iguales ante la ley y tiene derechos a igual protección... El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.”**, Garantía que además es establecida en Instrumentos Internacionales recogidos en el Art. 46 de nuestra Carta Magna, así la **Declaración Universal de Derechos del Hombre** establece en su Artículo 7 lo siguiente: **“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”** La **Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre** en su Artículo II establece: **“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”** En el mismo sentido el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** dispone en su Artículo 2 lo siguiente: **“I. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”** Y en su Artículo 3 reza: **“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos...”**. Este DERECHO DE IGUALDAD es reforzado por las Garantías del DEBIDO PROCESO y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA consignados en el Art. 34 Cn., mismo que ha sido modificado en las recientes **REFORMAS CONSTITUCIONALES** que se han materializado en nuestro país mediante la **Ley No. 854: LEY DE REFORMA PARCIAL A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA**, publicada en el Diario Oficial La Gaceta Número 26 del día 10 de Febrero del 2014, que dispone ahora en lo conducente: **“Toda persona en un proceso tiene derecho, en igualdad de condiciones al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, como parte de ellas, a las siguientes garantías mínimas: (...) 4) A que se garantice su intervención y debida defensa desde el inicio del proceso o procedimiento y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa ... Las garantías mínimas establecidas en el debido proceso y en la tutela judicial efectiva en este artículo son aplicables a los procesos administrativos y judiciales.”**, por lo que no queda ahora duda de que estas Garantías ya no son exclusivas del proceso penal, sino que se aplican a todo tipo de procesos, incluyendo este de la materia laboral. Por lo tanto, si el Demandante está OBLIGADO por que es un requisito de su demanda, a Asegurar sus medios de pruebas, por razones de igualdad, el Demandado también lo debe estar, pues no se puede

concebir en el proceso ningún viso de desigualdad y menos en este tipo de juicios en los que se discuten derechos sociales y humanos como el tan sensible e indispensable Derecho al Trabajo y las prestaciones y derechos que de él se derivan, que son de orden público y son Garantías Mínimas e Irrenunciables según los Principios Fundamentales del Código del Trabajo, siendo inconcebible que el demandante tenga que asegurar todos sus medios de pruebas porque es un requisito de la demanda y el demandado esté exonerado de tal carga lo que obviamente constituiría un proceso desigual, discriminatorio y vulnerador de todas las garantías del DEBIDO PROCESO y de la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA contenidas en el Art. 34 Cn. ya antes referido, debiendo aclararse además que, la obligación de asegurar medios de pruebas para las dos partes es para todos los medios de pruebas que requieran diligencias previas de citación y requerimientos, que es el supuesto en el cual está fundamentado la razón de asegurarlas, y no en ninguna otra razón, tal como lo fijan los Arts. 74 y 79 de la Ley No. 815 en las partes ya transcritas, que disponen como supuesto jurídico para obligar al aseguramiento, que dichas pruebas precisen diligencias de citación o requerimiento, por lo que las partes no pueden discrecionalmente decidir que pruebas aseguran y que pruebas no, de tal forma que no basta que simplemente las anuncien conforme el numeral 2° del Art. 79 ya referido y luego las presenten al Juzgado el día de la audiencia sin necesidad de asegurarlas, pues al contrario, si el medio de prueba requiere de citación o requerimiento previo, debe ser asegurado siempre y sin excepción, so pena de declararse inadmisibles, pues la normas antes referidas así lo señalan mandatoriamente y ellas no hacen ninguna excepción ni dejan margen a la discrecionalidad. Verbigracia: No puede la parte, cualquiera que sea, solamente anunciar la prueba testifical y luego presentarse con sus testigos al Juzgado el día de la audiencia sin necesidad de que el Juzgado haya citado a tales testigos. Tal situación no puede ocurrir, porque en primer lugar la testifical es una de las pruebas que requiere de citación por el funcionario judicial, y en segundo lugar, porque el rector del proceso es el Juez no las partes, no estando los procedimientos al arbitrio de las partes, todo sin perjuicio de que las partes interesadas en la prueba puedan colaborar en llevar al testigo al juzgado, pero no a cualquier testigo sino a aquel que ha sido previamente asegurado y que el Judicial ha mandado a citar. Admitir tal supuesto constituiría además de un descontrol procesal, la posible ventaja de una de las partes sobre la otra en cuanto a sus mecanismos de defensa, no siendo esto lo que pretende el DERECHO AL DEBIDO PROCESO que dispone nuestra Constitución Política en la norma ya referida. De todo lo anterior se desprende entonces, que siendo una obligación de las partes la de Asegurar los medios de prueba oportunamente, el demandante en su demanda o diez días antes de la audiencia de conciliación o de juicio, y el demandado diez días antes de dicha audiencia, la sanción por no cumplir con dicho requisito, es la de declarar la inadmisibilidad de todo medio de prueba de los requieren aseguramiento que no sean asegurados en tales momentos procesales, puesto que tal anticipación, además del propósito de que se emitan las citaciones y requerimientos, tiene la finalidad de que la otra parte cuente con el tiempo suficiente para preparar su defensa, lo que no se garantizaría en caso de que la prueba sea propuesta ya vencidos tales términos. Así las cosas, tenemos que al revisar el caso de autos, nos encontramos con que: I.- La audiencia de conciliación y juicio fue fijada para celebrarse el día veinte de agosto del dos mil trece, mediante auto de las once y treinta minutos de la mañana del veintinueve de julio del año dos mil trece visible en el folio 7 del cuaderno de primera instancia, que le fuera notificado a las partes el cinco de agosto del referido año, por lo que la fecha final de aseguramiento de medios de

pruebas debió ser a más tardar el día ocho de Agosto del dos mil trece, pues dicho término se cuenta desde la fecha fijada para la audiencia, hacia atrás, en la misma forma en que se computan los términos en días hábiles según el Art. 23 de la precitada Ley No. 815; 2.-La actora presentó escrito en fecha nueve de agosto del dos mil trece, pidiendo que se le aseguraran las pruebas testificales de las señoras METH, IEMS y MOB, así como la declaración de parte de la demandada señora AURA. Por lo tanto, es notorio que dicho escrito de aseguramiento de pruebas fue presentado extemporáneamente, pues fue interpuesto hasta nueve días antes de la audiencia de conciliación y de juicio, y no diez, a como señala la norma citada (art. 79 de la Ley 815), siendo entonces acertado el pronunciamiento del A-Quo en cuanto a declarar inadmisibles dichos medios de pruebas, debiendo quedar claro además, que por el hecho de que el Juzgado A-Quo haya ordenado el aseguramiento de tales medios de pruebas, no significa que los mismos hayan sido admitidos, pues la admisión es hasta en la audiencia de conciliación y de juicio, teniendo el Juzgador toda la potestad de declararlos así, tal como efectivamente lo hizo. **CONCLUSIÓN:** En base a todo lo antes considerado, lo que cabe es declarar con lugar el presente recurso de apelación, declarándose nula la audiencia de conciliación y de juicio por las razones dadas, y siendo que el A-Quo ya dictó sentencia definitiva debe separarse del conocimiento de la causa conforme al art. 339 numeral 5° Pr., para trasladarla al subrogante que en derecho corresponda, quien deberá dictar auto en el cual programe la celebración de la audiencia de conciliación y de juicio con todas sus partes, debiendo recabar en dicha audiencia la prueba que a la fecha ya fue ofrecida en tiempo, en este caso la documental, quedando prevenida la parte actora desde ya y a través de la presente sentencia, que deberá presentar cuanto antes ante el Juez en que se radique la causa, antes de la celebración de la audiencia ya referida, las documentales que presentó en su momento oportuno y que le fueron devueltas por el Juzgado A-Quo, a fin de que sean incorporadas al expediente, no así en el caso de la prueba testifical y de declaración de parte que como ya se dijo fue ofrecida extemporáneamente y por tanto es inadmisibile, debiendo fijarse además, que los términos para asegurar y anunciar medios de pruebas no corren nuevamente pues éstos ya transcurrieron, debiendo solamente subsanarse la audiencia de conciliación y de juicio que es la declarada nula por las razones ya fijadas. **POR TANTO:** En base a lo considerado, disposiciones legales citadas y Arts. 129, 158, 159 Cn., Ley No. 815, Arts. 120, 128, 134, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 1 y 2 LOPJ, este Tribunal, **RESUELVE:** I.- Ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto por la señora CDSO, en contra de la sentencia definitiva de las tres y veinte minutos de la tarde del veintidós de agosto del año dos mil trece dictada por el Juzgado Quinto de Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social de Managua. En consecuencia, se declara la nulidad absoluta de la audiencia de conciliación y de juicio celebrada a las once y treinta minutos de la mañana del día veinte de Agosto del año dos mil trece, que corre en acta visible en Folios 37 y 38 de las diligencias de primera instancia, inclusive en adelante. II.- Por haber emitido opinión el juez a-quo deberán pasar las diligencias al juez subrogante, a fin de que éste proceda conforme se le ordena en la parte final del Considerando II de la presente sentencia. III.- No hay costas. Disentimiento de las Magistradas, Doctoras ANA MARÍA PEREIRA TERÁN y MARIBEL MENA MALDONADO: “*Las suscritas Magistradas disienten de las consideraciones y resoluciones de mayoría, por cuanto en esta sentencia se confunde o entremezcla la figura del **aseguramiento** de medios de pruebas, con el **anuncio de pruebas**, ambas instituciones procesales enunciadas en el art. 79 de la Ley 815 CPTSS, haciendo afirmaciones temerarias, como la que citamos textualmente: “...De lo antes transcrito,*

conviene aclarar desde un inicio, que esta figura del Aseguramiento de medios de prueba contemplada así en la Ley No. 815: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no tiene la más mínima conexidad con la figura procesal del Aseguramiento de Medios de Prueba que abordan los Tratadistas y Doctrinarios del Derecho Procesal y que otras legislaciones procesales establecen...” (Negrilla y subrayado de las suscritas). En razón de la categórica afirmación de la mayoría, procede que nos preguntemos: **¿A qué doctrina procesal laboral se refiere la Ley N° 815 CPTSS como criterio de aplicación de normas procesales, en el art. 3 del Código literal a) del CPTSS? ¿Será que Nicaragua se aplican figuras procesales híbridas, autónomas y ajenas a las instituciones reguladas en el derecho comparado y la doctrina científica internacional? ¿Acaso la novísima Ley No. 815 CPTSS no fue inspirada en base a figuras e instituciones procesales ya establecidas en el derecho comparado y abordadas por la doctrina internacional? ¿Se desconoce que en la creación de la Ley N° 815 CPTSS se contó con la intervención de consultores internacionales especialistas en materia procesal? ¿Qué sucederá cuando entre en vigencia el Código de Procedimiento Civil (oral), norma supletoria procesal conforme lo establece el art. 4 de la Ley N° 815 CPTSS y se aborde de forma correcta la institución del aseguramiento de medios de prueba, es decir, de forma totalmente distinta a como lo está entendiendo y aplicando la mayoría en esta sentencia?** La respuesta a estas interrogantes ayudan a entender mejor en qué consiste la figura procesal de aseguramiento de medios de prueba y cómo debe aplicarse en los nuevos procesos orales, lo que se procede a explicar de forma detallada: La Ley N° 815 CPTSS en su art. 3 establece una escala normativa respecto a criterios de aplicación de las normas procesales, **“Art. 3 Criterios de aplicación de las normas procesales Para aplicar las normas procesales se tendrán en cuenta los criterios conforme al siguiente orden: a. El derecho y la doctrina procesal laboral; b. La jurisprudencia del Tribunal Nacional Laboral de Apelación; y c. La interpretación analógica.”** (Negrilla y subrayado de las suscritas). Siguiendo este orden de aplicación, resulta imperativo aplicar en primer lugar el **“derecho y la doctrina procesal laboral”** que viene a ser fuente de interpretación primaria de las normas y base de la “jurisprudencia que dicte el Tribunal Nacional Laboral de Apelación” la cual debe ser acorde a la ley y a la doctrina y no al contrario como en el caso de autos, en las que se hace una interpretación divorciada o aislada de la misma. Tal consideración legal justifica la importancia de acudir a la doctrina para entender y aplicar correctamente estas figuras procesales que abordamos a continuación: En cuanto al **aseguramiento**: Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, aseguramiento es: **“...Lo que sirve de salvaguardia, garantía o preservación...”** El aseguramiento, significa: salvar, salvaguardar, garantizar o preservar la demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de un hecho. Presupone la proposición anticipada del medio de prueba cuya práctica en el momento de la vista se puede asegurar; **las partes** pueden solicitar al juez que esté conociendo el asunto la adopción de las medidas que estime pertinentes y adecuadas para proteger o conservar las fuentes de prueba relevantes para ellas. El Jurista Español **José María Asencio Mellado**, al abordar esta figura, nos ilustra: **“...El aseguramiento de la prueba consiste en la adopción de medidas dirigidas a evitar que, llegado el momento de su práctica, ésta pueda verse frustrada ante eventuales circunstancias, desde por el mero transcurso del tiempo hasta por actuaciones de la contraparte o de terceros que pudieran impedir o poner en peligro la posibilidad de su práctica al menos de forma fiable. Dadas las características del aseguramiento de la prueba, parece que solamente resultará adecuado cuando se trate de pruebas materiales**

pues en caso de que sean personales lo más pertinente será su práctica anticipada. Con estas medidas se pretende mantener o constituir una situación adecuada para que en el momento que corresponda, pueda practicarse la prueba sin mermas, obstáculos o impedimentos.” Según la doctrina, para que pueda el aseguramiento de pruebas ser aprobado por el juez, la solicitud deberá cumplir con los siguientes requisitos: **1.** Que la prueba que se pretende asegurar sea posible, pertinente y útil al tiempo de proponer su aseguramiento. **2.** Que haya razones o motivos para temer que, de no adoptarse las medidas de aseguramiento, puede resultar imposible en el futuro la práctica de la prueba. **3.** Que la medida del aseguramiento que se propone, u otra distinta que con la misma finalidad estime preferible el juez, pueda reputarse conducente y llevarse a cabo dentro de un tiempo breve y sin causar perjuicios graves y desproporcionados a las personas implicadas o terceros. **4.** Para decidir sobre la adopción de las medidas de aseguramiento de una prueba, el juez deberá tomar en consideración y podrá aceptar el eventual ofrecimiento que el solicitante de la medida haga prestar garantía de los daños y perjuicios que la medida pudiere irrogar. **5.** También podrá el juez acordar, mediante providencia, en lugar de la medida de aseguramiento, la aceptación del ofrecimiento que haga la persona que habría de soportar la medida a prestar, caución bastante para responder de la práctica de la prueba cuyo aseguramiento se pretenda. La posibilidad de **asegurar medios de prueba**, se encuentra inicialmente incluida en los supuestos del art. 74 Inciso e) de la Ley N° 815, el cual establece que en la demanda deberá hacerse **“La solicitud de los medios de prueba que no tenga en su poder, de que intentará valerse en la audiencia de juicio, debiendo solicitar aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo requieran el auxilio o aseguramiento del Juzgado mediante diligencias de citación o requerimiento...”** (subrayado de las suscritas), pero no como figura única, sino que aquí caben también otras figuras procesales como es la solicitud de **práctica de prueba anticipada**, contenida en el art. 80, 1): **“Las partes podrán solicitar en la demanda o en escrito posterior, presentado hasta diez días antes de la fecha señalada para la audiencia de juicio, la práctica anticipada de alguna prueba** cuando exista el temor fundado de que, por causa de la salud o ausencia de las personas o estado de las cosas, no podrán realizarse en el momento de la audiencia de juicio;” (subrayado de las suscritas), incluyéndose en éste artículo la posibilidad de práctica anticipada de prueba documental o la proposición y práctica de la prueba sobre medios científicos, tecnológicos o electrónicos en calidad de aportación anticipada (art. 69 CPTSS); o, la solicitud de **aquellos medios de prueba que el demandante no tenga en su poder**. Por tanto la solicitud de adoptar medidas para **asegurar medios de prueba, es excepcional**, solicitud que pueden hacer al juzgado cualquiera de las partes con al menos diez días de anticipación a la audiencia de conciliación y juicio, según lo mandata el art. 79 numeral 1) de la Ley 815 CPTSS (artículo que también aborda el anuncio de los medios de prueba en el numeral 2): **“Aseguramiento y anuncio de medios de prueba 1. Además de solicitarse en la demanda, las partes podrán pedir al órgano judicial, al menos con diez días de antelación a la fecha señalada de la audiencia de juicio, aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo, precisen diligencias de citación o requerimiento, sin perjuicio de su admisión y práctica en su fase probatoria...”**. Siendo coherente con lo establecido por la doctrina, el juez debe ser cauteloso al aplicar la medida de aseguramiento y acceder a dicha petición **“...si la estimare fundada, no exorbitante y además, relacionada con su objeto, pudiendo denegarla por estas causas, sin perjuicio de que sean de nuevo propuestas, admitidas y practicadas durante el juicio o acordarlas en diligencia final, una vez concluido el mismo...”** (Art. 79 numeral 1) Ley 815 CPTSS). Todo lo anterior es coincidente y

armónico con el criterio vertido por los doctores **Iván Escobar Fornos, Aníbal Ruiz Armijo e Iván Escobar Aguilar** en su “**Estudio Preliminar del Anteproyecto de Código Procesal Civil de la República de Nicaragua**”, Editorial SENICSA, páginas 28-29, quienes ahondando sobre la figura del aseguramiento, nos ilustran: “**10. Aseguramiento de pruebas. Las medidas de aseguramiento de pruebas se pueden pedir antes de la iniciación del proceso o durante el mismo. Se piden para evitar que la conducta humana (de la contraparte o de terceros) o acontecimientos naturales, se pueden destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas y resulte imposible practicar una prueba relevante, o carezca de sentido proponerla. La solicitud se dirige a través de la oficina de distribución de causas de la secretaría del juzgado que se considere competente para el conocimiento de la pretensión principal. Durante la tramitación del aseguramiento lo pueden pedir cualquiera de las partes. Las medidas de aseguramiento serán las que a juicio del juez, permitan conservar cosas o situaciones o hacer constar fehacientemente su realidad y características, dirigiendo mandatos de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento es sancionado con responsabilidad penal. Las medidas no las señala el Anteproyecto, y se deja a criterio del juez decretarlas, dada la amplitud de fuentes y objetos de prueba. Para que el juez acceda a conceder las medidas de aseguramiento es necesario que aparezcan como posibles, pertinentes y útiles al tiempo de presentar la solicitud, y haya motivo para temer que de no adoptarse las medidas, puede resultar imposible la práctica de la prueba en el futuro. La medida de aseguramiento decretada antes del juicio, perderá su valor, si la demanda no se interpusiera en el plazo de treinta días desde su adopción, salvo prueba de fuerza mayor o caso fortuito. La medida de aseguramiento no supone la práctica de prueba anticipada.**”, todo lo cual está relacionado con los criterios doctrinales internacionales ya citados. En cuanto al **anuncio de los medios de prueba** (art. 79, 2), CPTSS: “**2. Con al menos cinco días de anticipación a la audiencia de juicio ambas partes deberán anunciar los medios de prueba de que intentarán valerse, sin perjuicio de puedan aportarse en la audiencia otras pruebas que tengan calidad de sobrevenidas. En ambos casos su admisibilidad será resuelta por la autoridad judicial en la audiencia de juicio en función de su pertinencia para el litigio.**”, esta figura es un mandato procesal general para las partes, de comunicar aquellos medios de prueba que tienen en su poder y que las harán valer en el juicio, sin necesidad de intervención del Juzgado para garantizar su evacuación en la audiencia de juicio; es decir, son aquellas pruebas que están en poder de las partes y que por esta razón no necesitan auxilio o requerimiento de parte del juzgado (Ej.: prueba documental que obre en poder de las partes). Consecuente con lo expresado es imperativo hacer una separación de lo que significa el llamamiento de “citación” ordinaria de medios de prueba a la audiencia de juicio, de lo que es el “requerimiento o citación” exigido para el aseguramiento de prueba, los que constituyen dos aspectos distintos, y como tal deben reflejarse; el primero es lo ordinario, a petición de parte el juez hace la citación de los medios de prueba ofrecidos por las partes: “testifical, pericial, interrogatorio de parte, etc.; lo segundo es extraordinario, es decir el cumplimiento de una circunstancia especial: “necesidad de asegurar la prueba”, que exige un llamamiento, “citación o requerimiento especial”. Ahora bien, en el caso de autos, el juez A-quo confundió la figura del “**aseguramiento**” con el “**anuncio**” desde el auto de admisión de la demanda que contiene una “prevención de asegurar”, lo cual no es correcto, ya que como explica la doctrina **el aseguramiento es una medida de carácter excepcional** que procede a solicitud de cualquiera de las partes, para garantizar la práctica de algún medio de prueba, no siendo una obligación de carácter imperativo-

procesal, ya que si la misma parte puede garantizar la práctica o desahogo de la prueba en juicio, no es necesario que solicite aseguramiento alguno. Por ejemplo, si las partes tienen la posibilidad de llevar la prueba el día del juicio y la anunciaron dentro del término de hasta cinco días anteriores a la audiencia de juicio, no tiene ningún sentido obligarla a asegurar dichos medios de prueba con diez días de anticipación, a como sí ocurre en caso de que exista temor fundado de que dicha prueba (que no está en poder de la parte), no se vaya a evacuar por eventuales circunstancias, desde por el mero transcurso del tiempo hasta por actuaciones de la contraparte o de terceros que pudieran impedir o poner en peligro la posibilidad de su práctica, como ya explicamos en la parte inicial de este voto disidente, siendo estos supuestos en los que precisamente es donde cabe la solicitud de aseguramiento de dichos medios de pruebas; dicho de otra forma, el aseguramiento no opera de manera **indiscriminada y única** para todas las pruebas que requieren “citación” o “requerimiento” a como erróneamente plantea la mayoría, lo que sería admitir la idea de que las partes no tienen en su poder ningún medio probatorio, lo cual es un desatino jurídico-procesal, el cual tiene la única consecuencia de causar indefensión entre las partes y violación al debido proceso, ya que los judiciales declararán la extemporaneidad del medio de prueba por “no haber sido asegurado con diez días de anticipación a la audiencia de juicio”, lo que no tiene ningún sentido lógico, ni práctico, cuando las mismas partes se encargan de llevar esos medios de prueba a la audiencia de juicio si cumplieron con la obligación procesal de anunciarlos. El CPTSS en secuencia lógica dispone actos procesales en materia probatoria previos a la audiencia de conciliación y juicio como son la posibilidad de que las partes puedan proponer: a) **el aseguramiento de pruebas** al menos con diez días de antelación a la fecha señalada de la audiencia de juicio (art.79, 1); b) la solicitud de práctica de **prueba anticipada**, hasta diez días antes de la fecha señalada para audiencia de juicio (art. 79,2), c) **anuncio de los medios de prueba** con al menos cinco días de anticipación a la audiencia de juicio. Nos preguntamos: **¿Qué sentido tiene declarar extemporáneo un medio de prueba por no haber sido “asegurado” en el término legal (según la mayoría), cuando el mismo fue anunciado dentro del término legal (5 días según el art. 79 numeral 2) Ley N° 815) y la misma parte se encargó de llevarlo al juicio para su desahogo?** La respuesta es sencilla: no tiene ningún sentido, lo que se puede apreciar con claridad por cuanto el medio de prueba ¡está presente ante el juez!, puesto que la misma parte lo anunció y aportó en su oportunidad procesal. No existe entonces asidero jurídico, ni lógico, para declarar extemporáneas dichas pruebas; lo único que se causa es indefensión a las partes, al cercenarles injustificadamente sus medios de defensa adecuados, vulnerando así, el derecho a **la prueba como ejercicio de un derecho fundamental** en detrimento de la garantía constitucional al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, establecidas en el art. 34 de la Constitución Política. La interpretación que se hace del art. 74, e) al exigir la presentación de la prueba con la demanda es limitativa al ejercicio de este derecho, por cuanto no se deriva de la ley, del proceso regulado en la Ley N° 815 CPTSS, sino de una interpretación errónea, por cuanto retrotrae el momento procesal ordinario contemplado en la ley para el anuncio de prueba, regulado en el art. 79 del CPTSS confundiéndola o entremezclándola con el aseguramiento, cuando dichas figuras no tienen conexidad, por las razones que ya hemos venido explicando, lesionando como ya se dijo, el derecho a la prueba como un derecho fundamental. El reconocido jurista colombiano, **Luis Bernardo Ruiz Jaramillo** en su obra “**EL DERECHO A LA PRUEBA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL**”, nos ilustra: “...El derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales. El contenido esencial del derecho a la prueba es la

posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido...El derecho a prueba tiene como contenido principal la facultad de la parte o del interviniente de exigir un determinado contenido de la verdad sobre los hechos favorables al interés material que persigue. En estas condiciones el papel del debido proceso es configurar y limitar el contenido de esa verdad a los condicionamientos de validez constitucional y legal... el debido proceso en general, sirve de presupuesto de validez en la obtención de los hechos.” Por lo antes expuesto, es obvio que la mayoría trastoca las figuras e instituciones del aseguramiento de medios de prueba, anuncio de pruebas, cómputo de plazos, lo cual únicamente viene a complicar injustificadamente la aplicación de la Ley N° 815 CPTSS, causando un perjuicio real a las partes, y más perjuicio al trabajador, ya que éste no posee la casi totalidad de los medios de pruebas, por encontrarse éstos en poder del empleador, los cuales se le obliga “asegurar” sin sentido, al aplicar de forma antojadiza las instituciones internacionales hartamente reconocidas por la doctrina, todo lo cual causa inseguridad jurídica e indefensión en nuestro Estado Social de Derecho constituido y además impone al juez y a las partes cargas procesales no contempladas en la ley como es el dictar y notificar en un tiempo muy breve, una serie de autos y providencias innecesarios escriturando y atrasando en gran medida el proceso oral, en detrimento de los principios de oralidad, concentración y celeridad que inspiran este Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Ello significa que el criterio de mayoría no solo desnaturaliza la figura jurídica del “aseguramiento”, **sino que deroga tácitamente por vía de sentencia, la figura del anuncio** de los medios de prueba al obligarse a ambas partes a “asegurar” en la demanda o hasta diez días antes de la audiencia de juicio aún aquellas pruebas que tengan en su poder -como ya señalamos con anterioridad-, rechazando por “extemporáneas” aquellas pruebas que son anunciadas y presentadas dentro del término legal de hasta cinco días que el art. 79,2 permite para su anuncio, criterio que perjudica mayormente a los trabajadores, como ya explicamos. Por último, algo que no podemos pasar por desapercibido y es que la mayoría establece en su sentencia un “conteo de los términos hacia atrás”, cuando refieren: “...I. **La audiencia de conciliación y juicio fue fijada para celebrarse el día veinte de agosto del año dos mil trece...por lo que la fecha final de aseguramiento de medios de prueba debió ser a más tardar el ocho de Agosto del año dos mil trece, pues dicho término se cuenta desde la fecha fijada para la audiencia, HACIA ATRÁS...**” (negrilla, subrayado y mayúscula de las suscritas). Consideramos que tal afirmación no tiene ningún asidero jurídico, ni lógica procesal, al no estar establecido en la Ley N° 815 CPTSS, ni en ninguna otra norma procesal nacional o internacional que conozcan las suscritas en cuanto a que los términos se computen hacia atrás, con lo que se vulnera ley expresa ya que el art. 23 de la Ley N° 815 CPTSS establece con suma claridad el modo de computar los plazos: “**Art. 23 Modo de computar los plazos. Los plazos serán siempre de días hábiles, los cuales deberán de comenzar a contarse a partir del día siguiente de su notificación y concluirán al finalizar el último día del plazo otorgado...**”, (subrayado de las suscritas) lo que no deja duda que los plazos se cuentan hacia adelante, es decir, desde que se hace efectiva la notificación hacia la fecha de la audiencia (futuro), concluyendo el último día del plazo y no al revés, que es a como indica la mayoría que se deben contar los plazos, es decir, la tesis “jurídica” contradice el orden natural de las cosas, tal como si se estuviese en un día “Lunes” y el día siguiente fuera el “Domingo” y así sucesivamente, en quebrantamiento de la lógica jurídica y natural de las cosas, como ya explicamos y ya ni se diga del **principio de primacía de la realidad**, cuando la forma correcta de contabilizar sería la siguiente: el día de presentación del escrito de anuncio de

pruebas o de la solicitud excepcional de aseguramiento hecho por cualquiera de las partes debe tenerse como el primer día y de ahí contar hacia adelante (futuro, hacia a la fecha de la audiencia) para determinar si dicho escrito fue presentado con cinco días de antelación a la audiencia de juicio, o si la solicitud excepcional de aseguramiento fue presentada con diez días de antelación a la audiencia de juicio. **¿Qué garantía y seguridad jurídica tiene un ciudadano al que se le obliga o impone litigar mediante un procedimiento establecido en una resolución de mayoría, por encima de lo establecido en ley expresa?** El art. 7 Pr. con claridad meridiana establece: “Los procedimientos no dependen del arbitrio de los jueces, los cuales no pueden restringirlos ni ampliarlos, sino en los casos determinados por la ley.” Por este conjunto de razones, estimamos que la prueba testifical y la declaración de parte que en su momento ofreció la parte actora no es extemporánea a como erróneamente concluye la mayoría, por ende consideramos violentado el derecho fundamental a la prueba, los Principios Constitucionales de orden público tales como: Principios de Legalidad, Debido Proceso, Legítima Defensa y Tutela Judicial Efectiva, garantías mínimas del procesado establecidas en el art. 34 de la Constitución Política; además de que son violentados también los derechos consignados a los procesados en el “**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS**” y la “**CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**”, Convenios Internacionales suscritos por el Estado de Nicaragua, los cuales tienen plena vigencia según el art. 46 de nuestra Carta Magna. Managua, treinta de abril del año dos mil catorce.”. Cópiese, notifíquese y con testimonio de lo resuelto, vuelvan los autos al Juzgado de origen. O BRENES.- A. GARCÍA GARCÍA.- ANA MARÍA PEREIRA TERÁN.- MARIBEL MENA M.- LUIS MANUEL OSEJO PINEDA.- PM CASTELLÓN CH. SRIO. Managua, trece de mayo del dos mil catorce.

SENTENCIA No.: 591/2014 SAOC

JUICIO No.: 002364-ORM6-2013-LB

VOTO No.: 591/2014 TRANSPORTASA.

TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIÓN. Managua, catorce de agosto del dos mil catorce. Las doce y veinte minutos de la tarde. **VISTOS RESULTAS** Ante el Juzgado Quinto de Distrito del Trabajo de Managua, compareció el Licenciado RMFD, en calidad de Apoderado General Judicial del Señor **SAOC**, presentando demanda con acción de pago de complemento de vacaciones, decimotercer mes, indemnización del 20% de antigüedad, indemnización del art. 45 C.T., indemnización del art. 47 C.T., más comisiones, en contra de las Empresas **TRANSPORTASA y GLOSO** representadas por la Señora LLS, en calidad de Representante Legal. Las demandadas comparecieron a contestar demanda, negando los extremos de la misma y oponiendo excepciones de oscuridad en la demanda, falta de acción y pago. Trascorridas las distintas fases procesales, el Juzgado A-Quo dictó sentencia definitiva de las once de la mañana del día once de octubre del año dos mil trece, en la que resuelve declarar sin lugar la excepción de oscuridad en la demanda, ha lugar parcialmente a las excepciones de falta de acción, sobre el complemento de pago de comisiones, desestima el pago de indemnización del art. 47 C.T. y declara parcialmente con lugar la demanda. Por no estar de acuerdo con lo resuelto, apeló la parte demandante recurso que le fue admitido y tramitado. Por lo que las presentes diligencias fueron remitidas para el conocimiento de este Tribunal Nacional y llegado el caso de resolver; **SE CONSIDERA: I. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS:** Este Tribunal

Nacional procederá en virtud del recurso de apelación interpuesto a revisar el proceso en los puntos de la resolución que causan agravio a la parte apelante. En tal sentido el Abogado RMD, en su calidad de Apoderado General Judicial del señor SAOC, expresó como agravios lo siguiente: **1)** En el considerando uno de la sentencia recurrida, se tiene por probado con las liquidaciones finales que el demandante devengaba un salario equivalente a Un mil doscientos cincuenta dólares (U\$ 1,250.00), por cada una de las empresas demandadas, para un total de Dos mil quinientos dólares (U\$ 2,500.00), lo que considera incorrecto por haberse demostrado según el recurrente con la prueba de inspección en las planillas de pago que el demandante devengaba salarios variables, compuestos por salario básico, incentivos y comisiones. **2)** Que en el considerando cuatro de la sentencia recurrida se haya tenido por probado que en base a las testificales propuestas por la parte demandada, que entre las partes existió acuerdo a efectos de cambiar la modalidad de pago de salario de variable a fijo, y haciendo además alegatos sobre las declaraciones de los testigos, considerándolas contradictorias y falsas. **3)** Que se haya afirmado en el considerando cuatro, que el único reclamo de la parte actora en cuanto al cambio de forma de pago, haya sido sobre el salario del mes de mayo del dos mil doce, que le permitió al demandante obtener que se le pagara el mes de junio del referido año, en base a comisiones, lo cual ataca el recurrente alegando que también existen otros reclamos del actor, que se pueden comprobar con la lectura de los Folios 79 y 139, en las que se comprueba la inconformidad del demandante sobre el cambio de forma de pago. **4)** Que en el considerando cuatro, se haya afirmado que es costumbre en la empresas demandadas, que las decisiones tomadas por funcionarios de alta dirección, sean tomadas de manera verbal y luego simplemente bastaba circular un correo electrónico, lo que indica que no es cierto, si se da lectura al contenido del folio 194. **5)** Que en los puntos segundo y tercero de los fundamentos de derecho, se hayan hecho afirmaciones respecto al cambio en la forma de estipular salario, de las cuales el juzgado a-quo afirma que el demandante no demostró que el cambio en la forma de estipular el salario se haya hecho por mutuo acuerdo, ni tampoco logró demostrar que el despido se haya ocasionado por represalia, en respuesta por la protesta del demandante por la medida tomada, la cual fue consentida por el demandante y aquí recurrente. **6)** Que se haya interpretado de forma errónea la Ley 516 “Ley de Derechos Laborales Adquiridos”, así como la interpretación que del art. 82 C.T. se hace al decir que el salario se estipulara libremente por las partes, lo que según el recurrente debe hacerse al inicio de las negociaciones previas a la contratación y no durante la relación laboral, imputando además que le causa agravios a la recurrente la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, al no tomar en consideración las pruebas traídas al proceso, en lo que hace a documentales y testificales, últimas que indica ser falsas. **7)** En el considerando quinto, por causar daños al patrimonio del demandante y violentar normas contenidas en las leyes 516, 442 y 185. **8)** El punto resolutive número dos, por aceptar parcialmente la excepción de falta de acción de las empresas demandadas. **9)** La parte resolutive número tres, al declararse no ha lugar al pago de indemnización por cargo de confianza, al haber quedado demostrado que el despido se ejecutó en represalia. Por lo anterior pide que se revoque la sentencia recurrida y se le ordene pagar los complementos reclamados. **II.- EN CUANTO A LA MODIFICACIÓN DEL SALARIO EN EL CASO DE AUTOS.** Observa este Tribunal Nacional que el punto total de los agravios esgrimidos por la parte recurrente enunciados del uno al ocho en el considerando anterior, estriban en atacar las consideraciones del juzgado de primera instancia y la parte resolutive de la sentencia apelada, por declararse sin

lugar sus pretensiones en las que reclama complemento de liquidación final de prestaciones laborales por considerar que se le redujo unilateralmente su salario, de forma tal que el quid del presente asunto estriba en determinar la legalidad o ilegalidad de la modificación salarial debatida por las partes. Para ello entonces, considera este Tribunal que la primera interrogante a plantearse es la siguiente: **¿Es lícito modificar el salario con posterioridad al inicio de la relación laboral, o las partes están obligadas a ceñirse a lo pactado inicialmente siendo imposible modificarlo?** Nuestro Código del Trabajo si bien no plantea un listado de situaciones en que se permita modificar las relaciones laborales o las condiciones que imperan en ésta, como en el caso de otras legislaciones como la Española, pero sí dicho Código dispone que bajo circunstancias especiales, por mutuo acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del empleador, se pueden efectuar modificaciones a condiciones sustanciales del vínculo laboral, entre las cuales citamos algunos ejemplos: 1.-La movilidad del trabajador de manera permanente o temporal de su puesto de trabajo, al tenor del art. 31 C.T. y bajo circunstancias especialmente justificadas al tenor del art. 32 C.T. obviamente acatando las prohibiciones legales de no reducción salarial. 2.- La continuidad o discontinuidad en la ejecución de la jornada ordinaria, que amerita mutuo acuerdo al tenor del art. 55 C.T. 3.- Laborar menos de la jornada pactada inicialmente y el restablecimiento de dicha jornada una vez finalizado el periodo de la variación al tenor del art. 56 C.T.; 4.- El contrato especial de jornadas extraordinarias, o por la necesidad imperiosa de laborarlas dadas las circunstancias especiales que puedan darse en la ejecución del trabajo, al tenor de los arts. 56, 57 y 59 C.T. 5.- La necesidad de cumplimiento de doble turno, por acuerdo de ambas partes al tenor del art. 60 C.T.; 6.-La distribución de las horas de trabajo semanales en jornadas diarias de mayor duración, al tenor del art. 63 C.T; entre otros. Así también, en el caso del salario, el art. 82 C.T. que reza textualmente: **“El salario se estipulará libremente por las partes, pero nunca podrá ser menor que el mínimo legal”** estatuye la posibilidad legal de que las partes sean las que fijen el salario a percibir, -con la única salvedad que dicho salario no sea inferior al mínimo legal-, estableciendo además el Art. 83 C.T. las formas de estipulación salarial, es decir, las tres maneras en que las partes pueden fijar ese salario, sea por unidad de tiempo, unidad de obra o por tarea. Y dichas disposiciones no establecen limitaciones sobre el momento en que puede pactarse o estipularse libremente ese salario, sea en el inicio del vínculo laboral, o durante esté vigente la relación laboral. Por lo anterior concluimos que la norma del art. 82 C.T. no le prohíbe a las partes modificar cuantas veces les convenga el salario, o las formas de estipular éste, lo cual está acorde con el Principio de Legalidad contenido en el art. 32 de la Constitución Política de Nicaragua que reza: **“Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe.”**, por lo que es lícito que en una relación laboral si se ha pactado un salario por unidad de tiempo, en el devenir de la misma esto puede modificarse, cambiando a un salario por unidad de obra, o por tarea, y viceversa, siendo dos requisitos los que se exigen que se desprenden de la letra misma del Art. 82 C.T. ya transcrito: 1) Que la modificación sea estipulada por las partes, es decir, que sea el fruto del acuerdo de ambas partes; y 2) Que no menoscabe el salario mínimo del sector correspondiente. En la doctrina sobre este tipo de circunstancias, tenemos que el Tratadista Español **JESÚS CRUZ VILLALÓN**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, en su reciente obra: **COMPENDIO DE DERECHO DEL TRABAJO**, Sexta Edición, Editorial Tecnos, Año 2013, en sus páginas 329 en adelante, en el capítulo de las VICISITUDES DE LA RELACIÓN LABORAL.

MODIFICACIONES OBJETIVAS DE LA RELACIÓN LABORAL. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA, nos ilustra al respecto diciendo: **“...El fundamento de la fuerte presencia de mecanismos de modificación de las condiciones de trabajo se encuentra en la larga vida que con carácter general cabe presumir a las relaciones laborales, circunstancia que convierte a las novaciones contractuales en manifestaciones de naturaleza fisiológica de su desarrollo. Por otra parte, la empresa condiciona permanentemente su desarrollo; es en la empresa donde surgen las necesidades de reorganización de la producción que exigen la adaptación permanente de la prestación de trabajo. El legislador, admitiendo la posibilidad de modificación unilateral, opta por proteger en mayor medida estas necesidades empresariales y la continuidad de la relación jurídica, aunque ello pueda contravenir el interés del trabajador por mantener las condiciones laborales pactadas...”** y añade- **“Todas las manifestaciones precedentes de cambios en las condiciones de trabajo están concebidas como alteraciones que se producen a iniciativa empresarial y, por tanto, dirigidas a satisfacer los intereses empresariales, a dar respuestas a sus necesidades de cambio frente a sobrevenidas circunstancias económicas o empresariales”** **“...A tal efecto, se entiende que una modificación es sustancial cuando resulta << de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral... pasando a ser otros distintos de modo notorio...”** y se permite citar ejemplos de modificaciones sustanciales diciendo: **“Tienen la consideración de modificaciones sustanciales las que afecten a las siguientes materias: a) jornada de trabajo; b) horario y distribución del tiempo de trabajo; c) régimen de trabajos a turnos; d) sistema de remuneración y su cuantía; e) sistema de trabajo y rendimiento; f) funciones...”** **“...Además, hay supuestos para los cuales la normativa laboral exige expresamente el acuerdo expreso entre las partes para alterar cierto tipo de condiciones de empleo que se consideran claves; por ejemplo, así sucedería en caso de transformación global del contrato, en términos tales que se desvirtúe por completo lo que fue la raíz de la voluntad de las partes manifestada inicialmente: una relación laboral ordinaria se transforme en relación especial o viceversa. Expresamente se exige el acuerdo entre las partes para transformar un contrato a tiempo parcial en a tiempo completo y viceversa...”** **“...Finalmente, modificación de condiciones se opone a novación extintiva, en el sentido de que la modificación no puede ser de tal intensidad que con la misma se proceda a una sustitución de una relación laboral por otra; supuestos para los que resulta igualmente imprescindible el acuerdo entre las partes...”** y por último nos explica sobre las **“...Vías de reacción frente a la decisión modificativa. Frente a la decisión modificativa del empleador, tanto si se trata de modificaciones individuales como colectivas, al trabajador le caben básicamente tres posibilidades: 1) aceptar la decisión modificativa, adaptándose a los cambios que se le imponen; 2) proceder a impugnar la decisión empresarial, si estima que ésta es ilegal, reclamando la declaración de nulidad de la orden empresarial y sucesiva reclamación de daños y perjuicios; 3) resolver el contrato de trabajo si estima que no le interesan las nuevas condiciones de trabajo impuestas por la dirección de la empresa, en la medida en que valore la nueva situación como particularmente gravosa para sus intereses...”** Dicho Tratadista además hace referencia al contenido del Estatuto de Trabajadores de España, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, que contiene en su art. 41, el tema específico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, dentro de las cuales está considerada la posibilidad

legal de cambio en el sistema de remuneración, de manera tal que la legislación española, es explícita en establecer cuáles son los tipos de modificaciones que se pueden hacer a las condiciones laborales, una vez que la misma ha iniciado, siendo un referente doctrinario y de derecho comparado que nos ilustra sobre la posibilidad de que las partes flexibilicen o más bien modifiquen la contratación inicial, dadas las circunstancias especiales que surgen a medida que la relación laboral se va desarrollando, permitiendo que las partes puedan decidir cómo conducir relación jurídica, obviamente sin permitirse que se violenten los Principios Generales del Derecho del Trabajo. Tal disposición del Estatuto de los Trabajadores de España establece textualmente: “Art. 41.- *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.-- 1. La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) jornada de trabajo; b) horario; c) régimen de trabajo a turnos; d) sistema de remuneración; e) sistema de trabajo y rendimiento; f) funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley. Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. 2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo. Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual... 3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 30 días a la fecha de su efectividad. En los supuestos previstos en las letras a), b) y c) del apartado 1 de este artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, apartado 1, a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses. Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones...*”. En base pues, a las disposiciones legales de nuestro Código del Trabajo, la Doctrina y el derecho comparado citados, tenemos que es lícito para las partes en la relación laboral poder modificar las condiciones esenciales pactadas en el inicio de dicho vínculo, quedando resuelto nuestro problema jurídico antes planteado y como consecuencia de lo expuesto procederemos a analizar si en el caso de autos, existió o no acuerdo de las partes para modificar la forma de estipular el salario de variable a fijo, por lo que haciendo una valoración conjunta de la prueba en primera instancia y al tenor del Principio de Primacía de la Realidad, contenido en el Numeral VI del Título Preliminar del Código del Trabajo, que reza: **“Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad económica y social”**, este Tribunal se encuentra con lo siguiente: A.- Es un hecho plenamente aceptado por las partes que el demandante devengó durante varios años de duración de la relación laboral, un tipo de salario variable en el que se le sumaban su salario básico, incentivos y comisiones,

lo cual se desprende del escrito de demanda, la aceptación misma de la representación de las partes demandadas y las pruebas documentales, todo contenido en los Folios 1-4, 27, y 50 al 74, 90 al 105 del expediente tramitado ante el Juzgado A-Quo. B.- Quedó también probado que el último salario variable en base a pago por comisiones, fue recibido por el trabajador en la primera quincena del mes de Julio del año dos mil doce, según se desprende del ACTA DE INSPECCIÓN JUDICIAL IN SITU, de las nueve y treinta minutos de la mañana del dieciséis de julio del año dos mil trece, contenida en el Folio 323 de las diligencias de primera instancia. C.- Que la relación laboral concluyó el quince de noviembre del año dos mil doce, según la lectura del Folio 84 del cuaderno de primera instancia. Lo anterior indica que cuando la relación laboral terminó, el actor percibía un salario fijo, el cual estaba tasado en la cantidad equivalente a UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES NORTEAMERICANOS NETOS (US\$ 1,250.00), por cada una de las empresas demandadas (GLOSO y TRANSPORTASA), es decir que el demandante devengaba un salario fijo total mensual equivalente a DOS MIL QUINIENTOS DÓLARES NORTEAMERICANOS NETOS (US\$ 2,500.00), según se desprende de la lectura de los Folios 18 al 21 de primera instancia. Ahora bien, para concatenar lo expuesto anteriormente y la aplicabilidad de lo dispuesto en el art. 82 C.T. ya abordada, debemos preguntarnos: ¿La modificación de la forma de estipular el salario de variable a fijo, fue autorizada por el trabajador demandante? A este respecto, haciendo una revisión de las diligencias nos encontramos con que: 1.- El actor en su demanda, expresó que en fecha viernes trece de Julio del dos mil doce, se tomó la decisión arbitraria del empleador de no pagarle comisiones, y de pasarlo a un sistema de pago con un salario fijo, según Folios 1 y 2, decisión con la que expone no haber estado de acuerdo. 2.- Por su parte, la representación de las partes demandadas afirmó que el cambio de modalidad salarial fue producto del **convenio verbal con el trabajador**, argumentando la licitud de la misma en el art. 82 C.T. y señalando que de dicho acuerdo fueron testigos los señores RFL, RBZ y SDN, a quienes ofreció como testigos. En tal sentido, a como ya este Tribunal Nacional Laboral ha explicado en distintas sentencias la carga de la prueba corresponde a los demandados, al haber hecho afirmaciones, todo según los Art. 1079 Pr. aquí aplicable según el Numeral IX de los Principios Fundamentales del Código del Trabajo contenido en su Título Preliminar, y los Arts. 268, 269 y 404 C.T., dice textualmente: **“La obligación de producir prueba corresponde al actor; si no probare, será absuelto el reo, más, si éste afirmare alguna cosa, tiene la obligación de probarlo.”** Y en el mismo sentido el Art. 1080 Pr. estatuye: **“El que niegue no tiene la obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación.”** Por lo anterior, la prueba testifical en el caso sub-judice se vuelve de vital importancia, a fin de determinar si hubo o no acuerdo, por lo que previo a entrar a conocer las mismas, debemos determinar la validez de estas tomando en consideración que el aquí recurrente alega que dichas testificales carecen de validez y pecan de contradictorias. En tal sentido, en principio consideramos más que acertada la decisión del juzgado de primera instancia al citar lo que este Tribunal Nacional Laboral ha establecido como criterio sobre el tema de las declaraciones testificales y que fue plasmado en la SENTENCIA 438/2012 de las diez y veinte minutos de la mañana del diez de octubre del año dos mil doce, que en sus partes conducentes dice: ***“...SE CONSIDERA:...SEGUNDO: “...De lo anterior se deduce que los trabajadores activos pueden ser citados como testigos, para ello la ley obliga al empleador a que les conceda permiso por el tiempo que fuere necesario y sin descuento de salario para acudir ante la autoridad que le haya citado en dicha calidad, por ello, al ser compañeros de trabajo de la parte actora los testigos ofrecidos***

son idóneos para declarar en el juicio, por ello tampoco es motivo de tacha, la cual procede conforme el Art. 1368 Pr...” “...Tal como la A-quo ha expresado, se ha mantenido la tesis que las personas que han laborado con las partes, son los testigos más idóneos, por tener conocimiento directo de los hechos sobre los cuales se está litigando, y no es argumento para tacharlos...” (Hasta aquí la cita) Por tal razón, consideramos que las declaraciones testificales de los señores GSF, en su calidad de Secretario de Junta Directiva de la Empresa TRANSPORTASA y Vicepresidente de Junta Directiva en la Empresa GLOSO; RBZ, en su calidad de Vicegerente del área de servicio, de las empresas demandadas, y el señor RFL, en su calidad de Gerente Financiero de ambas empresas demandadas, contenidas en los Folios 183 al 188 de las diligencias de primera instancias, resultan ser más que idóneas por el contacto con los hechos, y la riqueza de las aportaciones dadas, pues entrando a la revisión de las afirmaciones hechas por estos nos encontramos con que el señor GSF a las repreguntas realizadas por el representante de las empresas demandadas afirmó: **“...Para que diga el testigo nos diga desde que fecha se venía planteando por el presidente de la junta misma Transportasa y Glosa del cambio de modalidad de pago de variable a fijo de los señores SAC Y RB? R...Don RB una vez analizado la situación aceptó que se hiciese el cambio pero don Roberto le dijo que posteriormente que iban a cuantificar cuanto quedaría ganando que antes hablara con don SO para ver también el cambio de la modalidad de pago por ser don RB su superior...”** Continúa expresando “...fijamos un salario fijo de mutuo acuerdo y le pedí que citara a DON SO a sus oficinas para que nos reuniéramos los tres esa reunión se dio ya a finales del mes de abril del dos mil doce, ya estando reunidos yo partí de la base que había fijado don RB que eran dos mil quinientos dólares mensuales el Licenciado SO me dijo que lo veía muy poco que por lo menos se lo subiera a TRES MIL DÓLARES mensuales yo le respondí que podría ser con la siguiente modalidades los dos mil quinientos dólares...” Continúa expresando “...le manifesté al licenciado LÓPEZ que ya habíamos llegado a un acuerdo con don SO le pedí que tomara notas del acuerdo y como quizás una mala costumbre del grupo nuestro por ser trabajadores viejos y a nivel de superior no levantamos acta sino que lo convenido se aplicaba le dije a Don Ramón que se comenzara aplicar y ahí terminó la reunión...”. Continuando con la declaración del señor SF, este respondió a las preguntas realizadas por el representante del demandante en la siguiente forma: **“3. Para que diga el testigo si el licenciado OC firmo algún documento con algún representante de las empresas Transportasa y Glosa aceptando algún cambio de modalidad de pago salarial? R hasta donde yo sé solo consta la firma del licenciado OC en la recepción del pago que se le hacía con la nueva modalidad de pago a salario fijo eso está firmado por él, 4 ¿Para que diga el testigo que aclare si es a firmar recibo de pago? R si a eso me refiero. 5 ¿Para que diga el testigo si confirme si hay un documento que firmó el licenciado o del cambio de modalidad de pago? R no hay ningún documento que conste esa aceptación, FUE UN ACUERDO VERBAL como muchos otros se ha acostumbrado en el grupo dentro de funcionarios que forman parte de la dirección superior de las empresa...”** Lo cual es comprobable de la lectura delos Folio 183 al 184. En relación a la declaración del testigo señor RB, éste responde a las repreguntas realizadas por el representante del demandante en la siguiente manera: **“...7. Para que diga el testigo si es cierto que en el momento que la presidencia de la junta directiva decidió no seguir pagando al señor OC le fue comunicado tanto a O como a otros funcionarios de forma escrita? R todo lo hacíamos de manera verbal... 11. Para que diga el testigo que en diferente ocasiones el señor o le comunicó la inconformidad con su modalidad salarial? R por supuesto no estaba contento pero al final hizo una propuesta y que aceptaba el mismo...”** (Folio 186 al 87). En relación

a la declaración del testigo el señor RFL, éste responde a las repreguntas realizadas por el representante de las empresas demandadas en la siguiente manera: **“...3 PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI TUVO CONOCIMIENTO DEL CAMBIO DE LA MODALIDAD DE PAGO DE VARIABLE A FIJO DEL SEÑOR SOC DE LAS EMPRESAS DEMANDADAS?** R a finales de abril del dos mil doce fui llamado a una reunión en la oficina de don RB donde estaban presentes, GS, SO el objeto fue informarme sobre el acuerdo verbal que habían llegado la dirección representada por el Señor GS de la modalidad de pago de salió a salario fijo UN MIL DOCIENTOS CINCUENTA DOLARES POR CADA UNA DE LA EMPRESAS GLOSO Y TRANSPORTASA y más reconocimiento de 300 dólares y más 300 dólares por combustible eso daba la suma de 3,100 dólares mensuales y todo esto iba a ser efectivo de junio del dos mil doce se iniciaría la nueva forma de pago...” según se puede constatar de la lectura de los Folios 188. Y por último; tenemos que el señor RFL, coherente con las declaraciones anteriores afirmó diciendo: “.A finales de abril del dos mil doce, fui llamado a una reunión en la oficina de don RB, donde estaban presentes GS, SO, el objeto fue informarme sobre el acuerdo verbal a que habían llegado la dirección representada por el señor G de la modalidad de pago de salario a salario fijo UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES POR CADA UNA DE LAS EMPRESAS GLOSO Y TRANSPORTASA y más reconocimiento de 300 dólares y más 300 dólares por combustible eso daba la suma de 3,100 dólares mensuales y todo esto iba a ser efectivo de junio del dos mil doce a, se iniciaría la nueva forma de pago...” “...nunca conocí ninguna inconformidad lo que él me comentó como le reembolsara el combustible que quería que ese dinero se lo diera vía cheque...” Analizadas las pruebas testificales este Tribunal Nacional concluye que: 1.- Las declaraciones fueron brindadas dando razón de su dicho y sus declaraciones pueden tenerse por verdaderas; 2.- Las declaraciones fueron evacuadas con presencia y participación de la parte demandante, garantizando así los Principios de Legalidad, Igualdad, Contradicción y Debido Proceso, sin haber impugnación legal alguna que conste en las actas referidas, más bien dándole validez a las mismas, sometiendo a los testigos al conainterrogatorio, del que no se desprenden descalificaciones legales que pudieran ser consideradas por esta autoridad para restar validez a las mismas. 3.- Los testigos fueron atinentes y contestes en demostrar que EL CAMBIO DE MODALIDAD SALARIAL FUE PRODUCTO DE UN ACUERDO ENTRE LAS PARTES Y SIN PROTESTA ALGUNA DE PARTE DEL DEMANDANTE, pero que se hizo efectiva hasta en el mes de Julio del dos mil doce, por el proceso de negociación entre las mismas respecto a qué salario devengaría el trabajador, considerando que ya no devengaría comisiones, procediendo a fijar conjuntamente un salario ordinario de DOS MIL QUINIENTOS DÓLARES NORTEAMERICANOS NETOS (US\$ 2,500.00), en el que ya no se incluirían comisiones, pero que siempre se gozaría del beneficio de pago de depreciación de vehículo y pago de gasto de combustible con montos fijos, lo cual es coherente con el correo electrónico contenido en el Folio 83, los recibos de pagos de salarios contenidos en los Folios 63, 74, 75 y 77, en los cuales se observa que el demandante recibió conforme los salarios fijos ya tasados en base a DOS MIL QUINIENTOS DÓLARES NORTEAMERICANOS (US\$ 2,500.00) por la suma de lo que ambas empresas demandadas pagaban y más con las hojas de liquidaciones contenidas en los Folios 18 al 21 de primera instancia, todo lo cual demuestra la verdad del acuerdo alcanzado por las partes de modificar la modalidad de pago salarial, excluyendo posibilidad alguna de negar la veracidad de los mismos, ni la posibilidad de anular el acuerdo referido al haberse además comprobado que dicho acuerdo no violentó en forma alguna el salario mínimo vigente para el sector económico de transporte en el que se

desempeñaba el trabajador, siendo ésta la única prohibición del art. 82 C.T, ni tampoco se desmejoraron sustancialmente las condiciones salariales del trabajador, cumpliendo de esta manera las empresas demandadas con la obligación de probar lo afirmado en su escrito de contestación de demanda. Además considera este Tribunal Nacional, que ha quedado demostrado que la parte demandante una vez ejecutado el cambio salarial acordado, no planteó ningún reclamo ante las autoridades judiciales del trabajo, que son las únicas competentes para dirimir un conflicto jurídico laboral de esta naturaleza al tenor del Art. 275 C.T., lo que evidencia conformidad con lo acordado, y demuestra conformidad con la modificación, máxime que continuó laborando y devengó el nuevo salario pactado desde los meses de julio a noviembre del dos mil doce, es decir, permitiendo la continuidad y reiteración de la ejecución del cambio salarial pactado, máxime que no quedaron demostradas las afirmaciones del demandante en cuanto a los referidos actos de protesta frente a tal medida, pues la prueba a la cual se refiere esto, visible en folio 79 de las diligencias de primera instancia, no contiene razón de recibido del receptor, es decir, no consta en autos que fuera del conocimiento del empleador, descartándose de esta manera que dicha prueba tengan valor legal alguno, de forma tal que la demanda posterior ante la instancia judicial no evidencia inconformidad alguna pues ya la relación laboral ha terminado a esa fecha y la modificación en su momento fue consentida por el trabajador, concluyéndose entonces que la modificación del salario pactado por ambas partes no fue en nada ilegal ni arbitrario, debiéndose desestimar por todo lo anterior, los agravios uno al ocho expuestos por el recurrente. **III. DE LA FALTA DE DESPIDO VIOLATORIO Y LA IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INDEMNIZACIÓN DEL ART. 47 C.T.** En su noveno agravio el recurrente ataca la decisión tomada por el juzgado a-quo sobre la improcedencia del pago indemnizatorio contenido en el art. 47 C.T. por cargo de confianza. Del escrito de demanda contenido en Folios 1 al 4, se observa que el demandante fundó el derecho al reclamo de la indemnización por cargo de confianza, en el hecho de que al haberse dado el cambio de modalidad salarial de variable a fijo, él protestó contra dicha medida y que como consecuencia le fue aplicado el despido, mismo que considera fue en represalias por haber ejercido un derecho laboral, al cual denominó como adquirido, protesta que pretende demostrar con la prueba documental contenida en el Folio 79. Al respecto cabe referir que, habiendo este Tribunal Nacional Laboral considerado que en ningún momento el cambio de modalidad salarial se debió a un acto arbitrario y unilateral del empleador, sino por el contrario por mutuo acuerdo con el trabajador, excluyendo así cualquier protesta de parte de éste, no cabe duda que el despido practicado incluso cuatro meses después de tomada la medida de cambio salarial, no puede obedecer a represalias de ningún tipo de parte de la administración de las empresas demandadas, sino más bien a la aplicación lisa y llana del art. 45 C.T. como un derecho del empleador de ponerle fin a la relación laboral sin ninguna justificación, según consta en prueba documental contenida en el Folio 84, teniendo como única consecuencia el pago de la indemnización correspondiente por los años de servicios y además el pago proporcional de las prestaciones sociales correspondientes, sobre los cuales constan en autos (Folios 18-21) que fueron recibidas por el trabajador demandante. Pero además, para esta autoridad, no quedaron demostrados las afirmaciones del demandante en cuanto a los referidos actos de protesta, ni la represalia, pues la prueba a la cual se refiere esto, visible en folio 79 de diligencia de primer instancia, no contiene razón de recibido del receptor, es decir, no consta en autos que fuera del conocimiento del empleador, como ya se dijo antes, descartándose de esta manera que dicha prueba tengan

valor legal alguno. En tal sentido, siendo que lo único demostrado en autos es que el demandante ostentaba el cargo de confianza, el cual por el simple hecho de ostentarlo no le da derecho a la indemnización del Art. 47 C.T. puesto que para la misma se requiere que la terminación de la relación laboral haya operado con los supuestos del despido arbitrario que dispone el Art. 46 C.T., lo cual no sucedió en el caso de autos, criterio que ha sido sostenido por este Tribunal Nacional en diversas sentencias, dentro de las cuales tenemos la **SENTENCIA No. 20/2011** de las diez y cinco minutos de la mañana, del veinticinco de Noviembre del dos mil once, la que en sus partes conducentes dice: “...**EN CONCLUSIÓN:** Considera este Tribunal Nacional que la indemnización a que refiere el Art. 47 C.T., no se obtiene por el simple hecho de que un trabajador de confianza es Despedido o por la Renuncia legalmente interpuesta por éste; sino que se hace necesario que se den los supuestos a que remite la parte primera del Art. 46 C.T. (despido violatorio)... no cabe ordenar el pago de Indemnización por Cargo de Confianza a que alude el Art. 47 C.T., ya que no estamos en presencia de un despido violatorio bajo los supuestos del Art. 46 C.T...”, no queda más pues que desestimar el reclamo del actor en cuanto a esta indemnización, a como acertadamente lo hizo el Juzgado A-Quo, por lo que este Tribunal Nacional considera a bien desestimar el noveno agravio del recurrente, debiendo entonces declararse sin lugar el recurso de apelación y confirmarse en todo la sentencia recurrida. **POR TANTO:** En base a lo considerado, disposiciones legales citadas y Arts. 129, 158, 159 Cn., Art. I(38bis) de la Ley No. 755, Arts. 270, 271, 272 y 347 C.T., I y 2 LOPJ, **este Tribunal, RESUELVE: I.-** No ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado RMD, en su calidad de Apoderado General Judicial del señor SAOC, en contra de la sentencia definitiva de las once de la mañana del día once de octubre del año dos mil trece, dictada por el Juzgado Quinto de Distrito del Trabajo de Managua, la cual se confirma íntegramente. **II.-** No hay costas. Disentimiento de la Magistrada, Doctora ANA MARÍA PEREIRA TERÁN. “La suscrita Magistrada **disiente rotundamente de las consideraciones y resoluciones de mayoría, específicamente de la siguiente conclusión que se hace en la sentencia de mayoría: “...Por lo anterior concluimos que la norma del art. 82 C.T. NO LE PROHÍBE MODIFICAR CUANTAS VECES LE CONVenga EL SALARIO, o las formas de estipular éste (...), por lo que es lícito que en una relación laboral si se ha pactado un salario por unidad de tiempo, en el devenir de la misma pueda modificarse, cambiando el salario por unidad de obra, o por tarea, y viceversa, siendo dos requisitos los que se exigen que se desprenden de la letra del Art. 82 C.T. ya transcrito: 1) Que la modificación sea estipulada por las partes, es decir, que sea el fruto del acuerdo de ambas partes; y 2) Que no menoscabe el salario mínimo del sector correspondiente...”**, (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). Las razones por las que no puedo compartir este criterio, procedo a explicarlas a continuación mediante el presente **VOTO RAZONADO: I.- EN LO QUE HACE A LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE INSPIRAN EL DERECHO LABORAL:** Como punto de partida del presente **VOTO RAZONADO**, es importante mencionar los principios fundamentales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral, por la sencilla razón de que estos postulados o axiomas jurídicos, sirven de fundamento a las normas particulares contenidas en el Código del Trabajo, irradiando la aplicación de estas normas jurídicas a casos concretos, siendo utilizados por los jueces, legisladores, creadores de doctrina y por los juristas en general, para integrar toda la gama de los derechos legales o para interpretar correctamente las normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa, constituyendo así, un estándar para el resto de las normas. Categóricamente puedo afirmar que en la ponencia de mayoría, se lesionan directamente

(entre otros), los siguientes principios fundamentales del Derecho Laboral nicaragüense: “...II **El Código del Trabajo es un instrumento jurídico de ORDEN PÚBLICO mediante el cual el Estado regula las relaciones laborales.** III **Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral CONSTITUYEN UN MÍNIMO DE GARANTÍAS SUSCEPTIBLES DE SER MEJORADAS MEDIANTE LA RELACIÓN DE TRABAJO, los contratos de trabajo o los convenios colectivos.** IV **Los derechos reconocidos en este Código SON IRRENUNCIABLES.** V **El ordenamiento jurídico laboral LIMITA O RESTRINGE EL PRINCIPIO CIVILISTA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EN CONSECUENCIA, SUS DISPOSICIONES SON DE RIGUROSOS CUMPLIMIENTO.** VI **Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales EN SU REALIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL.** VII **El ordenamiento jurídico laboral PROTEGE, TUTELA Y MEJORA LAS CONDICIONES DE LOS TRABAJADORES.** VIII **En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo, legales, convencionales o reglamentarias, PREVALECE LA DISPOSICIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR.** IX **Los casos no previstos en este Código y las disposiciones legales complementarias se resolverán de acuerdo con la costumbre y el derecho común, los CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR NICARAGUA, la jurisprudencia, el derecho comparado, LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO y la doctrina científica. X **Las normas contenidas en este Código y la legislación laboral complementaria son de Derecho Público, POR LO QUE EL INTERÉS PRIVADO DEBE CEDER AL INTERÉS SOCIAL.** XIII **SE GARANTIZA A LOS TRABAJADORES SALARIO IGUAL POR TRABAJO IGUAL EN IDÉNTICAS CONDICIONES DE TRABAJO, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana.” (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). En la resolución de mayoría se lesionan todos estos principios –orden público, irrenunciabilidad de derechos, restricción o limitación de la autonomía de la voluntad, deber de tutela, norma favorable, primacía de la realidad, entre otros-, cuando explícitamente se establece que “**Por lo anterior concluimos que la norma del art. 82 C.T. NO LE PROHÍBE MODIFICAR CUANTAS VECES LE CONVenga EL SALARIO...”** (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita), esquivándose el hecho de que el trabajador en la relación laboral no dispone de una plena autonomía de su voluntad. Nuestro Código del Trabajo en particular y me atrevería a expresar, que toda la doctrina científica laboralista en general, reconocen que el trabajador se encuentra en **estado de necesidad**, lo cual produce un vicio en su consentimiento. La necesidad de conseguir o mantener un empleo puede ser aprovechada por el empleador para imponer condiciones de trabajo que vulneren derechos y garantías del trabajador y que, la persona trabajadora acepta precisamente por la necesidad que tiene de mantener su empleo. Cualquier disposición contenida en un contrato de trabajo, o un acuerdo posterior que menoscabe los derechos ya alcanzados por el trabajador debe tenerse por no puesta; en consecuencia, es nula cualquier renuncia tácita o explícita de los derechos laborales contenidos en el Código del Trabajo y/o cualquier otra ley, disposición o instrumento que le favorezca; de manera que el aparente “mutuo acuerdo” condición en que se basa la ponencia de mayoría para abrir la posibilidad de una disminución en el salario inicial ya pactado entre las partes, adolecería en principio del defecto del **vicio del consentimiento del trabajador**, ya que en el marco de las relaciones laborales, las personas trabajadoras no pueden decidir libremente sobre sus derechos, ni disponen de su propia voluntad, porque eso permitiría que quienes les dan trabajo pudieran****

aprovecharse de sus necesidades. Vale la pena traer a colación, los antecedentes históricos del Derecho Laboral, en los que observamos desde las denominadas Leyes de Indias **-legislación promulgada por los Monarcas Españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte americana de la Monarquía Hispánica-**, en las que se encuentran antecedentes de la restricción del principio de la autonomía de la voluntad, como por ejemplo en el contenido de la **Real Cédula de 1606** sobre los **ALQUILERES DE INDIOS**, la cual en aquel momento histórico, reconoció el vicio en el consentimiento existente en la parte débil de esa relación, cuando en dicho instrumento, se estableció: **“...Que a los indios les den y paguen por cada una semana, desde el martes por la mañana hasta el lunes por la tarde, de lo que se sigue, lo que así se ha acostumbrado, en dinero y no en cacao, ropa, bastimento ni otro género de cosa que lo valga, AUNQUE DIGAN LOS INDIOS QUE LO QUIEREN y no han de trabajar en domingo ni otra fiesta de guardar, ni porque la haya habido en la semana se les ha de descontar cosa alguna de la dicha paga...”**. (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). En el mismo sentido, la carta encíclica **RERUM NOVARUM** dictada por el Sumo Pontífice **LEON XIII** **“SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS OBREROS”** el 15 de mayo de 1891, refiere en uno de sus apartados: **“...Si el trabajador, conminado por la necesidad, se ve obligado a aceptar condiciones duras, sufre una violencia contra la cual protesta la justicia.”**. El **TRATADO DE VERSALLES**, dentro de sus postulados que se encuentran vigentes hoy más que nunca, refirió: **“La paz universal sólo puede ser establecida si está basada en la justicia social”** (28 de junio de 1919). Así, el gran tratadista Mexicano, **MARIO DE LA CUEVA**, sostiene que si el Derecho Laboral no fuera imperativo, se pondría al mismo nivel que el Derecho Civil. En este sentido, vale recalcar que nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia en Sentencia **N° 71 de las doce meridiano del nueve de junio del dos mil uno**, ahondando sobre el tema del orden público (principio fundamental II CT), dijo: **“...Por orden público se entiende el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, POR AFECTAR A LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE UNA SOCIEDAD, O LAS GARANTÍAS PRECISAS A SU EXISTENCIA** (B.J. 1962 Pág. 9 Cons. III In fine)...” (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). Por lo anteriormente considerado, estimo que es inadmisibles que este Tribunal, institución creada como la máxima autoridad jurisdiccional en materia laboral en nuestro país, con la finalidad de dirimir en última instancia los conflictos laborales en su realidad económica y social, autorice por mayoría en la presente sentencia que a los trabajadores se les pueda efectuar una disminución salarial por **“mutuo acuerdo”**, infringiendo directamente la mayoría de los principios fundamentales que inspiran el Derecho Laboral, desconociendo que el trabajador se encuentra en un estado de necesidad que le produce un vicio en su consentimiento, igualando el derecho laboral al derecho civil a como expresa el Tratadista Mexicano De la Cueva; pero esto no queda ahí, por cuanto la doctrina científica laboral ha abordado con suma claridad el tema del **ius variandi abusivo** el cual se pretende instaurar a través del criterio de mayoría, en detrimento de los derechos de la clase trabajadora, como ya dije. **II.- EN LO QUE HACE A LA AUTORIZACIÓN DEL IUS VARIANDI ABUSIVO Y VIOLACIÓN DE DERECHOS CONTRA LEY EXPRESA, SEGÚN LA DOCTRINA INTERNACIONAL:** El maestro, **Guillermo Cabanellas** en su obra: **“EL CONTRATO DE TRABAJO”** Volumen II, página 595 en adelante, nos ilustra: **“...Por ser el trabajo un contrato de tracto sucesivo, que se prolonga en el tiempo indefinidamente, se producen con frecuencia en él cambios, modificaciones o alteraciones que varían, tanto cuantitativamente como cualitativamente, los derechos de las partes, con carácter**

*bilateral o unilateral, por el consenso de los contratantes o por la voluntad del patrono (...) El acuerdo entre trabajador y empresario permite modificar las condiciones del contrato de trabajo; PERO SIEMPRE QUE ESTE ACUERDO NO IMPLIQUE UNA VARIACIÓN TAN SUBSTANCIAL, QUE PONGA EN PELIGRO LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR. Cuando esta modificación en las condiciones del contrato sea en perjuicio del trabajador, y no aparezca visible una compensación suficiente, podría llegarse a la conclusión de que la misma es NULA, por haberse logrado en contra de esa limitación a la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD QUE ES BÁSICA EN EL CONTRATO DE TRABAJO. En cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad en la alteración de las condiciones contractuales, señala ORLANDO GOMES que “el trabajador se sumerge en un estado de subordinación, creado en su relación de empleo, que no es raro le afecte, por su propia naturaleza, la capacidad de consentir. Subordinado como se encuentra al empleador, no está en condiciones de manifestar libremente su voluntad. En consecuencia, consentirá muchas veces la alteración propuesta por la otra parte, por el justo temor a la desocupación. Dará el consentimiento, pero sin espontaneidad. No sería justo, pues, que la ley prestase validez a un acuerdo de esa naturaleza”. De ahí que, “el acuerdo bilateral del trabajador y el empresario, para modificar las condiciones del contrato, aparecerá limitado por ciertas exigencias, impuestas de carácter imperativo, y determinante, en caso de infracción o violación de las mismas, de la nulidad del convenio modificativo en aquello al menos que se oponga a tales límites (...) EL IUS VARIANDI EN EL CONTRATO DE TRABAJO. Una de las fuentes de modificación del contrato de trabajo, es el ius variandi. En sentido amplio por ius variandi entiende NÁPOLI “la facultad que tiene el empresario de mudar, alterar y hasta suprimir parcialmente el trabajo de sus subordinados en la empresa” Sin embargo, resulta preferible darle un sentido más restringido y considerar que el ius variandi es la potestad que tiene el patrono para modificar, por necesidad de la empresa, la prestación del trabajador...ciertas alteraciones en el régimen de la prestación de los servicios forman parte del poder directivo del empresario; pero esas variaciones NO COMPRENDEN LA FACULTAD DE MODIFICAR LAS CLÁUSULAS ESENCIALES DEL CONTRATO, COMO LA CUANTÍA DEL SALARIO (SALVO PARA AUMENTARLO), Y LOS BENEFICIOS QUE EL TRABAJADOR TIENE EN SU PRESTACIÓN DE SERVICIOS...” (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita)). Considero que la cita del maestro Cabanellas se explica por sí misma, al no dejar duda de que el salario no puede ser variado, salvo para mejorarlo (principio fundamental III C.T.), la posibilidad de disminución ni siquiera cabe de “mutuo acuerdo” en nuestra legislación laboral, a como erróneamente lo admite la mayoría en la presente sentencia. Nuestro Código del Trabajo es categórico al establecer en su art. 31 C.T., que ni en caso de traslado puede haber desmejora, cuando la norma citada indica: “**Por MUTUO ACUERDO el trabajador podrá ser trasladado de una plaza a otra, de forma provisional o definitiva, SIN QUE ÉSTO IMPLIQUE DISMINUCIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO, DE SALARIO O DE ALGÚN DERECHO LABORAL**” (negrilla y mayúscula de la suscrita). Como ya dije, nuestra legislación ni siquiera por “mutuo acuerdo” contempla la posibilidad de que se puede acordar la disminución del salario o algún derecho laboral, corroborando así la tesis que he venido desarrollando en el presente voto razonado. Me pregunto: ¿Cómo queda la vigente Ley N° 516 “**LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS**” aprobada el 3 de diciembre del año 2004 y publicada en La Gaceta No. 11 del 17 de enero del 2005, que establece: “**LEY DE***

DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS LEY No. 516. Aprobada el 3 de Diciembre del 2004. Publicada en La Gaceta No. 11 del 17 de Enero del 2005. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA Hace saber al pueblo de Nicaragua que: LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA CONSIDERANDO I Que la Constitución Política de Nicaragua en su artículo 80 expresa, que el trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad y de las personas siendo además, fuente de riqueza y prosperidad de la nación indicando igualmente que, el Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona. II Que los derechos establecidos para las y los trabajadores, a través de la actual legislación laboral SON DERECHOS MÍNIMOS SUSCEPTIBLES DE SER MEJORADOS POR LA RELACIÓN LABORAL, LOS CONTRATOS DE TRABAJO INDIVIDUALES y convenios colectivos al tenor del Título Preliminar de la Ley 185. III Que los derechos económicos, sociales, laborales y sindicales de los trabajadores, contenidos en la Constitución Política, Código del Trabajo, Reglamentos, normativas laborales y Convenios Colectivos, PARA QUE SEAN IRRENUNCIABLES DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE RECONOCIDOS Y DECLARADOS POR LA LEY, EVITANDO DE ESTA FORMA, DUDAS O INTERPRETACIONES EQUÍVOCAS EN TORNO A SU NATURALEZA DE DERECHOS ADQUIRIDOS. En uso de sus facultades; HA DICTADO La siguiente: LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS Artículo 1.- Para los efectos de la aplicación e interpretación de la presente Ley, se entiende por "Derechos Laborales Adquiridos", el conjunto de beneficios, facultades, normas tutelares y disposiciones similares que se encuentran establecidas a favor de los trabajadores en la Constitución Política, la legislación laboral, los convenios internacionales del trabajo, los reglamentos ministeriales o decretos, los convenios colectivos y los acuerdos bilaterales suscritos entre empleadores y empleados. Artículo 2.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1 y en virtud de la presente Ley, TODOS LOS DERECHOS ESTABLECIDOS PARA LOS TRABAJADORES, al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política, Código del Trabajo, legislación laboral, leyes especiales, reglamentos ministeriales, convenios colectivos, o acuerdos, SERÁN CONSIDERADOS COMO DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS EN TÉRMINOS DEFINITIVOS, POR SUS BENEFICIARIOS E INCORPORADOS POR ENDE, A SUS CONVENIOS COLECTIVOS O CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO O RELACIÓN JURÍDICA LABORAL. En lo que respecta a los convenios colectivos, serán derechos adquiridos hasta su vigencia. Los convenios que se firmen posteriormente serán derechos adquiridos en la forma convenida por las partes. Artículo 3.- Ninguna ley, convención, tratados nacionales e internacionales, pactos o acuerdos de carácter económico o comercial, regionales o de otro tipo, con el pretexto de mejorar la competitividad comercial para empresas nacionales o extranjeras que estén operando o comiencen a operar en nuestro país, PODRÁ MENOSCABAR, DISMINUIR, ALTERAR, O DIFERIR LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS TRABAJADORES CONSIGNADOS AL TENOR DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DE ESTA LEY, NI CONTRARIAR LAS DISPOSICIONES TUTELARES LABORALES DEFINIDAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LEYES ESPECIALES, REGLAMENTOS MINISTERIALES Y CONVENIOS COLECTIVOS. Artículo 4.- La omisión o tolerancia de la violación, reducción o cualquier forma de negación de los derechos adquiridos en virtud

de esta Ley, será considerada como falta muy graves de conformidad con los artículos 51 incisos 3, y 52 inciso 3 de la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa y será causal y motivo de destitución o despido de los funcionarios o empleados públicos que resultaren responsables con aplicación del procedimiento contenido en su Reglamento.

Artículo 5.- Para la aplicación del artículo que antecede en la presente Ley, cualquier sindicato, federación, confederación o central sindical podrá demandar la destitución del empleado o funcionario público que viole la presente Ley, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa y su Reglamento...”? (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). Con lo expuesto, considero que el criterio de mayoría está ampliamente superado por la humanidad de la actualidad, gracias a las conquistas alcanzadas por las distintas revoluciones a lo largo de la historia, que no tiene cabida en Nicaragua especialmente en este momento histórico, por vulnerar los principios fundamentales de la Nación Nicaragüense reconocidos en el art. 5 de la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA** recientemente reformada, referentes a la **JUSTICIA, RESPETO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA, LOS VALORES CRISTIANOS Y LOS IDEALES SOCIALISTAS Y LA OPCIÓN PREFERENCIAL POR LOS POBRES**, que el párrafo cuarto de dicho artículo, declara: “**LOS IDEALES SOCIALISTAS PROMUEVEN EL BIEN COMÚN POR ENCIMA DEL EGOÍSMO INDIVIDUAL, BUSCANDO LA CONSTRUCCIÓN DE UNA SOCIEDAD CADA VEZ MÁS INCLUSIVA, JUSTA Y EQUITATIVA, IMPULSANDO LA DEMOCRACIA ECONÓMICA QUE REDISTRIBUYA LA RIQUEZA NACIONAL Y ERRADIQUE LA EXPLOTACIÓN ENTRE LOS SERES HUMANOS**”.

(Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). **III.- DE LA VERDAD MATERIAL QUE CONSTA EN AUTOS:** En relación a este apartado, en principio quiero dejar sentado que de acuerdo a mi criterio la tesis de mayoría respecto a que es lícito pactar de “mutuo acuerdo” una reducción salarial, en sí misma es improcedente, por lesionar los derechos de los trabajadores por las razones ya explicadas, por ende, aún y cuando se aportara un documento suscrito por el trabajador, éste adolecería del vicio en su consentimiento y no sería válido; sin embargo, considero de mucha importancia hacer referencia que en el presente caso ni siquiera la reducción salarial se pactó de “mutuo acuerdo”, al haber quedado demostrado que el trabajador nunca estuvo de acuerdo con dicha reducción salarial, por las razones que a continuación explico: Dentro de los principios que inspiran el Código del Trabajo, encontramos el principio VI C.T., que dispone: “**Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y REGULAN LAS RELACIONES LABORALES EN SU REALIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL**.” (Mayúscula y subrayado del Tribunal), lo que implica el COMPROMISO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL. Partiendo de dicho compromiso y analizando las pruebas que constan en autos, no puedo pasar por desapercibido el haber quedado demostrado que el actor **NUNCA ESTUVO DE ACUERDO** con la reducción salarial, lo que consta en la documental visible a folio 79 del expediente, consistente en memorándum dirigido por el señor SO (demandante) al señor RBI (representante del empleador), el cual textualmente, se lee: “**He revisado mi crédito a mi cuenta BAC del viernes 13 de los corrientes, y el recibo de nómina enviado por RRH, verifiqué que se depositó el monto por el sueldo básico establecido, pero sólo hizo un depósito parcial por comisiones que NO CORRESPONDE AL TOTAL REPORTADO**. Te solicito instruir a contabilidad que proceda a cancelar lo pendiente y se complete **EL PAGO DE MI SUELDO CONFORME LO QUE ACORDAMOS Y AUTORIZASTE DESDE HACE 15 AÑOS. NO ESTOY DE ACUERDO CON LO QUE ESTÁ OCURRIENDO...**” (mayúscula y subrayado de la suscrita), lo que se corrobora con las prueba

testifical rendida por el mismísimo señor RB, quien ostentaba para el año 2012 el cargo de vicepresidente del área de servicio de la empresa demandada, quien a pregunta de la Juez: **¿Para que diga el testigo que en diferentes ocasiones el señor o le comunicó la inconformidad con su modalidad salarial?** éste fue categórico en contestar: **“POR SUPUESTO QUE NO ESTABA CONTENTO PERO AL FINAL HIZO UNA PROPUESTA Y FUE ACEPTADA POR EL MISMO”** (negrilla, mayúscula de la suscrita, ver reverso del folio 186 del expediente). Es decir, de una valoración en conjunto de las pruebas antes referidas, fácilmente se puede determinar que el actor nunca estuvo de acuerdo con la reducción salarial, y que la opción de firmar un documento y “aceptar” la violación a sus derechos laborales, obedeció al temor fundado de perder su empleo, reafirmandose pues, a cabalidad, mi tesis referente a que el trabajador se encontraba en un estado de necesidad, por ser la parte débil de la relación laboral, que le produce un vicio en su consentimiento, por la intimidación que sufre al ser colocado en una disyuntiva, la de escoger entre quedar en el desempleo -si se opone y reclama a la propuesta del empleador- o terminar por convenir supuestamente de “mutuo acuerdo” una rebaja en su salario, enmarcándose su situación en lo dispuesto art. 2468 del Código Civil de Nicaragua, que establece: **“...Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o en la persona y bienes de los individuos designados en el artículo 2464...”**. Lo anterior significa que la propuesta del empleador no solo atenta contra la integridad del trabajador, sino también con la de su familia, la cual es el núcleo fundamental de la sociedad y merece especial protección (art. 70 Cn). Conviene pues, que nos preguntemos: ¿Qué trabajador en su sano juicio, de su libre y espontánea voluntad, va a aceptar una propuesta elaborada por el empleador, si la misma vulnera su única y principal fuente de ingresos? Respuesta: Obviamente que ninguno, dado que nadie en su sano juicio va a atentar contra su bienestar y el de su familia. Por último, aún y cuando no es el caso, por cuanto en Nicaragua no existe norma que autorice que por “mutuo acuerdo” se pueda acordar una disminución salarial en perjuicio de los derechos del trabajador; suponiendo que dicha norma existiera –que recalco, no existe- es válido traer a colación lo dicho por el destacado jurista **Eduardo J. Couture**, en su célebre **DECÁLOGO O MANDAMIENTOS DEL ABOGADO**: **“Tú deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”**. Por todo el conjunto de razones antes expuestas, Principios Fundamentales del Derecho Laboral, Doctrina Científica, legislación nacional citada, hechos y pruebas que constan en autos, a mi criterio debía declararse con lugar el recurso de apelación, revocando la sentencia de primera instancia y ordenando los pagos reclamados por el trabajador, por ser lo más acorde a derecho y justicia laboral. Managua, seis de agosto del año dos mil catorce”. Disentimiento. “Disiente la suscrita Magistrada del Tribunal Doctora **MARIBEL MENA MALDONADO** de las consideraciones y resoluciones de mayoría, porque considero que del expediente se puede constatar que se hicieron cambios sustanciales en la relación laboral del actor, cambios que modifican lo pactado en el contrato laboral, con los cuales no estuvo de acuerdo el trabajador. Puede notarse que en folio 79 se encuentra Memorándum por parte del actor al señor RB de fecha 16 de julio 2012 que decía “...No estoy de acuerdo con lo que está ocurriendo y menos con la comunicación del Dr. S del 13 de julio 2012...” La comunicación a la que el actor hace referencia es la que señala que con instrucción de la presidencia ejecutiva **informa** para su debida implementación el cambio de salario. Es notorio que tres días después que se comunicó la decisión de cambio de salario se encuentra memorándum de desacuerdo por parte del actor. En folios 183 al 188 se encuentra declaración

testifical propuesta por la parte demandada y en la pregunta número 6 ¿Tuvo conocimiento de algún reclamo del actor con la nueva modalidad? La respuesta a esa pregunta fue “**que no estaba de acuerdo** pero luego nunca supe de ningún reclamo verbal ni escrito”. (f. 186); a la pregunta 11 ¿en diferentes ocasiones el señor O le comunicó su inconformidad con la modalidad salarial? la respuesta fue “**Por supuesto no estaba contento** pero al final hizo una propuesta y fue aceptada por el mismo”. Las respuestas anteriores me hacen concluir que no quedó demostrado en el proceso que la medida de cambio salarial obedeció al mutuo acuerdo, sino más bien me hace presumir que los reclamos por el cambio de condiciones salariales fueron la causa del despido. Estimo conveniente citar a Lupo Hernández Rueda (doctor en Derecho, y conocido profesor universitario laboralista) quien refiere en relación al Poder de dirección del empleador: “Aunque el empleador está facultado para introducir los cambios que sean necesarios en las modalidades de la prestación, no es lícito el abuso ni el ejercicio irracional de esta facultad, ni ella le permite alterar las condiciones esenciales del contrato, ni causar perjuicios morales o materiales al trabajador. Y agrega: Como enseña Martínez Vivot la facultad de dirección del empleador: “debe ejercerse con la exclusión de toda voluntad arbitraria del empleador y sus poderes, en consideración a la persona del trabajador, no debe inferirle agravios materiales o morales que lesionen su dignidad. No deben, tampoco, ocasionar perjuicio directo, concreto o potencial al prestador de los servicios. Sin duda, se trata del ejercicio del poder de mando, pero de un mando desprovisto de arbitrariedad, que tiende a coordinar la labor común, con una producción destinada a cumplir los objetivos de la empresa. (Pág. 407 Poder de dirección del empleador, capítulo 23 en **INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**). Sin duda el autor pone de manifiesto los límites a ese poder de dirección del empresario. El fundamento para organizar y ordenar las relaciones laborales es el contrato de trabajo el que se ejerce en el interior del contrato y durante la ejecución del contrato. Álvarez de la Rosa en su obra “Derecho del Trabajo” manifiesta que “el poder de dirección es una facultad contractual del empresario y su primer límite vendrá sin duda de los propios derechos contractuales del trabajador”. (p. 684). En el caso en estudio sin duda lo pactado entre las partes mediante contrato debió continuar ejecutándose, puesto que fue un acuerdo de voluntades, el que no puede ser modificado en detrimento del trabajador. El poder de dirección del empleador se encuentra fundamentado en nuestra legislación en el Art. 18 CT literal a) que señala como obligación del trabajador realizar el trabajo en el modo y tiempo convenido con el empleador y el Art. 17 CT literal a) que señala pagar el salario por el trabajo realizado en el modo y tiempo convenido con el trabajador. Estos dos artículos junto al artículo 19 (que agrega expresamente el elemento de subordinación) fundamentan el poder de dirección del empleador sobre el trabajador. Sin embargo no podemos dejar de un lado el Art. 31 CT que refiere: “Por mutuo acuerdo el trabajador podrá ser trasladado de una a otra plaza, de forma provisional o definitiva, sin que esto implique disminución de condiciones de trabajo, de salario o de algún derecho laboral” es decir no cabe la posibilidad de disminución de salario, máxime que dentro del expediente ni siquiera existe el consentimiento. Otro límite se ve reflejado en el Art. 32 CT que refiere “En situaciones de emergencia, para evitar la paralización de las labores u otras consecuencias, así como grave perjuicio económico, podrá efectuarse traslado provisional del trabajador, sin que dicho traslado pueda exceder del período de emergencia, implicar perjuicio salarial o cambio de la relación laboral”. Una vez más nuestra legislación laboral deja clara las medidas de protección al salario y condiciones laborales del trabajador. Otro aspecto que debe valorarse es que la sentencia argumenta que es aceptable el cambio de salario siempre y cuando se cumpla el salario mínimo, este planteamiento no es legal pues atenta contra los derechos laborales

adquiridos de los trabajadores, a quienes no se les puede desmejorar condiciones aunque se cumpla el requisito del pago del salario mínimo. Cabe señalar que no podemos pasar por alto los principios fundamentales laborales III “ Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral constituyen un mínimo de garantías susceptibles de ser mejoradas mediante la relación de trabajo, los contratos de trabajo o los convenios colectivos”, es decir si las partes pactaron mejores condiciones que las reguladas en la ley, en este caso un salario mayor que el mínimo legal, este acuerdo debe respetarse., y el principio V “El ordenamiento jurídico laboral limita o restringe el principio civilista de la autonomía de la voluntad y en consecuencia, sus disposiciones son de riguroso cumplimiento”, en el caso en estudio el ordenamiento laboral dispone que el contrato es acuerdo de voluntades y debe cumplirse bajo los términos pactados por lo que no cabe cambio alguno en detrimento del trabajador. En único caso donde podría modificarse algunas condiciones del contrato es que existan cláusulas nulas o por emergencia, pero nunca afectándose el salario, como ocurrió en el caso de autos. Por lo que concluyo refiriendo que el poder de dirección no es un derecho absoluto sino una facultad limitada que puede ejercitar el empleador sin detrimento de los derechos del trabajador, ya que si bien es cierto se permiten ciertos cambios razonables sin perjuicio para el trabajador dentro de la relación laboral de ningún modo se puede modificar sustancialmente lo acordado, pues esto alteraría el acuerdo mismo. Por todas estas razones difiero de lo proyectado y considero hubo violación a derechos laborales del trabajador.”. Cópiese, notifíquese y con testimonio de lo resuelto, vuelvan los autos al juzgado de origen. O BRENES.- A. GARCÍA GARCÍA.- ANA MARÍA PEREIRA TERÁN.- MARIBEL MENA M.- LUIS MANUEL OSEJO PINEDA.- PM CASTELLÓN CH. SRIO. Managua, quince de agosto del dos mil catorce.