

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
UCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**



UCA

**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS DE
SEGURIDAD SOCIAL EN NICARAGUA**

Escrito monográfico para la obtención del título de Licenciado en Derecho

Autor:
Mario Ayapal López Cruz

Tutor: Dra. Ivonne Astrid Cruz Pérez

Managua 2006

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

**CAPÍTULO II
MARCO TÓRICO**

**CAPITULO III
TESIS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS
DE SEGURIDAD SOCIAL**

**CAPÍTULO IV
LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS DE SEGURIDAD
SOCIAL EN NICARAGUA**

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, Ruth Cruz Pérez, por saber obedecer a su instinto materno para conmigo.

A mis hermanos, Susucayan, Adiact, Nahima, y Lauren López, por ofrecerme morada en cada uno de sus corazones.

A mi primo, René Bermúdez Cruz, “marinero” que me ha acompañado a navegar el ponto onírico, porque los sueños son alimento del alma.

A mis camaradas, Alejandro Agustín Cruz, Francisco Soza Morales y Juan Carlos Sequeira, “compañeros guerrilleros” de mil batallas, porque los recuerdos también son alimento del alma.

Al insigne jurista, el Dr. Agustín Cruz Pérez, por ofrecerme profundos conocimientos en esta noble carrera de leyes.

Indudablemente, a mi tutora, la Dra. Astrid Cruz Pérez, por su extraordinaria dedicación en la supervisión de esta tesis.

A mi padre, Mario López Machado, por ser persona de la cual he aprendido.

A mis ilustres maestros, porque ellos me han aportado su sabiduría.

A mis familiares y allegados que, desinteresadamente y con el único fin de verme llegar a donde estoy, han aportado a mis estudios.

A las personas que han logrado causar en mí cualquier tipo de sentimiento, porque al conocer mis sentimientos he crecido.

DEDICATORIA:

Esta monografía está dedicada a Concepción Pérez Solórzano, mi abuela, quién dedicó más de treinta años al servicio de la Corte del Tribunal de Apelaciones de Masaya, y quien ha contribuido enormemente en mi formación personal.

«La investigación de la verdad es, en un sentido, difícil; pero en otro, fácil. Lo prueba el hecho de que nadie puede alcanzarla dignamente, ni yerra por completo, sino que cada uno dice algo acerca de la naturaleza.»

Aristóteles

RESUMEN

Los tributos, una institución jurídica creada desde tiempos antiguos, se mantienen hasta hoy con el fin fundamental de ser uno de los principales pilares, acaso el esencial, para la consecución de fondos para la manutención del Estado.

Una figura jurídica no tan añeja en comparación con los tributos, presente en los diversos ordenamientos jurídicos, es la cuota de Seguridad Social, que surge a la par del llamado Derecho de Seguridad Social con el objetivo primordial de financiar los regímenes y beneficios propios de la Seguridad Social.

En Nicaragua, así como en otros países, se ha discutido si los aportes de seguridad social constituyen una especie de tributo. Las opiniones han sido variadas y por ende nos hemos propuesto hacer un estudio sobre la cuota de seguridad social y sus similitudes que presenta con los tributos, para determinar la esencia de aquélla, y si en nuestro derecho positivo la misma cumple con las exigencias legales para la consideración tributaria de su naturaleza jurídica.

Hemos hecho un trabajo investigativo que consistió en dejar delimitado en primer lugar, qué son los tributos, qué característica tienen estos, y en particular hemos estudiado las diversas formas en que se clasifican.

Luego, hemos definido qué es la cuota de seguridad social, cuáles son sus características, para finalmente determinar si las mismas se pueden categorizar como tributos, o qué es lo que se requiere para dicha categorización.

Amén del trabajo científico-conceptual, hemos orientado cuál es la relevancia de la naturaleza jurídica de la cuota de seguridad social valorada o no como tributaria dentro de nuestra economía, y dentro de la realidad política nacional.

INTRODUCCIÓN

Expone Hans Kelsen, en su célebre *Teoría pura del Derecho*, que el Derecho es un organismo que significa solamente un sistema de normas y que “todos los problemas jurídicos deben ser considerados y resueltos como los problemas de un orden normativo”. Adiciona el ilustre escritor que al descartar “todo juicio de valor ético o político, la teoría del derecho se convierte en un análisis lo más exacto posible de la estructura del derecho positivo”.

En la presente monografía se desarrolla un análisis jurídico alejado de todo juicio ajeno a la norma, más aún cuando a la figura que estudiamos le han atribuido, en nuestro país, una naturaleza tributaria, la que para aseverarla cierta, se tiene que observar si existe de previo el postulado esencial que da a luz a cualquier tributo: el principio de legalidad tributaria.

El concepto de *naturaleza*, entre otras concepciones, es el de “esencia y propiedad característica de cada ser. Conjunto, orden y disposición de todas las entidades que componen el universo. Principio universal de todas las operaciones naturales e independientes del artificio. Virtud, calidad o propiedad de las cosas. Instinto, propensión o inclinación de las cosas, con que pretenden su conservación y aumento. Origen que uno tiene. Calidad que da derecho a ser tenido por natural de un pueblo para ciertos efectos civiles. Principio determinante y propio del estado de un ente”.¹

Al tratar sobre la *naturaleza jurídica de la cuota de seguridad social* nos queremos referir entonces, a cómo se ubica en el derecho, cuál es la esencia jurídica de esa figura determinada. Queremos establecer sus características y principios que están dados, en parte, por los orígenes que esta figura jurídica ha tenido en el desarrollo del derecho de seguridad social.

La naturaleza jurídica de la cuota, o sea la explicación jurídica de lo que ella es, se ha tratado muy sutilmente y no existe convergencia al respecto. La tradición es verla como una contribución única, *sui generis*, propia de los seguros sociales. Sin embargo, la tendencia moderna ha venido a encasillarla como un aporte tributario que responde a uno de los objetivos del Estado, como lo es el de garantizar la seguridad social.

La tendencia de valorar a la cuota de seguridad social como un tributo exige a sus propulsores determinar qué tipo de tributos es: un impuesto, una tasa, una contribución especial, una exacción parafiscal, etcétera. Las respuestas de los tributaristas han sido variadas y se ha dicho, incluso, que la cuota de seguridad social no pertenece a ninguno de los tipos de tributos mencionados, sino que ella misma es un nuevo tipo de tributos.

¹ Diccionario enciclopédico IBALPE

El problema se pone de manifiesto en nuestro país cuando se quiere determinar cuál es el medio que se debe utilizar para autorizar los incrementos de las cotizaciones o cuotas de seguridad social, ya que en el mes de abril del año dos mil, el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (I.N.S.S.) resolvió, por medio de un decreto administrativo, incrementarlas². Se debatió si era por medio de un decreto administrativo, o mediante una ley originada en el seno del Poder Legislativo lo que se requería para modificar las aportaciones de seguridad social, ya que si las cuotas de seguridad social se conceptúan o definen como tributos, se debe respetar el precepto constitucional que indica que los mismos se deben crear o modificar sólo mediante ley, y si se les quiere ver como una figura jurídica sui generis, no es necesario que nazca o se cree una ley para su modificación.

La importancia de esta investigación es, por ende, saber si la cuota de seguridad social es o no un tributo, y evidenciar si es conveniente el carácter tributario de la misma, pese a las conclusiones a que se lleguen acerca de su naturaleza jurídica.

La importancia de carácter adjunto que entraña esta investigación, es la de determinar quién es el órgano competente para modificar las aportaciones de seguridad social, lo que nos permitirá evitar las arbitrariedades de los funcionarios públicos que quieran atribuirse más facultades que las otorgadas por la ley, todo con el fin de mantener el respeto a la misma, y por supuesto, para proporcionar al trabajador y empresario cotizante una mayor seguridad en su patrimonio.

De todo lo anterior es que consideramos necesario realizar un estudio jurídico sobre las diversas características de los tributos y las cuotas de seguridad social, con el objeto de descubrir la esencia de éstas últimas, si su naturaleza jurídica se apega a la naturaleza de los tributos, y poder resolver así la disyuntiva de dos concepciones que difieren y que dan vida a esta investigación: ¿Son o no son tributos las cuotas de seguridad social?

Los objetivos de esta tesis, se pueden sistematizar de la siguiente manera:

GENERAL:

- Determinar, con toda certeza, la naturaleza jurídica de las cuotas de seguridad social en Nicaragua.

ESPECIFICOS:

- Determinar los elementos reconocidos por la doctrina que caracterizan tanto a los tributos como a las cuotas de seguridad social

² Presidencia de la República de Nicaragua, Decreto Ejecutivo No. 32-2000, Decreto de Reforma al Reglamento General de Seguridad Social, 13 Abril 2000, *La Gaceta* 76 (24 abril 2000)

- Identificar en la realidad jurídica nacional si los elementos esenciales de las cuotas de seguridad social encajan dentro de los elementos que definen al tributo.
- Definir qué son las cuotas de seguridad social en Nicaragua
- Plantear propuestas que permitan una definición conveniente de la cuota de seguridad social acorde a las necesidades del pueblo nicaragüense.

Al realizar ésta tesis partimos del principio elemental establecido por el artículo 115 Cn. que indica que sólo mediante ley pueden crearse tributos, por lo que nuestra hipótesis de la tesis es la siguiente:

La aprobación de una ley en el seno del poder legislativo, que exprese que las cotizaciones o cuotas de seguridad social son tributos, o están clasificados como tales, será el único medio que determine su naturaleza jurídica tributaria.

Pasando a describir la metodología usada para la elaboración de esta monografía tendremos que decir que, primeramente, se elaboró una investigación de tipo “Descriptivo con carácter dogmático”, ya que en la tesis se abordan y desglosan los conocimientos que nos brinda la doctrina y nuestras leyes sobre los elementos de los tributos y de la cuota de seguridad social.

Se puede indicar que la investigación se caracterizó por ser de tipo comparativo puesto que en la tesis se analizan los principios universales del tributo aplicados en nuestra legislación, además que se compararan algunas consideraciones que sobre el tema existe en otros ordenamientos jurídicos distintos al nacional.

Posteriormente, el método utilizado fue el analítico, porque el mismo permitió interpretar la legislación nacional vigente y las consideraciones del debate académico de la naturaleza jurídica de la cuota de seguridad social, según algunas legislaciones internacionales, lo que nos llevó a crear una hipótesis aplicada en Nicaragua.

Los instrumentos utilizados en la investigación consistieron en fuentes documentales que fueron textos de especialistas nacionales y extranjeros, legislación comparada y los cuerpos normativos nacionales. Además se revisaron entrevistas y opiniones brindadas por entendidos en la materia a medios de comunicación escritos y televisivos.

El estudio que hemos realizado está estructurado de la siguiente forma.

Primeramente se hizo necesario determinar la evolución histórica del tributo, así como determinar la funcionalidad y los rasgos intrínsecos que presenta la cuota dentro del derecho de seguridad social desde sus orígenes. Es por ello que en el primer capítulo de la tesis, se aborda la evolución histórica de los tributos y el derecho de seguridad social enfocado en la cuota.

Entrando propiamente al desarrollo académico de esta investigación, en el segundo capítulo, se estudian, las características de la cuota de seguridad social y de los tributos, así como las nociones generales y legales que existen en materia tributaria y de seguridad social vinculadas al tema, todo con el objeto de lograr un análisis completo. Se estudia la actualidad tanto en materia de derecho tributario como en derecho de seguridad social, todo cuanto tenga que ver con nuestra tesis. Se hace una exposición de cada tipo de tributo, para posteriormente, verificar si las cuotas del seguro social realmente encajan en ellos. Se hará énfasis en las contribuciones especiales, ya que la corriente nacional que considera como tributo a la cuota de seguridad social se ha encargado de encasillar a ésta dentro de aquél tipo de tributos.

El desarrollo de las posturas que se inclinan a favor de la valoración tributaria de la cuota, se aprecia concretamente en el tercer capítulo, en conjunto con las posturas que la critican, resumiendo los principales aspectos del debate en el escenario académico-jurídico extranjero, todo con el objeto de contribuir a solucionar el debate académico-jurídico nacional. En este capítulo se observa las diferentes valoraciones que sobre la cuota se tiene en otras legislaciones. Específicamente se valorarán las diversas posturas de la cuota en España, México, Uruguay y Brasil.

El estudio en donde se da a conocer las posiciones y argumentos jurídicos que se manejan en nuestro país sobre la naturaleza jurídica de la cuota de seguridad social, tomando en consideración nuestro ordenamiento jurídico y preceptos doctrinales, se aborda en el cuarto capítulo, ya entrando en el debate a nivel interno del tema.

Una vez realizados y descritos todos los análisis legales y técnicos de las cotizaciones, se realizan las conclusiones respectivas de su naturaleza jurídica, tomando en cuenta la realidad jurídica de nuestro sistema de seguridad social, y se procede a continuación con las recomendaciones respectivas extraídas del proceso investigativo.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En la realización de nuestro trabajo monográfico estudiamos y analizamos a la cuota de la seguridad social y a los tributos. Se hace una comparación entre cuotas y tributos por las similitudes que comparten; sin embargo, las cuotas de seguridad social y los tributos tienen un génesis particularmente distinto y que data de épocas diferentes. A continuación presentaremos el desarrollo de ambas figuras con el objeto de dar a conocer las particularidades de cada una de ellas desde sus orígenes.

1.1 ORIGEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL: LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL

1.1.1 SÍNTESIS HISTÓRICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La evolución de la seguridad social ha estado en concordancia con los progresos de la humanidad en todos los campos. Conocemos a través de la historia, de las deficiencias en lo referente a prevención que mermaban la capacidad de trabajo de los obreros de las distintas épocas, los cuales eran considerados como una simple “cosa”. Como prueba de ello, se han encontrado esqueletos fosilizados en las galerías de minas egipcias, los cuales hacen suponer que estas personas perdieron la vida a consecuencia de los accidentes.

Las civilizaciones posteriores, como la greco-romana, comenzaron a preocuparse de los problemas derivados o creados por el trabajo: Platón trató de ciertas deformidades del esqueleto, características de determinadas profesiones, así mismo otros sabios, tales como Plinio El Viejo, Hipócrates y Galeno se ocuparon de la enfermedad producida por el plomo denominada saturnismo.

Es precisamente desde los tiempos de los pueblos romanos y griegos, que se ven los primeros vestigios de seguridad social, ya que estas civilizaciones otorgaban asignaciones económicas a sus militares retirados o inválidos. Sin embargo, el alivio de la pobreza se consideraba una obligación de los particulares.

En la época medieval, los gremios medievales ayudaban a sus miembros en la adversidad y a sus familias, y las fundaciones religiosas proporcionaban a los pobres algún refugio provisional y cierto sustento. A partir de estos modestos comienzos en algunos países se fue elaborando una legislación de beneficencia cuyo objeto era aliviar los sufrimientos de los pobres y proporcionarles algún alojamiento, legislación que tuvo el mérito de reconocer la responsabilidad del Estado en este campo y sentar el principio de sufragar la acción con fondos públicos y ser de aplicación universal.

No obstante, ninguna ayuda se concedía a un pobre que no había agotado aún totalmente sus recursos personales o que era socorrido por sus parientes. Por lo demás, muy pocos se resignaban a la humillación de aceptar la ayuda prevista en las leyes de beneficencia, aceptación que a veces suponía la pérdida de los derechos civiles y el traslado obligatorio de los cónyuges a asilos distintos.

En las economías no monetarias, la defensa tradicional contra la pobreza había sido siempre la solidaridad de la familia, del clan o la tribu, pues cada generación aceptaba el deber de cuidar a los ancianos y a los débiles, pero la industrialización acarreó el abandono gradual de la economía pastoral y de la agricultura de subsistencia, y esa forma de protección sancionada por la tradición no se adaptó a la nueva situación.¹

Surge, entonces, la llamada revolución industrial y nace una nueva y numerosa categoría de trabajadores: la de los obreros de las fábricas que dependían por completo para su sustento del cobro regular de su salario y que, si dejaban de percibirlos al quedar desempleados, caer enfermos, sufrir un accidente del trabajo o alcanzar una edad demasiado avanzada para trabajar, podían muy bien verse reducidos a la indigencia.

Los intentos de proteger contra ésta a las masas laboriosas de las ciudades adoptaron diversas formas: cajas o bancos de ahorro patrocinado por el estado, disposiciones que imponían a los empleadores la obligación de mantener a los trabajadores enfermos o heridos, difusión de las asociaciones de ayuda mutua que proporcionaban una modesta ayuda pecuniaria en la enfermedad y la vejez, y pólizas de seguro de vida para costear los gastos de funerales ofrecidas por compañías de seguros privados.

Es así que la seguridad social se implementa de manera gradual. Esta protección que va institucionalizando el Estado es lo que lleva a considerar a la seguridad social como una conquista social lograda por los sectores laborales.

En América Latina, el Prócer de la independencia y la integración latinoamericana Simón Bolívar, en el discurso de Angostura (15 de febrero de 1819) dijo: “El sistema de gobierno más perfecto, es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”. Las ideas de Simón Bolívar fueron expresadas 64 años antes que la seguridad social como tal hiciera su aparición en el mundo.²

La seguridad social, inspirada en el seguro social, nace en Alemania como producto del proceso de industrialización, las fuertes luchas de los trabajadores, la presión de las iglesias, de algunos grupos políticos y sectores académicos de la época.

¹ Cfr. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Introducción a la Seguridad Social*, 1

² Cfr. J.A. OBANDO, *Seguridad social: Una Visión General*, 10

El primer régimen amplio de seguro social fue instituido por el Gobierno del Canciller alemán Otto Von Bismarck (el Canciller de Hierro) entre 1883 y 1889, aunque a partir de unos treinta años antes varios estados alemanes ya ayudaban a sus municipios a establecer cajas de enfermedad a los que los trabajadores podían ser obligados a contribuir.

Impulsadas por Bismarck, son refrendadas tres leyes sociales, que representan hasta hoy, la base del Sistema de seguridad social Universal:

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

La evolución de estas medidas llamó la atención a las naciones europeas, las que implementaron el otorgamiento de pensiones a otros sectores aparte del militar.

Un gran componente de la seguridad social es introducido desde Inglaterra por Sir William Beveridge en 1942. Se conoce como el "Plan Beveridge". Éste contiene una concepción mucho más amplia de la seguridad social. Tiende a contemplar las situaciones de necesidad producidas por cualquier contingencia y trata de remediarlas cualquiera que fuera su origen. Este segundo componente fue adoptado por varios países europeos y se procuró extender a América Latina y otras partes del mundo.

Es necesario destacar que en algunos países, en particular los escandinavos, la seguridad social no comenzó propiamente con regímenes análogos a los seguros, sino que comenzaron con regímenes de lo que hoy se llama "asistencia social", en donde el Estado procura cubrir, en general, las necesidades que causan la indigencia de sus súbditos. Podemos decir que estos modelos sirvieron de inspiración al denominado "Plan Beveridge".

Los ancianos fueron los primeros a quienes se protegió de esa manera, extendiéndose después la asistencia a los enfermos, los inválidos, los sobrevivientes y los desempleados, en este orden. Por lo general, la protección dada por el Estado por conducto de la asistencia social –con prestaciones sufragadas y administradas por el gobierno nacional- fue reemplazada andando el tiempo por algún régimen contributivo de seguro social, aunque en algunos países como Nueva Zelanda y Australia se han instaurado regímenes completos de seguridad social mediante programas de asistencia social.

Para concluir esta síntesis histórica de la seguridad social señalaremos que la expresión "seguridad social" fue utilizada por primera vez en una ley de los Estados Unidos de América, la Ley de Seguridad Social de 1937. Después se hizo uso de ella en una ley promulgada en Nueva Zelanda en 1938. Posteriormente, en la denominada Carta del Atlántico, que vio luz durante la segunda guerra mundial, volvió a hablarse de seguridad social. La Oficina Internacional del Trabajo (OIT)

adoptó rápidamente la expresión, pues entendió que resumía en forma sencilla y clara una de las aspiraciones más profundas y generales de los seres humanos de todas partes del mundo.³

La seguridad social adquiere tal relevancia que aparece en 1948, como parte integrante de la Declaración de los Derechos Humanos.

1.1.2 ELEMENTOS DE FINANCIAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el primer régimen amplio de seguro social establecido por Bismarck en Alemania, el soporte de las cajas estaba constituido por las aportaciones a las que podían ser obligados los trabajadores. Por consiguiente el principio del seguro obligatorio ya se aplicaba aunque a la salvedad de que el único cotizante era el asegurado.

Cuando el Estado interviene al facilitar la seguridad social y remodela las técnicas del seguro privado, instaurando los seguros sociales como instrumentos de protección, encuentra la primera dificultad en la incapacidad contributiva de los propios asegurados y beneficiarios. Precisa, entonces, recurrir a la contribución empresarial justificada mediante la responsabilidad por los riesgos de los trabajadores a su servicio. Responsabilidad que se traslada obligatoriamente al asegurador, a cambio del pago de unas primas o cuotas.

Como es bien conocido, en el seguro privado frente a la obtención del riesgo por el asegurador, el asegurado, y en su caso, el tomador de seguro, se comprometen a abonar una prima, cuota o premio, en calidad de contraprestación por el traslado del riesgo.

Ahora bien, el término cotización, relativamente reciente, como específico de la seguridad social, se adopta para el seguro social en la medida que el distanciamiento del seguro privado aconseja rechazar la expresión sinónima, prima.

El seguro social como su nombre lo indica se financiaba entonces por cotizaciones. La afiliación era obligatoria para todos los asalariados a los que estaban destinados: varones y mujeres, jóvenes y ancianos. El principio del seguro fue una expresión de solidaridad entre trabajadores - pues las cotizaciones que periódicamente abonaban todos servían para sostener a cualquiera de ellos en un momento de necesidad- y del interés que tanto ellos como los empleadores tenían en financiar un régimen que en realidad era beneficioso tanto para unos como para otros. El derecho a adquirir las prestaciones estaba dado en virtud de las cotizaciones que se había pagado.

³ Cfr. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Ob. cit.*, 3

En los modelos de seguridad social de tipo asistencial, llamados también *beveridgeanos*, la financiación de la protección gravita sobre los presupuestos generales del Estado, a través de partidas fiscales sufragadas por medios impositivos ordinarios. Este tipo de seguridad social asistencial responde al principio de solidaridad nacional, según el que las necesidades de cualquier individuo deben ser protegidas con la contribución de todos, y supera las aportaciones de índole gremial.⁴

Sin embargo, la realidad muestra los obstáculos aún existentes hoy para la instauración de una seguridad social asistencial, principalmente porque la falta de solidaridad nacional impide la fiscalización completa. Hoy, la mayoría de ordenamientos positivos, y entre ellos el nuestro, no pasan de configurar sistemas de seguridad social contributiva, con base en la solidaridad profesional la que consiste en la financiación que reposa principalmente sobre las contribuciones obrero-patronales o cotizaciones.⁵

A continuación describiremos las características tanto de la seguridad social contributiva como de la asistencial:

Seguridad social contributiva:

- La financiación se asegura mediante cotizaciones, por lo común tanto de los empleadores como de los trabajadores, contribuyendo a veces el Estado con un subsidio o aporte adicional del erario;
- La afiliación es obligatoria, salvo contadas excepciones;
- Las cotizaciones ingresan en cajas especiales a cuyo cargo está el pago de las prestaciones;
- Los fondos que no se necesitan para pagar las prestaciones corrientes se invierten a fin de que produzcan ingresos suplementarios;
- Una persona adquiere derecho a las prestaciones en virtud de las cotizaciones que ha pagado, sin que deba demostrar para ello su carencia de recursos;
- El monto tanto de las cotizaciones como de las prestaciones guarda a menudo relación con los ingresos que el afiliado percibe o perciba;
- Los regímenes de seguro de accidente de trabajo y enfermedad profesional son por lo regular financiados en su totalidad por los empleadores, aunque a veces hay aportes adicionales.

Seguridad social de tipo asistencial:

- El gobierno nacional o local, que administra el régimen sufraga la totalidad de su costo mediante los ingresos fiscales que recauda;

⁴ Cfr. J.M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, 434

⁵ *Idem.*

- la percepción de las prestaciones es un derecho reconocido por la ley cuando se dan los casos de necesidad prescritos;
- al evaluar la necesidad se tienen en cuenta los otros ingresos que percibe la persona y los recursos que posee, si bien algunos de estos últimos, como unos ahorros razonables, pueden no tomarse en consideración;
- las prestaciones que se conceden tienen por objeto aumentar el total de ingresos de los beneficiarios hasta cierto número fijado por la sociedad, habida cuenta asimismo de factores como el tamaño de la familia y determinadas obligaciones fijas ineludibles, el pago del alquiler por ejemplo;
- las prestaciones no guardan relación con las ganancias anteriores de los beneficiarios ni con sus niveles de vida normales;
- por último, la asistencia social, en el sentido en que se utiliza aquí la expresión, presenta indudables similitudes con la que se lleva a cabo por medio de asistentes sociales, dado que, a diferencia del seguro social, puede ejercerse cierta discreción al fijar el monto de sus prestaciones, aunque, claro está, dentro de los límites impuestos por los derechos reconocidos por la legislación.

1.1.3 ORIGEN HISTÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN AMÉRICA LATINA Y SU DESARROLLO EN NICARAGUA

Resulta difícil plasmar la totalidad de los orígenes del Seguro Social en América Latina, por ello nos hemos referido a sistemas específicos por su trascendencia y que han servido de modelos en la implementación de la seguridad social en otros países. Estos países pioneros en seguridad social lo son Chile, Argentina, México y Colombia.

Es Chile el primer país del continente Americano quien en el año 1924 adoptó un sistema público de pensiones, conocido actualmente como sistema de reparto, inspirado en el creado en Alemania en 1881 por el canciller Otto von Bismarck-Schönhausen.

En México, desde 1904 existió la Ley de Accidentes de Trabajo en el Estado de México y en 1906 en el Estado de Nuevo León. En este país, desde 1917 se fundamenta en la Constitución Política la necesidad de la seguridad social. Es en 1943 que se crea la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

A finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, en Argentina y Colombia se instauran por ley, subsidios de jubilación a miembros de sus Cortes Supremas de Justicia, creándose una serie de cajas de seguros que iban cubriendo gradualmente a los diferentes gremios de trabajadores estatales y privados. En 1946 se crea en Colombia el Instituto Colombiano de seguridad social, y en Argentina, desde 1944, se creó el consejo Nacional de Previsión Social y el Instituto Nacional de Previsión Social.

Hasta antes de la instauración de un sistema de seguridad social propiamente dicho, en Nicaragua sólo se recogían una serie de leyes sociales que beneficiaban a una serie de gremios o sectores, tejiéndose así el inicio de la seguridad social en nuestro país en la primer mitad del siglo XX.

Es en la Constitución Política del año 1950 que se plasma la obligación de crear el Instituto Nacional de seguridad social para la protección de los trabajadores cuyo financiamiento será tripartito.

Mediante Decreto del 7 de julio de 1952 se crea el Ministerio del Trabajo como secretaría del Estado, responsable de la aplicación del Código del Trabajo y del Seguro Social.

Por Decreto del 9 de mayo de 1955 se crea la “Comisión Planificadora del Instituto Nacional de Seguridad Social”.

Por Decreto legislativo número 161 promulgado el 22 de Diciembre de 1955 se crea el Seguro Social Obligatorio como parte del Sistema de seguridad social, creándose el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS) como ente autónomo.

El servicio de seguridad social comprendió a todos los trabajadores del Estado que laboraran en Managua desde el 17 de febrero de 1957, extendiéndose la seguridad social a la empresa privada en 1958, siempre en el área de Managua.

El 10 de agosto de 1963 mediante Decreto No. 62, el Consejo Directivo del Seguro Social extiende el campo de aplicación del seguro social en las zonas suburbanas de Managua, junto con los Departamentos, ampliándose la cobertura de prestaciones y áreas geográficas de manera gradual.

Durante los años 1979 hasta 1990, el período del Gobierno Revolucionario Sandinista, se instaura el Sistema Nacional Único de Salud, y el mismo será el encargado de otorgar las prestaciones médicas a los afiliados al sistema de seguridad social. En esta etapa de la seguridad social se crea en 1982 la Ley de Seguridad Social y su reglamento, siendo estas las normas que hasta hoy rigen la seguridad social en Nicaragua. Al INSS se le incorpora las funciones del Ministerio de Bienestar Social, convirtiéndose así en el denominado INSSBI. Se establecen regimenes de pensiones a los combatientes históricos, víctimas de guerra, combatientes de la alfabetización, entre otras concesiones hechas a sectores sociales.

A partir de 1990 hasta 1993 el seguro social inicia un proceso en el que se establecen políticas para mejorar la condición económica del sistema, y se procura recobrar la mora millonaria que tenían ciertos empleadores. Se busca erradicar el Sistema Nacional Único de Salud y las funciones de Bienestar Social del INSSBI volviéndose a denominar al instituto como el INSS. Asimismo se implementan las llamadas Empresas Médicas Provisionales.

Una etapa particular es la que inicia en el año 2000 con la aprobación de la Ley 340, la ley del modelo denominado Sistema de Ahorro para Pensiones. Este sistema que implicó la creación de otra serie de leyes conexas, fue derogado en enero del 2006, y actualmente, estamos a la espera de la aprobación de otra Ley de Seguridad Social: la Ley de Seguridad Social aprobada por el Poder Legislativo como Ley 539, pero que fue vetada casi totalmente por el Poder Ejecutivo en el 2005. Esta ley tiene suspendida su aprobación hasta el 20 de enero del 2007.

1.2 ORIGEN DE LOS TRIBUTOS

1.2.1 CIVILIZACIONES ANTIGUAS

En la antigüedad los asuntos tributarios aparecen vinculados a la rudeza de la lucha de los pueblos, ya que el grupo vencedor en una guerra de disputa territorial, podía tomar en su poder todas las propiedades de los grupos o comunidades vencidas, incluyendo hasta la vida. Cuando algún pueblo era vencido, el vencedor imponía tributos a todo el pueblo. Recordemos la famosa frase latina "*Vae victis*" que nos da a entender que el vencido está a merced del vencedor.

La primer forma de tributo es el impuesto que se encuentra ya en las primitivas formas de organizaciones sociales, tanto en su forma personal (servicio militar) como en su forma real (parte del botín que se adjudicaba el jefe de la tribu). Con el cultivo de las artes útiles aparecen los tributos en especie, y sobre los rendimientos de la agricultura y la ganadería los diezmos; en ese caso el siervo que cultiva, era el colono aparcerero del amo.⁶

La primera forma que adopta el impuesto es la directa, lo que prueba que es la natural; La indirecta no aparece sino hasta después, cuando crecen las necesidades del Estado.

En Grecia y Roma los impuestos fueron, en un principio, carga de los extranjeros, pues los ciudadanos, aparte del servicio militar, sólo contribuían con prestaciones reales, en circunstancias extraordinarias; pero más adelante, a merced de la necesidad de sostener el ejército en Atenas, y las guerras y excesos públicos en Roma, tuvo que invocarse a todas las fuentes de ingreso que se encontraron a mano, estableciéndose la periodicidad en el cobro y el pago en numerario como regla general, llegándose a conocer, principalmente en Roma, una gran cantidad de impuestos existentes hasta hoy.⁷

⁶ Cfr. C. MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 146.

⁷ Ibid, 147

En la edad media se vuelve a los tributos personales. Entre los francos, especialmente no se conocían los impuestos, y en los primeros siglos de la edad media, por la desorganización política, no existió “Hacienda Pública” propiamente dicha, ni verdaderos impuestos, sino donaciones y exacciones. El Rey vivía de su patrimonio y del derecho que le asistía para que contribuyeran a sus necesidades todos los súbditos.

En Italia durante los siglos XII y XIII en el período de las ciudades-repúblicas, se establecieron verdaderos impuestos generales y directos sobre el capital, indirectos sobre la sal, aduana, transmisiones, etcétera.

En Alemania, los germanos, en general, no soportaron los impuestos, y sólo se sometieron al pago de ellos por la exención del servicio militar. Consideraron la imposición tributaria como disminución de la libertad personal. La imposición directa tuvo su origen en los *Beden* (peticiones) que se hacían en situaciones extraordinarias y no se establecieron por ordenación jurídica sino que se solicitaban para expediciones militares o con ocasión de visitas del Rey.

Sin embargo en los siglos XV y XVI el sistema y necesidades de la defensa armada, con los peligros que corría Alemania sobre todo contra los turcos, obligaron al pueblo alemán a someterse al pago de impuestos y que más tarde sirvieron para atender los egresos generales del imperio.

Las ciudades alemanas, principalmente las imperiales, evolucionan con el establecimiento de un mejor sistema tributario. Por primera vez se plantean y resuelven los problemas de la obligación de contribuir y se imponen tributos en atención a las fuentes de adquisición y al patrimonio de los habitantes.

En esta época estaba más desarrollado el régimen de la economía monetaria; el comercio y la industria ciudadana proporcionó un producto neto para la imposición; la aglomeración de una masa humana muy importante para aquella época despertó la necesidad de una ordenación pública; la notoria utilidad de las instituciones comerciales despertó el sentido de ciudadanía. Esto explica el que por primera vez sean las ciudades donde hallamos impuestos propiamente dichos, ya sea en forma directa o indirecta.⁸

En Inglaterra, en el siglo XVII apareció por primera vez el “income tax” (impuesto a la renta) para suplir los gastos de la guerra contra Napoleón. Pasadas las guerras de 1815 se suprimió el impuesto sobre la renta por muy impopular y otros más, y quedan en vigencia los de aduana y de consumo, sin embargo, en la primera mitad del siglo XVIII aparecen nuevamente impuestos al patrimonio, siendo el principal de ellos el impuesto a la renta.

⁸ Cfr. M. GUTIÉRREZ HURTADO, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, 16

1.2.2 HISPANOAMÉRICA Y NICARAGUA

En la América precolombina, los caciques, además de convertirse en descendientes directos de los dioses y, en muchos casos, en la misma divinidad, tenían como principal función actuar como recaudador de tributos y redistribuidor de bienes. Al igual que las civilizaciones antiguas de Europa, en América precolombina la conquista de unos pueblos sobre otros motivaba la imposición de tributos. En Monte Albán, antigua ciudad mesoamericana, las ciudades mayas más pequeñas pagaban tributos a los gobernantes que residían en los principales centros urbanos. Los aztecas al hacerse con el control de otras ciudades más antiguas del valle como Texcoco, Azcapotzalco y Tlatelolco, conquistaron otros estados en buena parte del centro y el sur de México y les impusieron tributos.⁹

En el siglo XIV, tras la llegada de los españoles al continente, Hernán Cortés destruyó la ciudad de Tenochtitlán, capital azteca, y sobre ella construyó la ciudad de México. La ciudad floreció como resultado de su ubicación y del alto grado de organización y en 1519, el gran mercado de Tlatelolco atraía a unas 60 mil personas diarias. Las mercancías llegaban a manos aztecas gracias a los acuerdos sobre tributos establecidos con los territorios conquistados. Muchas de esas mercancías se exportaban a otras zonas del Imperio azteca y a América Central.¹⁰

En el Virreinato de Perú, la economía colonial se desarrolló a partir de los modelos occidentales, en los que el tributo y el salario determinaban la relación con el poder en este campo. Los tributos fueron cobrados inicialmente a través de los encomenderos (época durante la cual predominó el cobro en especies), pero a partir de 1565 esta función recaudadora la realizaron los corregidores de indios, que en el siglo XVIII fueron sustituidos por los intendentes.¹¹

Nicaragua, al ser parte de las colonias españolas de América, estuvo sujeta a las llamadas leyes de india procedentes del Derecho castellano, que actuaba como base jurídica fundamental en la administración colonial.

El contenido de la Recopilación de las leyes de los reinos de Indias abarcó todos los aspectos relacionados con la vida colonial. El primer libro reunió la normativa sobre el acceso a los cargos eclesiásticos, el funcionamiento del Tribunal de la Inquisición, la distribución de las limosnas y el control sobre la importación de las obras impresas, entre otras disposiciones.

De los ocho restantes, uno de ellos, el sexto, estuvo dedicado específicamente a todo lo relacionado con la población indígena: la condición del indio, su reducción, los servicios y tributos que tenía que prestar y el trato que debía recibir de las autoridades. La compleja estructura política y administrativa

⁹ Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2004.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

quedó reflejada en siete libros que reunieron, entre otras, las leyes de índole tributaria.¹²

La corona española impuso a los indios de las colonias de América el pago de tributos. En 1501 se dio instrucciones al gobernador Ovando para el cobro de un tributo indiano, pero esta medida no se hizo efectiva. Luego, en 1531, Ramírez de Fuenleal aplica las instrucciones dirigidas a la Segunda Audiencia de Nueva España y comienza a efectuar su cobro. El pago era obligatorio desde los 18 a los 50 años y se percibía en especies y oro. Las exigencias de la corona española obligaron a los indios a pagar sobretasas especiales y a sufrir las arbitrariedades de los encomenderos y corregidores. Se abolieron en 1811 y fueron restablecidos en 1815.¹³

Según el profesor Sofonías Salvatierra, entre los principales tributos que rigieron para toda la América española estaban los de: tabaco, correos, la renta del aguardiente, la de almojarafazgos¹⁴, la de naipes, la de la pólvora, la de los quintos reales¹⁵, la de azogue, la de pulperías y el "tributum capiti". El Dr. Gutiérrez Hurtado recoge noticia del primer plan de arbitrios en nuestro territorio, propuesto el 28 de febrero de 1814 y aprobado el 15 de abril del mismo año.¹⁶

El fin de la dominación española en Nicaragua en 1821, no significó, sin embargo, la transformación del antiguo sistema colonial. A partir de este momento se va estableciendo un sistema de decretos y leyes tributarias que vienen a perfeccionar aquél sistema que tenían los españoles.

Nuestra primera ley de impuesto directo sobre el capital, fue emitida en el régimen que principió en 1893. Debe observarse que esta ley fue recibida con manifiesta desaprobación y la oposición que se hizo en todo el país obligó al gobierno a dejarla sin aplicación, primero, y posteriormente la derogó.

Es en ésta época y bajo el gobierno del General José Santos Zelaya (1893-1909) que se dictan toda una serie de reglamentos y codificaciones para agilizar el funcionamiento de la administración estatal. No obstante este régimen tributario, el presidente Zelaya después hizo caso omiso a ciertos decretos que evitaban impuestos demasiado elevados, y castigó con exacciones cuantiosas a sus enemigos políticos, principalmente la clase conservadora de Granada.

¹² Ídem.

¹³ Diccionario enciclopédico IBALPE 2004.

¹⁴ Los almojarifazgos eran derechos que se pagaban por los géneros o mercaderías que salían o se introducían en el reino español, o que se comerciaban de un puerto a otro dentro de España. Cobraban este derecho los Moros en Andalucía, y hallándolo en Sevilla, San Fernando lo dejó allí establecido; el impuesto y la palabra pasaron después al resto del reino y a las colonias de América.

¹⁵ Los quintos reales eran cierta especie de derechos que se pagaban al rey por los tesoros y otras cosas semejantes, siendo siempre la quinta parte de lo hallado, descubierto o aprehendido. En América se aplicó al cobro de derechos sobre el oro, la plata, piedras preciosas, perlas y hierro.

¹⁶ En Monografía del profesor Ignacio Fonseca, *Apuntes Históricos Geográficos del Departamento de Managua*, citado por M. GUTIÉRREZ HURTADO, Cfr. *Ob. Cit.*, 19.

El tributarista y contador público Silvio Iván Bendaña en un artículo titulado “Antecedentes del código tributario de Nicaragua” señala la publicación de un primer Código Fiscal en 1899, y la existencia de un Proyecto de Código Fiscal de la República de Nicaragua en 1904 que se componía de tres tomos.

A mediados del siglo XX, si bien no contábamos con un código tributario (ya que no hemos verificado si realmente el Código Fiscal de 1899 entró en vigencia o si habiendo entrado en vigencia haya sido derogado), desde 1962 se han aplicado las normas de la impropia denominada Legislación Tributaria Común (tomada del Código Fiscal de la Federación de México de 1938), que contiene normas generales de la tributación y es una de leyes derogadas por el Código Tributario que en noviembre del 2005 se ha aprobado por la Asamblea Nacional.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

Expondremos, a continuación, diferentes conceptos que cuentan con el respaldo de la más autorizada doctrina. Recalcamos que nuestro propósito no es establecer una noción de la cuota, sino deducirla a partir de los conceptos que ya existen, razón por la que en la tesis no se trata de innovar conocimientos, sino que la misma tiene por objeto explorar en el campo dogmático para tener una visión más amplia a la hora de efectuar las conclusiones, encuadradas, por supuesto, dentro de nuestro derecho positivo.

2.1 LOS INGRESOS PÚBLICOS

Los ingresos públicos pueden ser de varias clases. En primer lugar, los tributarios, exigidos de manera coactiva o unilateral. En segundo lugar, los ingresos que el Estado y los demás entes públicos obtienen mediante el recurso al crédito: la deuda pública y, en general, los ingresos resultantes de operaciones de crédito. En tercer lugar, los ingresos patrimoniales, que el ente público obtiene en su condición de propietario de bienes de su patrimonio o de accionista de sus empresas públicas o privadas. Y finalmente, otros ingresos de derechos públicos no tributarios, como por ejemplo, los precios públicos.

Aún habría que añadir, como categoría impropia, el producto de multas y sanciones pecuniarias. Decimos categoría impropia porque la función de estas instituciones no es la de obtener ingresos, sino de corregir conductas, lo que repercute sobre su régimen jurídico.¹

Ferreiro Lapatza indica que los ingresos de los entes públicos son susceptible de múltiples clasificaciones: ingresos de Derecho privado e ingresos de Derecho público, ingresos ordinarios y extraordinarios, e ingresos tributarios y no tributarios. El autor simplifica la clasificación de los ingresos tributarios en “aquellos que derivan de los tributos”, indicando que no son ingresos tributarios “obviamente los demás”.²

Sin duda alguna la categoría fundamental de los ingresos públicos es la correspondiente a la categoría tributaria, ya que cuantitativamente, los tributos, constituyen casi la totalidad con que se financian los presupuestos de las entidades públicas.

Señala Mauricio Carrión que “la diferencia específica que caracteriza a los tributos y a su régimen jurídico es su fundamento, que se relaciona con el objetivo

¹ Cfr. M. CARRIÓN, *Manual Elemental de Derecho Financiero y Tributario*, 13

² Cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Tributario Parte Especial. Sistema Tributario: Los Tributos en Particular*, 9

último de la actividad de la Hacienda Pública, que es la financiación de los gastos públicos”.³

Y es que, aunque los ingresos patrimoniales y las multas sirven para financiar gastos públicos, la razón de ser de estos tipos de ingresos no es ésta, ya que, por ejemplo, en el caso de las multas su función es la de corregir conductas, y en el caso de los ingresos patrimoniales el ingreso entrante satisface una relación de derecho privado; en cambio los tributos son creados específicamente para recaudar fondos y aunque pueden existir tributos cuya finalidad sea otra que la fiscal (por ejemplo los tributos sobre tabaco o alcoholes que sin perder su naturaleza tributaria, son instrumentos de política sanitaria o industrial), no se empaña el carácter contributivo que caracteriza al tributo.

2.2 CONCEPTO DE FISCO

Fisco es el conjunto de organismos administrativos, centralizados, autónomos o no, y descentralizados fiscales autónomos con personalidad jurídica propia, encargados de ejecutar leyes tributarias y por lo mismo de determinar la existencia de los créditos fiscales, fijar su importe líquido y exigible, percibirlos y cobrarlos en su caso, a través del procedimiento administrativo de ejecución.⁴

El término “fisco” proviene de la palabra latina “fiscus”, que en su acepción original significó ‘cesto de mimbre en el que se guardaba el dinero’. Posteriormente, el vocablo se aplicó al tesoro del príncipe, para distinguirlo del erario que era el tesoro del público. En la España medieval, de acuerdo con Escriché, se llamó fisco o cámara del rey al tesoro o patrimonio de la casa real, y erario al tesoro público o del Estado; pero confundiéndose después ambos, bajo el término fisco. Agrega el autor citado que se entiende por fisco el erario del Estado considerado como titular de la hacienda pública, y por lo tanto, con derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones existentes a su favor y con obligación de cubrir las que resulten a su cargo.

El término fisco se usa en dos sentidos: para designar al Estado como titular de las finanzas públicas, esto es, de los ingresos y de los gastos públicos sistematizados en el presupuesto, y que tienen por objeto la realización de determinadas funciones. Y también se utiliza el vocablo para referirse en forma particular al Estado, y a las autoridades hacendarias al recaudar los ingresos públicos, en particular los fiscales.⁵

Erario Público es el “departamento del Ministerio de Economía y Hacienda⁶ que se ocupa de la recaudación de los impuestos y de librar mandamientos de

³ Cfr. M. CARRIÓN, *Ob. Cit.*, 14

⁴ A. G. RUIZ MORENO, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 265

⁵ *Ibid*, 266

⁶ El concepto está elaborado en el ámbito del marco jurídico-institucional español.

pago para atender los gastos presupuestarios. En otro sentido, se conoce como Tesoro Público el conjunto de recursos financieros del Estado (dinero, valores o créditos a su favor) en un momento dado”.⁷

Gregorio Rodríguez Mejía explica que en las obligaciones tributarias “el sujeto pasivo es la entidad que realiza el hecho generador del crédito fiscal, en tanto que el sujeto activo es el Estado, personificado en el Fisco”.⁸

El Código Tributario de la República indica lo siguiente en su artículo 215:

“En el presente Código cuando se haga alusión a la Administración Tributaria y/o Fisco, se entenderá por éstos a la Dirección General de Ingresos y cuando se hace referencia al Titular de la Administración Tributaria, se entenderá que es a su máxima autoridad.”

Pero la DGI no es la única institución facultada para recaudar y ser titular de los fondos públicos, sino también la DGA, y las municipalidades.

De todo lo anterior elaboramos nuestro concepto de fisco, definiéndolo como el conjunto de instituciones del Estado destinadas al fin de cumplir con las funciones propias de la hacienda pública, entendiendo que la principal función de ésta es la administración del tesoro o erario público, ya sea el erario de la administración central del Estado o el erario local de las municipalidades.

2.3 LOS TRIBUTOS

2.3.1 CONCEPTO DE TRIBUTO

El Tributo, suele recogerse en la teoría de los ingresos públicos del Estado, pero no es esta faceta la más caracterizada porque el tributo representa una auténtica institución, es decir, un conjunto de normas que regulan una pluralidad de relaciones jurídicas, derechos, obligaciones, potestades, deberes y sujeciones en torno a lo que se ha llamado la relación jurídica tributaria, existente entre los ciudadanos y la Hacienda pública en virtud de la cual ésta hace efectivo su derecho al cobro de las cargas y obligaciones.

El objeto del tributo es una prestación en términos de dinero en efectivo (periódica o no, dependiendo del hecho que la motive) a que está obligado el contribuyente o ciudadano sujeto a su pago. En algunas normas se encuentra reconocida la prestación en especie, por ejemplo en los patrimonios artísticos donde se admiten obras de arte en pago del impuesto sucesorio o hereditario.⁹

⁷ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

⁸ Cfr. G. RODRÍGUEZ MEJÍA, *Teoría General de las Contribuciones*, 7

⁹ Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2004.

Acerca del concepto de tributo, podemos decir que es un ingreso de un poder público que tiene el carácter de ingreso de derecho público, en el sentido de originarse por el puro imperio o aplicación de la ley, a diferencia de lo que ocurre con los ingresos de derecho privado, que nacen de un negocio jurídico privado, como una venta o un arrendamiento.

Fonrouge define al tributo como “prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público”.¹⁰

Los tributos son, siguiendo la definición de Berliri, prestaciones pecuniarias que un ente público exige en uso del poder que le atribuye la constitución y las leyes de quienes a él están sometidos, prestaciones que no constituyen la sanción de un acto ilícito, que deben ser establecidas “con arreglo a la ley”¹¹ y que se hacen efectiva durante el desarrollo de la actividad financiera de la administración.¹²

Mauricio Carrión define al tributo “como una obligación pecuniaria de carácter coactivo impuesta por el Estado u otro ente público con el objetivo de financiar gastos públicos”.¹³

El concepto clásico y vigente del tributo es el que adopta nuestro Código Tributario¹⁴, el que define a los tributos como “las prestaciones que el Estado exige mediante ley con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”.

2.3.2 ELEMENTOS DE LOS TRIBUTOS

2.3.2.1 Presupuesto de Hecho

El presupuesto de hecho tiene carácter de un hecho puro, significación exclusivamente fáctica. Generalmente es lo que le da el nombre al tributo. El tener un bien, realizar un acto de consumo, percibir ingresos o rentas. Este presupuesto indica qué es lo que se va a gravar; es la materia en que recae el tributo. Ej.: tenemos un bien inmueble valorado en una suma específica y por ella debemos pagar impuesto sobre bienes inmuebles.¹⁵

El presupuesto de hecho constituye el principal elemento del hecho generador, configurándose como el elemento objetivo del mismo.

¹⁰ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

¹¹ En el contexto se habla de la legislación española, por ello la mención “con arreglo a la ley”.

¹² Diccionario Jurídico Espasa 2004.

¹³ Cfr. M. CARRIÓN, *Ob. Cit.*, 75

¹⁴ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA, Ley 562, Código Tributario de la República de Nicaragua, 28 octubre 2005, *La Gaceta* 277 (23 noviembre 2005)

¹⁵ Cfr. M. GUTIÉRREZ HURTADO, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, 36

El presupuesto de hecho, aplicando una analogía con la terminología penal, vendría a ser la acción, y el hecho generador sería el tipo, o sea que el hecho generador sería la acción tipificada en la Ley.

2.3.2.2 Hecho generador o imponible

Es la situación de hecho contemplada en una norma tributaria cuya realización por un sujeto atribuye a éste determinadas obligaciones tributarias.

El hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.¹⁶

Según Manuel Gutiérrez “es el presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria”¹⁷.

La definición del artículo 28 del Código Tributario indica: “hecho generador es el presupuesto establecido en la ley para determinar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria”.

En las leyes sustantivas de los tributos el hecho imponible debe concretar diversos elementos que le configuran:

-Elemento objetivo: Circunstancias económicas o jurídicas contempladas. Giannini indica que el elemento objetivo siempre debe ser un hecho, que puede ofrecer diversas formas. Es una situación de hecho, que puede constituir un estado de cosas, acontecimiento puramente material o económico, o bien una relación jurídica.

-Elemento subjetivo: Sujeto a quien se atribuyen los efectos fiscales.

-Elemento temporal: Concreción del momento en que se consideran producidos los efectos fiscales.

-Elemento espacial: Determinación del territorio en el que despliega su eficacia.¹⁸

Nuestro Código Tributario establece una estrecha vinculación entre hecho generador y presupuesto de hecho indicando en su artículo 29 que “el hecho generador se considerará ocurrido en el lugar donde se hayan realizado los actos, circunstancias o elementos constitutivos del presupuesto de hecho legal”.

Los términos presupuesto de hecho y hecho generador se ven matizados muchas veces, y en diversos países la ley se refiere a ellos de manera similar. Se

¹⁶ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

¹⁷ Cfr. M. GUTIÉRREZ HURTADO, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, 36

¹⁸ Ídem

les ha llamado “situación de hecho”, “soporte fáctico”, “presupuesto de hecho”, “hecho generador”, “hecho imponible”.

2.3.2.3 Tipo impositivo

Constituye la tarifa del impuesto. El tipo impositivo o de gravamen se aplica sobre la base imponible o liquidable para determinar la cuota tributaria. Indican la parte de riqueza, manifestada en el hecho imponible, con que se ha de contribuir.

Podemos distinguir diversas clases:

a) Tipos expresados en porcentajes y tipos expresados en cantidades de dinero: cuando la base imponible es monetaria el tipo se expresa en un porcentaje (impuesto de bienes inmuebles que grava un porcentaje del precio del bien inmueble); cuando la base no es monetaria el tipo se expresa en una cantidad de dinero (impuesto de timbres que tiene una cuota fija determinada de dinero según el negocio jurídico de que se trate en cada escritura pública).

b) Tipos proporcionales y tipos progresivos: los proporcionales están constituidos por un porcentaje fijo de la base imponible (impuesto al valor agregado cuyo porcentaje será siempre el 15% del valor del bien comprado); los progresivos están constituidos por un porcentaje variable de la base imponible, el porcentaje aumenta conforme aumenta la base (impuesto sobre la renta que será mayor su porcentaje mientras mayor sea la renta obtenida).¹⁹

2.3.2.4 Base imponible

Constituye uno de los elementos estructurales del tributo. Se define como la valoración cuantitativa del elemento objetivo del hecho imponible. Sirve como plataforma para aplicar sobre ella el tipo de gravamen y calcular la cuota del tributo.

Los métodos de determinación de la base imponible pueden ser directos o indiciarios: los primeros toman para su cálculo datos reales y actuales; los segundos atienden a indicios y a presunciones.²⁰

2.3.2.5 Incidencia

Cuando el gobierno elabora sus políticas fiscales siempre hace explícito sobre quien recae el impuesto, es decir, la Ley del IVA menciona que quienes adquieren un producto deben pagar el impuesto, sin embargo, existen otros impuestos, por ejemplo, los que recaen sobre los productores de bienes, en donde se produce una traslación a un tercero quien es quien realmente paga el tributo.

¹⁹ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

²⁰ Ídem

Para poder identificar quién soporta en realidad la carga fiscal hay que distinguir primero entre *impacto inicial, traslación e incidencia económica*.

Se conoce como *impacto inicial o incidencia legal* al hecho específico por el cual una persona se ve sujeta a pagar impuestos, al producirse el nacimiento de la obligación tributaria. La incidencia legal, determina quién es el legalmente responsable de pagar el tributo.

Sabemos que los impuestos no son pagos voluntarios realizados por los contribuyentes, ya que estos se exigen y son regulados por una ley. La ley establece cargas fiscales sobre los individuos quienes la tratarán de reducir, evitar o de trasladar a otros.

Esta distribución final de la carga a otros individuos se denomina incidencia económica, la que difiere de la incidencia legal. La incidencia económica determina quién es el que realmente paga el tributo.

Por lo tanto, la incidencia económica es precisamente el efecto de la traslación, es decir, el fenómeno por el cual un tercer sujeto soporta la carga tributaria.

La traslación puede ser de dos formas. Se dice que un impuesto se traslada *hacia adelante* total o parcialmente, cuando el contribuyente que recibe el impacto inicial o incidencia legal añade el importe al precio de una mercancía, es decir, la carga se traslada a los clientes. Se denomina de retroceso o *hacia atrás*, cuando el contribuyente, ante la imposibilidad de aumentar los precios, afecta o reduce los costos de los factores de producción, por ejemplo, reduciendo los salarios de sus empleados.

Definimos, entonces, que la incidencia impositiva constituye los elementos que dilucidan a los sujetos que soportarán la carga fiscal, aunque económicamente, sean sujetos distintos a los que establece la ley los que soporten dicha carga, por ende, la misma ley debe procurar definir lo más objetiva y equitativamente posible la materia de que trata el tributo, para dilucidar sobre quienes va a incidir su cobro, incluyéndose dentro de los elementos objetivos que determinan la materia del tributo, las exoneraciones que se pudiesen contemplar.

2.3.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TRIBUTOS

La clasificación de los tributos que es admitida casi de manera general por la doctrina es la que los divide en impuestos, tasas y contribuciones especiales. Nuestro Código Tributario adopta esa triple clasificación, en el artículo 9 párrafo primero, parte final.

Sin embargo, algunas legislaciones han contemplado una figura tributaria distinta a estas tres, que consideramos un híbrido del impuesto, la tasa y las

contribuciones especiales: las exacciones parafiscales. Explicaremos cada uno de estos tipos de tributos a continuación.

2.3.3.1 El impuesto

El concepto legal adoptado por el Código Tributario determina al impuesto como “el tributo cuya obligación se genera al producirse el hecho generador contemplado en la ley y obliga al pago de una prestación a favor del Estado, sin contraprestación individualizada en el contribuyente”.

Gregorio Rodríguez Mejía, define al impuesto como una prestación. Él indica que cuando se habla de prestación se está aludiendo a algo que es unilateral. Indica que el impuesto no se paga como una contraprestación por algo, sino para algo; ese algo es cubrir los gastos públicos.²¹

Expone que es errónea la idea de exigir los servicios que presta el Estado sólo por el hecho de pagar impuestos, ya que el derecho a los servicios públicos lo tienen quienes pagan y quienes no pagan impuestos, es más, señala que quienes no pagan impuestos son, generalmente, quienes más se benefician con estos servicios.

La Ley General Tributaria de España, en su artículo 26 inciso c, señala que:

“son impuestos los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo, como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o la adquisición o gasto de la renta”.

2.3.3.1.1 Características de los impuestos

Por la importancia que representan los impuestos en los ingresos del Estado, se exponen algunas características:

- Es una prestación en dinero o en especie que no tiene contraprestación directa por parte del Estado;
- La imposición se establece unilateralmente por el Estado en forma general;
- Es de carácter coactivo, es decir, si no se cumple, el Estado puede utilizar el poder legal para hacerlo cumplir;
- El destino de los impuestos es satisfacer necesidades colectivas; y
- El impuesto nace por iniciativa del sujeto que realiza el hecho generador contemplado en la Ley.

²¹ Cfr. G. RODRÍGUEZ MEJÍA, *Ob. Cit.*, 3

2.3.3.2 Las exacciones parafiscales

El término parafiscalidad, cuya paternidad se atribuye al ministro francés de hacienda Schuman, con motivo de la rendición del informe en 1946 sobre las finanzas públicas nacionales, es utilizado por primera vez en tal época. Ello sin pasar por alto los aportes significativos que años antes había hecho el profesor italiano Emmanuelle Morselli para la construcción de la denominada hacienda institucional que constituyó la base de la teoría de la parafiscalidad.²²

Efectivamente, la teoría de la parafiscalidad tuvo origen en Francia y su propulsor fue Mérigot con su obra "*Éléments d'une théorie de la parafiscalité*".²³

Podemos definir las exacciones parafiscales como los tributos u otros derechos exigibles por el Estado, sus organismos o sus funcionarios, que pueden no ingresarse total o parcialmente en el Tesoro Público, pueden no estar previstos presupuestariamente en los Presupuestos Generales, y tienen un régimen especial para su establecimiento, gestión y control.²⁴

En España se habla de exacciones parafiscales en el artículo 26 de su Ley General Tributaria, parte infine, diciendo que "participan de la naturaleza de los impuestos las denominadas exacciones parafiscales cuando se exijan sin especial consideración a servicios o actos de la administración que beneficien o afecten al sujeto pasivo".

2.3.3.2.1 Características de las exacciones parafiscales

- Sus fondos van destinados a entes públicos dotados de autonomía distintos al Estado;
- La existencia de prestaciones patrimoniales impuestas, exigibles coactivamente por tales entes y que no tienen formalmente el carácter de impuestos;
- El producto de la recaudación de tales prestaciones no se destina a la cobertura financiera de los fines fiscales generales, sino sólo a los específicos de cada ente; y
- Por lo cual tales recursos no se incluyen en el presupuesto general del país.²⁵

En contraste con la individualidad de la tasa, la contribución parafiscal tiene una connotación colectiva similar a las contribuciones especiales. Es decir, mientras en la tasa se da por regla general una relación económica de proporcionalidad entre un servicio o beneficio y un usuario individualmente

²² Cfr. A. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, *Lecciones de Derecho Tributario*, 144

²³ Cfr. R. VALDÉS COSTA, *Instituciones de Derecho Tributario*, 133

²⁴ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

²⁵ A. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, *Op Cit.*, 143

considerado; por su parte la contribución parafiscal se enmarca en una relación económica que identifica como sujeto pasivo y beneficiario a la vez, a un grupo socio-económico.

Las exacciones parafiscales no están contempladas en nuestra legislación tributaria.

2.3.3.3 La tasa

Legalmente se define en nuestro Código Tributario como

“El tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el usuario del servicio. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado”.

La Constitución Política de Brasil identifica que las tasas se dan “como consecuencias del ejercicio del poder de policía por la utilización, efectiva o potencial de servicios públicos específicos y divisibles, prestados o puestos a disposición del contribuyente”.

En España, la Ley General Tributaria indica que

“Tasas son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización primitiva o aprovechamiento especial del dominio público, en la prestación de servicios o en la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al sujeto pasivo...”

2.3.3.3.1 Características de las tasas

Cesar Albiñana García-Quintana menciona que la tasa es sin duda el recurso público de más difícil delimitación. Su propia heterogeneidad y la existencia de otros ingresos públicos muy próximos a ella por su naturaleza jurídico-económica y por su tratamiento son causa de dudas y dificultades insuperables a la hora de definir la tasa y, sobre todo, de distinguirla de figuras afines a ella.²⁶

No obstante –sigue indicando el autor- pueden anotarse las siguientes características, siempre que partamos de una afirmación firme: que la tasa es un tributo. Estas características, el autor las resume en las siguientes:

- No puede confundirse la tasa con el precio de una empresa pública, aunque tanto la tasa como el precio responden al principio de la contraprestación. Pero el precio se forma en régimen de mercado y la tasa es una obligación *ex-lege*.

²⁶ Cfr. C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Derecho Financiero y Tributario (Hacienda Pública II)*, 234

- Se diferencia la tasa del impuesto porque este último es totalmente ajeno a la idea de la contraprestación.
- Es consustancial a la tasa que el comportamiento del sujeto pasivo implique:
 - a. La provocación de un gasto público; o
 - b. un perjuicio económico para la respectiva comunidad política.

La tasa originaría un beneficio en el sujeto pasivo que procedería de cualquiera de las siguientes tres fuentes: la utilización del dominio público (que correspondería una restricción o perjuicio patrimonial para la comunidad política); la prestación de un servicio público (que supone un gasto público); o la realización de una actividad administrativa (que también implica un gasto público).

Estas tres fuentes quedan incluidas en el “gasto provocado” o en el “perjuicio económico”, que en definitiva soportaría la comunidad política (la comunidad nacional o territorial) si la tasa no se abonara como retribución, contraprestación o equivalente económico.

- No basta con que la tasa provoque un gasto público u ocasione un perjuicio económico a la colectividad por decisión del particular, pues, además, ha de obtener el sujeto pasivo un beneficio individualizado.
- Por principio, y de acuerdo con su naturaleza esencialmente retributiva, no deben existir exenciones en las tasas sea quien sea el beneficiario de la actividad administrativa, el usuario del servicio público o el que haya obtenido un especial aprovechamiento de bienes y dominios públicos.
- La tasa se da por un hecho generador realizado por dos sujetos: el sujeto que provoca el servicio público y la administración pública que lo otorga.

2.3.3.4 Las contribuciones especiales

“Son aquellos ingresos públicos obtenidos por la realización de una obra o prestación de un servicio que, dirigido a obtener un beneficio general para toda la colectividad, reporta, de forma secundaria, ventajas especiales a particulares propietarios de determinados inmuebles o que ejercen determinadas industrias”.²⁷

Según nuestro Código Tributario son “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de determinadas obras públicas y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de dichas obras o a las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación”.

²⁷ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

Las contribuciones especiales son, pues, compensaciones parciales del coste financiero de obras públicas o del establecimiento de servicios públicos que realiza la administración pública, en cuanto produzcan un elemento de valor de ciertos elementos patrimoniales y benefician especialmente a personas o grupos determinados.

Constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por parte de la municipalidad (Art. 15 párrafo 2 LRPM.).

Son sujetos pasivos de las contribuciones especiales las personas físicas y jurídicas especialmente beneficiadas por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios locales que originen la obligación de contribuir. Considerándose, a estos efectos, personas especialmente beneficiadas: en las contribuciones especiales por realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios que afecten a bienes inmuebles, los propietarios de los mismos; en las contribuciones especiales por realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios a consecuencia de explotaciones empresariales, las personas o entidades titulares de éstas; en las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los servicios de extinción de incendios, además de los propietarios de los bienes afectados, las compañías de seguros que desarrollen su actividad en el ramo, en el término municipal correspondiente; y en las contribuciones especiales por construcción de galerías subterráneas, las empresas suministradoras que deban utilizarlas.²⁸

La base imponible en las obras de primera pavimentación de calles, aceras y cunetas está constituida, como máximo, por el 80 por ciento del coste que la municipalidad soporte por la realización (Art. 52 PAM.). En todo caso, el coste total presupuestado de las obras o servicios tendrá carácter de mera previsión, de modo que si el coste real fuese mayor o menor que el previsto, se tomará aquél a efectos del cálculo de las cuotas correspondientes. Se entiende por coste soportado por la Entidad local la cuantía resultante de restar a la cifra del coste total el importe de las subvenciones o auxilios que la entidad local obtenga del Estado o de cualquier otra persona o entidad pública o privada.

2.3.3.4.1 Características de las contribuciones especiales

Las contribuciones especiales son un tributo basado en el principio del beneficio especial, de imposición facultativa, y afectado, pues las cantidades recaudadas por este concepto sólo podrán destinarse a sufragar los gastos de la obra o servicio por cuya razón se hubieran exigido.²⁹

²⁸ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

²⁹ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

La propia función financiera específica de las contribuciones especiales, recoge que sus rendimientos se afecten a la financiación del coste de las correlativas inversiones públicas.³⁰

Además, una característica elemental de estos tributos es que aumenten el valor de ciertos elementos patrimoniales o que beneficien especialmente a personas o clases determinadas, aunque dicho beneficio no pueda fijarse en una cantidad concreta.

Cabe establecer una primera diferencia entre las contribuciones especiales y las tasas e impuestos.

En las tasas, la realización del hecho imponible es obra conjunta de la administración pública (por medio de su prestación) y del particular que provoca o pide la actividad administrativa; en los impuestos la realización del hecho imponible es obra exclusiva del particular; en cambio, en la contribución especial es la administración pública la que a su sola iniciativa, y en función de la inversión realizada (obra pública o establecimiento de un servicio público), genera el nacimiento de la correspondiente obligación tributaria.

Ferreiro Lapatza expresa que las contribuciones especiales se devengan en el momento en que las obras se hayan ejecutado o el servicio comenzado a prestarse. Esto implica que, la cuantía de éste tributo no puede preestablecerse antes de haberse consumado la obra o de haberse realizado el servicio, ya que esto será lo que determinará el aumento en el patrimonio o el beneficio al contribuyente, requisito esencial en las contribuciones especiales.

Adiciona el autor que “si las obras fueran fraccionables, el devengo” de las contribuciones especiales “se producirá para cada uno de los sujetos pasivos desde que se hayan ejecutado las correspondientes a cada tramo o fracción de la obra”.³¹

De lo anterior deducimos que el sólo hecho de concretarse la obra o servicio de beneficencia por la administración pública bastará para determinar la existencia de la contribución especial, aunque el beneficiado no quiera disfrutar de la obra o servicio, siendo esto un elemento diferenciador de las tasas y las contribuciones especiales, ya que en la tasa el particular paga por el disfrute de la obra o servicio público al que acudió.

El importe de las contribuciones especiales no podrá exceder el costo de la obra o del servicio, y en el caso de las obras, el costo deberá repartirse entre las personas beneficiadas, determinándose la cuota en proporción a los metros lineales de fachada de los inmuebles, o a otras unidades técnicamente adecuadas.

³⁰ Cfr. C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Ob. Cit.*, 243

³¹ Cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Ob. Cit.*, 846

Cesar Albiñana y Ferreiro Lapatza coinciden e indican lo que nosotros consideramos como otra característica de las contribuciones especiales. Es acerca de la regulación jurídica o el ámbito de circunscripción en dónde se aplican las contribuciones especiales.

Nos dicen los autores que las contribuciones especiales “están circunscritas al ámbito municipal”³², diciéndonos acerca de la naturaleza de las contribuciones especiales, que estas “son tributos que se aplican básicamente en el marco de la hacienda local, por lo que son, en general, y en la actualidad, tributos locales”³³.

Sin embargo, adiciona Ferreiro, al profundizar en este aspecto (en el ámbito del Derecho español), que si bien es cierto que “en la actualidad puede decirse que las contribuciones especiales son, fundamentalmente, ingresos de la administración local, ha de tenerse en cuenta que su establecimiento por el estado es perfectamente posible”³⁴.

El Derecho positivo español no desconoce la posibilidad de que el Estado establezca contribuciones especiales que gravan el beneficio especial para determinadas personas derivado de la realización de obras y servicios estatales. Así lo ha expresado la Ley de carreteras de 1974, cuyo artículo 24.1 predispone que “el gobierno a propuesta de los ministros de hacienda y obras públicas podrá imponer contribuciones especiales”. En esta ley se faculta –pero no se obliga- al gobierno para proceder a la imposición de contribuyentes especiales.³⁵

El autor indica que por la escasa importancia de estos tributos para la hacienda estatal española, derivada quizás de su complicado procedimiento de aplicación y de la utilización como alternativa de los impuestos directos que gravan los incrementos patrimoniales de valor, justifican la brevedad de esta simple alusión, refiriéndose al artículo 24 de la ley de carreteras en mención.³⁶

Deducimos entonces que, el régimen propio en el cual se aplican las contribuciones especiales es típico de los gobiernos locales; sin embargo este tipo de tributos puede ser impuesto por el gobierno central, o sea, el Estado, cuando el derecho positivo es expreso y le concede esa facultad. Si el Derecho positivo lo establece así, se podrá hablar entonces de la posibilidad de crear contribuciones especiales que tengan una incidencia en un ámbito de aplicación que trascienda la circunscripción local o municipal.

³² Cfr. C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Ob. Cit.*, 244

³³ Cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Ob. Cit.*, 844

³⁴ *Ibid*, 843

³⁵ *Ídem*.

³⁶ *Ibid*, 851

2.3.3.4.2 *Ámbito de aplicación de las contribuciones especiales en Nicaragua*

Nuestro derecho positivo contempla la existencia de las contribuciones especiales como un tributo de carácter municipal o local.

Así, la “Ley de Régimen Presupuestario Municipal”³⁷, señala que los ingresos corrientes de los municipios provienen de los impuestos, tasas y contribuciones especiales que recauda la municipalidad originados en los derechos de la municipalidad y cancelados en el año en que se ejecuta el presupuesto.

Asimismo establece que las contribuciones especiales se originan en el beneficio directo que perciben los pobladores debido a la ejecución de obras por parte de la municipalidad y que se traducen en el mayor valor de las propiedades para los contribuyentes tales como, pavimentación, adoquinado y en cuneteado de calles, instalación de servicio de agua potable y alcantarillado (Art. 15 LRPM.).

Por su parte en la “Ley de Reformas e Incorporaciones a la Ley No.40 «Ley de Municipios»”³⁸, se indica que los ingresos de los municipios pueden ser tributarios, particulares, financieros, transferidos por el gobierno central y cualquiera otros que determinen las leyes, decretos y resoluciones (Art. 46 LM.).

Asimismo se indica en esta ley que los ingresos tributarios pueden proceder de impuestos municipales, tasas y contribuciones especiales, los que serán regulados por la ley de la materia (Art. 49 LM.).

Por su parte, el “Plan de Arbitrios Municipal”³⁹, establece que el tesoro de los municipios se compone de sus bienes muebles e inmuebles; de sus créditos activos, del producto de sus ventas, impuestos, participación en impuestos estatales, tasas por servicios y aprovechamiento, arbitrios, contribuciones especiales, multas, rentas, cánones, transferencias y demás bienes que le atribuyan las leyes o que por cualquier otro título puedan percibir (Art. 1 PAM.).

Asimismo se expresa que las alcaldías podrán imponer contribuciones especiales para la ejecución de obras o para el establecimiento y ampliación y mejoras de servicios municipales, siempre que a consecuencia de aquella o de estos, además de atender al interés común o general, se beneficien especialmente a personas determinadas aunque dicho beneficio no pueda fijarse en una cantidad concreta.

³⁷ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley de Régimen Presupuestario Municipal, Ley número 376, *La Gaceta No. 67* (4 de abril del 2001)

³⁸ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley 261, Ley de Reformas e Incorporaciones a la Ley No. 40, Ley de Municipios, 26 Junio 1997, *La Gaceta 30* (26 Agosto 1997)

³⁹ Cfr. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Decreto 455, Plan de Arbitrios Municipal, 5 julio 1989, *La Gaceta 144* (31 julio 1989)

Sigue indicando este cuerpo normativo que las contribuciones especiales se fundarán en la mera ejecución de las obras o servicios y serán independientes del hecho de la utilización de las obras y servicios de los interesados (Art. 51 PAM.).

También se establece que la contribución especial por la primera pavimentación de calles, aceras y cunetas se exigirá en todo caso, pudiendo repercutir la Alcaldía hasta el 80 por ciento del costo total de la obra entre los beneficiarios directos en función de los metros lineales de fachada de las casas o predios (Art. 52 PAM.).

Hacemos un paréntesis para aclarar que al indicar el Plan de Arbitrios que “Las alcaldías podrán imponer contribuciones especiales”, debe entenderse que esta potestad se ha trasladado a la Asamblea Nacional, luego de las reformas constitucionales hechas en 1995⁴⁰, por lo que las propuestas de contribuciones especiales hechas por las municipalidades, deben ser aprobadas mediante una ley, para que dichas contribuciones puedan aplicarse.

Así, lo indica la Ley 261, Ley de Reformas e Incorporaciones a la Ley de Municipios, en el artículo 28, numeral 10 al señalar que dentro de las atribuciones del Consejo Municipal está la de conocer, discutir y aprobar el Proyecto de Plan de Arbitrios del Municipio y sus reformas, con base en la legislación tributaria municipal y someterlo a la aprobación de la Asamblea Nacional.

Esto es aplicable también al “Plan de Arbitrios del Municipio de Managua”⁴¹.

En este Plan de Arbitrios se señala - siempre en relación con el carácter local de las contribuciones especiales- que dicho Plan de Arbitrios tiene como fin establecer las fuentes de ingresos fundamentales del Municipio de Managua, cuyo patrimonio se compone de sus Bienes Muebles e Inmuebles, de sus créditos, tasas por servicios y aprovechamiento, impuestos, contribuciones especiales, multas, rentas, cánones, subvenciones, empréstitos, transferencia y los demás bienes o activos que le atribuyen las leyes o que por cualquier otro título pueda percibir (Art. 1 PAMM.).

El artículo 40 de este Plan de Arbitrios señala que la Alcaldía de Managua podrá imponer contribuciones especiales para la ejecución de obras o para el establecimiento, ampliación o mejoras de servicios municipales, siempre que a consecuencia de aquéllas o de éstas, además de atender el interés común o general, se beneficie especialmente a personas determinadas, aunque dicho beneficio no pueda fijarse en una cantidad concreta. La misma norma establece que las contribuciones especiales se fundarán en la mera ejecución de las obras o servicios por los interesados.

⁴⁰ En las reformas constitucionales de 1995 se deja expreso en la Constitución Política la potestad tributaria exclusiva de la Asamblea Nacional para crear tributos (Art. 114).

⁴¹ Cfr. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Plan de Arbitrios del Municipio de Managua, Decreto 10-91, *La Gaceta* 30 (12 de febrero de 1991)

Es importante señalar que en el municipio de Managua, la contribución especial por la pavimentación de calles, aceras o cunetas, se exigirá pudiendo repartir la Alcaldía hasta el 80% del costo de la obra entre los beneficiarios directos, en función de los metros lineales de fachada de las casas o solares beneficiados (Art. 41 PAMM.).

El “Reglamento a la ley No. 28 estatuto de autonomía de las regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua”⁴², por su parte establece que forman parte del patrimonio de las Regiones Autónomas el producto de la tasas por servicios y aprovechamientos, arbitrios, contribuciones especiales, multas, rentas, cánones, transferencias y demás bienes que se establezcan en el Plan de Arbitrio Regional de la ejecución o leyes especiales (Art. 42 inciso c) REARCAN.).

Hay que destacar que los ingresos tributarios de las regiones autónomas procederán de las tasas por servicios y aprovechamiento, arbitrios y contribuciones especiales (Art. 48 REARCAN.).

En la “Ley Especial que Autoriza el Cobro de Contribución Especial Para el Mantenimiento, Limpieza, Medio Ambiente y Seguridad Ciudadana en las Playas de Nicaragua”⁴³, se autoriza el cobro de contribuciones especiales a las municipalidades que posean playas en su artículo 1.

“Se autoriza a las municipalidades que posean playas a recaudar una contribución especial para el mantenimiento, limpieza, medio ambiente y seguridad ciudadana a los usuarios de las playas de la República de Nicaragua en los meses de marzo y abril”.

Estas normas donde se regula la existencia de las contribuciones especiales de forma expresa son de carácter local o municipal, por lo que es deducible que la incidencia de este tributo está circunscrita al ámbito de los gobiernos locales específicamente.

Adicionamos a nuestro estudio del régimen de aplicación de este tipo de tributos en Nicaragua, lo prescrito dentro del ordenamiento constitucional, una mención muy sutil y ambigua por el término usado “contribuciones fiscales”.

[Las universidades y Centros de Educación Técnica Superior] “Estarán exentas de toda clase de impuestos y contribuciones fiscales, regionales y municipales. Sus bienes y rentas no podrán ser objeto de intervención, expropiación ni embargo, excepto cuando la obligación que se haga valer, tenga su origen en contratos civiles, mercantiles o laborales”.

⁴² Cfr. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Decreto 3584, Reglamento a la Ley No. 28, estatuto de autonomía de las regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, 9 de julio 2003, *La Gaceta* 186 (2 octubre 2003)

⁴³ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley 451, Ley Especial que Autoriza el Cobro de Contribución Especial para el Mantenimiento, Limpieza, Medio Ambiente y Seguridad Ciudadana en las Playas de Nicaragua, 9 abril 2003, *La Gaceta* 76 (24 abril 2003).

Lo expresado en este párrafo constitucional no limita, ciertamente, el régimen de aplicación de las “contribuciones fiscales” al ámbito local, pero tampoco determina que el Estado tiene la facultad de establecerlas. Es por ello que, al no existir disposición legal alguna (ley, decreto o reglamento) que establezca el cobro de contribuciones especiales por parte del Estado o Gobierno Central, tendremos que asumir que las contribuciones especiales son tributos típicos municipales.

Cabe destacar que es perfectamente posible establecer contribuciones especiales cuando se efectúen obras que beneficien a ciudadanos de dos o más municipios, pero, en este caso, el cobro del tributo deberá hacerlo cada municipalidad por su cuenta, el cobro no lo hará un ente distinto a ellas, al menos - y hasta entonces- que se establezca así en una ley.

2.4 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

En los Estados constitucionales contemporáneos, la obligación de pagar tributos se ha reconocido únicamente cuando existe una ley que así lo exprese. La doctrina ha destacado ese aspecto convirtiéndolo en un principio fundamental del derecho tributario que se ha resumido en el enunciado “no hay tributo sin ley que lo establezca”, inspirado en el aforismo tan conocido del derecho penal “nullum crimen, nulla poena, sine lege”, recogido por nuestra legislación penal.

Este principio de legalidad tributaria es reconocido por el artículo 115 de nuestra Constitución Política de la siguiente forma:

“Los impuestos deben ser creados por ley que establezca su incidencia, tipo impositivo y las garantías a los contribuyentes. El Estado no obligará a pagar impuestos que previamente no estén establecidos en una ley”.

Es obvio que hay una imprecisión del legislador al emplear el término impuesto (un tipo de tributo) al querer referirse a los tributos. Pero queda entendido en el artículo precedente, 114 Cn., que el espíritu de esta disposición es referirse a los tributos, por lo que no se debe interpretar esta norma con estricto apego semántico.

El mencionado artículo 114 Cn. en su segundo párrafo señala: “Se prohíben los tributos o impuestos de carácter confiscatorio”, por lo que el mismo legislador se ha referido –repetimos, de manera imprecisa- a los impuestos como si fueran tributos.

Asimismo se expresa el artículo 3 de la “Legislación Tributaria Común”⁴⁴:

⁴⁴ CAMARA DE DIPUTADOS DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Decreto No. 713, Legislación Tributaria Común, 22 junio 1962, *La Gaceta* 146 (30 junio 1962)

“Todo impuesto o derecho debe estar expresamente establecido por la ley, y en consecuencia, ninguna carga impositiva puede aplicarse por analogía”.⁴⁵

Adicionalmente, el artículo 3, inciso 1 del Código Tributario, señala más adecuadamente que “sólo mediante ley se podrá crear, aprobar, modificar o derogar tributos”.

Es necesario destacar ciertos aspectos en el principio de legalidad tributaria establecido en el artículo 115 Cn. ya que el texto Constitucional nos indica que los impuestos deben ser establecidos “por ley que establezca su incidencia, tipo impositivo y las garantías a los contribuyentes”.

Como primer aspecto, debemos entender que la incidencia determina a los sujetos sobre los que repercutirá la carga fiscal, o sea sobre quienes va a repercutir o no el tributo que se crea por ley, esto incluye a las exenciones.

Ahora bien, el tipo impositivo, como ya lo hemos definido, es la cuantía del tributo, o los elementos que la determinan.

En relación a las garantías del contribuyente es preciso que la ley se ocupe de dejar al sujeto pasivo del tributo a salvo de cualquier arbitrariedad que pueda realizar la administración tributaria. Sainz de Bujanda indica que “todas las garantías jurídicas del contribuyente podrían reducirse a una: el derecho tributario”⁴⁶. Sostiene que “un procedimiento administrativo bien estructurado, claro y preciso, constituye una excelente garantía jurídica”. El autor se pregunta lo siguiente para al mismo tiempo respondernos qué son las garantías del contribuyente: ¿Qué son, en efecto, la teoría de las fuentes, la constitución jurídica del impuesto, el régimen de inspección de los tributos y el sistema de sanciones fiscales, sino garantías jurídicas del contribuyente? Ciertamente, así es”⁴⁷.

La doctrina se ha encargado de realizar ciertas aclaraciones en relación al principio de legalidad tributaria, mismas que se hacen necesarias en unas legislaciones más que en otras y que giran en torno a dos precisiones a saber.

La primera de esas precisiones versa sobre si se debe referir a la ley en sentido formal o en sentido material. Hay que recordar que se entiende por ley material aquel acto-regla escrito, de carácter general, abstracto y coercible, provisto de sanciones para el caso de su incumplimiento y dictado unilateralmente por cualquier órgano del Estado facultado para emitirlo.

Este asunto está definitivamente resuelto por nuestra Constitución, ya que no deja espacio a dudas y nos indica que los tributos deben ser creados por una

⁴⁵ La Legislación Tributaria Común, hay que destacar, ha sido derogada por el Código Tributario que entró en vigencia el 23 de mayo 2006.

⁴⁶ F. SAINZ DE BUJANDA, *Hacienda y Derecho: Estudios de Derecho Financiero*, 460

⁴⁷ Ídem.

ley formal (no sólo material), es decir un acto-regla dictado por un órgano legislativo el cual la Constitución creó específicamente para tal fin y el que tiene un procedimiento formalmente establecido de creación de ley.

El artículo 114 Cn. indica que “corresponde exclusivamente y de forma indelegable a la Asamblea Nacional la potestad para crear, aprobar, modificar o suprimir tributos”.

Además, el artículo 138 constitucional, en su inciso 27 indica que son atribuciones de la Asamblea Nacional “crear, aprobar, modificar o suprimir tributos, y aprobar los planes de arbitrios municipales”. Adicionamos, el inciso 1 de este artículo que indica que la Asamblea Nacional tiene la atribución de “elaborar y aprobar las leyes y decretos”, en relación con el 115 constitucional que indica que los tributos se crearán o modificarán sólo por ley.

La segunda precisión que se hace necesaria hacer es la de qué se debe entender por tributo, y cuáles son los elementos constitutivos de éstos que deben ser regulados por la ley.

Valdés Costa señala que la existencia de una ley no es suficiente por sí sola; sostiene, el autor que es imprescindible, además, que la ley se ajuste a las normas y principios establecidos expresa o implícitamente en la Constitución. Hay, pues, “limitaciones constitucionales al poder de tributar” que han surgido a manera de extensión del principio de legalidad, con el objeto de lograr, no sólo que se creen tributos mediante una ley sino también, que la ley que los cree cumpla con las prescripciones jurídicas constitucionales y así proteger al individuo contra lo que él llama “arbitrariedad legislativa”.⁴⁸

Estas prescripciones constitucionales están claras en nuestra Constitución al expresar que “los impuestos deben ser creados por ley que establezca su incidencia, tipo impositivo y las garantías a los contribuyentes”. Es decir, la ley debe ocuparse de determinar al menos estos elementos –la incidencia, el tipo impositivo y las garantías a los contribuyentes- para tener bien considerado al tributo como tal.

La doctrina ha respondido a esta interrogante de la siguiente manera.

Por un lado se considera una tendencia ortodoxa que sostiene la teoría clásica de que la ley debe contener todos los elementos relativos a la existencia y cuantía de la obligación. Esta concepción es la netamente dominante en la doctrina latinoamericana y la recogida en sus constituciones, con mayor o menor precisión.

Según esta teoría los elementos reservados a la ley son: el presupuesto de hecho, con su componente objetivo, o sea la definición del hecho y su ubicación

⁴⁸ Cfr. R. VALDÉS COSTA, *Ob. Cit.*, 123

en el tiempo y el espacio y el componente subjetivo, que determina cuáles son las personas obligadas. El acaecimiento de este elemento, presupuesto de hecho, es la condición suficiente y necesaria para la existencia de la obligación.

La tendencia ortodoxa, en lo que respecta a la cuantía exterioriza que si la ley no la fija con precisión, debe contener los elementos necesarios para su fijación sin posibilidades de actos discrecionales de la administración. Esto es debido a la importancia de la cuantía.

A cómo menciona Sáinz de Bujanda, “el *quántum* es de esencia...”, “es la razón de ser de esta rama jurídica, y por lo tanto, la misión primordial de la ley”. Por aplicación de principios jurídicos generales, toda norma que afecte la existencia y cuantía de la obligación debe tener la característica de ley material, y para esta posición ortodoxa también la de ley formal.⁴⁹

Posterior a la tendencia ortodoxa, se levantó una teoría de la legalidad atenuada o flexible. Esta tendencia nace gracias a la flexible regulación del principio de legalidad en la Constitución italiana ya que ésta, dispone que las prestaciones patrimoniales deben ser establecidas “en base a la ley”, y no por la ley o en la ley.

El artículo 23 de la Constitución Italiana dice: “*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base a la legge*” (“ninguna prestación personal o patrimonial puede ser impuesta si no en base a la ley”).⁵⁰ Por tanto, esta redacción abre la posibilidad de que algunos de los elementos de la obligación sean establecidos o fijados por el Poder Ejecutivo.

La Constitución española de 1978 adoptó éste sistema flexible, en lo que respecta a la creación de prestaciones tributarias. El Artículo. 31.3 dice: “sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”.

Berliri, acompañado por prestigiosos autores, en relación a este principio de legalidad atenuado, sostuvo que “no es necesario que la ley formal regule todos los elementos del impuesto, pudiendo, por el contrario, encomendar al reglamento la especificación de alguno de esos elementos”; no obstante, destaca reiteradamente que la ley debe establecer sus “elementos esenciales”. Micheli considera suficiente que la ley fije el límite máximo de la prestación. Por su parte A. D. Giannini sostuvo con firmeza que mediante los reglamentos no pueden regularse aspectos como la cuantía de las obligaciones. Esta posición cuenta con el apoyo de gran parte de la doctrina. A su juicio, la ley debe determinar, “con la máxima precisión los casos en que el impuesto se adeuda, la persona obligada al

⁴⁹ Ibid, 139.

⁵⁰ Ibid, 136.

pago, la cuantía de este , el modo y la forma en que el tributo debe ser determinado y recaudado”.⁵¹

La Corte Constitucional italiana ha señalado que “en la alocución «en base a la ley» el carácter relativo de la reserva, sostiene en línea general que la ley no debe determinar rigidamente todos los elementos de la prestación impuesta, sino que puede limitarse a fijar los criterios adecuados para evitar la arbitrariedad”.⁵²

Desde el punto de vista jurídico, se debe hacer la afirmación radical de que la preeminencia de uno de los dos sistemas, ortodoxo o flexible, debe resolverse por vía de interpretación del texto constitucional. Por razones obvias el intérprete debe ceñirse a las reglas de la hermenéutica, sin introducir elementos subjetivos de valoración.⁵³

El concepto de atenuación o flexibilidad del principio de legalidad no es aplicable a las Constituciones que, como las latinoamericanas, establecen el concepto ortodoxo, basado en el principio de separación de las funciones legislativas y administrativas.⁵⁴

Como hemos indicado, esto es aplicable también a nuestra realidad jurídica, teniendo en cuenta nuestro ordenamiento constitucional que no sólo exige el cumplimiento del principio de legalidad para la imposición de tributos, sino que también indica los elementos de estos que deben estar contenidos en la ley. Es así que afirmamos que nuestro sistema adopta el principio de legalidad ortodoxo, y que nuestra Constitución, en su artículo 115, ha determinado cuáles son los elementos que la ley formal debe contener al crear un tributo.

2.5 CONCEPTO DE CONTRATO DE SEGURO

El artículo 535 del Código de Comercio lo define de la siguiente manera:

“El seguro es un contrato por el cual una persona se obliga mediante una prima, a indemnizar a otra persona de las pérdidas o daños que sufra por consecuencia de ciertos acontecimientos fortuitos o de fuerza mayor, o a pagar una suma según la duración o los acontecimientos de la vida de una o muchas personas”.

El Código Civil de la República, por su parte nos dice en su artículo 3539 lo siguiente:

“Seguro es el contrato por el cual una persona se obliga mediante un premio, a responder de los riesgos y daños que por caso fortuito pueda sufrir la cosa de otro.”

⁵¹ Ibid, 137.

⁵² Ibid, 138.

⁵³ Ibid, 140.

⁵⁴ Ibid, 135.º

Aníbal Solórzano nos indica que el contrato de seguros es un contrato de indemnización que tiene por objeto evitar al asegurado una pérdida pecuniaria, indemnizándolo de los daños que un accidente ha podido hacerle sufrir.⁵⁵

2.6 CONCEPTO DE PRIMA

Prima, premio o precio es el equivalente debido por el asegurado en la obligación asumida por la empresa, es un elemento esencial del contrato, es la compensación del riesgo. Las empresas tienen la costumbre de suspender los efectos y los asegurados no gozan del seguro sino desde el día en que hayan pagado sus primas.⁵⁶

El Código Civil indica en su artículo 3542 que “se llama prima o premio de seguro el precio que exige el asegurador por su responsabilidad”.

2.7 CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL

Siguiendo lo dispuesto en el considerando VI de la Ley de Seguridad Social, diremos que seguridad social es “un servicio público especializado, cuya responsabilidad corresponde al Estado”. Agregamos en base a los considerando IV y V que este servicio está regido por los principios de universalidad en cuanto se procura la protección de todos los individuos; de solidaridad en cuanto el aporte de todos los miembros de la comunidad sirva para el beneficio de las personas afectadas por alguna contingencia; y de participación en cuanto se involucren todos los sectores en la creación, gestión y distribución de los cargos, beneficios y responsabilidades institucionales.

El servicio de seguridad social consiste en la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales ocasionadas por contingencias de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también por los gastos ocasionados por la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a familiares e hijos.

Como parte de las medidas públicas que garantizan la seguridad social está el seguro social, como elemento fundamental de la seguridad social.

⁵⁵ Cfr. A. SOLÓRZANO, *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua*, 426

⁵⁶ *Ibid*, 434

2.8 CONCEPTO DE SEGURO SOCIAL

Según el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social el seguro social es “un servicio público de carácter nacional, cuyo objetivo es la protección de los trabajadores y sus familias, de acuerdo a las actividades señaladas en” la Ley de Seguridad Social y su Reglamento.

El artículo 3 LSS establece que “la organización, ejecución y administración del Seguro Social estará a cargo de un Ente Autónomo del Estado, de duración indefinida, con patrimonio propio, personalidad jurídica y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, denominado Instituto Nicaragüense de Seguridad Social”.

El seguro social está constituido por diversos sistemas provisionales (seguros) que cubrirán los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, con especialidad los trabajadores. Cabe destacar, que el seguro social, por estar a cargo de un ente autónomo del Estado, es un seguro de carácter público, distinto de los seguros mercantiles. Así se expresa el artículo 1 de la Ley General de Instituciones de Seguros.

“Estará sometida a las prescripciones de la presente ley, toda persona natural o jurídica, pública o privada que ejerza en Nicaragua cualquier actividad aseguradora o reaseguradora, a excepción del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y las demás instituciones de seguros que funcionen en base a las disposiciones de la Ley Orgánica de Seguridad Social”.

2.9 LOS INGRESOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Expresa Almansa que la financiación de los sistemas bismarckianos (los basados en las técnicas del seguro privado, o sea los modelos de seguridad social contributivos) gravita principalmente sobre cotizaciones. Sólo hay derecho a la prestación, en consecuencia, si se ha cotizado en cuantía y durante tiempo suficiente como para capitalizar un fondo con el que sufragar las prestaciones.⁵⁷

Continúa expresando que, los sistemas beveridgeanos (modelos de seguridad social asistencial), en cambio, ponen en movimiento una solidaridad general, haciendo financiar la protección mediante impuestos comunes y especiales, englobados en los presupuestos generales y detraídos de los propios interesados; a su vez, las prestaciones implican una redistribución general de la renta mediante reparto global de la carga entre toda la población y entre grupos profesionales; las cuotas entonces se estiman como exacciones tributarias.

La propia técnica de los sistemas bismarckianos, heredada de los seguros privados, permite la pluralidad de entes, tantos como de riesgos, y sus relaciones asegurativas con los asegurados; la gestión entonces queda organizada como

⁵⁷ Cfr. J. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, 109

empresa de seguros con los propios principios de éstos. Los sistemas *beveridgeanos*, por el contrario, superan las técnicas asegurativas jurídico-privadas y confían la gestión unitariamente al Estado o a un ente instrumental; la gestión entonces y el sistema en su conjunto aparecen como un servicio público.⁵⁸

Los modelos de financiación de la seguridad social reflejan las diversas concepciones u opciones en cuanto a la estructuración del propio sistema: el modelo asistencial, que supone la financiación (exclusiva o prevalentemente) con fondos directamente procedentes del Presupuesto del Estado; y el modelo contributivo, el cual conduce a la financiación a base de cuotas o cotizaciones específicas de los propios agentes del proceso productivo (empresarios y trabajadores).⁵⁹

En nuestro país, el sistema de la seguridad social corresponde básicamente a este segundo tipo, siendo un servicio público especializado que se basa en la técnica de los seguros privados, aunque hace propios también algunos principios *beveridgeanos*. La financiación de su presupuesto de gastos se realiza fundamentalmente a través de las cotizaciones de trabajadores y empresarios, aunque existen también otras fuentes de ingresos.

Concretamente, la Ley de Seguridad Social enumera en su artículo 23 las siguientes fuentes de recursos:

“El Instituto financiará los programas del Seguro Social con los siguientes recursos:

- a) La contribución de los empleadores que se calculará en relación con los salarios de los trabajadores o según cualquier otra modalidad que se considere adecuada para financiar los programas del Instituto, los que deberán ser fundamentados en los principios de solidaridad y equidad y propender a la redistribución de los ingresos.
- b) La contribución de los trabajadores que será calculada en relación a los salarios o a otras formas de sus ingresos.
- c) El aporte del Estado.
- d) La contribución de los asegurados incorporados voluntariamente a los regímenes del Seguro Social.
- e) El producto de multas y recargos que cobre el Instituto de conformidad con ésta Ley y su Reglamento.
- f) Los ingresos que produzcan las operaciones financieras que efectúe el Instituto.
- g) Los bienes que adquiera a título de donación, herencia o legado, así como las rentas provenientes de los mismos.

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Ob. Cit.*, 905

h) Cualquier otro ingreso que pudiere percibir el Instituto”.

De las diversas fuentes de ingreso enumeradas, la que más nos interesa analizar, en el marco de esta tesis, es la integrada por las cotizaciones.

2.9.1 LAS COTIZACIONES

2.9.1.1 Concepto de cotización

Se ha definido a la cotización como “la obligación legal de contribuir al sostenimiento económico del sistema de la seguridad social”.⁶⁰

Borrajo, especialista en seguridad social, ha definido la cotización como obligación, impuesta por la ley a ciertos individuos y entidades, de contribuir al sostenimiento de las cargas económicas de los regímenes de previsión o de seguridad social, de acuerdo con ciertos criterios, también fijados legalmente.⁶¹

Almansa Pastor indica que de cotización se puede hablar desde una doble perspectiva general.⁶²

Desde un punto de vista esencialmente económico, la cotización es uno de los recursos financieros con que cuenta la seguridad social. Y en tal sentido, se alude al conjunto de cotizaciones que ingresan en los fondos del sistema, como aspecto “macro-económico global”.

Desde una perspectiva jurídica, distinta aunque compatible con la anterior, resalta el autor, a la cotización como relación jurídica obligacional que, individual y específicamente, liga a varios sujetos.

El “Reglamento General de la Ley de Seguridad Social”⁶³ señala en su artículo primero lo siguiente:

“Para los efectos de la aplicación de este Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones:

h) Cotización: Cuota en dinero que deben aportar empleadores, trabajadores y el Estado, que les corresponda, como contribución obligatoria para el financiamiento de la seguridad social”.

Nos resulta interesante la definición que nos da el artículo 29 LSS, acerca de las cotizaciones a cargo del empleador, por el término usado, carga social.

⁶⁰ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

⁶¹ Cfr. J. ALMANSA PASTOR, *Ob. Cit.*, 435

⁶² Ídem

⁶³ JUNTA DE GOBIERNO DE RECONSTRUCCIÓN NACIONAL, Decreto-Ley No. 975, Reglamento General a la Ley de Seguridad Social, 11 de febrero 1982, *La Gaceta* 49 (1º de marzo 1982)

“Las contribuciones de los empleadores se consideran como cargas sociales que representan costos de producción, y por lo tanto, tienen el carácter de deducciones para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta”.

Al respecto, definiciones semánticas conceptúan carga, primero como una responsabilidad tributaria y luego como una obligación.

Primero. “Impuesto o tributo ligado a una propiedad o a un estado y al uso que de estos se hace. *Cargas fiscales. Cargas familiares*”. Segundo. “obligación aneja a un estado, empleo u oficio”.⁶⁴

El término, en definitiva, es impreciso y no determina si se quiso decir carga en el sentido tributario o carga en el sentido de obligación.

2.9.1.2 Elementos de las cotizaciones

2.9.1.2.1 La obligatoriedad de cotizar

La obligación de cotizar puede recaer: sobre los empresarios exclusivamente; sobre los empresarios y trabajadores; sobre los empresarios y el Estado; sobre los trabajadores y el Estado; o bien, por último, sobre los empresarios, los trabajadores y el Estado. Esta es la posición que nuestra legislación adopta.

Son sujetos obligados las personas físicas o jurídicas a las que las normas reguladoras de cada uno de los regímenes del sistema de la seguridad social impongan la obligación de cotizar, incluyendo también al Estado.⁶⁵

Ferreiro Lapatza puntualiza que “son discernibles dos diversas cuotas o aportaciones: la establecida a cargo de los empresarios y la correspondiente a los trabajadores. Estos son, pues, los sujetos pasivos o titulares del deber de cotizar”. El autor excluye al Estado como cotizante.

Indica el mismo autor que la Ley de Seguridad Social, en el modelo español, llama a estos sujetos pasivos “sujetos obligados”, término que también utilizó nuestro legislador en nuestra LSS.

Almansa Pastor adiciona que la obligación de aportación empresarial, que constituye la mayor parte de la cuota total, se justifica por la necesidad de obtener más recursos financieros para la seguridad social, a parte de los que brinda el trabajador, y se explica jurídicamente por la previa responsabilización empresarial que la ley impone por las necesidades de los trabajadores. La obligación de aportación de los trabajadores –para el modo de ver del mismo autor–, menor parte del total, se justifica por ser ellos los más directamente beneficiados, aunque

⁶⁴ Diccionario de la Real Academia Española de la lengua 2004

⁶⁵ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

su explicación jurídica resulte bastante más confusa, una vez responsabilizado legalmente al empresario.⁶⁶

La obligación de cotizar es, además, absolutamente indisponible, en el sentido que la ley prohíbe todo pacto individual o colectivo por el que uno de los sujetos obligados a cotizar, el trabajador, asuma el abono, total o parcial, de la cuota que corresponda pagar al otro, empleador. Al respecto el artículo 28 de la LSS señala:

“Por ningún motivo, ni aún a título de obligación contractual, podrán los empleadores hacer recaer, total o parcialmente, la contribución del empleador sobre las remuneraciones de los trabajadores a su servicio”.

En relación a la responsabilidad del pago de las cotizaciones, nuestro ordenamiento jurídico, en el Régimen obligatorio de la seguridad social, distingue un único responsable: al empleador.

Precisamente, no obstante que los sujetos obligados, en el caso de las contribuciones obrero-patronales, son tanto el trabajador y el empleador, el empleador es el único responsable de enterar las aportaciones propias y la de sus trabajadores al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, o sea, que es el responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar a la seguridad social.

Los artículos 25 y 26 de la LSS y el 17 del RGLSS, respectivamente, expresan lo anterior de la siguiente manera:

“Los Empleadores estarán obligados a descontar en el momento del pago de las remuneraciones, de los asegurados que trabajen a su servicio, las sumas que correspondieron a la contribución de éstos, y a enterarla al Instituto dentro de los plazos que señalare el Reglamento”.⁶⁷

“Asimismo, los empleadores serán responsables ante el Instituto del entero de su contribución. El Reglamento determinará los sistemas de recaudo, plazos de entero y demás condiciones concernientes a la percepción de su contribución”.⁶⁸

“La cotización laboral será descontada por los empleadores en el momento del pago de las remuneraciones de los asegurados que trabajen a su servicio”.⁶⁹

Deducimos, entonces, que el empresario adopta dos responsabilidades en la misma relación de cotización como consecuencia de una doble posición subjetiva: una frente a la entidad que percibe las cotizaciones y otra frente a sus trabajadores.

⁶⁶ Cfr. J. ALMANSA PASTOR, *Ob. Cit.*, 437

⁶⁷ Artículo 25 LSS.

⁶⁸ Artículo 26 LSS.

⁶⁹ Artículo 17 RGLSS.

Primeramente, frente a la entidad perceptora, el empresario es el sujeto responsable del cumplimiento de la cotización, debiendo ingresar la cuota total comprendidas las aportaciones propia y la de sus trabajadores. De donde se deriva que, por el contrario, el trabajador no es responsable del cumplimiento de la obligación, ni siquiera en lo que respecta a su aportación. Lo que quiere decir, en suma, que el trabajador, en cuanto sujeto cotizante, no mantiene relación directa con la entidad perceptora, sino sólo una vinculación indirecta a través del empresario.⁷⁰

Frente a los trabajadores el empresario debe descontarles, al hacer efectivas las retribuciones, las aportaciones correspondientes a ellos, en el bien entendido de que si no las descuenta en ese momento y acto, no podrá hacerlos con posterioridad, quedando dichas aportaciones a su exclusivo cargo.⁷¹

Al contemplar esta segunda faceta resulta inadmisibile la explicación de la solidaridad del empresario y trabajador frente al ente gestor, porque éste no puede exigir la totalidad de la cuota a cualquiera de los obligados solidariamente, sino sólo al empresario.

Ahora bien, no se debe obviar la obligación del Estado cuando actúa en carácter de empleador, ya que también él debe pagar al INSS la cuota correspondiente por sus empleados al tenor del artículo 31 de la LSS.

“El Estado deberá entregar al Instituto, por intermedio del Ministerio de Finanzas y por mensualidades, los siguientes aportes:

a) La contribución que le corresponda pagar como empleador de los servicios públicos. Para estos efectos y los de descuentos y entero al Instituto de la contribución de los servidores públicos, el Estado asume las obligaciones fijadas a los empleadores en los artículos 25 y 26 de ésta Ley.

b) El aporte estatal establecido en el inciso c) del artículo 23. Para el entero al Seguro Social de sus cuotas estatal y como empleador, el Gobierno deberá fijar las asignaciones correspondientes en la Ley de Presupuesto General de Ingreso y Egresos de la República”.

Observamos que el inciso b) de este artículo 31 define un mismo procedimiento para enterar al Instituto las cotizaciones del Estado tanto cuándo éste actúa en carácter de empleador, como cuando éste actúa como tercer cotizante.

Es necesario subrayar que el artículo 120 de la LSS y el 101 del RGLSS señalan que los empleadores se considerarán “depositarios legales” de las cantidades que hubiesen descontado a los trabajadores por concepto de cotizaciones.

⁷⁰ Cfr. J. ALMANSA PASTOR, *Ob. Cit.*, 439

⁷¹ Ídem.

En relación a las sanciones por la falta de cumplimiento de las responsabilidades y obligaciones de cotizar -entre otras obligaciones y responsabilidades- se señala el cobro de intereses, multas, vías ejecutivas en contra del empresario o los infractores, en los artículos 119, 122, 127 y 130 de la LSS, y en los artículos 20, 102, 103 y 104 del RGLSS.

De estas normas, resaltamos la contemplada en el artículo 127 de la LSS.

“Las prestaciones económicas que otorgue el Instituto serán calculadas sobre la base del número de cuotas que realmente hubiere pagado el trabajador, aún cuando el empleador no las hubiese ingresado a su caja, previa comprobación en cada caso sobre su validez”.

Esta disposición indica que el trabajador no pierde sus derechos cuando el empleador le ha descontado del salario las cotizaciones sin haberlas enterado al Instituto. Es esta, precisamente, la cuestión que deja abierta esta disposición: ¿Cómo se sanciona a la posibilidad de que el empleador haga los descuentos del salario del trabajador sin enterarlas al Instituto? Este hecho, en países como España es sancionado como delito. Nuestra legislación vigente de seguridad social no determina si el hecho es meritorio de determinarse delito, sin embargo, esto no implica que exista imposibilidad de encuadrar la acción con la tipificación del delito de estafa que hace nuestra legislación penal. Efectivamente, nuestro legislador lo ha considerado así, ya que la suspendida y aún no aprobada Ley 539 (Ley de Seguridad Social suspendida en su etapa de formación) determina que “será considerado como delito de estafa cuando el empleador no entere al INSS la cuota trabajador-empleador”.

En relación al inicio de la obligatoriedad de cotizar, nuestro legislador no se ocupó con mayor precisión en determinar, como lo hacen otras legislaciones, en qué momento inicia o cesa la obligatoriedad de cotizar. Por ejemplo, en España se establece expresamente que la obligatoriedad comienza desde el mero inicio de la relación laboral.

Nosotros deducimos el inicio de esta obligación del inciso a) del artículo 5 de la LSS.

“Son sujetos de aseguramiento obligatorio:

- a) Las personas que se encuentren vinculadas a otra, sea ésta natural o jurídica, independientemente del tipo de relación laboral o de servicio que los vincule, lo mismo que la personalidad jurídica o la naturaleza económica del empleador, empresa o institución pública o privada que utilice sus servicios.

Como observamos, la normativa no nos expresa específicamente cuando inicia la obligación de cotizar. Sin embargo, toda persona asegurada al INSS tiene la obligación de cotizar, por lo que deducimos, que la misma comienza cuando comienza la relación laboral, ya que la condición de asegurado obligatorio está

determinada por el vínculo laboral entre empleador y trabajador, al tenor del inciso a) del artículo 5 en mención.

2.9.1.2.2 La base de cotización

La base de cotización será determinada por las retribuciones que mensualmente tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado o las que efectivamente perciba, por razón del trabajo, cualquiera que sea la forma o denominación de estas retribuciones. En terminología asimilada a los impuestos comunes, la base de cotización constituye la base imponible sobre la que se aplica el tipo impositivo.

Respecto al trabajador, su aportación tiene como base de cotización su propio salario, a como sucede en el impuesto sobre la renta. Respecto al empresario, la base se haya constituida por la masa salarial de la empresa, que normalmente indica el volumen económico de la misma.

La LSS sobre este aspecto señala en su artículo 23 que la contribución de los empleadores “se calculará en relación con los salarios de los trabajadores o según cualquier otra modalidad que se considere adecuada para financiar los programas del Instituto, los que deberán ser fundamentados en los principios de solidaridad y equidad y propender a la redistribución de los ingresos”; y que la contribución de los trabajadores “será calculada en relación a los salarios o a otras formas de sus ingresos”.

El pago de las cotizaciones se hará mensualmente con base a la remuneración total recibida durante el mes, independientemente del sistema de pago, forma y período que el empleador utilice (Art. 18 RGLSS.).

El artículo 16 del RGLSS señala un nuevo indicativo salarial para la base contributiva que deberá tenerse en cuenta para realizar el cálculo de las cotizaciones y retenciones que deban efectuarse dentro del sistema de seguridad social. Este límite máximo salarial será de 37,518.00 córdobas.

2.9.1.2.3 El tipo de cotización

El pago de las cotizaciones será equivalente al resultado de la aplicación del porcentaje establecido por el Reglamento de la Ley de Seguridad Social sobre la remuneración recibida durante el mes, sea este período completo o incompleto, en este último caso se procederá de conformidad a lo establecido en la normativa correspondiente (Art. 18 RGLSS.).

La cuantía por la que se ha de cotizar viene determinada, precisamente, por la aplicación de unos porcentajes (tipo de cotización) fijados por el Estado, y que varían según la contingencia protegida, sobre una cantidad que viene determinada por la remuneración del trabajador (base de cotización). El Tipo de cotización, se asimila al tipo impositivo de la terminología tributaria; es el porcentaje que se

aplica a la base de cotización, siendo el resultado la cuota, importe a pagar o suma a cotizar.

La determinación del tipo de cotización (así como su periódica revisión) representa el elemento clave dentro del sistema de reparto. El sistema de reparto supone, sencillamente, la distribución del coste de las prestaciones correspondientes a un determinado período –el período de reparto- entre los sujetos cotizantes durante el mismo. Nos referimos al coste de las prestaciones que se calcula financiar con cargo a cotizaciones, es decir, una vez deducida del presupuesto total de gastos la suma correspondiente de otros ingresos, que bien pueden ser las utilidades que han generado las inversiones que ha efectuado el instituto administrador de la seguridad social.⁷²

Es evidente que el ajuste de los elementos cuantitativos, y de manera singular el tipo, ha de establecerse en función de las exigencias financieras derivadas de los datos del reparto.⁷³

El párrafo 1 del artículo 16 del RGLSS, señala la aplicación directa de los porcentajes de cotización sobre la remuneración del trabajador.

“La facturación de las cotizaciones obrero-patronales se realizará aplicando el porcentaje establecido por el Reglamento de la Ley de Seguridad Social sobre la remuneración que reciba el asegurado durante el mes”.

Estos porcentajes están establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 11⁷⁴ de dicho cuerpo normativo, el cual expresa:

1) La cotización de los afiliados obligatorios al Régimen de Invalidez, Vejez, Muerte y Riesgos Profesionales será de trece punto veinticinco por ciento distribuido de la siguiente manera:

	I.V.M.	Riesgos Profesionales	Victimas de Guerra	Total
Empleador	6.00%	1.50%	1.50%	9.00%
Trabajador	4.00%	-	0.25%	4.25%
Total	10.00%	1.50%	1.75%	13.25%

2) La cotización de los afiliados obligatorios al Régimen Integral será de veintiuno punto cincuenta por ciento distribuidos de la siguiente manera:

⁷² J. FERREIRO LAPATZA, *Op cit.*, 919

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Decreto No. 32-2000, Reforma al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, 13 de Abril 2000, *La Gaceta* 76 (24 Abril 2000)

	I.V.M.	Riesgos profesionales	Enfermedad y maternidad	Victimas de guerra	Total
Empleador	6.00%	1.50%	6.00%	1.50%	15.00%
Trabajador	4.00%	-	2.25%	-	6.25%
Estado	-	-	0.25%	-	0.25%
Total	10.00%	1.50%	8.50%	1.50%	21.50%

2.9.1.2.4 La cuota

El objeto de la relación jurídica de cotización está constituido por la cuota, entendida como suma dineraria que los cotizantes han de pagar a la seguridad social para su sostenimiento. La cuota será determinada por los tipos de cotización o porcentajes establecidos en el artículo 11 RGLSS, que como ya indicamos, tendrán como base la remuneración mensual del trabajador.

Las cuotas que le corresponde pagar tanto a empresarios, trabajadores y el Estado se subdividen en diversas cuotas destinadas a financiar las áreas de cobertura que ofrece el seguro social. O sea que, cada cotizante tiene una cuota determinada a pagar –según el régimen de que se trate- que es subdividida por el INSS para financiar las diversas coberturas que ofrece el régimen de seguridad social al que se esté adscrito.

En el seguro facultativo el único cotizante será el afiliado voluntario, el que paga por sí lo que en el seguro obligatorio le correspondería pagar al trabajador y empleador en su conjunto. O sea que la cuota obrero-patronal establecida en el artículo 11 del RGLSS para las diversas coberturas es asumida enteramente por el asegurado facultativo (lógicamente porque el afiliado facultativo no está subordinado a un empleador, por ser trabajador independiente al tenor del artículo 6 LSS y el artículo 1 inciso c) del RGLSS⁷⁵).

Para el seguro obligatorio se establecen dos regímenes: el denominado IVM y el integral. En el seguro facultativo se establecen 3 modalidades, al tenor del artículo 25 del RGLSS⁷⁶, las que serán:

- Seguro Facultativo Integral. Comprende Seguro de Enfermedad y Maternidad, Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. Se excluye de esta modalidad el Seguro de Riesgos Profesionales.
- Seguro Facultativo IVM. Comprende Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. Se excluye de esta modalidad el Seguro de Enfermedad y Maternidad y el Seguro de Riesgos Profesionales.
- Seguro Facultativo de salud. Comprende las prestaciones establecidas en el Reglamento por Enfermedad y Maternidad, incluyendo subsidio de lactancia. Se excluyen las prestaciones económicas de corto

⁷⁵ Cfr. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Decreto de Reformas e Incorporaciones al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, Decreto no. 25-2005, 12 abril 2005, *La Gaceta* 82 (28 abril 2005).

⁷⁶ Ídem.

plazo (subsídios) y otras prestaciones en especies, así como también el Seguro de Riesgos Profesionales y el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (Pensiones).

El artículo 26 del RGLSS establece que la cuota que deberá pagar el afiliado al seguro facultativo que comprenda el aporte solidario será del 18.25%; y para el régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, la cuota será del 10.00%. Hay que aclarar que el seguro facultativo que comprende el aporte solidario es el seguro facultativo integral.

El 18.25% que paga el afiliado del seguro facultativo integral viene dado por la suma de la cuota del 10% establecida para el seguro IVM y la del 8.25% para el seguro de enfermedad y maternidad. Además de éste 8.25%, el Estado abona el 0.25% restante (Art. 29 RGLSS) para completar el 8.5% establecido en el artículo 11 RGLSS para cubrir el seguro de enfermedad y maternidad. En el seguro facultativo IVM la cuota es del 10%, según lo establecido en el artículo 11 del RGLSS. En el seguro facultativo de salud la cuota será de 8.25%, sin el aporte adicional del 0.25% estatal. Este seguro facultativo de salud, como dijimos no incluye las prestaciones económicas de corto plazo (subsídios) y otras prestaciones en especies, que sí son incluidas en los seguros de salud donde se paga el 8.5%.

Hay que destacar que dentro de los afiliados al seguro facultativo están los “ministros de cualquier culto”, al tenor del artículo 6 de la LSS, y estos, según el artículo 27 del RGLSS, pagarán una cuota reducida de 13.6% en el seguro facultativo integral, y una cuota de 7.6% en el seguro facultativo IVM. La subdivisión de la cuota del 13.6% pagada por estas personas en el seguro facultativo integral no está especificada por el RGLSS ni por la LSS. Ver el detalle de las subdivisiones de las cuotas de seguridad social en Anexo 1.

Ahora bien, hemos determinado cuál es la función de la cuota de seguridad social, pero aún no hemos concretizado su concepto, el que se completará, con cualquiera de las dos siguientes conjeturas.

Al respecto, los sistemas de seguridad social tradicionales completan el concepto de cuota indicando que ella es una figura jurídica análoga a la prima que se paga en el contrato de seguro privado. Esta concepción tradicionalista de la cuota se ha mantenido hasta que surgió una nueva tendencia tributaria, influenciada por los sistemas de seguridad social asistenciales, la cual considera que la cuota que se paga a la seguridad social, por estar dirigida a financiar uno de los fines del Estado, debía ser definida como un tributo.

CAPÍTULO III

TESIS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL

Los aportes que patronos y trabajadores realizan para financiar la seguridad social, han planteado discrepancias y dudas acerca de su naturaleza jurídica y, por tanto, de su régimen de creación y cuantificación. Se ha discutido si estas prestaciones integran el género tributos, dentro de las categorías tradicionales, si constituyen una cuarta especie, o si se configuran como un ingreso independiente.¹

El securalista social mexicano Ángel Guillermo Ruiz Moreno expone:

“No debemos soslayar un problema muy sentido en esta disciplina, cuya dificultad explica- pero no justifica- su existencia: el que los tributaristas, esto es, los autores y estudiosos del Derecho Tributario, no terminan de ponerse de acuerdo sobre el aspecto esencial del tema que nos ocupa pues no han desentrañado la naturaleza jurídica de las cuotas o aportaciones de seguridad social”.²

Similarmente Antonio Jiménez González, señala:

“Pocos temas tan polémicos y con conclusiones tan heterodoxas en el ámbito del Derecho Tributario como el concerniente a la naturaleza jurídica de los aportes a la seguridad social. La nota dominante en esta materia es la diversidad tanto de posiciones doctrinarias como de soluciones legales, de signos de los más disímolos y en muchas ocasiones nada obsequiosos con las mínimas exigencias de coherencia jurídica”.³

Ferreiro Lapatza, nos adiciona en relación a la determinación de la naturaleza jurídica de las cotizaciones o cuotas de la seguridad social, que se han distinguido tradicionalmente dos planteamientos:

“Por un lado, el privatista que, aplicando el modelo del seguro, concibe estas cotizaciones como una prima o contraprestación por el aseguramiento de las diversas contingencias; y, por otro, el planteamiento propio del Derecho público, que entiende que las cotizaciones son prestaciones de carácter público y, más concretamente, de naturaleza sustancialmente tributaria”.⁴

El securalista social José Manuel Almansa Pastor señala que la naturaleza jurídica de la cuota se puede explicar en base a tres tesis: una tesis económica y dos tesis jurídicas. Las dos tesis jurídicas son: la que ven a la cuota como asimilada a la prima del contrato de seguros existente en el derecho privado

¹ Cfr. R. VALDÉS COSTA, *Instituciones de Derecho Tributario*, 132

² Cfr. A. G. RUIZ MORENO, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 258

³ Cfr. A. JIMENEZ GONZÁLEZ, *Lecciones de Derecho Tributario*, 143

⁴ Cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Tributario parte especial*, 906

(esquema ius-privatista o postura no tributaria), y la que ve a la cuota como un aporte propio de derecho público (tesis tributaria).⁵

3.1 TESIS ECONÓMICA

Alonso Olea, expone que la tesis económica ve a la cuota como un coste de producción más, incluíble en el factor trabajo, que, como tal, es repercutible en el precio del producto, y soportado, en definitiva, “por la amorfa masa consumidora”. La explicación responde a un hecho económico, generalmente admitido sin oposición, y que subyace complementariamente bajo las tesis jurídicas.⁶

La verdadera importancia del hecho económico no radica en sí, sino en las consecuencias a que da lugar. Porque no ha pasado inadvertido a la doctrina que lo que se produce es un desplazamiento de la contribución empresarial a la contribución general, como si de impuesto indirecto se tratara, esto es, una traducción de la solidaridad profesional a la solidaridad general. Más aún, el fenómeno económico implica un nuevo traspaso subterráneo de la responsabilidad empresarial por riesgo de empresa hacia los consumidores, en los cuales queda diluida la responsabilización por las necesidades de los trabajadores.

Esta tesis económica entonces sintetiza a la cuota de seguridad social como un coste de producción del empresario, sin embargo, la tesis expuesta no explica suficientemente la naturaleza de las aportaciones del trabajador.

3.2 TESIS JURÍDICO-PRIVADAS

Las tesis jurídico-privadas explicativas de la cuota son defendidas por los autores del seguro social tradicionalista, los que contemplan al seguro social como un “trasunto del esquema ius-privatista del seguro” por lo que la explicación de la cuota se enlaza con la prima del seguro privado.

Recordemos que, el seguro, una institución perteneciente al derecho privado y visto como un contrato de índole mercantil en el cual una persona paga a otra una cantidad de dinero con cierta periodicidad, tiene como fin que ésta última le pague una indemnización en caso que ocurra un evento perjudicial o dañoso sobre el bien o la persona asegurada.

Para explicar esta corriente, es necesario tener presente que, en materia laboral el empleador, originariamente, es el responsable de velar por la seguridad de sus empleados y por los riesgos profesionales o accidentes de trabajo que

⁵ Cfr. J. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, 444

⁶ *Ibid*, 445

estos sufran en cumplimiento de sus labores; asimismo el empleador tendría que indemnizar a sus empleador por los menoscabos que estos accidentes o enfermedades laborales les provoquen.

En nuestro ordenamiento jurídico, estas obligaciones del empleador para con el trabajador están contenidas en nuestro Código del Trabajo⁷, principalmente en los artículos 100, 101, 102, 103, 104, 113, 114, 119, 121, 150, 151 y 180.

En este sentido se ha sostenido por esta corriente tradicionalista ius-privatista, que el empleador, al asegurar a sus empleados, se convierte en asegurante y traslada el riesgo al asegurador, por lo que las cuotas de la seguridad social que él paga por sus empleados se convierten en una contraprestación, participando, así, de la misma naturaleza jurídica que la prima del seguro privado.

De la responsabilidad única del empresario a enterar las cotizaciones de sus empleados, Cannella advierte que es una contrariedad entre débito y responsabilidad, de manera que mientras el trabajador detenta un débito sin responsabilidad, el empresario soporta una responsabilidad sin débito.⁸

Los autores que sitúan la relación de cotización en la esfera jurídico-privada estiman que los sujetos perceptores cumplen la propia misión de las aseguradoras mercantiles, percibiendo las cuotas como contrapartida al traslado de los riesgos, en iguales condiciones en que a aquéllas ingresan las primas.⁹

Ahora bien, como sabemos, el trabajador también lleva la obligación de contribuir al sistema de seguridad social, por lo que sus aportaciones también se consideran contraprestaciones por los servicios recibidos.

Almansa Pastor nos explica que con la doctrina de la cuota como análoga a la prima ha surgido una doctrina en Francia que ha tenido seguidores en España e Italia, llamada doctrina salarial de la cuota. Esta doctrina explica que el empleador satisface una obligación derivada del contrato de trabajo.¹⁰

Según esta doctrina, la cuota es parte del salario que el empleador paga a su trabajador, como consecuencia de las obligaciones que el primero adquiere mediante el contrato de trabajo (la obligación concerniente a la seguridad laboral). El Francés Sismondi estableció esta doctrina salarial al explicar que la cuota que el empleador pagaba era un salario diferido, derivado de la deuda de seguridad social que contractualmente a él le incumbía. En España se le sumaron Maluquer,

⁷ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley No.185, Código del Trabajo de la República de Nicaragua, 5 septiembre 1996, *La Gaceta* 205 (30 octubre 1996)

⁸ Cfr. J. ALMANSA PASTOR, *Ob. Cit.* 440

⁹ *Ibid.*, 444

¹⁰ *Ibid.*, 446

López Nuñez, Aznar, entre otros, e hizo fortuna en Italia a través de Carneluti, De Litala, Santoro, entre otros.¹¹

Sin embargo, la doctrina salarial ha enmudecido cuando el sujeto protegido es un trabajador por cuenta ajena, y en fin, esta teoría sólo se ocupa de explicar la aportación del empleador, dejando por fuera la explicación de la aportación del trabajador.

En México algunos juristas opinan que las aportaciones de seguridad social no pueden considerarse como de índole fiscal propiamente dicho porque estas contribuciones no tienen su fundamento, como todos los demás tributos mexicanos, en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal que obliga a los mexicanos a contribuir con los gastos públicos, sino por el contrario, su génesis se encuentra en los derechos sociales consagrados en el artículo 123 de su Carta Fundamental.

Al explicar la característica fiscal de estos aportes en México indican que, no serían las cuotas de seguridad social créditos propiamente fiscales, sino acaso sólo equiparados a éstos para facilitar su determinación y captación.¹²

En relación al debate jurídico en México, citamos sentencia de la Suprema Corte de Justicia de ese país:

“SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. NO TIENEN EL CARÁCTER DE CRÉDITOS DEL GOBIERNO FEDERAL. La circunstancia de que el artículo 135 de la Ley del Seguro Social prevenga que el capital constitutivo, entre otras cuotas que deben pagarse al Instituto, tiene el carácter de crédito fiscal, no significa, porque no se expresa así en el régimen fiscal mexicano, que sea un impuesto, derecho¹³, producto o aprovechamiento y la indicación de que el deber de pagar aportes, los intereses moratorios y los capitales tengan ‘el carácter de fiscal’, sólo quiere decir que se asimila a ese tipo de crédito para los efectos del cobro únicamente y no para darles en esencia naturaleza fiscal en los términos del artículo 31, fracción, IV, de la Constitución Federal y artículos 2, 3, 4 y 5 del Código Fiscal de la Federación. Amparo directo 561/71. Hilaturas Salylazar, S.A. 6 de marzo de 1972.¹⁴

Esta tendencia es similar en el Uruguay, en sentencia del Tribunal de Apelaciones de Montevideo en la que también se sostiene la tesis no tributaria de la cuota de seguridad social en el Uruguay.

“no son impuestos porque no son exacciones impuestas por el poder público al contribuyente destinadas a cubrir las cargas públicas, sino que responden a un servicio de seguridad social y son contribuciones de derecho público, pero de origen gremial o profesional, con destino a organismos no estatales”.¹⁵

¹¹ Idem.

¹² Cfr. A. G. RUIZ MORENO, *Ob. Cit.*, 258

¹³ Es el equivalente a las tasas.

¹⁴ Cfr. M. GUTIÉRREZ HURTADO, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, 143

¹⁵ *Ibid*, 141

Es necesario destacar que en el Uruguay, la seguridad social, tras reformas hechas desde 1995, es un sistema semi-privado, donde las cotizaciones son administradas por organismos no estatales.

3.3 TESIS JURÍDICO-PÚBLICAS

Las tesis jurídico-públicas de la cuota de seguridad social aprecian, en términos generales, su naturaleza jurídica como imposición tributaria.

La naturaleza jurídico-pública de la cuota implica, como efecto de acción fulminante, su sometimiento al principio de legalidad tributaria, o lo que es lo mismo, que la imposición obligatoria de cotizar, así como la determinación cuantitativa de las cuotas, constituye materia reservada a la ley.¹⁶

Ferreiro Lapatza indica que en cuanto a la concreta clasificación dentro de las categorías tributarias, la doctrina ha apuntado diversas soluciones, que recorren prácticamente toda la gama de las figuras de tributación: el impuesto, la tasa, la contribución especial, las exacciones parafiscales.¹⁷

Ruiz Moreno nos indica que “las coloquialmente llamadas cuotas obrero patronales” son un término que “los diccionarios jurídicos no definen todavía con precisión y mucho menos a plenitud”.¹⁸

Los criterios de la naturaleza jurídica tributaria de la cuota varían, según la legislación que se trate.

3.3.1 TENDENCIA DOGMÁTICA EN MÉXICO

Dada la naturaleza de la seguridad social y el interés que en la misma tiene el Estado y la sociedad, desde varios años atrás se vino gestando en México un movimiento, primero solamente de ideas y luego de hecho, que hizo que las aportaciones para cubrir los gastos que la misma requiere, se convirtiesen de contraprestaciones en contribuciones.¹⁹

Ruiz Moreno expone que la doctrina fiscal mexicana no contemplaba las aportaciones de seguridad como una especie definida de contribución; tampoco en el derecho de la seguridad social se argumentaba que las cuotas obrero-patronales fuesen una especie de tributo con características especiales, y por una razón lógica: se consideraban aportes de índole gremial dado su génesis constitucional, su vecindad con sus relaciones laborales y su liga al derecho obrero.²⁰

¹⁶ Cfr. J. ALMANSA PASTOR, *Ob. Cit.*, 446-447

¹⁷ Cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Ob. Cit.*, 906

¹⁸ Cfr. A. G. RUIZ MORENO, *Ob. Cit.*, 267

¹⁹ Cfr. G. RODRÍGUEZ MEJÍA, *Teoría General de las Contribuciones*, 27-29

²⁰ Cfr. A. G. RUIZ MORENO, *Ob. Cit.*, 270

La tendencia tributaria en México de la cuota de seguridad social surge con ímpetu tras la promulgación de un nuevo Código Fiscal en 1981, el que venía a clasificar los tipos de contribuciones existentes en México, indicando en ella a los aportes de seguridad social. Hay que hacer notar que el Código Fiscal de México no emplea el término tributos sino que habla únicamente usando el término contribuciones.

El artículo 2º. del Código Fiscal de la Federación al determinar cuáles son los tipos de contribuciones existentes en México, y tras mencionar a los aportes de seguridad social como una de ellas, conceptúa las mismas de la siguiente manera:

“Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social, o las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado”.

Para los estudiosos que apoyan la tesis tributaria de la cuota de seguridad social en México, queda aún por definir qué tipo específico de tributos es. Pese al significativo avance legislativo, la doctrina tributaria aún no es unánime y lejos está de serlo, en cuanto atañe a la naturaleza intrínseca de estas contribuciones.

Roberto Báez Martínez propone la siguiente solución jurídica:

“Por cuanto ve a la situación jurídica de la cuota obrera a cargo del trabajador, se observa que en todos los casos, por el pago de ellas, éste tiene derecho a prestaciones en dinero y en especie, establecidas en la LSS²¹, con la única condición de que haya transcurrido el plazo de espera que la ley establezca para cada caso en particular; por consecuencia, se puede afirmar que las cuotas obreras siempre tienen el carácter de derecho fiscal²²;

En contrapartida, las cuotas propiamente patronales, constituyen un derecho fiscal sólo en la rama del seguro de riesgos de trabajo del régimen obligatorio, ya que las cuotas son cubiertas exclusivamente por el patrón, quien recibe la prestación consistente en la cobertura de tales riesgos, beneficio concreto a la contraprestación tributaria o cuota que es a su cargo exclusivamente, quedando por ese hecho relevado de toda responsabilidad patronal por este tipo de siniestros; y,

En otro tipo de ramas de seguros del régimen obligatorio –tales como la de enfermedades y maternidad, o invalidez y vida, o guarderías y prestaciones sociales -, las cuotas patronales pueden considerarse con el carácter de impuestos, dado que el patrón no recibe en ellas un servicio específico, que corresponde al asegurado o sus beneficiarios, pese a tener el patrón la obligación legal de cubrir el tributo”.²³

²¹ Ley del Seguro Social

²² Derecho Fiscal es uno de los tipos de contribuciones que enuncia el Código Fiscal de la Federación; este tributo es lo que en nuestro foro denominamos tasa.

²³ Cfr. A. G. RUIZ MORENO, *Ob. Cit.*, 272-273

Antonio Jiménez González critica la definición de la cuota como exacción parafiscal, y sostiene en su lugar que éstas se acoplan mejor a las contribuciones especiales:

“Los vínculos históricos entre aportes a la seguridad social y parafiscalidad radican en la clasificación de los primeros como especie de esta última, postura que día a día es superada al reconocer en tales aportes a la seguridad social una particularísima especie de tributo, con la consecuente remisión en bloque a aquellos de toda la doctrina y exigencias legales propios de éste último.

La doctrina latinoamericana plasmada en el Modelo de Código Tributario para América Latina, se aparta de la parafiscalidad para categorizar las aportaciones de la seguridad social como subespecie de una de las especies tributarias, las contribuciones especiales. De lo que se desprende el reconocimiento de su carácter de auténtico y puro tributo, tal y como lo define su artículo 17: «la contribución de seguridad social es la prestación a cargo de patrones y trabajadores integrantes de los grupos beneficiados, destinada a la financiación del servicio de previsión».

La doctrina mexicana, después de un largo proceso evolutivo ha arribado a un punto que constituye un lugar pacífico en el derecho tributario nacional al reconocer el carácter tributario a las aportaciones de seguridad social, doctrina que ha permeado la legislación, tal y como se desprende del artículo 2 fracción II, del Código Fiscal de la Federación. La posición del legislador mexicano ha significado un gran avance al ubicar las prestaciones patrimoniales que deben soportar los patrones y los beneficiarios directos de la seguridad social en el ámbito de los tributos, lo que significa la sumisión en bloque de tales prestaciones al régimen jurídico reservado a aquéllos.

Por tanto las aportaciones de seguridad social deberán responder a las exigencias, de entre otros, de los siguientes principios;

- a) De reserva material de ley;
- b) De proporcionalidad y equidad; y,
- c) De generalidad.

La diferencia de fondo entre esta categoría tributaria y el resto de los tributos habrá que localizarla en la peculiar configuración del hecho generador de la obligación de pago a título de aportación de seguridad social. Tal hecho se configura de la siguiente manera:

- a) elemento objetivo o material, soportar obligaciones en materia de seguridad social y ser sujeto substituido por el Estado en su cumplimiento o bien ser beneficiario directo de los servicios de seguridad social; y,
- b) elemento subjetivo, tiene la calidad jurídica de contribuyente a título de aportación de seguridad social toda persona que tenga la condición jurídica de sujeto substituido o de beneficiario en el cuadro del inciso anterior”.²⁴

Ruiz Moreno, debate y contra argumenta la tesis elaborada por Antonio Jiménez de la siguiente forma:

²⁴ Cfr. A. JIMENEZ GONZÁLEZ, *Ob. Cit.*, 145-146

“Jiménez González, como buen tributarista que es, clasifica como una contribución especial a las de seguridad social, remitiéndonos por ende a la doctrina y reconociéndole las características propias de los tributos; pero no obstante lo acertado de sus comentarios, tal postura académica la compartimos sólo en parte, pues desde nuestra particular óptica como seccuralistas sociales percibimos también la parafiscalidad de tales contribuciones”.

Para reforzar su tesis, el autor expone:

“Señala Giuliani Forouge que en los últimos tiempos se han desarrollado numerosas contribuciones, con fines económicos y sociales, concordantes con las nuevas funciones asumidas por el Estado, que suelen agruparse con la denominación genérica de ‘parafiscalidad’. Se trata de tributos establecidos a favor de entes públicos, estatales y no estatales, con fines sociales, o de regulación y fomento económico.

Estas contribuciones «parafiscales», que agrupan un sinnúmero de contribuciones de heterogéneo contenido, revisten naturaleza tributaria, pues los aportes, cuotas, contribuciones, etc., las establece el Estado en ejercicio de su poder de imperio, se las aplica coactivamente a quienes se hallen en las situaciones descritas por la ley respectivas, y son destinadas a financiar determinados objetivos estatales”.

Es obvio entonces que las aportaciones de seguridad social, podríamos ubicarlas para su estudio y análisis desde la perspectiva de la ciencia del derecho como una contribución especial, pero sin dejar de considerar a la vez su parafiscalidad porque son aportes o cuotas, no siendo por lo tanto ni un impuesto, ni tampoco un derecho fiscal, al no participar específicamente de su naturaleza ni de las características propias y connaturales de estas diversas especies de contribuciones”.²⁵

Ruiz Moreno también se plantea otra interesante interrogante ¿Qué carácter jurídico tendrán, desde el punto de vista doctrinal del derecho tributario y del de la seguridad social, las aportaciones a cargo del Gobierno? Su conclusión es que “la respuesta a tal interrogante no es fácil”.

Resumimos como características del debate jurídico en México que su Ley del Seguro Social originaria de 1943 y su Código Fiscal de 1938 no contemplaban expresamente a las cuotas obrero-patronales como una contribución de tipo tributaria.

Es luego de una reforma a la Ley del Seguro Social que las cuotas de seguridad social obtuvieron la característica de “crédito fiscal”, o sea, que para efectos de su recaudación las cuotas de seguridad social tendrían semejanzas con los tributos. Por consecuencia, la Ley del Seguro Social en México, denominó (de forma expresa) al Instituto Mexicano de Seguridad Social como un “Organismo Fiscal Autónomo”.

Estas reformas hechas a la Ley del Seguro Social el 24 de noviembre de 1944, originaron una tendencia entre los académicos a determinar la naturaleza tributaria de las aportaciones de seguridad social. Sin embargo, por sentencia del

²⁵ Cfr. A. G. RUIZ MORENO, *Ob. Cit.*, 270-271

6 de marzo de 1972, la Suprema Corte de Justicia determinó que el carácter de “crédito fiscal” no determinaba que los aportes obrero-patronales fuesen tributos.

Esta posición sostenida por la Suprema Corte fue criticada por algunos tributaristas, que alegaban que si se determinaba que los aportes a la seguridad social no son tributos propiamente dichos, y que sólo se asemejan a estos en su recaudación, es sostener la teoría de la parafiscalidad, una tipo especial de tributos. A esto le agregaban que el Instituto Mexicano de Seguridad Social gozaba con competencia tributaria, al ser un Organismo Fiscal Autónomo, concretizándose otra característica propia de las exacciones parafiscales, que consiste en que las exacciones parafiscales van dirigidas a un ente autónomo, distinto del patrimonio del Estado.

Las discrepancias acerca de la naturaleza jurídica de los aportes obrero-patronales quedaron casi erradicadas cuando en 1981 se aprobó el Código Fiscal de la Federación que clasificó a las aportaciones de la seguridad social como una de las contribuciones existentes en ese país, a la par de los impuestos, las contribuciones de mejoras²⁶ y derechos²⁷. La tendencia mayoritaria ahora considera un autentico tributo a las cuotas de seguridad social, aunque aún permanece sin consenso la determinación de una especie tributaria concreta a la que dichas cuotas puedan ser adscritas.

3.3.2 TENDENCIA DOGMÁTICA EN ESPAÑA

Prácticamente de manera unánime, la naturaleza jurídica de la cuota de seguridad social se ha considerado como de carácter tributario. Así, Ferreiro Lapatza señala que la naturaleza tributaria de las cotizaciones es la admitida hoy de forma absolutamente mayoritaria en la doctrina española señalando a Borrajo, Vicente-Arche, Almansa, Mateo Rodríguez, Albiñana, Alonso Olea, entre otros.²⁸

Descendiendo a mayor concreción, la naturaleza de la cuota ha exigido a la doctrina el esfuerzo de determinar a qué figura tributaria concreta puede o debe ser adscrita. Y, a tal efecto, las posiciones doctrinales se diversifican.

En este foro, las posturas tributarias de la cuota se pueden resumir a de la siguiente manera:

“- Con una pretendida independización de las tradicionales figuras construidas por el Derecho financiero, un sector doctrinal las diferencia de todas ellas y les asigna naturaleza específica de ingreso público (Barassi). Sin embargo, la especificidad de las cuotas no es de magnitud tal que permitan su aislamiento de las figuras tributarias, sino que el avance progresivo de la seguridad social aconseja y tiende a su acercamiento.

²⁶ El equivalente a las contribuciones especiales.

²⁷ El equivalente a las tasas.

²⁸ Cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Ob. Cit.*, 906

- El impuesto común constituiría el instrumento financiero único anhelado por una seguridad social asistencial, que podría prescindir de la cuota en su sentido actual. Una seguridad social contributiva, sin embargo, se diferencia del impuesto en su circunscripción a ámbitos profesionales frente a la generalidad impositiva; en su determinación sobre salarios, frente a la determinación del impuesto sobre la capacidad económica del sujeto afectado; y, en fin, en su afectación al fin concreto de la seguridad social de ámbito determinado, frente al destino general o indeterminado del fin impositivo. No obstante, la accidentalidad de tales diferencias no destruye la naturaleza esencial de impuesto, sino que a lo sumo la configura como impuesto especial con régimen jurídico propio (Persiani, Borrajo).

- La tasa, como contraprestación debida por el disfrute de un servicio público personalmente determinable, disuena de la cuota de seguridad social, pese a haber sido asimiladas (Donati), y con mayor insistencia respecto a la aportación del trabajador (Gorini, Serrano Guirado), en que la tasa se paga normalmente por utilización voluntaria del servicio público, mientras que la cuota es obligatoria; la aportación empresarial, además, no supone la contrapartida del disfrute de un servicio público, ni tampoco la aportación del trabajador lo es cuando éste no se beneficia de prestaciones.

- La contribución especial, atraída por algunos autores (Levi Sandra, Cataldi, Azzariti), como exacción coactiva de un beneficio especial que la actividad pública produce incidental o accesoriamente a algún particular, no puede explicar suficientemente la naturaleza de la cuota, que es debida no por un beneficio ocasional o no perseguido, sino por una actividad pública dirigida rectilíneamente al fin de la seguridad social.

- La tesis de la cuota como exacción parafiscal, mantenida por numerosos autores (Lega, Durand, Ucelay, Vicente-Arche), es particularmente atractiva para los autores que consideran las entidades gestoras de la seguridad social como entidades estatales autónomas. En efecto, la parafiscalidad implica que tales ingresos no se integran en los presupuestos del Estado, ni se administran por éste, sino en los presupuestos del organismo autónomo, a quien corresponde su administración. De otra parte, las exacciones gravan sobre los sujetos afectados por el servicio público descentralizado, y no necesariamente guardan relación con la capacidad contributiva de aquéllos. En principio, pues, parece que tales notas características se adecúan con las de las cuotas de seguridad social”.²⁹

Almansa Pastor sostiene que “cabe apreciar en la cuota de seguridad social la naturaleza jurídica de la exacción parafiscal, pero con régimen jurídico propio y específico, distinto del común de tales exacciones”.³⁰

Por su parte, Ferreiro Lapatza sostiene que atendiendo a la estructura del hecho imponible, las cotizaciones son catalogables dentro de la categoría de los impuestos. Se trataría de un impuesto especial o afectado. Este impuesto especial sería la exacción parafiscal. El autor sostiene que teniendo en cuenta el régimen jurídico al que se atienen las cotizaciones, régimen distinto del normal o típico de los tributos, las mencionadas cotizaciones deberían ser consideradas exacciones parafiscales (recordemos que las exacciones parafiscales -según la Ley General Tributaria española- participan de la naturaleza de los impuestos) ya que esto es lo que caracteriza a estas exacciones, es decir, el ser prestaciones

²⁹ Ibid, 447-448

³⁰ Ibid, 448

sustancialmente tributarias, que, sin embargo, escapan al régimen típico de los tributos.³¹

Habría que señalarse, entonces, ciertas notas características que implicaría considerar a la cuota como tributo:

La presupuesta naturaleza tributaria debe considerar al empresario como un recaudador delegado del ente gestor, ante quien responde de la recaudación verificada al trabajador. En España cabe la figura tributaria de la sustitución en el impuesto, según la que el sujeto obligado (trabajador) es subrogado por otro (empresario) en el cumplimiento de la obligación.³²

En relación al sujeto perceptor, a la entidad perceptora se le asigna un poder impositivo delegado, conferido por el ente que detenta ese poder en forma originaria y soberana, el Estado, o bien se le limita el poder a éste, asignando a la entidad perceptora la misión estricta de recaudar y administrar los fondos recaudados.³³

En síntesis del debate en España, mencionamos que la legislación española deja abierta la posibilidad de determinar como un tributo a las contribuciones de seguridad social. La razón viene dada desde el propio concepto de tributo recogido por su Constitución Política. En efecto, la constitución española determina que los tributos son los creados “con arreglo a la ley”, por lo que no se hace necesario que la ley taxativamente exprese la creación de un tributo, sino que basta que la misma deje determinado los elementos esenciales del mismo.

Lo que sucede en España es consecuencia del principio de legalidad tributaria flexible que adopta su Constitución Política, y en tal caso, la Ley de Seguridad Social de ese país no determina de manera expresa la tributabilidad de las cuotas de seguridad social, sin embargo deja determinados los principales elementos o características que dichas cuotas ostentan, características que son similares a la de los tributos: su obligatoriedad exigida en ley, la recaudación asemejada al impuesto sobre la renta, entre otros elementos.

Lo anterior se complementa con el siguiente aspecto. La Ley General Tributaria de España en su artículo 26 inciso c) párrafo 2 contempla a una figura jurídica-tributaria denominada exacción parafiscal, que es una especie de impuesto que se exige sin especial consideración a servicios o actos de la Administración que beneficien o afecten al sujeto pasivo.

Entonces, siendo las características de las cuotas de seguridad social, similares a las de las exacciones parafiscales, y estando ambas determinadas en una ley, cabe pensar que las cuotas pertenecen a esta especie tributaria.

³¹ Cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Ob. Cit.*, 907

³² Cfr. J. ALMANSA PASTOR, *Ob. Cit.*, 440

³³ *Ibid.*, 441

Sin embargo, hay que enfatizar que en España existe una ley de 1989 en donde se regulan a las exacciones parafiscales, por lo que algunos autores españoles han determinado que las cuotas de seguridad social, al estar reguladas por su propia ley (la Ley de Seguridad Social) deben ser exacciones parafiscales, pero con un propio régimen jurídico, no sólo del normal de los tributos, sino también respecto de las restantes exacciones parafiscales.

3.3.3 TENDENCIA DOGMÁTICA EN BRASIL

Nos adelanta el sudamericano Ramón Valdés Costa que el tema de la naturaleza jurídica de las cuotas de seguridad social ha sido objeto de especial atención en la doctrina y el derecho brasileño, en donde predomina la opinión de considerar tributos (con destino especial) a las cuotas de seguridad social, por lo cual hay que aplicarles los principios constitucionales tributarios.³⁴

La doctrina y el derecho positivo brasileño, sin embargo, fueron vacilantes en cuanto a la calificación de las «*contribuições sociais*» como tributos. Señala el autor que a partir de la reforma constitucional de 1977, la posición dominante era que las cuotas de seguridad social constituían una categoría aparte de las otras figuras tributarias, no obstante -y en lo que hubo mucho acuerdo- que debían ser creadas por ley. Dicha categorización independiente fue definitivamente consagrada en la Constitución de 1988, que regula los tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales) en el artículo 145 y a las «*contribuições sociais*» en el artículo 149, dentro del mismo Título que habla “de la tributación y del presupuesto”.³⁵

La Constitución Política de Brasil, señala en la Sección I (“De los principios generales”), capítulo I (“Del sistema tributario nacional”), título VI (“De la tributación y del presupuesto”), en su artículo 145, la clasificación tripartita clásica de los tributos y la facultad de La Unión, Los Estados, el Distrito Federal y los Municipios de poder establecerlos:

“La Unión, los estados, el Distrito Federal y los Municipios podrán establecer los siguientes tributos:

I impuestos;

II tasas, como consecuencias del ejercicio del poder de policía por la utilización, efectiva o potencial de servicios públicos específicos y divisibles, prestados o puestos a disposición del contribuyente;

III contribuciones especiales, como consecuencia de obras públicas”.

Sin embargo, siempre en el mismo Título “De la tributación y del Presupuesto”, y en el mismo Capítulo “Del sistema tributario nacional”, la Cn. brasileña establece en el artículo 149 la competencia de La Unión, Los Estados, el Distrito Federal y los Municipios de establecer “contribuciones sociales”.

³⁴ Cfr. R. VALDÉS COSTA, *Ob. Cit.*, 134

³⁵ Ídem

“Es competencia exclusiva de la unión, establecer contribuciones sociales, de intervención del dominio económico y de intereses de las categorías profesionales o económicas, como instrumento de su actuación en las respectivas áreas, observándose lo dispuesto en los artículos 146, II y 150, I y III, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 195, 6, en relación a las contribuciones a que alude la disposición.

Parágrafo único. Los Estados, el Distrito Federal y los Municipios podrán establecer contribuciones, cobradas a sus servidores, para costear, en beneficio de éstos, sistemas de seguridad y asistencia social”.

Es un hecho, entonces, tras estas disposiciones congruentes constitucionales, que en esta nación las contribuciones de seguridad social son un tributo de carácter especial, distinto de los tres clásicos (impuesto, tasa y contribuciones especiales), ya que existen regulaciones tributarias constitucionales que están directamente dirigidas a regir dichas “contribuciones sociales”, y las mismas son señaladas, no de manera conjunta a los tres clásicos tipos de tributos, pero sí dentro del mismo título y capítulo constitucional, siéndoles aplicables las disposiciones constitucionales establecidas para los demás tributos, salvo las excepciones que justifican la categorización independiente de este cuarto tipo de tributos.

Entonces en Brasil los tributos son:

- 1) Impuestos,
- 2) tasas,
- 3) contribuciones especiales y,
- 4) contribuciones sociales.

CAPÍTULO IV

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN NICARAGUA

“Acaso es que dan por descontado los tributaristas que como en el fondo del asunto subyace la tendencia mundial de considerar como fiscales las aportaciones a la seguridad social, la forma en como arribamos en México a tal situación en nuestro derecho positivo vigente poco importa; pero no sólo en política, sino también en el derecho, la forma es tan importante como el fondo del asunto mismo”.¹

Estas son las palabras usadas en México por Ángel Ruiz Moreno, que, tenemos que admitir, encajan a la perfección en nuestra realidad nacional. Así es que empezamos el análisis de la naturaleza jurídica de la cuota de seguridad social en Nicaragua.

4.1 SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL VIGENTE EN NICARAGUA

En el 2000 se aprobó en Nicaragua la “Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones”² que establecía una sustitución del sistema público de pensiones por un sistema privado de ahorro de capitalización individual. Dicha ley, creaba un sistema de seguridad social administrado por las llamadas AFP (Administradoras de Fondo de Pensiones), creándose un ente regulador del nuevo sistema denominado Superintendencia de Pensiones. Las leyes de este sistema, entraron en vigencia pero no se aplicaron por razones de orden político y económico.

Los críticos al nuevo sistema sostenían que los cambios que se apreciaban en la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones no serían una reforma del sistema, sino una sustitución total del actual sistema fundado en la solidaridad social y en la universalidad, por otro de “capitalismo salvaje”, en la que se impondría un ahorro obligatorio, administrado y aprovechado por poderes económicos, mediante las Administradoras de Fondo de Pensiones.

Estas críticas se basaron además en el avance de los modelos de seguridad social privados de América Latina, los que se han aplicado dejando un alto costo de transición. Por lo tanto se sostuvo que la implementación del novedoso sistema era poco factible para nuestra economía en desarrollo.

El especialista en seguridad social, Manuel Israel Ruiz, uno de los más férreos críticos del sistema, señala al respecto lo siguiente:

“Desde 1992 las autoridades del Seguro Social vienen afirmando, con vehemencia inusitada, que el actual sistema de pensiones público, basado desde 1957 en el sistema financiero de

¹ Cfr. A. G. RUIZ MORENO, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 258

² ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA, Ley 340, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones, 15 marzo 2000, *La Gaceta* 72 y 73 (11 y 12 abril 2000)

primas escalonadas, tiene dificultades financieras para hacer frente al pago actual y de las futuras pensiones y, bajo este argumento, plantean la necesidad de sustituir el actual sistema público de pensiones por el de capitalización individual”³.

Por las diversas presiones políticas el novedoso sistema no se implementó, y actualmente la Ley 340, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones y la Ley 388, Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones están derogadas por la Ley 568 publicada en la Gaceta del 6 de enero del 2006.⁴

Entonces es que nuestro sistema sigue siendo un sistema público de pensiones que esencialmente se caracteriza por los principios de universalidad, integralidad y solidaridad, por lo que aún, desde 1957 el sistema de financiamiento está basado en un sistema de primas escalonadas.

Nuestro sistema financiero de seguridad social de primas escalonadas es un sistema flexible, que permite contemplar los gastos y los ingresos, con un período determinado llamado escalón. Para cada período, que cubre normalmente varios años (7, 10, 15), se determina una prima constante de dimensión tal, que además de garantizar el equilibrio financiero entre los ingresos y los egresos, permita la acumulación de un fondo de reserva, y así, sucesivamente, hasta alcanzar una situación estacionaria.⁵

La aplicación del método de primas escalonadas exige comprobaciones actuariales periódicas para comparar el desarrollo teórico (calculado previo a la determinación de la cuantía de las primas) con el real, con la finalidad de analizar y corregir las desviaciones que se observen.

También se establece la condición de que en ningún tiempo, los fondos acumulados deben aplicarse para cubrir las erogaciones, sino a lo más, los intereses producidos por los fondos pueden agregarse a las cuotas cuando estas resulten insuficientes (en este caso los fondos de reserva sólo tienen una función económica). Únicamente cuando se cumple esta condición, se puede afirmar en sentido estricto que se está aplicando el sistema de Primas Escalonadas.⁶

Este sistema de seguridad social que tenemos actualmente tiene pendiente otra transformación: en el 2005, un año agitado en cuanto a reformas legales, se aprobó en la Asamblea Nacional la Ley 539, una nueva Ley de Seguridad Social.

Esta ley fue vetada por el poder ejecutivo y devuelta a la Asamblea Nacional, con sus modificaciones y supresiones. La Ley 539 otorga nuevas

³ Cfr. M. RUIZ, “Las reformas en los sistemas de pensiones en América Latina y el caso Nicaragua”, en *La Privatización que Sangra*, 25

⁴ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA, Ley 568, Ley de Derogación de la Ley No. 340, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones y Ley No. 388, Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones, 25 noviembre 2005, *La Gaceta 05* (6 enero 2006)

⁵ Cfr. S. CORDÓN, “INSS, las causas de su estado actual”, en *La Privatización que Sangra*, 41

⁶ Ídem.

funciones en materia de seguridad social a la Asamblea Nacional, tales como el sometimiento a su aprobación de ciertos procedimientos u actos que realice el INSS (artículos 35, 132 entre otros) así como la creación de un órgano regulador y fiscalizador del Instituto: la Superintendencia de Seguridad Social (Capítulo IV del Título IV). Además hay cambios relativos a la elección de miembros del Consejo Directivo del INSS, entre otros funcionarios, los que serán electos por la Asamblea Nacional (Art. 13 inciso 4).

Lo que a nosotros nos interesa señalar es que la seguridad social en este nuevo marco jurídico sigue basada en un sistema público de pensiones, el que se financiará mediante un sistema de reparto de primas escalonadas, y esto es algo que el Poder Ejecutivo comparte, ya que el objeto de esta ley era efectuar reformas, más que todo, de carácter institucional.

Una de las elementales disposiciones de la nueva Ley de Seguridad Social, en la materia que nos ocupa, es el hecho de que las modificaciones de las contribuciones a la seguridad social, sugeridas por las revisiones actuariales que realice el Instituto, deben ser sometidas a la Asamblea Nacional (Art. 35). Esta disposición le resta la facultad que ostentaba el INSS de modificar las cotizaciones. Además, la determinación de los porcentajes de cotización dirigidos a cada régimen, ahora sí vienen prescritos en la ley (Art. 109), ya no en el reglamento. Esto, por su puesto, fue vetado por el Presidente de la República, y no sabremos si esta ley quedará exactamente como la propuso el Parlamento, o si se dejará con las modificaciones realizadas por el Ejecutivo.

Hay que tener en cuenta, que tras el veto hecho por parte del Poder Ejecutivo a casi toda la Ley 539, la Asamblea Nacional tuvo la intención de aprobar dicha ley sin la sanción del ejecutivo, al haber una mayoría calificada que así quería hacerlo. Sin embargo, antes de efectuar la aprobación de dicha ley, surgió un fenómeno jurídico que la dejó en "Stand by" hasta el 20 de enero del 2007.

Efectivamente, el proceso de formación de la Ley 539 al igual que la reforma constitucional aprobada en enero del 2005, fue "suspendida" por una particular ley ordinaria conocida como "Ley Marco" que tuvo la facultad de suspender dichas reformas constitucionales y sus leyes conexas.

Además, estas reformas constitucionales junto con sus leyes conexas, según la "Ley Marco", están a la espera de las autoridades que resulten electas en los comicios del 2006, ya que ellas decidirán si dichas reformas se aplican o se rechazan. Jurídicamente no hemos encontrado la manera de cómo llamar a este hecho, porque creemos que apegados al rigor científico del Derecho, el mismo no tiene nombre, así es que nos pareció atractivo usar el término inglés "*Stand by*", que significa "quedarse sin hacer nada" "atenerse a" algo, o "estar preparado" para algo.⁷

⁷ Diccionario bilingüe Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2004.

Para explicar la particular situación legal en que se encuentran la Ley 539, y en general, todas las normas derivadas de las reformas constitucionales implementadas en el 2005, extraemos de la Ley Marco los siguientes elementos que el legislador expuso en los considerando III y IV para legitimar la misma, así como el primer artículo de dicha ley.

III

“Que motivados por el deseo de brindar a Nicaragua la estabilidad que requiere para alcanzar el desarrollo pleno en todos los ámbitos de la vida nacional, así como contribuir al proceso de institucionalización de la democracia, la Asamblea Nacional a través de los Partidos Políticos representados en ella y el Presidente de la República han alcanzado un Acuerdo Político, en el cual se han comprometido a establecer el mecanismo legal que decida sobre la implementación de la Ley No. 520, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua, aprobada por la Asamblea Nacional”.

IV

“Que de este Acuerdo Político alcanzado entre la Asamblea Nacional a través de los Partidos Políticos representados en ella y el Presidente de la República, del cual son testigos y garantes Su Eminencia Reverendísima Cardenal Miguel Obando Bravo y el Embajador Dante Caputo, enviado personal del Señor Secretario General de la Organización de Estados Americanos, José Miguel Insulza, se desprende la necesidad de dictar una Ley Marco que permita restaurar la estabilidad y gobernabilidad del país”.

Artículo 1. “La Ley No. 520, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua; la Ley No. 511, Ley de la Superintendencia de los Servicios Públicos; la Ley No. 512, Ley Creadora del Instituto de la Propiedad Reformada Urbana y Rural; la Ley de Seguridad Social; así como las demás leyes y actos legislativos que se derivan de las mismas, se suspenden en su aplicación hasta el 20 de enero del 2007. Las nuevas autoridades electas en el 2006, Presidente de la República y Asamblea Nacional, tendrán las facultades de aceptar o rechazar estas leyes antes de o hasta la fecha señalada.

Los funcionarios públicos nombrados por la Asamblea Nacional en virtud de actos legislativos derivados de La Ley No. 520, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua, y de otras leyes conexas, asumirán sus cargos a partir del 20 de enero de 2007, salvo lo establecido en la parte final del párrafo anterior”.

En un escenario de nuevas autoridades gubernativas, de llegarse a implementar este marco jurídico en materia de seguridad social - o sea la nueva Ley de Seguridad Social, Ley 539- resulta interesante valorar que la misma presenta casi iguales prescripciones que la actual Ley de Seguridad Social en lo que al financiamiento del sistema se refiere y, en esta nueva normativa, no se define, aún, la naturaleza jurídica de la cuota de seguridad social.

Un hecho importante de destacar, es que en esta Ley de Seguridad Social no se otorga expresamente al Poder Ejecutivo la facultad de poder reglamentar la misma. Recordemos que La Constitución Política en su artículo 141 párrafo 8 indica que la ley será reglamentada cuando la misma ley lo determine de esa

manera, dejando esta facultad al propio Parlamento cuando no lo hiciera el Presidente de la República.

“Las leyes serán reglamentadas cuando ellas expresamente así lo determinen. La Junta Directiva de la Asamblea Nacional recomendará la reglamentación de las leyes a la Comisión respectiva para su aprobación en el Plenario, cuando el Presidente de la República no lo hiciera en el plazo establecido”.

Sin embargo, el Presidente de la República en el veto a la Ley 539 no se pronunció de su potestad para reglamentar la Ley en cuestión. No refuta de ningún modo tal falta, acción con la que estaría consintiendo esta omisión.

Esto puede ser fundamental para un futuro, ya que podrían variar ciertos conceptos elementales que hasta hoy son mantenidos por la Ley de Seguridad Social en vigencia y su reglamento, los que son de importancia para las facultades que ostenta el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, más propiamente, para mantener las facultades del poder ejecutivo de variar las contribuciones con que se financia el sistema, y en general de variar las políticas de la distribución de los fondos del Instituto.

No obstante, por las razones particulares que suspendieron esta Ley 539 y las demás reformas del 2005, nuestro marco legal de seguridad social sigue siendo la Ley de Seguridad Social de 1982.

4.2 DEBATE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN NICARAGUA

Nos expresa el considerando único del decreto ejecutivo 32-2000:

“Que el Consejo Directivo del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, mediante resolución que consta en acta No. 40 del 12 de Abril del año en curso, aprobó el proyecto de reforma al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social”.

Este decreto vino a reformar los artículos 11, 16, 26, 27, y 29 del Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, y a derogar los artículos 13 y 14 del mismo.

Dentro de estas reformas, la realizada al artículo 11, fue la que originó manifiesta inconformidad en algunos diputados de oposición al gobierno. La reforma del artículo 11 del Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, establecía un incremento en las cotizaciones, lo que originó férreas críticas que alegaban que dicho incremento era ilegal.

Las consideraciones que sostenían tal ilegalidad eran fundamentalmente que las cotizaciones constituían un tipo de tributos en nuestro país, por lo que se sostuvo que un decreto ejecutivo no era el mecanismo jurídico que se debía

implementar para efectuar el incremento, sino que lo que era necesario para efectuar tal incremento era la aprobación de una ley en sentido formal.

Después de que el Poder Ejecutivo aprobara el Decreto de Reforma al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, incrementando a través de él las cotizaciones, expertos tributarios se encargaron de fundamentar la ilegalidad de tal acto alegando que las cotizaciones eran auténticos tributos, exponiendo sus criterios ante los criterios de los funcionarios del Poder Ejecutivo que aducían lo contrario.

Es así que en nuestro foro se han sostenido dos corrientes acerca de la naturaleza jurídica de las cuotas de seguridad social: la posición que define a dichas cuotas como tributos, y la posición que valora una naturaleza jurídica autónoma a los tributos.

4.2.1 POSICIÓN TRIBUTARIA

El cuatro de mayo del 2000, la bancada de oposición al Gobierno de entonces se pronunció entablando un recurso de amparo en contra del Consejo Directivo del INSS, debido a la imposición de las nuevas cotizaciones tanto para los trabajadores como los empleadores.

Una de las razones argumentada por uno de sus diputados es que “la imposición del INSS es inconstitucional porque esos aumentos en las cotizaciones son un nuevo impuesto que solamente lo puede aprobar la Asamblea Nacional”.⁸

La bancada de oposición al gobierno pidió la suspensión del acto porque, según sus argumentos, “el órgano y funcionario contra quien se dirige el amparo carecen de competencia notoria para emitir el acto resolutorio señalado”.⁹

Dentro de los argumentos señalados por la bancada sandinista estaban que “el artículo 114 de la Cn. establece que «corresponde exclusivamente y de forma indelegable a la Asamblea Nacional la potestad para crear, aprobar, modificar o suprimir tributos». Alegaron que la mencionada resolución adoptada por el Consejo Directivo del INSS que aumenta las aportaciones de los afiliados al INSS “viola claramente este artículo constitucional, porque no fue enviado a la Asamblea Nacional que es la única que tiene facultades exclusivas desde que se aprobaron las reformas a la Constitución Política, de aprobar, modificar no sólo los impuestos fiscales, sino también los tributos en general, tal y como lo establece textualmente el artículo 114 de la Cn.”.¹⁰

⁸ Cfr. E. BARBERENA «Bancada FSLN recurre contra cotizaciones», en END (04 mayo 2000) 1A

⁹ Cfr. E. BARBERENA «50 Diputados FSLN se amparan contra INSS», en END (05 mayo 2000) 1A

¹⁰ Ídem.

Tras una reseña en donde se explica los conceptos de tributos y su clasificación, la bancada sandinista omitió decirnos en qué ley se establecía que las cuotas de seguridad social eran tributos.¹¹

La tendencia a valorar a la cuota de seguridad social como un tributo, es sostenida por los tributaristas Theódulo Báez Cortés y Julio Francisco Báez Cortés.

“Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador algún beneficio derivado de la realización de determinadas obras públicas o de actividades estatales, y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación (Ejemplo, las contribuciones de seguridad social y las obras de mejoras)”.¹²

Para los autores citados, las cotizaciones pertenecen a este tipo de tributos, y la fuente legal se encuentra, según su interpretación, en el artículo 3 de la Ley Creadora de la DGA y Reformadora de la DGI, Ley 339.

“La trascendencia del presente artículo consiste en que define de manera expresa las cuatro grandes áreas institucionales del Estado que administran los tributos en el país: a) Dirección general de ingresos (DGI), que además tiene a su cargo los ingresos no tributarios; b) Dirección General de Servicios Aduaneros (DGA); c) Municipios; y d) sistema de seguridad social. De ésta manera, queda ratificado en una Ley de la República que las contribuciones de seguridad social son tributos y, en consecuencia, sólo la Asamblea Nacional puede crearlas, reformarlas o derogarlas”.¹³

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 339, expresa:

“La DGI tiene a su cargo la administración de los ingresos tributarios y las relaciones jurídicas derivadas de ellos, así como los otros ingresos no tributarios que se regulen a favor del Estado, exceptuando los Tributos Aduaneros, Municipales y las contribuciones de seguridad social, que se rigen por sus leyes específicas”.¹⁴

Esta postura fue sostenida por los hermanos Báez en un debate televisivo que se exhibió al público el miércoles 3 de mayo del 2001. En este debate participaron como defensores de la decisión ejecutiva del INSS el titular de dicha institución, licenciado Martín Agüado, acompañado de los asesores Roberto Evertsz y Carlos Siles Levy.

Adicionamos los principales argumentos del Dr. Theódulo Báez y su hermano Julio Francisco Báez, con los que refuerzan la tesis de definir como un tributo las cuotas de seguridad social:

¹¹ Para ilustración de la cobertura periodística dada por los medios escritos al recurso de amparo y los principales argumentos contenidos en él, ver en anexos reportaje completo.

¹² Cfr. J.F. BÁEZ CORTÉS-T. BÁEZ CORTÉS, *Todo sobre impuestos en Nicaragua*, 39

¹³ Ibid, 158.

¹⁴ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley No. 339, Ley Creadora de la DGA y Reformadora de la DGI, 9 marzo 2000, *La Gaceta* 69 (6 abril 2000)

- “Desde 1961, la OEA (Organización de Estados Americanos) y el BID (Banco Interamericano de Desarrollo), en su programa Conjunto de Tributación, definieron como tributo las contribuciones de seguridad social, lo mismo que el Centro Interamericano de Administradores Tributarios (CIAT) al cual Nicaragua paga una cuota por ser miembro”.¹⁵
- “Una ley de este gobierno publicada, precisamente en el mes de abril, dice en el artículo 3, que las contribuciones de seguridad social son tributos, no los recauda la DGI porque se rigen por su ley de recaudación especial”.¹⁶
- “La ley del INTUR, una de las mejores leyes de América Latina, dice que el INTUR está exento de todo tributo, dentro de los cuales están impuestos, tasas y contribuciones. La Ley Orgánica del Seguro Social expresa lo mismo”.¹⁷
- “Cien leyes que le dieran facultades a cualquier ciudadano, e incluso, al propio presidente de la República, quedaron derogadas por un mandato constitucional. No es interpretación, es la ley del artículo 114. En consecuencia, cualquier modificación de tributo lo debe hacer la Asamblea Nacional”.¹⁸

Dentro de las principales réplicas hechas por los funcionarios del INSS, están las realizadas por el titular del INSS, Martín Aguado, y las hechas por el Dr. Roberto Evertsz¹⁹:

- “La decisión del INSS de incrementar las contribuciones al Seguro Social se hizo sobre la base de las facultades que le otorga la Ley Orgánica del Seguro Social al Consejo Directivo”.²⁰
- “Esa ley a la que hizo referencia [uno de los hermanos Báez, refiriéndose a la Ley 339] no se encuentra en vigencia porque tiene un plazo de noventa días”, “y la doctrina es lo más variado en Derecho Tributario”.²¹
- “Así como se encuentran algunos tratadistas que dicen que las contribuciones del Seguro Social son un tributo, de igual manera hay otro tanto que asegura lo contrario, por lo que el asunto debe ser interpretado por la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea Nacional”.²²
- “la Constitución en 1995 y la Ley 290 no han derogado la Ley Orgánica del Seguro Social”. “la reforma constitucional sólo deroga las leyes orgánicas de los ministerios de Estado, pero jamás de los entes descentralizados y en este caso la seguridad social está bajo la rectoría social de la Presidencia de la República”.²³

Como consecuencia, los medios de comunicación, tanto televisivos como escritos, reflejaron el resultado del debate, informando al público consumidor de sus noticias, los principales aspectos del mismo y la posición que resultó más

¹⁵ Cfr. M. MAIRENA «CSJ tiene la palabra», en END (04 mayo 2000) 1A

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Asesor del INSS.

²⁰ Cfr. M. MAIRENA «CSJ tiene la palabra», en END (04 mayo 2000) 1A

²¹ Ídem.

²² Ídem.

²³ Ídem.

convinciente, naciendo en el foro del debate la tendencia mayoritaria de considerar tributos a las cuotas de seguridad social.

4.2.2 *POSTURA NO TRIBUTARIA*

4.2.2.1 *El principio de legalidad tributaria aplicado a las cuotas de seguridad social*

El principio de legalidad tributaria, expuesto en el Capítulo II, lleva consigo 3 componentes:

Lex scripta: constituye la reserva de ley. Lo prescrito en la ley es lo que determina derechos u obligaciones. En este sentido, el pago de un tributo debe estar establecido expresamente en una ley, que en nuestro caso será una ley formal.

Lex stricta: constituye la prohibición de la analogía. En este sentido no debe interpretarse más de lo que la ley prescribe.

Lex praevia: constituye la irretroactividad de la norma. El individuo tiene las garantías establecidas por el derecho positivo, por lo que no deben preocuparle las disposiciones futuras que modifiquen sus derechos reconocidos en el tiempo presente, ya que la norma futura no es retroactiva (solo en materia penal cuando favorece al reo). Los derechos del individuo sólo se ven afectados por la norma que existe no por la que está por existir. En este sentido, previo al pago del tributo debe existir la norma creadora de dicho tributo.

En Nicaragua se ha afirmado contundentemente que el artículo 3 de la Ley 339, es el sustento legal que establece “de manera categórica” que los aportes de seguridad social son tributos.

Al respecto, el tributarista Manuel Gutiérrez Hurtado, tras analizar el artículo 3 de la Ley 339, indica:

“La ley en forma ambigua y equivocada según nuestro criterio, señala en este aspecto a las contribuciones de seguridad social como «contribuciones», sin calificarlas de «tributos» que no lo son, las que serán recaudadas mediante las normas de su ley especial. Este único señalamiento de «contribuciones» en esta ley ha dado pie para que algunos estudiosos del Derecho Tributario nacional sostengan que tales contribuciones o cuotas de los patronos y obreros sean consideradas por ellos como contribuciones tributarias, clasificándolas como «contribuciones especiales» que son una clase de tributos que [...] teniendo sus características propias tampoco pueden ser llamadas así”²⁴.

También se ha afirmado que la “Ley del INTUR” y la propia Ley de Seguridad Social contemplan la existencia de las contribuciones especiales como

²⁴ Cfr. M. GUTIÉRREZ HURTADO, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, 140

un tributo. Efectivamente, las contribuciones especiales son un tributo y están contempladas dentro de las exoneraciones que se efectúan en estos cuerpos normativos, pero esto no significa que las contribuciones de seguridad social sean también tributos. A nuestro juicio se ha hecho - igual en el artículo 3 de la Ley 339- una interpretación extensiva de la norma jurídica por parte de los defensores de la posición tributaria de la naturaleza jurídica tributaria de las cuotas de seguridad social. En la Ley Creadora del Instituto Nicaragüense de Turismo y en la Ley de Seguridad Social reza:

Art. 8 LCIT “El «INTUR» está exento de toda clase de impuestos, derechos, tasas y contribuciones fiscales, municipales, exceptuando tarifas por servicio de energía eléctrica, agua, teléfono”.

Art. 118 LSS “El Instituto gozará de las siguientes franquicias: Exención de toda clase de impuestos, tasas y contribuciones fiscales, directas o indirectas establecidas o por establecerse que puedan pesar sobre sus bienes, muebles o inmuebles, rentas o ingresos de cualquier clase o sobre los actos jurídicos, contratos o negocios que celebren”.

Deducimos que ni la Ley General de Turismo²⁵, ni la Ley Creadora del Instituto Nicaragüense de Turismo²⁶, ni Ley de Incentivos Para la Industria Turística de la República de Nicaragua²⁷, ni la Ley de Seguridad Social contemplan que las contribuciones de seguridad social sean tributos o contribuciones especiales o fiscales.

La Legislación Tributaria Común –vigente desde 1962- establece en su artículo 3 la prohibición de la analogía. El artículo indica que el tributo tiene que estar establecido determinante y expresamente por una ley, y las similitudes o semejanzas no determinan ninguna carga impositiva, por lo que se deduce que en materia de creación de tributos no cabe la interpretación extensiva de la Ley.

“Todo impuesto o derecho debe estar expresamente establecido por la Ley y, en consecuencia, ninguna carga impositiva puede aplicarse por analogía”.

Adicionamos a nuestros argumentos lo prescrito por nuestro Código Civil, en su artículo XVI del título preliminar:

“Al aplicar la ley, no puede atribírsele otro sentido que el que resulta explícitamente de los términos empleados, dada la relación que entre los mismos debe existir y la intención del legislador”

En relación a la interpretación de las normas tributarias y a la analogía, el Código Tributario en su artículo 4 nos indica lo siguiente:

²⁵ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley 495, Ley General de Turismo, 2 julio 2004, *La Gaceta* 184 (22 de septiembre 2004)

²⁶ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley 298, Ley Creadora del Instituto Nicaragüense de Turismo, 1 julio 1998, *La Gaceta* 149 (11 de agosto 1998)

²⁷ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley 306, Ley de Incentivos Para la Industria Turística de la República de Nicaragua, 18 mayo 1999, *La Gaceta* 117 (21 de junio 1999)

“En todo caso, la interpretación tiene un objetivo eminentemente aclaratorio o explicativo y no implica en forma alguna que por esta vía se pueda crear, alterar, modificar o suprimir disposiciones legales existentes.

Las situaciones que no puedan resolverse mediante las disposiciones de este Código o de las leyes específicas sobre cada materia, serán reguladas supletoriamente por las Normas de Derecho Común.

La analogía es procedimiento admisible para llenar los vacíos legales, pero en virtud de ella no pueden crearse tributos, ni exenciones, exoneraciones u otros beneficios, como tampoco puede tipificar infracciones o delitos, ni establecer sanciones. No se podrá aplicar la analogía cuando por ésta vía se contraponga altere o modifique cualquiera de las disposiciones legales vigentes en materia tributaria”.

En materia de interpretación de normas creadoras de tributos, a como nos dice Giannini, debe de aplicarse el conocido principio del Digesto que indica que “en los casos dudosos debe dársele el sentido más favorable al sujeto pasivo del tributo”.²⁸

Ahora bien, la reforma constitucional del '95 eleva a rango constitucional el principio de legalidad tributaria (todo tributo debe ser creado, modificado o suprimido sólo por ley) y le otorga la “potestad tributaria” (facultad de poder imponer tributos) de forma indelegable a la Asamblea Nacional. Esto está claro, pero no debemos entender que a los aportes de seguridad social se les debe aplicar esta reforma porque no hay ley que determine que dichos aportes tengan carácter tributario.

En el contexto del artículo 23 LSS, la norma legal que establece la exacción pecuniaria denominada cotización, no se define si ésta es un tributo o no. Efectivamente se mencionan como contribución, pero el término “contribución” por si solo es ambiguo.

El término contribución puede bien ser una imposición tributaria, o bien ser, a como lo define el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “cuota o cantidad que se paga para algún fin”²⁹. A continuación el contenido del artículo.

“El Instituto financiará los programas del Seguro Social con los siguientes recursos:

a) Contribución de los empleadores que se calculará en relación con los salarios de los trabajadores o según cualquier otra modalidad que se considere adecuada para financiar lo programas del Instituto los que deberán ser fundamentado en los principios de solidaridad y equidad y propender a la redistribución de los ingresos.

²⁸ “*Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile reponderit*” Cfr. A.D. GIANNINI, *Instituciones de Derecho Tributario*, 31

²⁹ Diccionario de la RAE, Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2004.

- b) La contribución de los trabajadores que será calculada en relación a los salarios o a otras formas de sus ingresos.
- c) El aporte del Estado
- d) La contribución de los asegurados incorporados voluntariamente a los regímenes del Seguro Social.
- e) El producto de multas y recargos que cobre el Instituto de conformidad con ésta Ley y sus Reglamentos.
- f) Los ingresos que produzcan las operaciones financieras que efectúe el Instituto.
- g) Los bienes que adquiera a título de donación, herencia o legado, así como las rentas provenientes de los mismos.
- h) Cualquier otro ingreso que pudiere percibir el Instituto”.

Las leyes de nuestro foro son muy explícitas al referirse a las contribuciones especiales, o al crear cualquier otro tipo de tributos, por lo que es muy ávido asumir que el texto del artículo 23 en mención se refiere a los aportes de seguridad social como contribución especial.

Además de lo anterior, el concepto de cotización existe en el propio Reglamento General de Ley de Seguridad Social. En su arto. 1 no se determina que las cotizaciones sean de carácter tributario precisamente porque tal carácter no se encuentra mencionado en la definición expresa que otorga la norma misma:

“Cotización: Cuota en dinero que deben aportar empleadores, trabajadores y el Estado, que les corresponda, como contribución obligatoria para el financiamiento de la seguridad social”.

En conclusión, afirmamos que en nuestro ordenamiento jurídico no hay ninguna norma que otorgue naturaleza fiscal a las cuotas de la seguridad social. Esto quiere decir que el primordial de los elementos configuradores del tributo está ausente: el principio de legalidad tributaria. Las cuotas de seguridad social no pueden ser tributos si no hay ley que lo establezca.

4.2.2.2 Áreas institucionales con competencia tributaria

Rigoberto Reyes Altamirano, en relación a la “competencia tributaria” nos expresa lo siguiente:

“Competencia es la atribución otorgada en ley, o en una disposición de carácter general, a una autoridad, con una determinada denominación (competencia por nombre), para realizar una actuación o emitir un acto de resolución sobre una materia plenamente precisada (competencia por materia), y en un territorio prefijado (competencia por territorio).

Aplicada a la materia fiscal, sería la atribución otorgada en ley o en una disposición de carácter general, a una autoridad tributaria, con una determinada denominación o nombre (competencia por nombre) para que realice una actuación o emita un acto o resolución en materia fiscal (competencia por materia) en un territorio determinado (competencia por territorio)”³⁰.

En Nicaragua se ha sostenido por algunos autores, que según el trillado artículo 3 de la Ley 339, el INSS es un área institucional administradora de tributos, a la par de las municipalidades, la DGI y la DGA.

Recordemos que el citado artículo expresa:

“La DGI tiene a su cargo la administración de los ingresos tributarios y las relaciones jurídicas derivadas de ellos, así como los otros ingresos no tributarios que se regulen a favor del Estado, exceptuando los Tributos Aduaneros, Municipales y las contribuciones de seguridad social, que se rigen por sus leyes específicas”.

De la redacción de la norma se deduce que sólo se otorga a la DGI la competencia tributaria de “administración de los ingresos tributarios y las relaciones jurídicas derivadas de ellos”. Por ende no concede competencia para administrar tributos ni a la DGA, ni a los Municipios, ni al INSS.

Hay que destacar que la DGI tenía su competencia tributaria establecida desde el Decreto No. 243 de 1957, Ley Creadora de la Dirección General de Ingresos, en sus artículos 1 y 2, que fueron reformados por la disposición del artículo 3 de la Ley 339. Entre otras leyes y normas tributarias, la Ley de Equidad Fiscal del 2003 otorga expresamente competencia tributaria a la DGI en sus artículos 2, 105, 121. Por su parte el reciente Código Tributario concede esta competencia a la DGI en su artículo 145.

Acá creemos oportuno mencionar que el artículo 3 de la Ley 339 ha sido derogado por el reciente Código Tributario, ya que se encuentra mencionado de manera tácita dentro de las derogaciones específicas que el código enuncia en el artículo 225 numeral 2.

“De manera particular, a partir de la fecha de vigencia de este Código, se derogan las siguientes disposiciones y sus reformas:”

“2. Ley Creadora de la Dirección General de Ingresos, Decreto número doscientos cuarenta y tres, publicado en La Gaceta, Diario Oficial Número ciento cuarenta y cuatro del veintinueve de junio del año Mil Novecientos Cincuenta y Ocho y sus reformas”.

La Ley Creadora de la Dirección General de Ingresos, el decreto número 243 de 1954, fue reformado por la Ley 339, y al tenor del artículo 225 numeral 2, todo lo que reforme el Decreto 243 debe ser derogado. El artículo 3 de la Ley 339 enuncia cuál es el objeto de la DGI, por lo que debe entenderse que este artículo

³⁰ Cfr. A. RUIZ MORENO, *Ob. Cit.*, 262-263

reforma al artículo 1 de la Ley Creadora de la DGI (Decreto 243) donde se mencionan también los objetivos de la DGI.

El legislador, en la Ley Creadora de la DGI dispuso en el artículo 1 lo siguiente:

“Créase la Dirección General de Ingresos bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público³¹, la cual tendrá a su cargo hacer que se recauden con forme a las leyes y reglamentos, y en su caso, conforme las disposiciones y actos del Ministerio de Hacienda, todos los ingresos fiscales que corresponda colectar a dicho Ministerio, a excepción de los encomendados a la Recaudación General de Aduanas”.

La Ley 339, llamada “Ley Creadora de la Dirección General de Servicios Aduaneros y de Reforma a la Ley Creadora de la Dirección General de Ingresos” contempla disposiciones que regulan el funcionamiento la DGI, sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Tributario, las funciones de la DGI como Administración Tributaria que es, ahora se rige por las disposiciones que se enuncian en el mismo Código.

Además, la norma señalada en el artículo 224 del Código Tributario deroga tácitamente la disposición del artículo 3 de la Ley 339. Al respecto el artículo 224 del Código Tributario señala:

“Desde la fecha de entrada en vigencia del presente Código, quedarán derogadas las disposiciones contenidas en las distintas leyes que se opongan o traten sobre las materias en él comprendidas”.

Los objetivos de la DGI - que fueron enunciados primero por el artículo 1 del Decreto 243 de 1954 y luego por el artículo 3 de la Ley 339 del 2000- están señalados por el actual Código Tributario en su artículo 145, por ende, el artículo 3 de la Ley 339 debe considerarse derogado, al tratar también acerca de la misma materia.

El artículo 145 del Código Tributario señala lo siguiente:

“Se entiende como Administración Tributaria la Dirección General de Ingresos (DGI), organismo autónomo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) conforme ley, que tiene a su cargo la administración, recaudación, fiscalización y cobro de los tributos, establecidos a favor del Estado, todo conforme las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales que los regulen.

La Administración Tributaria deberá cumplir y hacer cumplir las disposiciones contempladas en el presente Código y en las demás leyes tributarias.

³¹ La alusión de “Ministerio de Hacienda y Crédito Público” es utilizada al tenor de la Ley 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, y según el Decreto No. 71-98, Reglamento a la Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, donde se señala que toda alusión al “Ministerio de Finanzas” o “Ministerio de Hacienda” debe remplazarse por el de “Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

La Administración Tributaria deberá además percibir las multas y otros cobros pecuniarios determinados por ley y aplicados por los organismos gubernamentales de conformidad a las normas legales que los regulen, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1 del presente Código relativo a las excepciones”.

Asimismo, el Código Tributario regula lo concerniente a la Administración Tributaria en el Título VI que comprende desde el artículo 144 hasta el 202.

Al estar derogado el artículo 3 de la Ley 339, la supuesta competencia tributaria del INSS, así como la supuesta naturaleza jurídica tributaria establecida para las cuotas de seguridad social en ese artículo, debe descartarse como posibilidad legalmente establecida.

Adicionamos la disposición del artículo 121 de la Ley de Equidad Fiscal aprobada en el 2003.

“Entidades recaudadoras. Todo pago de tributos nacionales se efectuará ante las entidades competentes de la Dirección General de Ingresos, Dirección General de Servicios Aduaneros. Por tanto, ninguna persona o autoridad que no tenga competencia de acuerdo a la ley podrá exigir o cobrar el pago o administrar tributos”.

En este artículo, que no fue derogado por el Código Tributario, se indica claramente que las áreas institucionales que están facultadas - por competencia otorgada expresamente- para la recaudación y administración de “tributos nacionales” son la DGI y la DGA.

Ahora bien, el artículo 4 de la Ley 339 le otorga la facultad de administrar tributos a la DGA.

Art. 4 “La Dirección General de Servicios Aduaneros, tiene a su cargo la administración de los Servicios Aduaneros para el control y facilitación del comercio exterior por medio del desarrollo y mejoramiento constantes de la técnica aduanera. Además tiene a su cargo la administración de los tributos establecidos a favor del Estado que gravan el tráfico internacional de mercancías y las relaciones jurídicas derivadas de ellos”.

Además, el artículo 2 de la Ley de Equidad Fiscal le atribuye la competencia de administración de tributos a la DGA, por lo que efectivamente la DGA y la DGI son instituciones autorizadas para administrar tributos. En términos técnicos tributarios estas instituciones gozan de competencia tributaria.

Ahora bien, los preceptos legales que reconocen la competencia tributaria para administrar tributos de los municipios, los podemos concordar indicando los artículos 177 párrafo 1 y 181 párrafo 1 Cn.; el artículo 3 numeral 3) y 5), artículo 28 numeral 10), artículos 42, 46, 47, 48, 49 de la Ley de Municipios; artículo 15 de la Ley de Régimen Presupuestario Municipal; artículos 32, 34 y 35 del Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua; artículos 1, 2 y 3 del Decreto 64-92 de Armonización de las Haciendas Locales con la Política

Fiscal; entre otras normativas que ya hemos mencionado en el acápite de conceptos tributarios.³²

Concluimos que en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma - de rango constitucional, ni norma jurídica secundaria, ley formal o reglamento- que determine que el INSS posee competencia tributaria o que lo faculte para administrar tributos, y la mención del derogado artículo 3 de la Ley 339 es extremadamente ambigua para interpretar que el INSS posee dicha competencia.

Además, nuestras leyes tributarias sólo conceden expresamente a 3 áreas institucionales la competencia tributaria para recaudar y administrar tributos: a la DGI, a la DGA y a las municipalidades, las dos primeras encargadas de administrar los tributos nacionales y las municipalidades encargadas únicamente de administrar los tributos de carácter local o municipal.

Hay que destacar que el INSS, además de los aportes obrero-patronales, recauda el denominado aporte obligatorio del 2% de las nominas de todos los empleadores de la república. Este aporte está establecido a favor del INATEC por la ley orgánica de este instituto desde 1994, y por ser el INSS quien posee los datos suministrados por los empleadores en relación con la cuantía de sus nóminas, entre otras informaciones de carácter confidencial, resulta ser –el INSS- el ente propicio para facilitar la efectiva recaudación de este aporte obligatorio del 2% a favor del INATEC.

El procedimiento de recaudo consiste en que el INSS, emite la factura de cobro de las contribuciones de seguridad social a cada empleador, y también emite la factura del cobro del 2% obligatorio de la nomina salarial a nombre del INATEC. El empleador deberá efectuar el pago de las contribuciones obrero-patronales y del aporte obligatorio del INATEC en el tiempo establecido en cada factura. Generalmente, las áreas de recursos humanos de las empresas ordenan emitir dos cheques, uno a nombre del INATEC y otro a nombre del INSS, los que son depositados en cualquier Banco privado o estatal, en las cuentas correspondientes a cada instituto. De esta manera, el INSS no interviene por el no entero de la contribución del 2% a favor del INATEC, ni el INATEC interviene en nada relativo al entero de las cuotas de seguridad social. Cada instituto tiene sus medios de coerción para sancionar el no pago de sus respectivos aportes.

Creemos necesario aclarar el aspecto de este aporte obligatorio del 2% a favor del INATEC, con el objeto de disipar cualquier conjetura errada que determine la competencia tributaria del INSS por ser el recaudador que emite la factura de este “aporte”.

³² Cfr. Capítulo II, numeral 2.3.3.4.2 “Ámbito de aplicación de las contribuciones especiales en Nicaragua”, 29

4.2.2.3 El espíritu de la Ley de Seguridad Social de 1982

La intención del legislador en la vigente Ley de Seguridad Social al instaurar como forma de financiamiento del sistema a las cotizaciones de seguridad social, no era establecer una carga tributaria. La intención del legislador se corrobora con los siguientes dos aspectos.

El primer aspecto consiste en que, al crearse la Ley de Seguridad Social en 1982, estaba vigente la Legislación Tributaria Común, y ésta como marco jurídico tributario³³ disponía que todo impuesto debe estar expresamente establecido por la ley.

En la Ley de Seguridad Social se establece una obligación pecuniaria denominada cotización. La obligación se establece mediante ley, pero la misma ley en su artículo 34, le otorga facultades al consejo directivo del INSS para poder modificar su cuantía.

“El instituto deberá efectuar cada tres años o antes si el Consejo Directivo lo estima conveniente, las revisiones actuariales de sus provisiones financieras y ajustar sus ingresos, distribución de fondos, modificaciones de contribuciones y demás operaciones conforme los resultados obtenidos”.³⁴

Por consiguiente no es metódico que una ley cree un tributo, y mediante un decreto ejecutivo (norma de rango inferior a la ley) se pueda modificar el mismo. El espíritu de la norma nos indica que la ley de Seguridad Social no estaba considerando a las cotizaciones como una especie tributaria, ya que si a las cotizaciones se les considera como tributos, el artículo 34 de la Ley de Seguridad Social haría una flagrante violación a la disposición del artículo 3 de la Legislación Tributaria Común el cual indica que los tributos deben ser creados sólo por ley.

La Ley de Seguridad Social de 1982 otorga la facultad al INSS de modificar las cuotas de seguridad social mediante decreto ejecutivo porque dichas cuotas no son tributos.

Por hermenéutica jurídica es inconsecuente pensar que el legislador primero indique en la Legislación Tributaria Común que sólo por ley se puede crear tributos, y que luego el mismo legislador mediante la Ley de Seguridad Social cree un tributo e indique en la misma ley que este tributo se puede modificar mediante un decreto ejecutivo, norma de menor jerarquía que la ley.

³³ Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Tributario el 23 de mayo del 2006, después de haber transcurrido los 6 meses de su publicación en La Gaceta el 23 de noviembre 2005, al tenor de su artículo 226. Art. 226. “Este Código entrará en vigencia seis meses después de su publicación en La Gaceta, Diario Oficial”. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley 562, Código Tributario de la República de Nicaragua, 28 octubre 2005, *La Gaceta* 227 (23 noviembre 2005)

³⁴ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Decreto-ley No. 974, Ley de Seguridad Social, 11 de febrero 1982, *La Gaceta* 49 (Primero de marzo 1982)

El segundo aspecto - pero no por ello de menor relevancia que el primero -, es que, a como hemos mencionado, la Legislación Tributaria Común ya disponía, desde 1962, que todo tributo debe crearse en ley expresa; sin embargo, en la Ley de Seguridad Social al establecerse la obligación pecuniaria de cotización ni siquiera se establece la cuantía de la misma o los porcentajes que determinen dicha cuantía, algo que se hace en cualquier ley tributaria al crear un tributo. Los porcentajes de cotización están establecidos en el Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, no en la Ley de Seguridad Social.

Al exponer en el capítulo II el principio de legalidad tributaria³⁵ dijimos que nuestro sistema tributario responde a un sistema ortodoxo, o sea que en nuestro sistema tributario todos los elementos substanciales del tributo (siendo la cuantía uno de los más substanciales) deben estar determinados en una ley formal. La doctrina es absolutamente clara en este sentido y, por ende, no se puede concebir que una ley establezca un tributo sin dejar determinado el tipo impositivo, el que constituye el principal elemento del tributo que debe ser regulado por la Ley.

En nuestro foro, este aspecto lo han sostenido tributaristas reconocidos como los hermanos Báez, cuando ellos hicieron una crítica al artículo 85 de la Ley 318, "Ley de Protección para las obtenciones Vegetales"³⁶, el que expresa lo siguiente:

"Todo obtentor [de vegetales] deberá cancelar el pago establecido por la autoridad de aplicación por los siguientes conceptos: a) Solicitud de obtentor; b) petición relativa a una modificación, cambio, corrección transferencia o licencia; c) expedición de duplicado de título; d) servicios de información; e) examen de fondo".

Sostienen los hermanos Báez:

"El establecimiento de una tasa o derecho, forma específica de tributo, es facultad exclusiva e indelegable de la Asamblea Nacional, según el artículo 114 de la Constitución Política. En consecuencia, es legalmente inadmisibles que mediante una Ley de la República se traslade a un reglamento la potestad tributaria".³⁷

El artículo citado de la Ley 318, no determinó la cuantía de lo que se pagaría, sino que delegó esta función a "la autoridad de aplicación". O sea que es a través de la reglamentación de dicha ley en donde se determina el monto del tributo, afectando así el principio de legalidad y, lo que, reiteramos, es jurídicamente y "legalmente inadmisibles".

Lo mismo sucede en la Ley de Seguridad Social, ya que ésta no determina la cuantía de las cotizaciones, sino que lo hace su reglamento, en el artículo 11.

³⁵ Cfr. Capítulo II, numeral 2.4 "El principio de legalidad tributaria", 32

³⁶ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Ley No. 318, Ley de Protección para las obtenciones Vegetales, *La Gaceta* No. 228 (29 noviembre 1999)

³⁷ Cfr. J.F. BÁEZ CORTÉS-T. BÁEZ CORTÉS, *Ob. Cit.*, 423.

Sin embargo, a diferencia de la Ley de Seguridad Social, la Ley 318 sí indica de forma expresa que se está hablando de un tributo, al determinar la existencia del pago de una tasa (un tipo de tributo).

En el ámbito de la Ley 318 sí se efectúa un hecho antijurídico y hasta inconstitucional, no así en la Ley de Seguridad Social, ya que ésta en ninguna parte expresa que las cotizaciones sean alguno de los tres tipos tributarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Si se consideran tributos a las cuotas de seguridad social, tendría que considerarse ilegales todas las cuotas pagadas por los trabajadores y empleadores desde 1982, ya que los porcentajes de cotización no son establecidos por una ley sino por una disposición reglamentaria.

Concluimos indicando que es deducible el espíritu de la Ley de Seguridad Social en lo que corresponde a las cotizaciones y su naturaleza jurídica: las mismas son obligaciones pecuniarias de índole gremial no tributarias, ya que la ley no cumple con los requisitos que debe tener cualquier ley tributaria para establecer un tributo: no establece la cuantía de la exacción en la ley (la cuantía de las cotizaciones se establece en una norma reglamentaria) y, además, la misma ley delega a un órgano administrativo la facultad para poder variar la misma cuantía a través de un decreto ejecutivo.

En consecuencia, la resolución administrativa del INSS contenida en el decreto ejecutivo 32-2000, en donde se incrementa el porcentaje de cotización, no es inconstitucional, ya que es evidente que lo que el INSS modifica, según el espíritu de la Ley de Seguridad Social, no es un tributo, sino los aportes obrero-patronales que sostienen el sistema de seguridad social.

4.2.2.4 Tendencia de organismos internacionales

La OEA ha sido mencionada por algunos tributaristas como el organismo continental en el cual todos los países miembros, incluyendo Nicaragua, reconocen que las cotizaciones al Seguro Social son un tributo.

Efectivamente la OEA, entre otros organismos, considera que los aportes de seguridad social son un tipo de contribuciones especiales a través de los programas conjuntos de tributación que desde 1961 la OEA y el BID han venido realizando, y en el Modelo de Código Tributario propuesto para América Latina.

Sin embargo estos programas conjuntos de tributación no se han estructurado como Tratados ni leyes internacionales, ratificados por la Asamblea Nacional; son simples documentos de carácter consultivo que emite un órgano internacional, para incidir en las políticas económicas de los países latinoamericanos.

Sin embargo, en nuestro derecho interno no se han hecho reformas que determinen la naturaleza tributaria de la cuota de seguridad social, por lo que aún se mantiene un sistema de seguridad social tradicionalista, basado en la prima del seguro privado como su principal elemento de financiamiento.

Los programas conjuntos de tributación que desde 1961 la OEA y el BID³⁸, han realizado, son sólo corrientes conceptuales sugeridas por estos organismos con el fin de instaurar en los países latinoamericanos la política fiscal que ellos consideran más conveniente; no contienen dichos programas, disposiciones de carácter vinculante, que es lo que en derecho internacional determina la obligatoriedad de la norma internacional en el derecho interno de cada país.

El denominado “Acuerdo General entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y el Gobierno de la República de Nicaragua sobre el funcionamiento de la Oficina de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y el reconocimiento de sus privilegios e inmunidades”, publicado en La Gaceta No. 214 de 10 de Noviembre de 1989, establece conceptos con el objeto de garantizar las exenciones de sus funcionarios de cualquier tipo de carga u obligación pecuniaria.

De esta manera la cláusula primera del mismo establece:

“La expresión «tributo» comprende a todos los impuestos, tasas y contribuciones especiales y cualesquiera otras cargas y gravámenes de iguales o similares características que contemple la legislación de la República de Nicaragua, independientemente de la denominación con que se les designe”.

“La expresión «contribución especial» comprende el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y no tiene un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación”.

“La expresión «contribución de seguridad social» describe la prestación a cargo de patronos y trabajadores integrantes de los grupos beneficiarios, destinada a la financiación del servicio de previsión.”

Y la cláusula decimosegunda numeral 3, indica:

“La Oficina, la Secretaría General y la Organización tendrán los siguientes privilegios tributarios:

3. Exoneración total con respecto a las contribuciones especiales, sean de mejora, de seguridad social o de cualquier otra clase. En consecuencia, el personal de la Oficina y el de la Secretaría General estará amparado por los regímenes laborales y de protección social de la Organización, y la Secretaría General no estará obligada a afiliarse a su personal a los regímenes nacionales relativos a seguridad y previsión social. No obstante, la Secretaría General podrá hacer arreglos con las instituciones nacionales de seguridad social, y de beneficios sociales para su personal, cuando así lo estimare conveniente.”

³⁸ Banco Interamericano de Desarrollo

El acuerdo define a las contribuciones de seguridad social como una subespecie de contribución especial, sin embargo, estos conceptos, están indicados sin perjuicio de las disposiciones internas que ostente el gobierno nicaragüense hacia su ciudadanía. Un ejemplo de ello es que, en la cláusula duodécima y en la primera se menciona una especie de contribución especial denominada “contribución de mejora”, la cual no se encuentra insertada en nuestra legislación nacional.

Hay que destacar que la doctrina clasifica a los tratados internacionales según el número de Estados participantes, según las formas de dar consentimiento para obligarse, según el objeto del tratado, según el criterio para su participación y según el tipo de obligaciones que crea.

Según esta última clasificación los tratados se clasifican en tratados-ley y tratados-contratos.

Los tratados-contrato son instrumentos mediante los cuales se crean obligaciones jurídicas entre los Estados o sujetos de Derecho internacional; se crean obligaciones y derechos concretos entre los mismos. Son tratados en los que los intereses de las partes son opuestos pero complementarios, en el sentido que uno ofrece y otro demanda la cosa sobre la cual recae el tratado.³⁹

Los tratados-ley tienen otro carácter, pues son instrumentos mediante los cuales se crean normas jurídicas entre dos o más Estados. En cuanto crean normas jurídicas suponen un sometimiento de los Estados que las aceptan. Son un acuerdo de voluntades concurrentes en ciertos intereses, de modo que no hay oposición, sino coincidencia, y la intención no es simplemente contractual, sino esencialmente «legislativa»⁴⁰.

Concluimos indicando que los instrumentos internacionales que modifican el ordenamiento jurídico nacional deben ser ratificados por la Asamblea Nacional, y el instrumento internacional de que hablamos, es un instrumento que no es vinculante para nuestra legislación ya que no es un tratado-ley (tratado con carácter legislativo), es un tratado-contrato entre dos partes (la secretaría de la OEA y el Gobierno de Nicaragua), además que el mismo no ha sido sometido a ratificación o aprobación de la Asamblea Nacional para considerarlo como norma vinculada al ordenamiento jurídico nacional.

Así se expresa en la Constitución Política, en su artículo 138 inciso 12), parte infine:

[Son atribuciones de la Asamblea Nacional:] “Aprobar o rechazar los tratados, convenios, pactos, acuerdos y contratos internacionales: de carácter económico, de comercio

³⁹ Diccionario Jurídico Espasa 2004.

⁴⁰ Ídem.

internacional, de integración regional, de defensa y seguridad, los que aumentan el endeudamiento externo o que comprometen el crédito de la nación y **los que vinculan el ordenamiento jurídico del Estado**".

4.2.2.5 La cuota de Seguridad Social como una subespecie de las contribuciones especiales

Efectivamente, la especie tributaria a la que han adscrito a las cuotas obrero-patronales algunos estudiosos del derecho tributario en nuestro foro es a la contribución especial. A nuestro criterio es un error que se evidencia en el hecho de no definirlo así ninguna ley.

Nuestra legislación tributaria contempla el cobro de contribución especial sólo en leyes municipales o de ámbito local. Afirmamos, por ende, que las contribuciones especiales son tributos municipales. No obstante, este carácter no es categórico, ya que si una ley llegase a expresar taxativamente que se pueden recaudar contribuciones especiales por el Estado o por un ente estatal de carácter nacional, el carácter de local de este tipo de tributos se perderá. Así sucedió en España, a como ya lo expusimos⁴¹, al crearse la Ley de carreteras del 19 de diciembre de 1974.

La categorización de las contribuciones de seguridad social dentro de las contribuciones especiales no se ubica de forma adecuada, ya que el concepto de contribución especial indica que estas se deben pagar por un servicio u obra para el beneficio público y que accesoriamente causa algún beneficio a determinados particulares.

En este sentido la seguridad social es una actividad pública establecida constitucionalmente, dirigida específica y rectilíneamente a brindar seguridad y estabilidad en las contingencias de la vida al trabajador; es un derecho humano y constitucional que la sociedad debe exigir siempre, por lo que las contribuciones que se pagan a la seguridad social se pagan por un beneficio que no es accesorio.

Otro aspecto conceptual que dificulta la valoración de las contribuciones de seguridad social como contribuciones especiales es que éstas se tasan en base al beneficio o plusvalía que ha causado la obra o servicio público a los particulares. El pago de este tributo será proporcional al beneficio que ha causado la obra o servicio al particular, por ende habrá quienes paguen en mayor proporción que otros (por ejemplo si la fachada del terreno del beneficiado tiene más extensión lineal que otras fachadas en las obras de pavimentación de calles).

Las cuotas de seguridad social, en cambio, se tasan en base al salario del trabajador, por ende es una contribución netamente patrimonial y estrictamente solidaria, ya que no se paga en base al beneficio que el servicio de seguridad social causa al que lo paga sino en base a la capacidad de contribución de los

⁴¹ Cfr. Capítulo II, numeral 2.3.3.4.1 "Características de las contribuciones especiales", 27

individuos, por lo que el aporte de los que tienen mayor capacidad servirá también para el beneficio del que aportó en menor cuantía pero en la misma proporción.

Además las contribuciones especiales se pagan una vez que se ejecuta la obra o servicio público que ha causado un beneficio accesorio a sujetos específicos. En cambio el cobro de las contribuciones de seguridad social es constante. Por ejemplo, el servicio de limpieza de la playa de Pochomil por el que se cobra una contribución especial a los veraneantes en los meses de marzo y abril es cobrado una vez que el particular ingresa a la misma. No se establece su cobro periódico. Se volverá a pagar hasta el siguiente año, por una nueva limpieza, o sea por otro hecho generador, por lo que el pago del tributo será de manera incidental por el servicio que también es incidental.

El servicio de seguridad social establece la periodicidad del cobro, porque dicho servicio es algo inherente a la condición de todo trabajador; la administración no se lo ofrece al beneficiado de manera ocasional, ya que hay una norma legal-constitucional que obliga al estado a facilitarlo constantemente a todo trabajador.

Cabe destacar que el aumento o beneficio en el patrimonio de las personas constituye un elemento esencial de las contribuciones especiales, por lo que estas dejan no explican a la cuota que paga el Estado en concepto de cotización, ya que él no obtiene ningún incremento patrimonial o beneficio.

Otro elemento que imposibilita denominar a las cuotas de seguridad social como contribuciones especiales es el que se desprende del concepto de contribución especial que nos da el Código Tributario.

“Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador algún beneficio derivado de la realización de determinadas obras públicas o de actividades estatales, y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación”.

Si el concepto del código tributario prescribe que las contribuciones especiales no tendrán un destino ajeno a la financiación de las obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación, habría una notoria contradicción técnica con respecto a las cotizaciones, ya que éstas sí pueden ser utilizadas en inversiones ajenas al servicio de seguridad social.

Estas inversiones que podrá hacer el INSS con sus fondos, están reguladas como una de las formas de ingresos que tiene el Instituto en los artículos 23 inciso f), 4 inciso d) y 32 de la Ley de Seguridad Social.

Finalmente, existen aún complicaciones técnicas para concebir a las cotizaciones de los afiliados a la seguridad social como contribuciones especiales. Al hablar de afiliados nos referimos tanto a los afiliados al régimen obligatorio

como a los afiliados al régimen facultativo. Recordemos⁴² que el hecho imponible de las contribuciones especiales no lo determina el contribuyente sino la administración pública al efectuar una obra o servicio que incidentalmente cause beneficios a un grupo de personas determinadas.

Al ser el cotizante el que se afilia al sistema de seguridad social, sería él quien realizaría el hecho imponible. La administración pública no estaría ejecutando un servicio que accesoriamente cause un beneficio a un particular, sino que sería el particular quien al afiliarse al INSS podría optar a los servicios que el Instituto brinda a través de sus seguros: el hecho imponible sería ser trabajador afiliado al INSS, quedando facultado, al cotizar, para gozar del servicio de seguridad social que ofrece el sistema.

En conclusión, las contribuciones especiales del régimen tributario no se asemejan a las contribuciones que pagan el empleador y trabajador para la financiación del servicio de seguridad social, ya que muchos de los caracteres configuradores de ambas definiciones jurídicas son contradictorias entre sí.

4.2.2.6 La cuota de seguridad social como impuesto, tasa o exacción parafiscal

La naturaleza jurídica de la cuota de seguridad social asemejada como un impuesto, tasa o exacción parafiscal debe ser descartada por la inexistencia de una ley expresa que así lo determine. Recordemos que el principio de legalidad tributaria exigido en nuestra Constitución es rígido e inflexible. Además, existen imposibilidades técnicas que se hacen evidentes cuando se analizan las características de cada uno de estos tributos para adscribir a la cuota dentro de cada uno de ellos.

En el caso de los impuestos, el carácter de abstractos los excluye para adscribir a la cuota en esta especie tributaria. La abstracción del impuesto consiste en que el pago de este tributo no tiene un fin determinado. Se paga y se sabe que irá a constituir el erario público, pero no se sabe en qué se invertirá.

En cambio, la cuota de seguridad social se aporta a un fin determinado; se sabe que está dirigida a financiar los distintos seguros que establece la seguridad social. Además, la cuota de seguridad social tiene un carácter de contraprestación: el pago que se hace en concepto de cotización hace acreedor al que lo paga de determinadas prestaciones. El pago de impuestos, al contrario, no determina ningún beneficio al contribuyente.

Cuando hablamos de tasa para definir a las cotizaciones, existe la posibilidad que el que paga la cotización no haga uso de los servicios de seguridad social. Este sólo hecho elimina la posibilidad de que la cuota de

⁴² Cfr. Capítulo II, numeral 2.3.3.4.1 “Características de las contribuciones especiales”, p 27

seguridad social que paga el trabajador sea una tasa, ya que el pago de la tasa se debe por una contraprestación que busca el que la paga.

Es necesario indicar la hipótesis de que la cuota del empleador podría considerarse como una tasa por el servicio de asegurar a sus trabajadores, sin embargo esta hipótesis queda descartada por el hecho que la aportación del empleador (y también la del trabajador) constituye una exacción pecuniaria obligatoria, que está dada por el hecho de existir un vínculo laboral, a diferencia de la tasa en donde el particular paga por un servicio que él buscó de manera voluntaria.

En el caso de los asegurados al régimen facultativo es más factible que su cuota se valore como una tasa, ya que desde el mismo momento en que estos se afilian voluntariamente, es poco probable que lo hagan sin querer gozar de los beneficios de la seguridad social. O sea que serían los aportes provenientes del régimen facultativo los únicos que técnicamente podrían considerarse tributos, específicamente tasas.

En definitiva, la tasa desentona con la cuota o cotización que le corresponde al Estado, los empleadores y trabajadores en los regímenes IVM-RP e Integral, aunque con los aportes que pagan los afiliados al régimen facultativo de seguridad social si es evidente que se comparten ciertos elementos que podrían inducir a que, técnicamente, el concepto de tasa se acopla a los susodichos aportes.

Ahora bien, valorar a las cuotas de seguridad social como una exacción parafiscal, a nuestro criterio, pondría fin a la búsqueda de instituciones tributarias para la adecuada definición fiscal de dichas cuotas.

Las exacciones parafiscales son tan flexibles en sus caracteres que permiten que las cuotas de seguridad social (los aportes del trabajador, el empleador y del Estado en todos los regímenes) encajen dentro de los mismos. Sin embargo resulta imposible obviar el texto del artículo 115 Cn. que indica que los tributos deben estar expresamente creados en ley. En este sentido, las exacciones parafiscales no se contemplan en nuestra legislación, y denominar a las cuotas de seguridad social dentro de esta especie tributaria tendría que considerarse inconstitucional.

4.2.2.7 Nuevas normativas y el destino ajeno al erario público de las cotizaciones...

Nicaragua podría tener otro marco jurídico en el ámbito de la seguridad social: la nueva Ley de Seguridad Social, la Ley 539, misma que fue vetada por el ejecutivo y cuyo proceso de formación - luego del veto- fue suspendido por la "Ley Marco" hasta el 20 de enero del 2007.

Con la nueva Ley de Seguridad Social la postura tributaria de la cuota tendrá nuevos argumentos a su favor: el hecho de que ahora sí la Ley de Seguridad Social establece los porcentajes de cotización (ya no el reglamento) y que la facultad de modificar los mismos ahora son potestad del Poder Legislativo (ya no del Ejecutivo).

Esto, a nuestra consideración, aún no basta para determinar la naturaleza tributaria de la cuota, ya que pese a lo dispuesto en este nuevo marco de la seguridad social, aún no se menciona de manera expresa la naturaleza tributaria de la cuota de la seguridad social, además que aún no hay en Nicaragua una definición jurídica tributaria que se acople con las características que posee la cuota de seguridad social.

En el nuevo Código Tributario, la disposición que puede ser utilizada por los defensores de la postura tributaria es la señalada en su artículo 1, que enuncia:

“Las disposiciones contenidas en este Código se aplican a los tributos establecidos legalmente por el Estado y a las relaciones jurídicas derivadas de ellos.

Igualmente se aplicará a los otros tributos e ingresos que se establezcan a favor del Estado, exceptuando los tributos aduaneros, municipales, y las contribuciones de seguridad social, que se regirán por sus Leyes específicas”.

Como se evidencia, nuevamente nuestro legislador deja vacíos en la norma, a como los dejó en la Ley 339, y no define si las tales “contribuciones de seguridad social” son o no tributo.

Además, estos ingresos que sirven para sufragar la seguridad social no llegan al erario o tesoro público, algo que es una característica de cualquier tributo, siendo el erario o tesoro público el lugar de donde se obtienen los fondos para la realización de cualquier obra y servicio estatal, (ya sean obras y servicios del gobierno central o de las municipalidades).

Los ingresos de la seguridad social, por el contrario, van destinados al órgano o ente autónomo que organiza el sistema de seguros sociales, o sea al INSS. Esto quiere decir que es un patrimonio único, distinto del patrimonio estatal, destinado solamente a financiar el sistema de seguridad social.

En este punto se plantea otra cuestión a resolver para los defensores de la postura tributaria de la cuota.

En el ámbito de la derogada Ley 340, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones, se proponía una modalidad similar a la de una cuenta de ahorros, en el cual el afiliado, al pagar sus cuotas de seguridad social, aportaba a su cuenta

individual, cuenta que le pertenecía y que según la propia Ley 340, era de su propiedad. Esto lo expresan los artículos 19⁴³ y 60⁴⁴ de la derogada Ley 340.

A esto agregamos las declaraciones del Superintendente de Pensiones, el Dr. Cairo Amador, quien expresó:

“A pesar de que el INSS es una institución del Estado, los fondos que maneja no son del Estado sino que de los asegurados, y para el caso de las AFP⁴⁵ (Administradoras de Fondo de Pensiones) los fondos son de los afiliados, no de las empresas...”⁴⁶

Los fondos de las AFP (en el derogado sistema de Ahorro para Pensiones) son fondos que pertenecen a los asegurados, y en relación a los fondos del INSS (en el sistema vigente desde 1957) está claro que estos fondos no son fiscales.

En relación a los fondos del INSS, la sentencia de las doce meridianas del veintinueve de julio de 1961 expedida por nuestro excelentísimo tribunal máximo, la Corte Suprema de Justicia, contenida en el Boletín Judicial de 1961 en las páginas 20566 y siguientes dijo:

“Ya se sabe que se entiende por fondos fiscales, denominación aplicable al erario de la administración central del Estado, categoría que no comprende los fondos del I.N.S.S. que consisten en las contribuciones enteradas por el Estado, los patrones y los asalariados en la caja del instituto con objeto de financiar las prestaciones a que los beneficiarios tienen derecho desde el momento que pagan su respectiva cuota; estos fondos son administrados por el instituto, pero pertenecen a los beneficiarios; no forman parte de lo que el artículo 240 Cn. llama tesoro de la nación, expresión que es otra manera de llamar al fisco”⁴⁷.

Vinculado a dicha Sentencia, el art. 240 de la Constitución Política de 1950 expresa:

“Forman el tesoro de la Nación:

- a.- Sus bienes muebles e inmuebles;
- b.- Sus créditos activos;
- c.- Los impuestos, tasas y demás contribuciones o cargas públicas que paguen al Erario los habitantes de la República;
- d.- Los ingresos que a cualquier otro título perciba el Estado”.

⁴³ Art. 19 LSAP. “Las cotizaciones obligatorias y voluntarias se abonarán a la cuenta individual de ahorro para pensiones del afiliado. Cada afiliado solo podrá tener una cuenta”.

⁴⁴ Art. 60 LSAP. “El Fondo de Pensiones será propiedad exclusiva de los afiliados, es independiente y diferente del patrimonio de la Institución Administradora, sin que ésta tenga dominio sobre aquel”.

⁴⁵ Las AFP son sociedades anónimas de carácter provisional, que tendrán por objeto exclusivo administrar los Fondos de Pensiones, y gestionar y otorgar las prestaciones y beneficios de ley, esto según el artículo 24 de la Ley de Sistema para Pensiones. Cfr. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley 340, Ley del Sistema de Ahorros para Pensiones, *La Gaceta* 72 (11 de abril 2000)

⁴⁶ Cfr. E. SOLIS, «Por arrancar nuevo fondo de pensiones», en END (25 abril 2003) 1A

⁴⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Boletín Judicial No. 20566, 29 julio 1961.

De la interpretación de ambos textos, es lógico deducir que las contribuciones enteradas por el Estado, los patrones y los asalariados no son ni impuestos, ni tasas ni demás contribuciones o cargas públicas, o sea no son tributos, ya que, según la sentencia, las contribuciones enteradas por el Estado, los patrones y los asalariados conforman los fondos del INSS, mismos que no forman parte de lo que el artículo 240 Cn llama tesoro de la nación.

Además, la misma sentencia nos aclara al decirnos posteriormente que tesoro de la nación es una “expresión que es otra manera de llamar al fisco”, quien es el encargado de recaudar los ingresos públicos, dentro de los que están los tributarios, por lo que al no ser parte del fisco las aportaciones de seguridad social, éstas no son de índole tributarias.

Consideramos que la sentencia indicó la naturaleza jurídica no tributaria de la cuota de seguridad social, definiéndola como el elemento para “financiar las prestaciones a que los beneficiarios tienen derecho desde el momento que pagan su respectiva cuota”, o sea una contraprestación.

La Corte Suprema de Justicia adiciona en la misma sentencia:

“Por otro lado, hemos visto que los fondos que administra el I.N.S.S. no pertenecen al Estado, sino a los beneficiarios de donde resulta que no siendo tales fondos ni fiscales ni locales, no les comprende el texto del Artículo 267 Cn.”.

El artículo 267 Cn. por su parte enuncia:

“El Tribunal de Cuentas es el órgano de fiscalización de la administración del Tesoro nacional. Tendrá a su cargo la vigilancia de la ejecución del Presupuesto y la función de contralor en todo lo relativo a la Hacienda Pública, con facultades para supervigilar el manejo de las rentas y examinar y finiquitar las cuentas de los Administradores de fondos fiscales. Por lo que hace a fondos locales, la ley puede atribuir su fiscalización y la glosa de las cuentas a contralores especiales; pero el Tribunal de Cuentas siempre deberá conocer del fallo final, en apelación o consulta, y librar el correspondiente finiquito”.

A sabiendas que los ingresos tributarios pueden ser los de la administración central del estado (los relativos al fisco) o bien pueden ser los de la administración local de las municipalidades, es lógico sostener que el INSS no administra fondos tributarios, o sea dinero proveniente de la recaudación de tributos, ya que los fondos que administra no son fondos “ni fiscales ni locales”.

En esta sentencia se establecen principios generales, por lo que la misma no está enmarcada en el contexto o legislación específica del tiempo en que se emitió, ya que los términos fondos locales y fiscales, fisco, erario público, tributos, cuotas de seguridad social, son términos que se mantienen igual hasta hoy. Lo sostenido en esta resolución de la Corte Suprema debe establecer un firme antecedente que, con fines de coherencia judicial, debe prevalecer hasta que no se efectúe una reforma legal que modifique el punto medular de sus argumentos.

Concluimos indicando que en Nicaragua, la situación de la cuota de seguridad social está homologada a la prima que se paga en el contrato de seguros del derecho privado, recogiendo nuestra legislación, en este sentido, la concepción tradicionalista de los seguros sociales. En todo nuestro ordenamiento jurídico no existe aún una definición tributaria de las cuotas de seguridad social, a diferencia de otros países que sí han resuelto la homologación entre las cuotas de seguridad social y los tributos.

Actualmente, podríamos decir que en nuestro derecho positivo las cuotas de seguridad social se definen a como se definían en México hace 25 años. Para indicar tal situación exponemos lo indicado por el experto mexicano Gregorio Rodríguez en su libro “Teoría General de las Contribuciones”:

“Se pensaba sin reticencia, hasta antes de la inclusión de las aportaciones de seguridad social en la clasificación de contribuciones que enuncia el Código Fiscal de la Federación, que las cuotas del Seguro Social sólo debían concebirse como contraprestaciones por los servicios que dicho instituto presta, en tanto que la aportación del Estado, era la respuesta a una obligación de éste, de colaborar en la seguridad social”.⁴⁸

⁴⁸ Cfr. G. RODRÍGUEZ MEJÍA, *Teoría General de las Contribuciones*, 28.

CONCLUSIONES

Previo a indicar las conclusiones del presente trabajo monográfico, es necesario puntualizar que nuestra excelentísima Corte Suprema de Justicia aún no ha dictado tres sentencias en el mismo sentido acerca de la naturaleza jurídica de las cuotas de seguridad social para así fijar jurisprudencia, aunque sí ha emitido un importante fallo que sirve como antecedente que debe ser tomado en consideración. Aún quedan pendientes de resolver recursos de Amparo interpuestos desde el año 2000, en donde el tema del presente estudio es el punto medular a resolver.

La Corte Suprema de Justicia, a como indicamos en la introducción de esta monografía, debe resolver este problema jurídico con apego estricto al orden normativo existente, y, a como nos indica Kelsen, no debe hacerse más que “un análisis lo más exacto posible de la estructura del derecho positivo”.

Tras haber expuesto el desarrollo de nuestra investigación en los diversos capítulos, exponemos las conclusiones que podemos sistematizar de la siguiente manera:

1- Al analizar desde su origen a la cuota de seguridad social, advertimos que ella es consecuencia de un fenómeno de instauración al derecho público de una institución del derecho privado: el contrato de seguros. Efectivamente, en los sistemas contributivos como el nuestro, desde sus orígenes, la cuota de seguridad social se concibió a la par de la prima del seguro. Cuando el Estado adopta la institución del seguro para cumplir con la función de seguridad social, se arrastra a la prima del derecho privado convirtiéndola en la denominada cotización. Por ende, la cuota de seguridad social nace en el campo del derecho privado, al contrario de los tributos que son netamente una institución del derecho público.

2- La evolución de la seguridad social como función que el Estado debe satisfacer a la universalidad de la población económicamente activa, ha hecho aconsejable que la cuota de seguridad social pase a formar parte del régimen jurídico tributario de los Estados. Esta tendencia se ha concretizado en las legislaciones de otros países, tales como México o Brasil.

3- En los países como México, Brasil o España se considera la naturaleza jurídica tributaria de las cuotas de seguridad social basada en sus normas positivas. En México el Código Fiscal de la Federación establece de manera expresa que las cuotas de seguridad social serán una especie más de contribuciones, a la par de los impuestos, las contribuciones de mejora (el similar de las contribuciones especiales) y los Derechos Fiscales (el similar de las tasas). En Brasil, la Constitución Política las enumera como un tributo especial, distinto de los tres clásicos. La Ley General Tributaria española, en cambio, deja abierta la consideración de la cuota de seguridad social como una especie de exacción parafiscal.

4- Nuestra seguridad social, tras el paso de los años, sigue siendo tradicionalista, aunque posiblemente se aproximen reformas de carácter institucional considerables, de parte de los legisladores que resulten electos en los comicios electorales generales de noviembre del 2006.

5- Hemos analizado las diferentes valoraciones que sustentan las posturas tributarias y hemos encontrado mejores argumentos jurídico - legales para confeccionar una postura no tributaria de la cuota de seguridad social que resulta ser la posición doctrinal que cuenta con el mejor respaldo de nuestras leyes.

6- Los sustentos jurídicos que sostienen la tendencia tributaria de la cuota de seguridad social son muy exiguos y muchos de estos sustentos jurídicos presentan contradicciones con el principio de reserva legal o principio de legalidad tributaria, además presentar, varios de dichos sustentos jurídicos, contradicciones directas con nuestra Constitución Política y con otros cuerpos legales y reglamentarios.

7- Al pormenorizar y comparar cada una de las características de la cuota de seguridad social junto con los elementos característicos de los diversos tributos, en particular las contribuciones especiales, nos hemos dado cuenta que hay contradicciones técnicas que imposibilitan la valoración tributaria de la cuota de seguridad social. Sin embargo, hay que señalar que el aporte que paga a la seguridad social el afiliado al régimen facultativo, tiene similitudes técnicas con uno de los tributos existentes en nuestro país: la tasa.

8- Las cotizaciones tienen todo un régimen jurídico regulatorio completamente ajeno al régimen por el que se regulan todos los tributos. Por ejemplo, las aportaciones de seguridad social tienen regulaciones específicas ajenas a las regulaciones de defraudación fiscal vigentes para el caso del incumplimiento del pago de tributos. Las cuotas de seguridad social tienen su propio sistema de recaudo, y se establece expresamente en la Ley de Seguridad Social que el INSS es el administrador de los seguros sociales -no de ingresos tributarios o similar-, quien percibirá las cotizaciones.

9- El elemento categórico que define al tributo es la reserva legal, lo que implica que no será tributo la exacción pecuniaria que no sea determinada por ley.

10- La reserva legal del tributo debe contener todos los elementos configuradores del tributo o los elementos esenciales del mismo, según el principio de legalidad imperante en cada legislación, sea rígido o flexible. Esto quiere decir que no toda exacción pecuniaria que se establece por ley debe necesariamente ser considerada como un tributo.

11- En nuestro ordenamiento jurídico impera el principio de legalidad ortodoxo o rígido; en este sentido el tributo, para considerarse como tal, debe estar expresamente creado por la ley. Agregamos que desde 1995, tras la reforma

constitucional, se ha determinado que, además de ser una ley la que expresamente debe establecer al tributo, la misma debe contener la incidencia del mismo, el tipo impositivo y las garantías del contribuyente.

12- Nuestro derecho positivo no precisa la naturaleza jurídica de las cuotas de seguridad social. Las mismas constituyen una obligación pecuniaria que tiene rasgos propios que la distinguen del resto de exacciones legales que afectan el patrimonio de las personas, diferenciándose específicamente de las establecidas en el régimen tributario existente en nuestro ordenamiento jurídico. Nuestras leyes son ambiguas al determinar su naturaleza jurídica, por ende, al ser la rama jurídica tributaria muy exigente del principio de reserva de ley para la creación de tributos, es deducible una naturaleza jurídica sui-generis de la cuota de seguridad social, análoga a la prima que se paga en el contrato de seguro.

13- En nuestro país existe un antecedente judicial que debe constituir un factor determinante para sustentar la postura no tributaria de la cuota de seguridad social en nuestro país, la sentencia de las doce meridianas del 29 de julio de 1961, expedida por la Corte Suprema de Justicia, en la que se determina que los ingresos de la seguridad social no son tributarios por no pertenecer al fisco ni conformar lo que se denomina tesoro de la nación, además de determinar que el INSS no es un administrador de tributos nacionales ni de tributos locales.

14- La naturaleza jurídica de las cuotas de seguridad social en Nicaragua, por ende, es sui géneris, o sea, de un género singular y distinto del tributario.

15- La cuota de seguridad social es el principal componente financiero de la seguridad social de tipo contributiva, que tiene un carácter de contraprestación. Por el lado del trabajador representa una contraprestación por un servicio de seguros a su favor; por el lado del empleador se considera una contraprestación por el traslado de los riesgos laborales de sus empleados - que a él le correspondería sufragar- al ente asegurador; y por el lado del Estado se considera como la contraprestación que el Estado paga con el objeto reducir los montos de las cuotas de los otros cotizantes y así cumplir con uno de sus deberes como lo es el de facilitar la seguridad social a la gran masa laboral.

16- Derivamos que el decreto ejecutivo 32-2000, en donde se modifican los porcentajes de cotización, está legitimado por las leyes, y éste ente gubernamental actúo, en este sentido, con total legalidad, ya que está facultado por la ley para modificar a las cotizaciones obrero-patronales, y al no ser tributos las cuotas de seguridad social, la Asamblea Nacional no ostenta dicha facultad.

17- Si las nuevas autoridades que resulten electas en los comicios electorales generales de noviembre del 2006 deciden aprobar la "suspendida" Ley de Seguridad Social, aún con la facultad dada en ella a la Asamblea Nacional de modificar las cotizaciones, dicha competencia suprimida al Consejo Directivo del INSS, no determinará que las susodichas cotizaciones sean tributos, ya que aún no se hace la determinación expresa de tal carácter en dicho cuerpo normativo,

además de que nuestro ordenamiento jurídico carece de una especie tributaria a la que se pueda adscribir, sin complicaciones técnico-jurídicas, a las cuotas de seguridad social.

18- Basados en el principio de legalidad tributaria, la naturaleza jurídica tributaria de las cuotas de seguridad social debe estar conceptualizada en una ley creada y formada en el seno del poder legislativo, o por una reforma que éste Poder del Estado realice a las leyes de la materia, para unificar de esta manera las posiciones doctrinarias y dogmáticas acerca de éste particular tópico en nuestro ordenamiento jurídico.

RECOMENDACIONES

Cuando se modifica la cantidad o porcentajes a cotizar, se trata también a un fenómeno que repercute en la economía nacional. Evidentemente, es así. Por ejemplo, un incremento en las cotizaciones del trabajador, implicaría una disminución de su capacidad de adquisición, ya que su salario se vería reducido por tener que aportar más al sistema de seguridad social. Por el lado del empleador, la repercusión de un aumento sería trasladada directamente al consumidor de su producto o servicio, ya que siendo las cotizaciones del empleador costos de producción, éste simplemente traslada los mismos, vía precio, al consumidor. Por ende es conveniente, para nuestro país, que los porcentajes de cotización se fijen por medio de ley y no mediante normas de inferior rango.

Los beneficiados directos de que sea por ley la modificación de las cotizaciones serían los trabajadores y la amorfa masa consumidora, por la mejor garantía que estos tendrían de una decisión correcta, ya que al ser la Asamblea Nacional la que efectúe un eventual incremento de las cotizaciones, se garantiza que en la decisión estarían involucradas las diversas opiniones políticas que se encuentren en el seno de dicho Poder del Estado.

La diferencia de que un eventual incremento en las cotizaciones se haga mediante un Decreto Ejecutivo emitido por la presidencia o por el organismo de gobierno encargado de su administración, es que en dicho decreto se toma en consideración únicamente los intereses de una sola voluntad política: la del gobierno que ejerce el Poder. En este sentido, un tema con repercusiones socio-económicas relevantes como lo es el de la modificación de las cotizaciones, debe involucrar a más de un sector político.

En todo caso, al variar las cotizaciones lo que se afecta es al patrimonio de los asalariados, y por ser el patrimonio de la clase económica productiva de los empleados públicos o privados, lo que se afectaría, consideramos que lo mínimo que se debe requerir para afectarlo es la aprobación de una ley. Por ende, todos los asalariados del país tendrían una mejor protección jurídica de su patrimonio.

Esta es la tendencia que quiso seguir nuestro legislador, ya que, según la suspendida Ley de Seguridad Social, las facultades de modificar las tasas de cotización, han sido trasladadas al fin al Poder Legislativo. Obviamente, es indispensable que sean tomados en consideración los estudios y recomendaciones llevados a cabo por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, como organismo técnico que administra el conjunto de seguros sociales.

El hecho de que esta suspendida Ley de Seguridad Social defina expresamente que será facultad de la Asamblea Nacional modificar las cotizaciones de la Seguridad Social, no significa que queda resuelto el problema

de la naturaleza jurídica de las mismas, por tanto el problema estudiado y descrito en la presente Monografía sería resuelto cuando el Legislador concatene diversas normas jurídicas del ordenamiento positivo en una ley ordinaria y decida atribuirle a la cuota de seguridad social una naturaleza jurídica distinta de la que actualmente posee. Si las leyes de nuestra república no han definido como un tributo a la cuota de seguridad social, debe de respetarse el sistema de normas que integran nuestro derecho positivo.

Consideramos inapropiado adoptar, en este estudio técnico-legal, la postura del célebre Maquiabelo que indica que el fin justifica los medios. En temas como estos, y retomando más bien al francés Montesquieu, consideramos más apropiado decir que las leyes deben justificar los medios. No debemos atribuirle a las cuotas de seguridad social una naturaleza jurídica distinta de la que actualmente ostentan en nuestro derecho positivo, con el objeto de lograr que sea por ley que se modifique la cuantía de las mismas.

Por ende recomendamos que nuestro legislador haga las reformas necesarias para satisfacer la exigencia del principio de reserva legal, para poder considerar absolutamente a las cuotas de seguridad social como un tributo, es decir, que sea una ley la que determine expresamente la naturaleza jurídica tributaria de las cuotas de seguridad social.

Desde nuestra óptica, el tecnicismo tributario aconseja la clasificación de las cuotas de seguridad social dentro de las denominadas exacciones parafiscales, por las características particulares de esta especie tributaria y las similitudes que ella comparte con las particularidades de las cuotas de seguridad social, o bien que éstas se clasifiquen como una cuarta especie tributaria.

Por consiguiente, recomendamos que la exacción parafiscal, especie tributaria no regulada en nuestro derecho positivo, sea conceptualizada debidamente en una ley, o bien que se determine legalmente que las cuotas de seguridad social se constituyen como un cuarto tipo de tributo, autónomo de los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales.

La seguridad social representa la verdadera contribución del pueblo para sí mismo. A través de ellas se cubren ciertas necesidades básicas de salud y bienestar. En economías como la nuestra, los regímenes de seguridad social son sostenidos por un grupo de personas económicamente activas que constituyen también el sector beneficiado por la misma seguridad social.

Sin embargo, la seguridad social ideal no es aquella que es capaz de cubrir sólo a los que contribuyen a ella, la seguridad social ideal es la capaz de satisfacer las necesidades de toda la población ante las contingencias de la vida, sin dejar desprotegido a ningún habitante de la nación, si se quiere avanzar verdaderamente en la consolidación de un Estado social y democrático de derecho.

Hoy por hoy los sistemas contributivos son los que prevalecen por excelencia en las diversas legislaciones, sin embargo se espera, en un futuro, que sea enteramente toda la sociedad la que aporte a una seguridad social que sea capaz de asistir a todo el universo social del país, por ende, la estructuración y definición, de la naturaleza jurídica tributaria de los aportes de seguridad social, es el primer eslabón que debe superar por la vía de la legalidad, nuestro derecho positivo en aras de alcanzar esa anhelada participación colectiva de todos los asalariados y resto de la población.

Recomendamos, que al realizar nuestro Legislador la definición de la naturaleza jurídica tributaria de las cuotas de seguridad social, también determine los montos o porcentajes de cotización, y no deje al arbitrio del poder ejecutivo modificar o determinar los mismos por la vía reglamentaria. Esta sugerencia ha sido acogida en la suspendida Ley de Seguridad Social, por lo que es necesario puntualizar la necesidad de la implementación de ese aspecto.

Claro está que al determinar la naturaleza jurídica fiscal de las cuotas de seguridad social, deberá también regularse en la norma positiva, todo lo relativo a los supuestos de hecho, cuantía, incidencia, sanciones, multas, apremios por el no entero de las cotizaciones, aspectos sustantivos administrativos y jurisdiccionales, y toda una estructuración del régimen jurídico que contenga las garantías al contribuyente de las aportaciones de seguridad social. Para el cumplimiento de tal fin se debe revisar el último anteproyecto de Ley que debatió la Asamblea Nacional y redactar un capítulo nuevo en la Ley de Seguridad Social.

Finalizamos, entonces nuestras recomendaciones con la elaboración de un proyecto de lo que podría ser ese capítulo nuevo. En este proyecto de capítulo hemos excluido las disposiciones relacionadas con la adquisición de derechos o prestaciones propios de la seguridad social, las que, por constituir otra materia, deben de ser regulados en otros apartados.

El contenido del mismo es producto de nuestro estudio de la legislación comparada de México y España, de nuestro estudio de las diversas disposiciones contenidas en la suspendida Ley de Seguridad Social, en el veto hecho por la presidencia de la república a dicho proyecto de ley, y de las normativas de la vigente Ley de Seguridad Social en conjunto con sus disposiciones reglamentarias.

Concretamente nuestra redacción propone las siguientes regulaciones:

CAPÍTULO
AFILIACIÓN, COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN
SECCIÓN I
AFILIACIÓN AL SISTEMA

ARTÍCULO A. La afiliación podrá practicarse por las personas y entidades obligadas a dicho acto, por las personas que voluntariamente se adscriban al régimen facultativo, y de oficio por el Instituto Nicaragüense de la Seguridad Social.

ARTÍCULO B. Sobre la base de los principios de Universalidad, Integralidad e Igualdad, son sujetos de aseguramiento obligatorio las personas que se encuentren comprendidas dentro de las siguientes normas:

- a) Las personas nacionales y extranjeros residentes que mediante una relación laboral verbal o escrita, o por cualquier tipo de contratación, en calidad de dependiente o independiente por la realización de obras o servicios, sea en forma temporal o permanente, con vínculo a un empleador sea esta persona natural o jurídica, entidad privada, estatal, mixta, o institución u organismo extranjero residente o no en el país, entre ellos los trabajadores agrícolas, doméstico y del transporte, de acuerdo a las condiciones y peculiaridades de sus trabajos, e incluyendo a los organismos e instituciones de Integración Centroamericana; independientemente de la cantidad de trabajadores, el empleador está sujeto al aseguramiento obligatorio. De igual manera son sujetos de aseguramiento obligatorio las personas que se desempeñen en el ejercicio de la función pública, sean electos o nombrados en las instituciones y Poderes del Estado;
- b) Los nicaragüenses y extranjeros residentes que prestan sus servicios en misiones diplomáticas y organismos internacionales acreditadas en el país, de conformidad con los convenios internacionales ratificados por Nicaragua;
- c) Todos los integrantes o beneficiarios de los programas de Reforma agraria, ya sea bajo la forma cooperativa, colectiva, parcelamiento o cualquier sistema que adopte el ministerio respectivo;
- d) Los miembros de asociaciones gremiales de profesionales y demás trabajadores independientes que se encuentren debidamente organizados;
- e) Los miembros de cooperativas legalmente constituidas.

ARTÍCULO C. Sobre la base del Principio de Universalidad y Solidaridad, podrán inscribirse en el Régimen Facultativo:

- a) Los profesionales que presten servicios a personas no sujetas al campo de aplicación del Seguro Social, ministros de cualquier culto religioso y demás trabajadores independientes sin ningún tipo de relación de servicios con empleadores sujetos al Seguro Social;
- b) Los afiliados del régimen obligatorio que pasen a la condición de cesantes;
- c) El empleador y los familiares de un empleador que presten sus servicios sin remuneración;
- d) Los dueños de propiedades agrícolas y demás empleadores que deseen hacerlo;
- e) Los trabajadores por cuenta propia.

ARTÍCULO D. El afiliado que ha pasado del obligatorio al facultativo tendrá la libertad de seleccionar la categoría igual o inferior y el tipo de seguro que desea adoptar. Los que se incorporen por primera vez podrán seleccionar el tipo de seguro, pero la Institución determinará la categoría mínima y máxima a pagar de acuerdo a su declaración de ingresos.

La inscripción al Régimen Facultativo podrá solicitarse en las oficinas administrativas centrales o en las delegadas para este fin por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), siempre y cuando el solicitante resida en zonas cubiertas por el seguro social. La inscripción podrá comprender cualquiera de las modalidades de seguro facultativo descritas a continuación:

1) Facultativo Integral: comprende Seguro de Enfermedad y Maternidad, Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, se excluye de esta modalidad el Seguro de Riesgos Profesionales.

2) Facultativo IVM: comprende Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, se excluye de esta modalidad el Seguro de Enfermedad y Maternidad y el Seguro de Riesgos Profesionales.

3) Facultativo de Salud: comprende las prestaciones de salud establecidas en el Reglamento de Enfermedad y Maternidad, incluyendo subsidio de lactancia. Se excluye de esta modalidad las prestaciones económicas de corto plazo (subsídios) y otras prestaciones en especies, así como también el Seguro de Riesgos Profesionales y el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. (Pensiones).

El Consejo Directivo del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, fijará los requisitos y procedimientos para la implementación de estas modalidades.

ARTÍCULO E. Las personas que no han sido aseguradas anteriormente, no deben ser mayores de 55 años a la fecha de solicitar su inscripción facultativa y deberán indicar el régimen de seguro y el salario por el cual desean cotizar, sin que éste sea inferior al que le corresponde a su actividad ocupacional según la Ley de Salario Mínimo, ni superior al monto máximo del salario objeto de cotización dentro del régimen obligatorio.

ARTÍCULO F. Una vez seleccionado el salario para los efectos del pago de cotizaciones, éste solo podrá variarse después de un año, en forma descendente no pudiendo ser inferior al salario mínimo y en forma ascendente hasta el equivalente al valor de la tasa de deslizamiento de la moneda con relación al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, correspondiente al año inmediato anterior.

ARTÍCULO G. Las personas que ya se encuentren inscritas al Seguro Facultativo, deberán contribuir en base a un salario que no podrá ser inferior al que le corresponde a su actividad ocupacional según la Ley del Salario Mínimo Vigente.

ARTÍCULO H. Los empleadores a que se refiere la letra a) del artículo B tienen la obligación de inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, así como de comunicar los cambios en su personal y en las remuneraciones dentro de los plazos y términos que establezcan las normativas.

Los trabajadores están obligados a suministrar a los empleadores los datos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo. La falta de cumplimiento de estas disposiciones serán sancionadas conforme la presente Ley.

ARTÍCULO I. Con relación a los sujetos de aseguramiento obligatorio a que se refieren las letras c), d) y e) del Artículo B, los acuerdos de aplicación respectivos determinarán las modalidades para su inscripción y pago de las cuotas o financiamiento.

ARTÍCULO J. El Instituto tiene el derecho de inscribir a los empleadores, a los trabajadores de éstos y a los demás sujetos de aseguramiento, sin previa gestión y de realizar todas las encuestas, censos, inspecciones y estudios, que sean necesarios para efectuar las inscripciones respectivas.

El ejercicio de tal derecho no liberará a los empleadores de las sanciones a que se hagan merecedores por faltar a sus responsabilidades. En caso de ser necesario, el Instituto solicitará el auxilio de la fuerza pública para la realización de esta función. La falta de cumplimiento al pago del cobro de oficio, por el período de un mes, faculta al Instituto a emitir título ejecutivo por el adeudo correspondiente y efectuar las acciones judiciales que fuesen pertinentes.

ARTÍCULO K. Para la inscripción en el Seguro Facultativo se requiere acreditar mediante dictamen de un funcionario médico del Instituto, que el solicitante no se encuentra en estado de invalidez o incapacidad permanente mayor del 50%, así como su edad mediante la documentación reglamentaria correspondiente. A los solicitantes que reúnan el período de calificación prescrito para la invalidez, no se les exigirá el examen médico.

ARTÍCULO L. Los asegurados facultativos deberán pagar cumplidamente sus contribuciones a partir del mes siguiente a su inscripción en cualquiera de los lugares autorizados por el Instituto, admitiéndose una morosidad no mayor de tres meses, en cuyo caso se tendrá por cancelada la inscripción. Podrán renovar la inscripción facultativa sujeta a las modalidades señaladas en el Artículo K.

ARTÍCULO M. Durante el período que el asegurado reciba prestaciones médicas, deberá continuar pagando la contribución respectiva. Igualmente en los casos de reposo por incapacidad temporal en períodos inferiores a un mes.

ARTÍCULO N. En lo no previsto para el Régimen Facultativo regirán las disposiciones del Régimen Obligatorio.

SECCIÓN II DE LAS COTIZACIONES

ARTÍCULO Ñ. Obligatoriedad.

1. La cotización es obligatoria en el Régimen establecido en el artículo B.
2. La obligación de cotizar nacerá desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente.

ARTÍCULO O. Los Empleadores estarán obligados a descontar en el momento del pago de las remuneraciones, de los asegurados que trabajen a su servicio, las sumas que correspondieron a la contribución de éstos, y a enterarla al Instituto dentro de los plazos que señalare la presente Ley y su reglamento.

El incumplimiento de esta disposición será sujeto de las sanciones que establezca esta Ley, las cuales serán para las personas naturales, jurídicas y sus representantes legales.

Cuando el empleador no haya efectuado las deducciones correspondientes al momento de efectuar el pago de su salario al trabajador, no podrá descontarlas a éste posteriormente, quedando el pago de las mismas a su exclusivo cargo.

ARTÍCULO P. Asimismo, los empleadores serán responsables ante el Instituto del entero de su contribución. La Ley determinará los sistemas de recaudo, plazos de entero y demás condiciones concernientes a la percepción de su contribución.

Será considerado como delito de estafa cuando el empleador no entere al INSS la cuota trabajador-empleador habiendo o no descontado la cuota correspondiente al trabajador, o que mediante alteración fraudulenta de los estados contables, ocultación de la situación patrimonial de la empresa, falsas declaraciones juradas u ocultación de la cantidad o calidad de sus empleados, no haga los aportes de seguridad social correspondientes o los haga en cantidad menor a la debida. Quedará exento de responsabilidad penal el empleador que regularice su situación ante el Instituto, antes de que se interponga la acusación en su contra.

En caso fortuito o fuerza mayor, el Consejo Directivo podrá autorizar convenios de pago, los cuales deberán tener las siguientes características:

- a) Los convenios de pago que celebre el Instituto con los empleadores, como consecuencia de la gestión de cobro por cotizaciones no enteradas, traen aparejada ejecución, sin necesidad de previo reconocimiento judicial;
- b) Cuando las cantidades adeudadas al Instituto fuesen reestructuradas por convenios de pago con la institución, se cobrará una tasa de interés corriente y una tasa de interés moratorio, que no podrá ser mayor a la definida por el Banco Central de Nicaragua, además de establecerse una cuota por mantenimiento de valor, que será liquidada de conformidad al tipo de cambio fijado por el Banco Central de Nicaragua, a la fecha en que se realice el pago específico.

En el caso de las deudas por cotizaciones no enteradas al momento de entrada en vigencia de la presente Ley, quedarán sujetas a lo establecido para los convenios de pago, en el presente artículo.

ARTÍCULO Q. Los bancos y otras instituciones que habiliten a los productores, así como los compradores de la producción, deberán cooperar en la forma que establezca el Reglamento en el recaudo y entero de las contribuciones al Instituto.

ARTÍCULO R. Por ningún motivo, ni aún a título de obligación contractual, podrán los empleadores hacer recaer, total o parcialmente, la contribución del empleador sobre las remuneraciones de los trabajadores a su servicio.

ARTÍCULO S. Las contribuciones de los empleadores, tienen el carácter de deducciones, al tenor del numeral 5 del artículo 12 de la Ley de Equidad Fiscal. A los trabajadores afectos al pago del Impuesto sobre la renta, se les deducirá lo pagado en concepto de cotización cualquiera sea el régimen que cotice.

ARTÍCULO T. Las municipalidades, los entes autónomos y las instituciones descentralizadas, tendrán ante el Instituto, con respecto al personal que ocupen, las mismas obligaciones que los demás empleadores a partir de la presente Ley. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, retendrá el pago de las cotizaciones que en concepto de empleador y trabajador deban hacer y lo transferirá al INSS. En aquellos casos que no

cumplan con sus obligaciones y existan partidas presupuestarias a dichas instituciones, sin menoscabo de los mecanismos de cobro que tenga el Instituto, las deudas actuales deberán ser sujetas de arreglo de pago con el INSS. Sin menoscabo de la autonomía municipal.

ARTÍCULO U. El Estado deberá entregar al Instituto, por intermedio del Ministerio de Finanzas y por mensualidades, los siguientes aportes:

- a) La contribución que le corresponda pagar como empleador de los servicios públicos en todos los poderes del Estado. Para estos efectos y los de descuentos y entero al Instituto de la contribución de los servidores públicos, el Estado asume las obligaciones fijadas a los empleadores en los Artículos O y P de ésta Ley.
- b) El aporte estatal por cualquier concepto, para el entero al Seguro Social de sus cuotas estatal y como empleador, el Gobierno deberá fijar las asignaciones correspondientes en la Ley de Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, así mismo, con los adeudos que el Estado tenga con el Instituto por cualquier causa. La deuda acumulada que debe el estado deberá cancelarse de conformidad al Plan de Pagos que concilien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el INSS.

ARTÍCULO V. El INSS, en base a las revisiones actuariales de sus previsiones financieras, someterá a la aprobación de la Asamblea Nacional la modificación de las tasas de cotización o distribución de las mismas. Participan de la naturaleza de los tributos las aportaciones a cargo de empleadores y trabajadores destinadas a la seguridad social, clasificándose como un tributo especial de la seguridad social, por lo que el Instituto exigirá su cobro sólo en los términos establecidos en normas con rango de Ley.⁷⁷

ARTÍCULO W. Las cuotas para financiar las prestaciones que actualmente otorga el Instituto en los diversos regímenes, son las siguientes:

- 1) La cotización de los afiliados obligatorios al Régimen de Invalidez, Vejez, Muerte y Riesgos Profesionales será de trece punto veinticinco por ciento distribuido de la siguiente manera:

	I.V.M.	Riesgos Profesionales	Víctimas de Guerra	Total
Empleador	6.00%	1.50%	1.50%	9.00%
Trabajador	4.00%	-	0.25%	4.25%
Total	10.00%	1.50%	1.75%	13.25%

- 2) La cotización de los afiliados obligatorios al Régimen Integral será de veintiuno punto cincuenta por ciento distribuidos de la siguiente manera:

	I.V.M.	Riesgos profesionales	Enfermedad y maternidad	Víctimas de guerra	Total
Empleador	6.00%	1.50%	6.00%	1.50%	15.00%
Trabajador	4.00%	-	2.25%	-	6.25%
Estado	-	-	0.25%	-	0.25%
Total	10.00%	1.50%	8.50%	1.50%	21.50%

⁷⁷ Artículo que recomendamos para la dilucidación de la naturaleza jurídica tributaria de la cuota de seguridad social obrero - patronal.

- 3) La cotización para los afiliados al Seguro Facultativo Integral establecido en el artículo C numeral 1) será del 18.25% más el aporte del 0.25% a cargo del Estado; para los afiliados al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte establecido en el numeral 2 del mismo artículo, el 10.00%; y para los afiliados al régimen facultativo de Salud comprendido en el numeral 3, el aporte será del 8.25% sobre los ingresos reportados, siguiendo la reglamentación que se establezca.

ARTÍCULO X. El pago de las cotizaciones se hará mensualmente con base a la remuneración total recibida durante el mes, independientemente del sistema de pago, forma y período que el empleador utilice, y se tendrán en cuenta las siguientes normas:

1. El pago de las cotizaciones será equivalente al resultado de la aplicación del porcentaje establecido por la presente Ley sobre la remuneración recibida durante el mes, sea este período completo o incompleto, en este último caso se procederá de conformidad a lo establecido en la normativa correspondiente.
2. Las vacaciones trabajadas se acumularán a lo devengado en el período respectivo y las descansadas se cotizarán en el período que correspondan.

ARTÍCULO Y. Para los efectos de las cotizaciones al Seguro Social, se tendrá por sueldo o salario todo lo que perciba el trabajador por la prestación de sus servicios, cualquiera que sea la forma y período de pagos establecidos y la duración del trabajo. Se incluyen dentro de este concepto: horas extras, comisiones, vacaciones, participación de utilidades, bonificaciones, honorarios, gratificaciones, y otros conceptos análogos.

No se considerarán como remuneraciones afectas al Seguro Social los viáticos y el Aguinaldo que reciba el trabajador.

SECCIÓN III RECAUDACIÓN

ARTÍCULO Z. Para la recaudación de las cotizaciones de empleadores y trabajadores afiliados a los regímenes del Instituto, la información suministrada por los empleadores, se sujetará al siguiente procedimiento:

- 1) Los empleadores, al momento de iniciar sus actividades, presentarán la notificación de ingreso de todos sus trabajadores, con indicación de fecha de ingreso, salario y demás especificaciones que solicite el Instituto, la que servirá de base para iniciar el proceso de facturación.
- 2) Los ingresos de nuevos trabajadores, deberán ser comunicados dentro de los tres días siguientes al ingreso respectivo.
- 3) El Instituto elaborará mensualmente la Planilla de Pago de Cotizaciones correspondiente al mes anterior y el Aviso de Cobro, que será entregado al empleador a más tardar el día 13 de cada mes. Esta planilla elaborada con los datos comunicados al Instituto por los propios patrones y, en su caso, por los trabajadores en los términos de la presente Ley, puede ser puesta a disposición del empleador en los medios electrónicos que el Instituto determine.

La planilla electrónica de que habla el párrafo anterior se pondrá a disposición del empleador, previa solicitud por escrito del patrón o su representante legal.

En el caso de los patrones que reciban la propuesta a través de medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto óptico o de cualquier otra naturaleza que sea utilizada por el Instituto, y opten por usarla para cumplir con su obligación fiscal, invariablemente, para efectos de pago, deberán utilizar el programa informático previamente autorizado por el Instituto.

Cuando los patrones opten por usar la planilla en documento impreso para cumplir la obligación fiscal a su cargo, bastará con que la presenten y efectúen el pago a través de los medios autorizados por el Instituto, dentro del plazo señalado en esta Ley.

Si los patrones deciden modificar los datos contenidos en las propuestas entregadas, deberán apegarse a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos y anotarán en documento impreso o en el archivo de pago que genere el programa autorizado, todos los elementos necesarios para la exacta determinación de las cuotas, conforme al procedimiento señalado en el reglamento correspondiente.

El hecho de que el patrón no reciba la propuesta de cédula de determinación emitida por el Instituto, no lo exime de cumplir con la obligación de determinar y enterar las cuotas, ni lo libera de las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de dichas obligaciones.

4) El empleador deberá efectuar el pago de contribuciones a más tardar el día 17 de cada mes por los medios que el Instituto autorice.

5) Por mora al no pagar el total de lo facturado en el plazo señalado, se aplicará un recargo automático del 3% sobre el adeudo, según el saldo de cada mes, sin perjuicio del cobro de los intereses moratorios y de los costos de los trámites de cobro extrajudicial y judicial.

6) El empleador comunicará los cambios de salario, períodos no trabajados y egresos de su personal, habidos en el mes, en los primeros tres días hábiles del mes siguiente, por los medios que el Instituto establezca. Aún cuando no hubiere cambios que comunicar, el empleador lo deberá informar al Instituto en el plazo indicado.

7) Por falta de presentación de la información sobre los cambios de la planilla en el plazo señalado en el acápite anterior con la notificación de éstos, o de no haber ocurrido cambios, se aplicará un recargo del 2% sobre el monto del entero al INSS que debe efectuar el empleador en el mes correspondiente.

8) Por la presentación de la información sobre las planillas, con omisiones del número de asegurados o errados u otro dato indispensable para la aplicación correcta en la cuenta individual de las cotizaciones, se aplicará un recargo de cincuenta córdobas (C\$ 50.00) por cada omisión u error.

9) Cuando el empleador no presenta oportunamente la información de cambios o modificaciones de la planilla anterior, el Instituto facturará y elaborará la próxima planilla de oficio y se tendrá como ciertos y válidos los datos que corresponden a la última planilla facturada sin que proceda ningún reclamo por el empleador, salvo los reclamos de los trabajadores en cuanto los beneficie. Sin embargo, si el empleador presenta la información después de los primeros tres días hábiles del mes siguiente, el Instituto procederá a corregir

los datos para los efectos de la cuenta individual de cotizaciones. En la siguiente factura serán reflejados los débitos de los movimientos de los asegurados que se reporten, a los cuales se aplicará un recargo del 10% sobre el monto total de dichos débitos sin que en ningún caso sea inferior de doscientos cincuenta córdobas (C\$ 250.00). El Instituto está facultado a comprobar en cualquier momento la exactitud de la información suministrada por el empleador a fin de establecer los reparos a favor del Instituto que procedieren y otorgar los beneficios correspondientes a los asegurados.

10) Los empleadores deberán presentar su planilla por los medios que el INSS establezca. Todos los empleadores deberán cumplir con las obligaciones señaladas en el numeral 2 de este artículo, y deberán entregar a la Institución sus nóminas electrónicas dentro de los tres días hábiles del mes siguiente.

Por la falta de entrega oportuna de la planilla o registros, u omisiones de información, se aplicarán a los empleadores las sanciones establecidas en los numerales 7 y 9 de este artículo.

11) En el régimen de Invalidez, Vejez, Muerte y Riesgos Profesionales, para la elaboración de las Planillas o Reporte de las Cotizaciones y su pago correspondiente podrán ampliarse los plazos señalados en los ordinales 3, 4 y 5 que anteceden.

ARTÍCULO AA. En el caso en que el patrón o sujeto obligado no cubra oportunamente el importe de las cuotas obrero-patronales o lo haga en forma incorrecta, el Instituto podrá determinarlas presuntivamente y fijarlas en cantidad líquida, con base en los datos con que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza, o bien a través de los expedientes o documentos que le auxilien las autoridades tributarias. Esta determinación deberá considerar tanto los saldos a favor del Instituto como los que pudiera haber a favor del patrón debido a errores en lo presentado por este último.

En la misma forma procederá el Instituto, en los casos en que al revisar las facturas de determinación pagadas por los patrones, detecte errores u omisiones de los que se derive incumplimiento parcial en el pago de las cuotas.

ARTÍCULO AB. Los inspectores y personal autorizado por el Instituto tendrán facultades para verificar el cumplimiento de las obligaciones que incumben a empleadores y trabajadores, prescritos por la presente Ley de Seguridad Social. Para este efecto, podrán examinar los libros de contabilidad, planillas de pago de sueldos y salarios, contratos de trabajo, comprobantes de egresos, declaraciones de impuesto sobre la renta y de capital, estados financieros, convenios colectivos y demás documentos que fueren necesarios para la comprobación de todos los datos relacionados con el Seguro Social.

ARTÍCULO AC. La aceptación de la información para la afiliación y el pago de contribuciones no es definitiva y queda sujeta a revisión en cualquier momento.

ARTÍCULO AD. Todas las autoridades y entidades administrativas y judiciales del país tienen la obligación de suministrar los datos e informes que les requiera el Instituto y a prestar a los delegados de éste, la cooperación que fuere necesaria para el buen desempeño de su labor.

ARTÍCULO AE. En caso de concurso o quiebra de una persona natural o jurídica, lo adeudado por ella al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, será considerado como

deuda de la masa y por lo mismo gozará de la correspondiente preferencia. También gozará en igual preferencia para el pago, lo debido al Instituto, cuando falleciere un empleador o se liquidare cualquier sociedad de carácter civil o mercantil.

ARTÍCULO AF. Las cantidades debidas al Instituto por aporte, contribuciones, capitales constitutivos y otros de igual naturales créditos, multas, intereses, recargos o préstamos, tienen prelación en toda acción personal sobre cualquiera otras, con excepción de lo dispuesto en materia laboral y de alimentos.

El Instituto podrá reclamar por la vía ejecutiva el pago de lo que le adeudaren por tales conceptos, prestando mérito ejecutivo los documentos emanados al efecto.

El cumplimiento de las resoluciones que impongan multas, se podrá exigir gubernativamente.

ARTÍCULO AF. Las personas naturales o jurídicas encargadas por el Artículo O de ésta Ley de recaudar las cuotas correspondientes a las contribuciones de los afiliados al Seguro Social, se consideran depositarios legales de la suma recaudada. Su entrega al Instituto, después del plazo que señale el Reglamento se podrá exigir a ellas o a sus representantes legales por medio de apremio corporal.

ARTÍCULO AG. Las infracciones de la esta Ley de Seguridad Social y su Reglamento por actos y omisiones que representen fraudes, alteración de documentos o declaraciones falsas de empleadores, asegurados u otras personas que generen o puedan generar prestaciones indebidas, serán sancionadas con multas de C\$ 500.00 a C\$ 20,000.00, tomando en consideración la gravedad de la infracción, capacidad económica del infractor y su intención dolosa.

ARTÍCULO AH. **Recursos.** De las resoluciones dictadas por el INSS, se podrá pedir revisión dentro de treinta días después de notificado ante el Consejo Directivo, debiendo este resolver en un plazo no mayor de treinta días; de no hacerlo así, se considerará el silencio administrativo a favor del recurrente. Contra la resolución del Consejo Directivo, se podrá interponer dentro de cinco días recurso de apelación ante el Juez del Trabajo competente, conforme el artículo 275 del Código del Trabajo.

ARTÍCULO AI. **Prescripción.**

1. Prescribirán a los cinco años los siguientes derechos y acciones:
 - a) El derecho del INSS para determinar las deudas con la seguridad social cuyo objeto esté constituido por cuotas, mediante las oportunas liquidaciones.
 - b) La acción para exigir el pago de las deudas por cuotas de la Seguridad Social.
 - c) La acción para imponer sanciones por incumplimiento de las normas de Seguridad Social.
2. Respecto de las obligaciones con la Seguridad Social cuyo objeto sean recursos de la misma distintos a cuotas el plazo de prescripción será el establecido en las normas que sean aplicables en razón de la naturaleza jurídica de aquellas.
3. La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del

pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente, por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación.

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
AFP	Administradoras de Fondo de Pensiones
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
Cfr.	Confrontar, compárese, véase, véase también
Cn.	Constitución Política, de la Constitución Política, constitucional
etc.	Etcétera
INATEC	Instituto Nacional Tecnológico
INSS	Instituto Nicaragüense de Seguridad Social
INSSBI	Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar
IVM	Invalidez, Vejez y Muerte, de Invalidez, Vejez y Muerte
LCIT	Ley Creadora del Instituto de Turismo
LM	Ley de Municipios
LRLGIS	Ley de Reforma a la Ley General de Instituciones de Seguros
LRPM	Ley de Régimen Presupuestario Municipal
LSAP	Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones
LSS	Ley de Seguridad Social
No.	Número
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Oficina Internacional del Trabajo
PAM	Plan de Arbitrios Municipal
PAMM	Plan de Arbitrios del Municipio de Managua
RAE	Real Academia Española de la Lengua
REARCAN	Reglamento al Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua
RGLSS	Reglamento General de la Ley de Seguridad Social

BIBLIOGRAFÍA

1. TEXTOS JUDICIALES.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. BOLETIN JUDICIAL No. 20566, Sentencia de las doce meridianas del veintinueve de julio de mil novecientos sesenta y uno.

2. TEXTOS LEGISLATIVOS

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Constitución Política de la República de Nicaragua, 19 noviembre 1986, *La Gaceta* 5 (9 enero 1987)

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Ley No.185, 5 septiembre 1996, *La Gaceta* 205 (30 octubre 1996)

_____, Código Tributario de la República de Nicaragua, Ley No. 562, 28 octubre 2005, *La Gaceta* 277 (23 noviembre 2005).

_____, Decreto de Armonización de las Haciendas Locales con la Política Fiscal, Decreto No. 64-92, 30 noviembre 1992, *La Gaceta* 230 (1 diciembre 1992).

_____, Ley Creadora de la Dirección General de Servicios Aduaneros y de Reforma a la Ley Creadora de la Dirección General de Ingresos, Ley No. 339, 9 marzo 2000, *La Gaceta* 69 (6 abril 2000).

_____, Ley Creadora del Instituto Nicaragüense de Turismo, Ley No. 298, 1º julio 1998, *La Gaceta* 69 (11 agosto 1998).

_____, Ley Especial que Autoriza el Cobro de Contribución Especial para el Mantenimiento, Limpieza, Medio Ambiente y Seguridad Ciudadana en las Playas de Nicaragua, Ley No. 451, 9 abril 2003, *La Gaceta* 76 (24 abril 2003).

_____, Ley General de Turismo, Ley 495, 2 julio 2004, *La Gaceta* 184 (22 de septiembre 2004).

_____, Ley de Derogación de Derogación de la Ley No. 340, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones y Ley No. 388, Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones, Ley No. 568, 25 noviembre 2005, *La Gaceta* 05 (6 enero 2006).

_____, Ley de Equidad Fiscal, Ley No. 453, 29 abril 2003, *La Gaceta* 82 (6 mayo 2003).

_____, Ley de Incentivos Para la Industria Turística de la República de Nicaragua, Ley 306, 18 mayo 1999, *La Gaceta* 117 (21 de junio 1999)

_____, Ley de Reforma a la Ley General de Instituciones de Seguros, Ley No. 227, 4 julio 1996, *La Gaceta* 150 (12 agosto 1996).

_____, Ley de Reformas e Incorporaciones a la Ley No. 40 “Ley de Municipios”, Ley No. 261, 26 junio 1997, *La Gaceta* 162 (26 agosto 1997).

_____, Ley de Régimen Presupuestario Municipal, Ley No. 376, 6 marzo 2001, *La Gaceta* 67 (4 abril 2001).

_____, Ley de Seguridad Social, Ley No. 539, 12 mayo 2005, sin publicación en *La Gaceta*.

_____, Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, Ley No. 340, 15 marzo 2000, *La Gaceta* 72 y 73 (11 y 12 abril 2000).

_____, Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País, Ley No. 558, 19 octubre 2005, *La Gaceta* 203 (20 octubre 2005).

_____, Reglamento a la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Decreto 3584, 9 julio 2003, *La Gaceta* 186 (2 octubre 2003).

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Legislación Tributaria Común, Decreto No. 713, 22 Junio 1962, *La Gaceta* 142 (30 Junio 1962).

CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL TECNOLÓGICO (INATEC), Acuerdo Ministerial Número Cincuenta y Nueve -97, Acuerdo Ministerial No. 59-97, 9 septiembre 1997, *La Gaceta* 4 (9 enero 1998).

JUNTA DE GOBIERNO DE RECONSTRUCCIÓN NACIONAL, Ley orgánica de Seguridad Social, Decreto No. 974, 11 febrero 1982, *La gaceta* 49 (1 marzo 1982).

_____, Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, Decreto No. 975, 11 febrero 1982, *La gaceta* 49 (1 marzo 1982).

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Decreto de Creación del Instituto Nacional Tecnológico (INATEC), Decreto No. 3-91, 10 ENERO 1991, *La Gaceta* 28 (8 febrero 1991).

_____, Decreto de Reforma al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, Decreto No. 32-2000, 13 abril 2000, *La Gaceta* 76 (24 abril 2000).

_____, Decreto de Reformas e Incorporaciones al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, Decreto No. 25-2005, 12 abril 2005, *La Gaceta* 82 (28 abril 2005).

_____, Ley General de Instituciones de Seguros, Decreto No. 1727, 24 agosto 1970, *La Gaceta* 270 (26 noviembre 1970).

_____, Ley Orgánica del Instituto Nacional Tecnológico (INATEC), Decreto No. 40-94, 13 septiembre 1994, *La Gaceta* 192 (14 octubre 1994).

_____, Plan de Arbitrios del Municipio de Managua, Decreto No. 10-91, 5 febrero 1991, *La Gaceta* 30 (12 febrero 1991).

_____, Plan de Arbitrios Municipal, Decreto No. 455, 5 julio 1989, *La Gaceta* 144 (31 julio 1989).

3. AUTORES

ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, CESAR. *Derecho Financiero y Tributario (Hacienda Pública II)*, Madrid 1983.

ALMANSA PASTOR, JOSÉ MANUEL. *Derecho de la Seguridad Social*. 3ra edición. Madrid 1983.

BÁEZ CORTÉS, JULIO- BÁEZ CORTÉS THEÓDULO. *Todo sobre impuestos en Nicaragua*. 5ta edición, Managua 2001.

BIBLIOGRAFÍA TÉCNICA, S.A. (BITECSA). *Código Civil de la República de Nicaragua*, Managua 2000.

CARRIÓN, MAURICIO. *Manual Elemental del Derecho Financiero y Tributario*, Managua 2000.

ESGUEVA GÓMEZ, ANTONIO. *Las Constituciones Políticas y sus Reformas en la Historia de Nicaragua*, Managua 1994.

ESPASA CALPE S.A.. *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid 2004.

FERREIRO LAPATZA, JOSÉ JUAN. *Curso de Derecho Tributario Parte Especial: Sistema Tributario: Los tributos en particular*, Barcelona 2001.

FONSECA, SALVADOR. *¿Cómo preparar un escrito monográfico?*, Managua 2004.

GUTIÉRREZ HURTADO, MANUEL. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, 3ra edición, Managua 2004.

GIANNINI, A. D. *Instituciones de Derecho Tributario*, Madrid 1957.

IBALPE S.A., *Diccionario Enciclopédico Ibalpe*, México 2004.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, ANTONIO. *Lecciones de Derecho Tributario*, México 2000.

MESA-LAGO, CARMELO. *La Seguridad Social en Nicaragua: Diagnostico y Propuesta de Reforma*, Managua 1997.

MONTESQUIEU, CHARLES-LOUIS. *Del Espíritu de las Leyes*, Madrid 1995.

MICROSOFT CORPORATION, *Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2004*, Redmond, Washington 2003.

_____, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE)*, XXII edición, Redmond, Washington 2003.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *Introducción a la Seguridad Social*, México-España 1992.

OBANDO, JOSÉ ANGEL. *Seguridad Social: Una visión General*, San José, Costa Rica 2002

RIZO CASTELLÓN, SIMEÓN. *Seguridad Social para el siglo XXI*, Managua 1996.

RODRÍGUEZ MEJÍA, GREGORIO. *Teoría General de las Contribuciones*, México 1994.

RUIZ ARIAS, MANUEL ISRAEL – CORDÓN RIVERALAINÉZ, SAÚL y otros. *La Privatización Que Sangra*, Managua 2000.

RUIZ MORENO, ÁNGEL GUILLERMO. *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, México 2002.

SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO. *Hacienda y Derecho: Estudios de Derecho Financiero*, Madrid 1963.

SANTILLANA S.A.. *Diccionario Santillana del Español*, México 2001.

SOLÓRZANO REÑAZCO, ANÍBAL. *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua*, 3ra edición, Managua 1999.

VALDÉS COSTA, RAMÓN. *Instituciones de Derecho Tributario*, Buenos Aires 1992.

VASQUEZ VIALARD, ANTONIO. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Buenos Aires 1996.

4. ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

BARBERANA, EDGARD. «50 diputados FSLN se amparan contra INSS», en *El Nuevo Diario* (5 mayo 2000).

_____, «Bancada FSLN recurre contra cotizaciones», en *El Nuevo Diario* (04 mayo 2000).

MAIRENA MARTÍNEZ, MARIO. «CSJ tiene la palabra» en *El Nuevo Diario* (04 mayo 2000).

SOLÍS, ESTEBAN. «Por arrancar nuevo Fondo de Pensiones» en *El Nuevo Diario* (25 abril 2003).

5. INTERNET

AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, *Ley General Tributaria*, 28 febrero 2006, en: http://www.aeat.es/normlegi/otros/lgt_ind.htm

BENDAÑA, SILVIO IVÁN. *Antecedentes del Código Tributario Nicaragua*, 15 marzo 2006, en: <http://www.incae.ac.cr/ES/biblioteca/ncartic/ncago2002art.shtml>

CENTRO INTERAMERICANO DE INVESTIGACIÓN Y DOCUMENTACIÓN SOBRE FORMACIÓN PROFESIONAL (CINTERFOR/OIT), *Constitución Política de la República Federativa de Brasil*, 19 septiembre 2005, en: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/bra/iii/index.htm>

CAMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, *Ley del Seguro Social*, 24 junio 2006, en: <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Constitución Española*, 28 febrero 2006, en: <http://www.congreso.es/funciones/constitucion/indice.htm>

_____, *Ley General de Seguridad Social*, 11 marzo 2006, en: <http://www.congreso.es/funciones/constitucion/indice.htm>

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Código Fiscal de la Federación Mexicana*, 15 marzo 2006, en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/7/default.htm?s=>

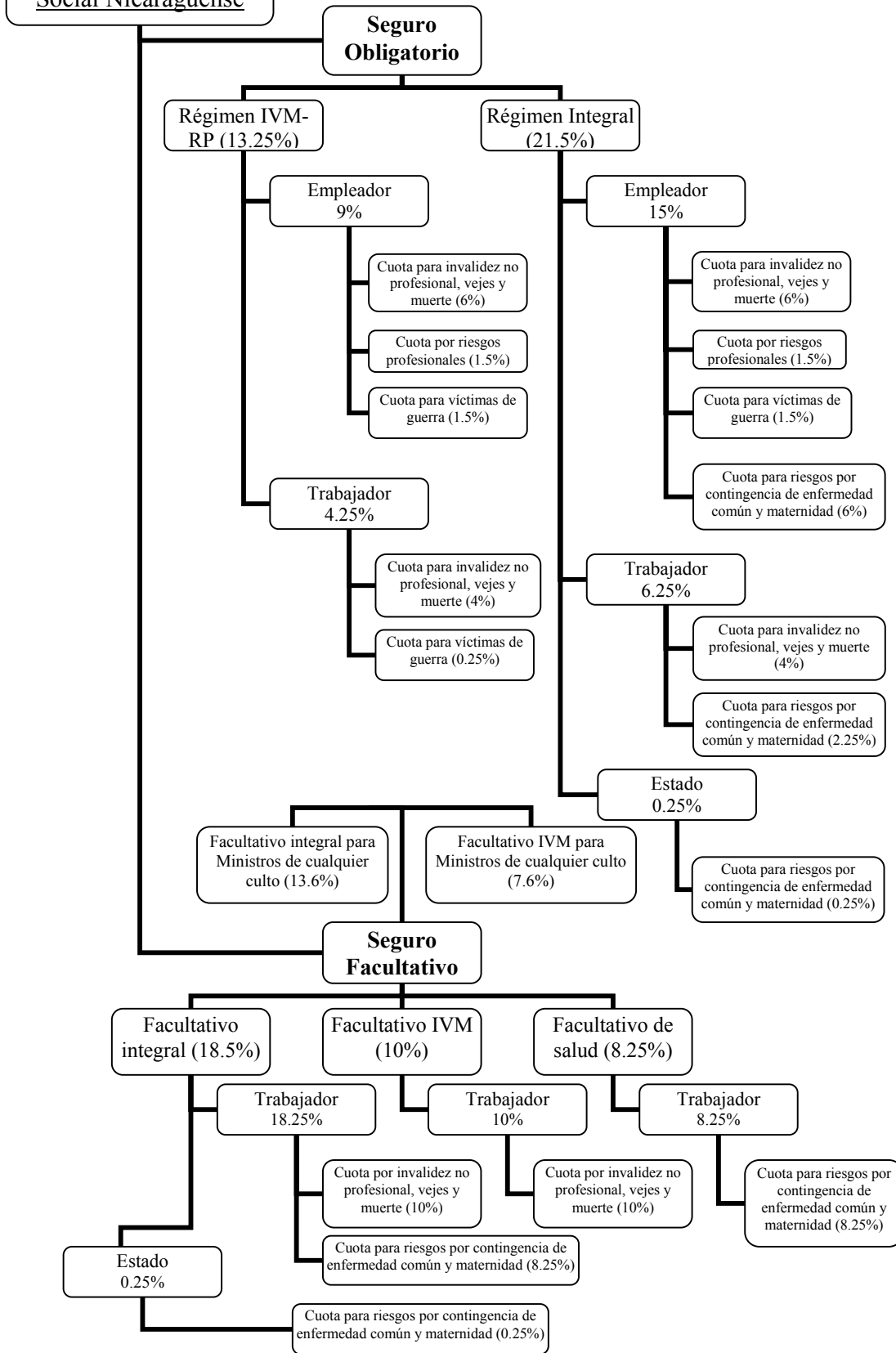
_____, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 11 marzo 2006, en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>

ANEXOS

ANEXO I ESQUEMA DE LA DISTRIBUCIÓN DE LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN NICARAGUA

En base a los artículos 15, 16, 25, 26, 27 y 29 del Reglamento General de la Ley de Seguridad Social se ha elaborado el siguiente esquema representativo de la subdivisión de las cotizaciones en cuotas asignadas a las diversas coberturas que ofrece cada régimen de nuestra seguridad social (Véanse Decreto 32-2000 del 13 de abril del 2000, en La Gaceta, Diario Oficial, No. 76 del 24 abril del 2000; y Decreto 25-2005 del 12 de abril del 2005, en La Gaceta, Diario Oficial, No. 82 del 28 abril del 2005).

Cuotas de la Seguridad Social Nicaragüense



ANEXO II
ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA 1

Datos generales:

1. Nombre: Margarita Aguirre
2. Institución: Aval Card S.A.
3. Cargo que ocupa: Gerente de recursos humanos
4. Área o dependencia: Administración y personal
5. Fecha: Viernes 2 de junio 2006

Desarrollo:

1. ¿Qué procedimiento utiliza la empresa para enterar las contribuciones obrero-patronales al INSS?
2. ¿Qué datos posee la factura que el INSS otorga a cada empleador para el entero de las cuotas obrero patronales?
3. ¿El acceso a la página de Internet del INSS para obtener dicha factura es restringido sólo para el empleador?
4. ¿Qué procedimiento tiene la empresa para enterar las contribuciones obligatorias del 2% de nómina al INATEC?
5. ¿Esta factura del INATEC las manda el INSS por correo junto con la factura de las cuotas obrero-patronales de la seguridad social?
6. ¿Los cheques de ambas facturas son depositados en distintas cuentas bancarias en cualquier banco del país?

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA 2

Datos generales:

1. Nombre: Berman Sandoval W.
2. Institución: Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS)
3. Cargo que ocupa: Fiscalizador de empresas
4. Área o dependencia: Fiscalización
5. Fecha: Viernes 9 de junio 2006

Desarrollo:

1. ¿Cómo son distribuidos los aportes obrero-patronales dentro de la Institución?
2. ¿Cómo se subdividen los montos de los aportes de los ministros religiosos de cualquier culto dentro del seguro facultativo?
3. ¿La institución tiene algún vínculo con respecto al cobro del aporte del empleador a favor del INATEC del 2%?

4. ¿Cuál es el aporte solidario que pagan los empleadores y trabajadores a favor del sostenimiento del Sistema Nacional Único de Salud?
5. ¿Cómo se determina la asignación de los fondos a las Empresas Médicas Previsionales y a las Unidades de Salud Acreditadas?