



La COVID-19 en el derecho del trabajo y de la seguridad social nicaragüense

por Luis Ernesto Alemán Madrigal

“Desde hace dos años, Nicaragua enfrenta una crisis sociopolítica que ha llevado a una profunda recesión, es decir, que, recibe la pandemia del COVID-19 en un contexto muy delicado¹”

El 30 de enero de enero del 2020² la OMS a través de su Director General declaró la COVID-19 como emergencia de salud pública y como pandemia el 11 de marzo del 2020, siendo reportado el primer caso de contagio por Nicaragua el 18 de marzo del 2020³.

Pasados dos años y dos meses, restricciones sin precedentes de derechos fundamentales de las personas, 14,9 millones de personas fallecidas⁴ a nivel mundial y de 12,095⁵ personas fallecidas en Nicaragua —la cifra oficial está en 279 fallecidos⁶—, sus efectos distan de ser exclusivos al sector salud; por ello, es pertinente identificar el impacto que la pandemia causó en el derecho del trabajo y de la seguridad social nicaragüense.

Como antecedentes de la situación vivida, Nicaragua, como emergencia sanitaria (sin que exista declaración oficial de la COVID-19 como emergencia por parte del gobierno), ha tenido brotes epidémicos focalizados, siendo los últimos: dengue (2019), leptospirosis (2017) y gripe A (H1-N1, 2010), también, se puede hacer referencia del 2018, como una especie de confinamiento en algunas ciudades del país como consecuencia de la crisis política y socioeconómica que se vivió, en la que algunas personas presentaron dificultades con su libre movilización.

La crisis económica que generaría la pandemia, previó repercutiría en el mundo del trabajo en tres dimensiones: a) la cantidad de empleo disponible; b) la calidad del trabajo; y c) afectación a grupos específicos en condición de vulnerabilidad, dimensiones que de por sí en Nicaragua ya tenían un presión por la crisis del 2018⁷.

Dentro de las proyecciones que afectarían el mercado de trabajo nacional, la financiación del seguro social y en especial las actividades de comercio, servicios de transporte, servicios inmobiliarios y

¹ Organización Internacional del Trabajo, COVID-19 y el Mundo del Trabajo: Punto de partida, respuesta y desafíos en Nicaragua, Nota país, Nicaragua.

² Organización Mundial de la Salud, COVID-19: cronología de la actuación de la OMS, 2020.

³ FUNIDES, Nicaragua. Informe de coyuntura. Abril 2020, 2020.

⁴ Organización Panamericana de la Salud, El exceso de mortalidad asociada a la pandemia de la COVID-19 fue de 14,9 millones de muertes en 2020 y 2021, 2022.

⁵ La Prensa, OMS revela que en Nicaragua murieron más de 12,000 personas por covid-19, como mínimo.

⁶ Ministerio de Salud, Nota de prensa Ministerio del Poder Ciudadano para la Salud. Situación del coronavirus al 26 de abril del 2022, 10:00 A.M. informe semanal. 2022.

⁷ Organización Internacional del Trabajo, COVID-19 y el Mundo del Trabajo: Punto de partida, respuesta y desafíos en Nicaragua, Nota país, Nicaragua.

alquiler de viviendas, se indicó que en Nicaragua la tasa de desempleo del 2019 al 2020 iba a aumentar del 6.6% al 7.3% - 9.2%, implicando entre 25 y 89 mil nuevos desempleados como consecuencia del impacto económico de la COVID-19.⁸⁹

Con el objetivo de evitar cancelaciones de contratos de trabajo y contagio de la enfermedad, los empleadores unilateralmente (aunque procuraban el acuerdo bipartito) optaron por: implementar el teletrabajo, modificar las jornadas de trabajo, establecer horarios flexibles que procuraran evitar horas picos en el sector transporte e implementaron medidas de higiene en el trabajo, exigiendo el uso de mascarillas, incentivando el lavado de manos y procurando el constante uso de alcohol.

Otros empleadores, optaron por la imposición de medidas que afectaban directamente la relación de trabajo tales como: utilizar las vacaciones de los trabajadores para enviarlos a su hogar, reducir las jornadas de trabajo reduciendo los salarios o suspendiendo los contratos de trabajo mediante acuerdo con los trabajadores.

Entre las consecuencias que la pandemia generaría para el seguro social nicaragüense, se podrían señalar la pérdida de afiliados tanto al régimen obligatorio (producto del desempleo) como al seguro facultativo (personas sin renta para el pago de sus contribuciones), el aumento en el gasto derivado del pago de las prestaciones del seguro de enfermedad y el aumento en el gasto derivado del pago de pensiones del seguro de muerte, entre otras.

ACTUACIÓN GUBERNAMENTAL ANTE LA COVID-19

Se estableció como necesario por parte del gobierno¹⁰¹¹ contrarrestar los efectos económicos y el avance de la pandemia, a través de medidas enfocadas en tres niveles: salud pública, protección del empleo y el ingreso y estimulación de la economía.

En Nicaragua, las autoridades gubernamentales no declararon ni emergencia sanitaria, ni estado excepcional de emergencia; estas no fueron consideradas como medidas para afrontar la pandemia. El Gobierno decidió adoptar sus medidas a partir de su realidad nacional y los intereses de su ciudadanía¹²¹³, señalando que el 40% de la población vive en el campo y no se le puede pedir que realicen cuarentena, y que el 80% de los trabajadores urbanos pertenecen al sector informal, siendo la gran mayoría la que gana su sustento día a día, por lo que el gobierno, lo que buscaría es garantizar el equilibrio entre la salud pública y economía sana.

La realidad indicó que las autoridades administrativas del trabajo (Ministerio del Trabajo, en adelante MITRAB) y de la seguridad social (Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, en lo sucesivo INSS)¹⁴ no tuvieron una labor destacada en la aplicación de medidas que procurarían la mitigación de las consecuencias de la pandemia.

⁸ La OIT preveía como los sectores más afectados por la crisis económica que se derivó de la COVID-19 en Nicaragua: la industria manufacturera comercio, hoteles y restaurantes, con un 37.9% del total del empleo en riesgo alto

⁹ El Banco Interamericano de Desarrollo, pronosticó en mayo del 2022 la pérdida de 125,400 plazas del trabajo formal para el país. (Torrés García, C, BID pronostica para Nicaragua una gigantesca ola de destrucción de empleos formales. Especialistas temen por el INSS, La Prensa, 2020).

¹⁰ FUNIDES, 2020.

¹¹ El sector turístico de manera pública le solicitó al gobierno a fin de evitar una quiebra, interviniera en aspectos: laborales y de seguridad social, pago de servicios básicos, fiscales y financieros. (Álvarez, W, Empresas turísticas piden al régimen de Ortega un “salvavidas” económico por el Covid-19, o se irán a la quiebra, La Prensa, 2020).

¹² Secretaría Privada para Políticas Nacionales, Al pueblo de Nicaragua y al mundo. Informe sobre el COVID-19 y una estrategia singular. Libro blanco, 2020.

¹³ Entre las decisiones más controversiales se encuentra que el país fue el único en Latinoamérica que no decidió suspender las clases de educación pública. (Sancho Más, F. J., Las nefastas consecuencias de no cerrar las aulas durante la pandemia en Nicaragua, Barcelona, El País, 2021).

¹⁴ Algún esfuerzo particular se realizó de parte del Magistrado Presidente del Tribunal Nacional Laboral de Apelación al declarar: “Los empresarios pueden diseñar sus estrategias para protegerse de esta pandemia pero siempre cuidando que

Excepcionalmente podemos señalar la firma de un acuerdo entre representante de trabajadores y empleadores de empresas bajo el régimen fiscal de zonas francas, el MITRAB, y la Comisión Nacional de Zonas Francas, a través del cual se determinó como medida ante la COVID-19: a) adoptar indicaciones dadas por el Ministerio de Salud para evitar el contagio, b) otorgar permisos con goce porcentual de salarios, c) otorgar anticipos a cuenta de vacaciones, d) reducir jornadas de trabajo, e) impulsar el teletrabajo, f) realizar suspensiones temporales de contratos de trabajo, g) resolución de solicitudes de cancelación de contratos por el MITRAB en 48 horas, f) protección a los trabajadores de alto riesgo (adultos mayores, diabéticos, cardiópatas, hipertensos, con padecimientos pulmonares, cáncer o enfermedades que afectan el sistema inmune) y en estado de gravidez, que gozarán de salario en caso de interrupción del trabajo, entre otras medidas que estarían vigentes por el lapso de 30 días a partir del 24 de marzo del 2020, las que podían ser prorrogables.

COVID-19 Y EL DERECHO DEL TRABAJO NICARAGÜENSE

La falta de actuación gubernamental, el carácter acelerado de los contagios y la necesidad de proteger los puestos de trabajo, demandó de las empresas la implementación de medidas sobre la marcha, las que en nuestro contexto se perfilaban —la gran mayoría— como novedosas, sin previa práctica y en muchas ocasiones, desprovistas de fundamento legal, pues tenemos un ordenamiento jurídico incapaz de dar resolución a las nuevas situaciones que a diario se generan de las relaciones laborales¹⁵.

Es menester identificar cuáles han sido esas medidas, la motivación de su implementación y su sustento legal.

TRABAJO A DISTANCIA

La implementación del trabajo a distancia, a través de su modalidad “teletrabajo” fue una de las medidas más utilizadas a nivel mundial¹⁶, sobre todo en aquellos países que previo a la pandemia procuraban esta forma de organizar el trabajo como una manera de conciliar la vida laboral con la vida familiar, en tanto, para otros países significó la implementación acelerada de esta modalidad.

El cambio hacia el teletrabajo impulsado por la pandemia permitió a muchas empresas por un lado garantizar la salud y la seguridad de sus empleados y por el otro continuar operando¹⁷, siempre que la actividad a desempeñar y el lugar a efectuar el trabajo lo permitiese.

En algunos países de la región (Argentina, Chile, Costa Rica, México, Uruguay, etc.) se crearon leyes especiales o se reformaron las existentes para regular esta modalidad del trabajo; en Nicaragua, la

no se vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores, quienes no deben asumir las consecuencias de esta situación...ningún empleador puede aplicar medidas restrictivas o sancionatorias a los trabajadores por hacer uso del derecho de recibir atención médica y mucho menos contra aquellos que manifiesten síntomas respiratorios”. Redacción Central, Experto laboral advierte que empleadores no deben de violar derechos de trabajadores por covid-19, 2020.

¹⁵ Así indica la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua en sentencia No. 1054 del 2012 en su considerando VII: “ESTA SALA DE LO CONSTITUCIONAL es del criterio y la convicción de que el derecho formal y escrito del trabajo no tiene la capacidad de resolver taxativa y expresamente todas las situaciones de hecho que a diario se presentan o que pueden presentarse en la prestación de servicios subordinados...”

¹⁶ Considerada en España prioritaria sobre otras medidas como suspensiones de contratos o reducciones del tiempo de trabajo. (Rodríguez Cardo, I. A, Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por la Covid-19: la experiencia española, Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho de empleo, 2021, 147-180.)

¹⁷ Vallecillo Gómez, M. R, “El impacto de la covid sobre las relaciones de empleo y trabajo”, Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales, 2021, 79-100.

figura establecida por el *Código del Trabajo* (1996) es el trabajo a domicilio, la que dista de establecer los parámetros mínimos que regulen esta modalidad laboral¹⁸.

Previo a la pandemia era una figura prácticamente inexistente en el país, de hecho, es pertinente considerar que más allá de teletrabajo, lo implementando es trabajo remoto desde el domicilio de los trabajadores.

La falta de regulación específica de la materia y de los conocimientos doctrinales que caracterizan a esta figura, ha permitido que los empleadores que decidieron implementarla lo hagan unilateralmente, sin establecer los costos que se deberán asumir entre las partes, sin dejar claro el suministro de herramientas, sin señalar el tiempo de vigencia de la medida, entre otros requisitos indispensables para poner en práctica esta modalidad del trabajo.

Es importante señalar que el mayor peso del trabajo formal al 2020 en Nicaragua lo ostentan las actividades económicas de la administración pública con el 23.3% y la industria manufacturera con 21.2%¹⁹, sectores que no necesariamente se caracterizan por implementar una modalidad alterna de la tradicional del trabajo.

USO DE VACACIONES

El *Código del Trabajo* (1996) establece las vacaciones como una de las prestaciones a la que tienen derecho los trabajadores como contraprestación del trabajo efectuado. El artículo 76 de la mencionada norma regula las vacaciones como un derecho de los trabajadores, prestación que debe ser disfrutada y descansadas de manera continua. Se indica en la norma, que los trabajadores obtienen 15 días a cuenta de vacaciones por cada seis meses de trabajo ininterrumpido a un mismo empleador, debiéndose entender que las interrupciones por incapacidad al trabajo, permisos u otras causas justificadas, no interrumpen la suma de los días trabajados para obtener este derecho.

Con el objetivo de no afectar el pago de los salarios, modificar las jornadas de trabajo o suspender los contratos de trabajo, una de las primeras medidas tomadas por el sector privado, fue el de disponer de manera unilateral de las vacaciones de los trabajadores, medida que ya fue aplicada en la crisis del 2018 por la inasistencia del personal debido a falta de transporte o por obstaculización de los caminos, medida ante la cual y en esa circunstancia el MITRAB señaló que el empleador no puede disponer de las vacaciones de los trabajadores por caso fortuito y fuerza mayor²⁰.

Habría que identificar, que las vacaciones en Nicaragua, constituye un derecho de los trabajadores, sin embargo, quien dispone de ese derecho es el empleador, pues de conformidad al artículo 76 de la mencionada norma, es el empleador quien deberá de elaborar un calendario de vacaciones y darlo a conocer a sus trabajadores.

En cuanto al disfrute, es tendencia en nuestro contexto utilizar de una manera antojadiza este derecho, pues es aceptado que sea pagado de manera mensual a través de la configuración del salario prestacionado, también es aceptado que sean utilizadas a manera de permuta a cambio de no perder

¹⁸ Así Osejo Pineda, L. M, Relaciones laborales atípicas en Nicaragua, Managua, SENICSA, 2018, indica: “La única figura parecida que se encuentra prevista en el Código del Trabajo, es el trabajo a domicilio, sin embargo el teletrabajo difiere de aquel, porque consiste en el uso de las tecnologías de la información para desarrollar el trabajo en un lugar distinto de las instalaciones del empleador. El trabajo a domicilio no hace uso de las TICs, por lo tanto puede ser cualquier otra modalidad distinta al teletrabajo.”

¹⁹ Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, Anuario Estadístico 2020, Managua, 2021.

²⁰ Aburto Sánchez, Y, Comunicación personal dirigida a Parque Industrial Astro Nicaragua, S.A. en calidad de Dirección General de derechos colectivos y asesoría laboral del Ministerio del Trabajo, Managua, 2018.

el derecho a la indemnización por antigüedad en la que se exige un preaviso al empleador de la renuncia de 15 días.

De acuerdo al principio fundamental del derecho positivo laboral nicaragüense VI “Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad económica y social” y que el MITRAB fue parte de un acuerdo en el que de manera expresa se autorizó el uso del disfrute de las vacaciones a cambio de la no terminación de los contratos de trabajo, siendo un estado excepcional el derivado de la pandemia, esta medida se configura como una de las primeras a ser tomadas por los empleadores.

MODIFICACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

El artículo 56 del *Código del Trabajo* (1996) establece como medida derivada de disposición legal, acuerdo bilateral o decisión unilateral del empleador, la modificación de la jornada de trabajo, con la salvedad, de que los trabajadores, a pesar de laborar menos del tiempo del dispuesto en su jornada: “recibirán integro el salario correspondiente a la semana completa”.

Al igual que la medida anterior, el MITRAB²¹ en el 2018 estableció que los trabajadores que por falta de transporte se presenten a laborar en un horario distinto al pactado, el empleador no deberá descontar dicho tiempo ni del salario, ni a cuenta de vacaciones por situaciones que no son imputables al trabajador.

Nuevamente consideramos, que la pandemia originó un contexto especial, que permite llevar al límite los principios que custodian el derecho del trabajo, recordando que lo principal es garantizar el trabajo de las personas (especial atención lo que podría implicar la pérdida de derechos con el objetivo de tener un trabajo decente), por lo que, medidas que permiten modificar las circunstancias originales de la relación de trabajo, siempre y cuando sean vigente en concordancia con los efectos de la pandemia, deben ser toleradas por las autoridades administrativas y jurisdiccionales del trabajo.

REDUCCIÓN DE SALARIOS

Es evidente que la caída del consumo y de la actividad comercial ha generado grandes pérdidas para todas las empresas, las que se ven con serias dificultades para sostener el pago del salario de los trabajadores.

Entre las medidas que se han tomado desde el sector privado para evitar la cancelación del contrato del trabajo y muy de la mano con la modificación de las jornadas de trabajo, está la reducción de los salarios.

La modificación del salario a la baja, resultó por mucho tiempo en el país inamovible, no obstante, ya el TNLA a través de criterio jurisdiccional²² ha referido: “Por lo anterior concluimos que la norma del arto. 82 C.T. no le prohíbe a las partes modificar cuantas veces les convenga el salario...por lo que es lícito que en una relación laboral si se ha pactado un salario por unidad de tiempo, en el devenir de la misma esto puede modificarse...siendo dos requisitos los que se exigen...:1) Que la modificación sea estipulada por las partes, es decir, que sea el fruto del acuerdo de ambas partes; y 2) Que no menoscabe el salario mínimo del sector correspondiente.”, por lo que, siempre que las

²¹ Aburto Sánchez, Y, 2018.

²² Tribunal Nacional Laboral de Apelación, Sentencia No. 591, Managua, 2014.

partes acuerden la modificación del salario y el salario pactado no sea inferior al mínimo del sector correspondiente, estamos ante una medida de carácter previsional apegada a derecho.

SUSPENSIÓN COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO

Numerosas actividades productivas y buena parte de los servicios públicos, se vieron paralizados producto de las medidas de urgencias tomadas por los Estados, lo que posibilitó la suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor.

En el caso nicaragüense, para el Tribunal Nacional Laboral de Apelación —máxima autoridad jurisdiccional del derecho del trabajo y de la seguridad social, a continuación TNLA— la determinación de la pandemia como caso fortuito o fuerza mayor resulta irrelevante²³ para el derecho del trabajo, pues la consecuencia es la misma, la posibilidad de conformidad al artículo 38, inciso d) del *Código del Trabajo* (1996) de suspender los contratos de trabajo debido a caso fortuito o fuerza mayor.

Los contratos de trabajo se pueden suspender individualmente o colectivamente, para el segundo supuesto la suspensión puede afectar a una parte de los trabajadores o puede ser total, siempre y cuando sea por las siguientes causas no imputables al empleador: la falta de materia de prima, el cierre de la empresa por orden de autoridad competente relativa a razones preventivas o correctivas en materia de higiene y seguridad, por razones técnicas o económicas y el ya mencionado caso fortuito o fuerza mayor.

Para todos los casos, a excepción del caso fortuito o fuerza mayor, resulta necesaria la aprobación de la suspensión por el MITRAB. Ante el caso fortuito o fuerza mayor, se procura el mutuo consentimiento entre empleador y trabajadores a través de una comisión bipartita, en la que, al llegar a un acuerdo positivo de la suspensión, el empleador **está en la obligación de pagar seis días de salarios a los trabajadores**. No existe límite al período máximo de suspensión de conformidad al derecho positivo, siendo criterio del MITRAB, autorizar suspensiones colectivas por un período no mayor de 60 días calendarios, prorrogables por un período más²⁴.

CANCELACIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJOS

La medida menos deseada y la que debería ser considerada como de última instancia, es la cancelación de los contratos de trabajo, la que puede ser individual o colectiva, con diferentes consecuencias jurídicas para ambos casos.

La relación laboral de acuerdo al artículo 41 del *Código del Trabajo* (1996) puede terminar entre otros supuestos por la cesación definitiva de la industria, comercio o servicio basada en motivos económicos, legalmente fundamentados y comprobados por el MITRAB a través del procedimiento administrativo laboral oral. En caso de aprobación por el MITRAB, la única obligación del empleador es pagar: vacaciones no disfrutadas y décimo tercer mes proporcional²⁵. En la medida que en la

²³ Tribunal Nacional Laboral de Apelación, Sentencia No. 266, 2019: “En el caso del in. d) son conceptos del derecho común (fuerza mayor o caso fortuito), que en el derecho laboral son tomados sin alteración. Antiguamente se hacía mayor distinción entre estos términos, pero actualmente solo se atiende a sus efectos que, para el caso son los mismos: El impedimento a la ejecución del contrato derivado de un hecho imprevisible e inevitable. En el caso de autos, penetrar de forma insondable en los conceptos del caso fortuito y fuerza mayor lo consideramos innecesario...”

²⁴ López Moreno, J. P., *Guías de medidas laborales frente al COVID-19 en Iberoamérica*, tirant lo blanch, Bogotá, 2020, p. 170.

²⁵ Establece el artículo 42 del *Código del Trabajo* (1996): “Cualquiera sea la causa de terminación del contrato de trabajo, el empleador está obligado conforme la ley, a pagar al trabajador, o a quien corresponda en el caso del literal b), la parte proporcional de las prestaciones tales como vacaciones y décimo tercer mes.”

relación de trabajo se hayan agregado otros derechos a través del contrato de trabajo, reglamento interno, convenio colectivo, anexos al contrato, etc., deberán ser respetados por el empleador.

El empleador tiene la facultad de dar por terminada la relación laboral de manera individual, en cuyo caso, si el trabajador fuese contratado de manera indeterminada, se le deberá pagar una indemnización equivalente a 30 días de trabajo por cada uno de los primeros tres años y 20 días por los años siguientes, hasta un máximo de 5 meses de pago de indemnización.

OBLIGATORIEDAD O NO DE LA VACUNACIÓN

Desde el inicio de la pandemia, se comenzó a pensar en la posibilidad de creación de una vacuna que mitigara las consecuencias que la COVID-19 genera en las personas. Así, Rusia anunció Sputnik V, la empresa estadounidense Pfizer en conjunto con la empresa alemana BioNTech anunciaron el 90% de efectividad de su vacuna; en noviembre de 2020, la empresa estadounidense Moderna anunció el 94% de efectividad en su vacuna, en fin, los distintos esfuerzos realizados permitían prever una vacunación efectiva ante el virus; desde ese momento se comenzaron a generar opiniones en cuanto a la obligatoriedad de la vacunación, opiniones que como no podría de ser de otra manera, alcanzaron el ámbito del derecho del trabajo.

Son varias las interrogantes que se integran cuando tratamos de dar una respuesta a la obligación o no de los trabajadores, pasando por derechos inespecíficos, derechos de control de la organización empresarial, garantía a un trabajo libre de riesgos, etc.

Es lógico que al plantearnos esta pregunta, tengamos en cuenta en primer lugar²⁶ derechos fundamentales del trabajador, como su libertad en sus diversas variantes, intimidad, protección de datos personales, etc.

Lo segundo que se debe a tomar en consideración son aquellos derechos fundamentales de quienes se ven afectados por la decisión de no vacunación como lo pueden ser compañeros de trabajo, representantes de trabajadores y empleadores, a quienes se les trasgrede tener derecho a un lugar seguro de trabajo, a su integridad física y psíquica y a su vida.

Los aspectos relativos a los poderes empresariales, no pueden ser dejados a un lado; existe obligación del trabajador de acatar instrucciones, sujeción en consonancia con los poderes de organización, dirección y control que ostenta el empleador

La respuesta al planteamiento claro está, será conforme al derecho positivo de cada país y a las políticas que se hayan tomado en torno de la pandemia. Para el caso de Nicaragua, en que el hemos recalcado no se han dado lineamientos específicos, primará de manera general, con respecto a la obligación de vacunarse de los ciudadanos, lo establecido en el artículo 32 de la Constitución: “Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe.”, garantizándose la libertad en la elección de las personas.

En el caso que no se encuentre ninguna disposición legal que mandate la obligación de vacunación de los ciudadanos o trabajadores en particular y tomando en cuenta derechos igualmente constitucionales (derecho a la salud, derecho a la salud en el trabajo), estamos ante una posible colisión de derechos entre el personal que no quiera vacunarse y sus compañeros de trabajo o representantes de los empleadores, procediendo a realizar un examen de ponderación a través del test de proporcionalidad para encontrar una respuesta, encontrando como muy probable que de acuerdo a

²⁶ Rosenbaum Carli, F, La vacunación ¿obligatoria? contra el coronavirus en el ámbito del trabajo, 2021.

la dimensión de la pandemia y las consecuencias para la población de la no vacunación, que la limitación de derechos fundamentales (principio negativo de legalidad) sea justificada, racional y proporcional.

En cuanto al grado de responsabilidad que involucra a los actores, el trabajador de cumplir con las órdenes del empleador y el empleador de ser responsable de garantizar un ambiente de trabajo seguro, debemos señalar que para el primer caso, las órdenes a cumplir no deben de vulnerar ni atentar contra derechos de las personas, en tanto el empleador, pareciera más encaminado a que su responsabilidad quede limitada a garantizar medidas de prevención temporal tales como el distanciamiento social, el uso de cubrebocas, el lavado de manos, etc.

COVID-19 Y EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL NICARAGÜENSE

La protección social jugó en diversos países un papel importante ante las consecuencias derivadas de la pandemia, garantizado: 1) cobertura al desempleo, 2) acción protectora calificada para los trabajadores que contrajeran la enfermedad y 3) garantizando ingresos mínimos, etc., ninguna de estas medidas fue llevada a cabo por el régimen general del seguro social en el país, pues no existen prestaciones frente al desempleo a través de la técnica del seguro social, no hay garantías de ingreso mínimo vital y las prestaciones económicas, de servicio y médicas de las personas que contraían la COVID-19, no fueron tratadas de manera excepcional, a pesar de esto, es incuestionable el rol que jugó el sistema del seguro social, gestionado en Nicaragua por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, a continuación INSS, en la atención a la salud de los trabajadores, en el mantenimiento de sus ingresos y en la protección de los supérstites con vínculos y dependencia económica.

NATURALEZA DE LA CONTINGENCIA

La COVID-19 a nivel nacional fue tratada como una enfermedad común. Si bien existe la *Ley de Adición de Riesgos y Enfermedades Profesionales a la Ley No. 185, Código del Trabajo* (2004) no existieron planes de las instancias competentes (INSS, MITRAB y Ministerio de Salud) en determinar la COVID-19 como enfermedad profesional, flexibilizando así el acceso a las prestaciones del seguro social, ni siquiera como estímulo al personal de salud²⁷, al personal de transporte, en fin, a todo aquel personal que por razones de su actividad, se enfrentaban a diario a la posibilidad de contagio.

ACCIÓN PROTECTORA ANTE LA COVID-19

El régimen general los trabajadores, se regula a través de la *Ley de Seguridad Social* (2022)²⁸, ofreciendo como parte de su acción protectora los seguros de: enfermedad y maternidad (prestaciones a corto plazo), invalidez, vejez y muerte (prestaciones a largo plazo) y riesgos profesionales (prestaciones a corto y largo plazo). Para el caso de las consecuencias generadas por la COVID-19 en materia de seguridad social, interesaban las prestaciones derivadas del seguro de enfermedad y maternidad (prestación económica por incapacidad al trabajo, cobertura médica²⁹ y subsidio de funeral) y las del seguro de muerte (pensiones a los beneficiarios).

²⁷ En España, por ejemplo, la COVID-19 fue considerada contingencia de origen profesional para el personal sanitario, sin necesidad de demostrar una relación de causalidad con el trabajo.

²⁸ Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley de Seguridad Social, Managua, 2022.

²⁹ En Nicaragua, la asistencia sanitaria se dispensa a través de tres regímenes: contributivo (los asegurados que cotizan al seguro social), no contributivo (acceso universal a la salud) y voluntario (financiado por los usuarios).

La COVID-19 enfermedad infecciosa que provoca situaciones incapacitantes de diferente intensidad³⁰ para que fuese protegida por el seguro de enfermedad, precisa la concurrencia de los siguientes factores:

1. que el COVID-19 implique una alteración del estado de salud del trabajador, de tal naturaleza y gravedad que le incapacite para realizar su actividad laboral,
2. que dicha incapacidad tenga una duración temporal, y
3. que la existencia de la enfermedad, así como su incidencia en la capacidad laboral del trabajador, sea constatada y certificada por instituciones proveedoras del servicio de salud contratadas por el INSS, para garantizar a sus asegurados la asistencia médica³¹.

Aun cuando la COVID-19 no alterara la salud del asegurado, por razones de prevención de contagio, fue necesario otorgar períodos de incapacidad al trabajo, suspendiendo el contrato trabajo y exonerando de la obligación del empleador de abonar los salarios³².

En caso de fallecimiento de los asegurados activos o pensionados, tendrán derecho a pensión del seguro de muerte sus beneficiarios: cónyuge, conviviente, hijos menores de 15 años y mayores de 15 hasta los 21 años siempre que demuestren aprovechamiento de estudio, así como ascendientes u otros familiares, siempre que logren demostrar períodos de convivencia en el mismo núcleo familiar y dependencia económica.

CONCLUSIONES

Las medidas tomadas en el país desde la perspectiva laboral —pues vemos que en materia de seguridad social no se propuso algo extraordinario—, carecieron de la oportunidad de haber sido probadas, por lo que, no se tuvo la oportunidad de profundizar en sus ventajas y desventajas, pues se configuraron con el objetivo de mitigar las terribles consecuencias que se perfilaban de la pandemia.

Consideramos que el trabajo remoto llegó para quedarse en las instituciones que lo pusieron en práctica, no obstante, se debe realizar una mayor labor inspectiva para verificar que los derechos fundamentales de los trabajadores no se están viendo transgredidos.

En el trabajo a distancia elementos como: asunción de costos, suministros de herramientas, control y vigilancia, desconexión digital, accidentes de trabajo, etc., no deben ser dejado al arbitrio de las partes. Estimamos lejana una reforma laboral que establezca las garantías mínimas que requiere el trabajo del siglo XXI, por ello, deberán ser las autoridades administrativas y jurisdiccionales los garantes de condiciones dignas de trabajo.

Medidas relativas a la salud e higiene en el trabajo como el constante lavado de manos, distanciamiento social, toma de temperatura, uso de alcohol, entre otras, paulatinamente quedarán en desuso.

³⁰ Díaz Mordillo, M. A, La respuesta del sistema prestacional frente al reto COVID-19, e-Revista Internacional de la Protección Social, 2021.

³¹ Es importante destacar que esta institución proveedora del servicio de salud, contratada por el INSS y por el cual se paga un per cápita por cada asegurado afiliado de C\$461.54 (USD 12.89) es elegida por el asegurado. Con el inicio de la pandemia, el Ministerio de Salud designó hospitales en los que las personas diagnosticadas con la enfermedad debían ser tratadas, limitando el derecho de los asegurados de ser atendidos por la institución proveedora del servicio.

³² El contrato de trabajo se encuentra suspendido de acuerdo a lo indicado por el art. 37.b) del *Código del Trabajo* (1996), asumiendo el seguro social el 60% del salario del trabajador, no existiendo obligación legal de **empleador a pagar el complemento de la remuneración**, exceptuando los casos del trabajo doméstico (artículo 151.2 de la referida norma).

Otras como el uso obligatorio de mascarillas en el centro de trabajo, podrán quedar a merced del empleador en virtud de su derecho de dirigir y controlar el trabajo, lo que en principio podría suponer conflicto con el derecho a la imagen y a la libertad de las personas, no obstante, a través de la disciplina laboral el empleador podrá disponer que como complemento al uniforme, se deberá usar mascarillas de manera obligatoria, debiendo en este supuesto de garantizar al trabajador las mascarillas para su uso. Medida que deberá ser exigida sobre todo en aquellos puestos de trabajo donde no se pueda mantener distancia o se esté atendiendo a público.

Tras más de dos años de la pandemia, los casos de contagio, hospitalización y fallecimiento van disminuyendo a nivel global, lo que ha provocado que la mayoría de los países relajen las medidas tomadas al inicio de la pandemia. Actualmente, la principal estrategia ante la COVID-19 radica en la vacunación de la población, alcanzando el país un 72.20% de la población vacunada al 06 de mayo del 2022³³.

Los países de la región como Costa Rica, El Salvador y Panamá han prescindido de la presentación de seguros médicos y de pruebas negativas para ingresar a sus territorio, Costa Rica dejó de exigir los certificados de vacunación para el acceso a espacios concurridos, en Panamá y El Salvador el uso de mascarillas ya no es obligatorio; en tanto en Guatemala, Honduras y Nicaragua se continua exigiendo la presentación de tarjeta de vacunación o de examen negativo de contagio para acceder a su territorio.

A nivel nacional no se establecieron medidas oficiales para evitar la propagación del virus, fue la población y el sector privado el que incentivó el uso de mascarillas —cada vez menos frecuente en público pero que continúa siendo exigido en establecimientos privados—, distanciamiento social, lavado de manos, aplicación de alcohol, verificación de temperatura, etc.

A nivel económico, las tasas de inflación en marzo del 2022 se han duplicado respecto al año anterior, como consecuencia de los bloqueos relacionados con la COVID-19 (restricciones de fronteras de la mano de obra, interrupciones mundiales en la cadena de suministro, etc.) en 2020 y 2021, así como el conflicto bélico en Ucrania, todo esto está impactando en el nivel de vida de los hogares los que se están enfrentando a una perspectiva de deterioro de las finanzas personales.

En Nicaragua, según estadísticas del Banco Central³⁴ las actividades económicas con mayor repunte en el 2022 son: explotación de minas y canteras, hoteles y restaurantes, energía y agua, comercio, intermediación financiera y servicios conexos, construcción; en total son 14 actividades económicas que experimentaron un crecimiento equivalente al 4.7% en el mes de febrero del 2022 en comparación con 3% del 2021 para el mismo mes.

Luis Ernesto Alemán Madrigal

Doctorando en Derecho por la Universidad Americana y por la Universidad de Salamanca.
M.Sc en Derecho Laboral y de Seguridad Social, Derecho de Empresas y Dirección y Gestión en los Sistemas de Seguridad Social. Profesor pregradual y posgradual en Universidad Centroamericana, Universidad Americana y Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua-León.

luis_e_aleman@hotmail.com / <https://luisalemanderecho.blogspot.com/>
<https://orcid.org/0000-0003-3318-6967>

³³ Expansión, Nicaragua-COVID-19-Vacunas administradas, 2022.

³⁴ La Prensa, Actividad económica crece 6.1% a febrero. Estos son los sectores en repunte, según el BCN, 2022.

* El presente artículo se presentó como comunicación en el Congreso Internacional «La Industria 4.0 y la COVID-19: una visión interdisciplinaria», celebrado en Cartagena el día 24 de mayo del 2022.

Lista de Referencias

- Aburto Sánchez, Y, Comunicación personal dirigida a Parque Industrial Astro Nicaragua, S.A. en calidad de Dirección General de derechos colectivos y asesoría laboral del Ministerio del Trabajo, Managua, 2018.
- Álvarez, W, Empresas turísticas piden al régimen de Ortega un “salvavidas” económico por el Covid-19, o se irán a la quiebra, La Prensa, 2020. Recuperado de <https://www.laprensani.com/2020/03/26/economia/2655884-empresas-turisticas-piden-al-regimen-de-ortega-un-salvavidas-economico-por-el-covid-19-o-se-iran-a-la-quiebra>
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Código del Trabajo, Managua, 1996.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley de Adición de Riesgos y Enfermedades Profesionales a la Ley No. 185, Código del Trabajo, Managua, 2004.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley de Seguridad Social, Managua, 2022. Expansión, Nicaragua-COVID-19-Vacunas administradas, 2022.
- Díaz Mordillo, M. A, La respuesta del sistema prestacional frente al reto COVID-19, e-Revista Internacional de la Protección Social, 2021.
- Funides, Nicaragua. Informe de coyuntura. Abril 2020. 2020.
- Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, Anuario Estadístico 2020, Managua, 2021.
- La Prensa, Actividad económica crece 6.1% a febrero. Estos son los sectores en repunte, según el BCN, 2022, recuperado de <https://www.laprensani.com/2022/04/28/economia/2986883-actividad-economica-crece-6-1-a-febrero-estos-son-los-sectores-en-repunte-segun-el-bcn>
- La Prensa, OMS revela que en Nicaragua murieron más de 12,000 personas por covid-19, como mínimo, 2022. Recuperado de <https://www.laprensani.com/2022/05/06/nacionales/2990283-oms-revela-que-en-nicaragua-murieron-mas-de-12000-personas-por-covid-19-como-minimo>
- López Moreno, J. P, Guías de medidas laborales frente al COVID-19 en Iberoamérica, tirant lo blanch, Bogotá, 2020.
- Ministerio de Salud, Nota de prensa Ministerio del Poder Ciudadano para la Salud. Situación del coronavirus al 26 de abril del 2022, 10:00 A.M. informe semanal. 2022. Recuperado de <https://www.minsa.gob.ni/index.php/112-noticias-2022/7387-nota-de-prensa-ministerio-del-poder-ciudadano-para-la-salud-situacion-del-coronavirus-al-26-de-abril-2022-10-00-a-m-informe-semanal>
- Organización Internacional del Trabajo, COVID-19 y el Mundo del Trabajo: Punto de partida, respuesta y desafíos en Nicaragua, Nota país, Nicaragua. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_755524.pdf
- Organización Mundial de la Salud, COVID-19: cronología de la actuación de la OMS, 2020, Recuperado de <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>
- Organización Panamericana de la Salud, El exceso de mortalidad asociada a la pandemia de la COVID-19 fue de 14,9 millones de muertes en 2020 y 2021, 2022, Recuperado de <https://www.paho.org/es/noticias/5-5-2022-exceso-mortalidad-asociada-pandemia-covid-19-fue-149-millones-muertes-2020-2021>
- Osejo Pineda, L. M, Relaciones laborales atípicas en Nicaragua, SENICSA, Managua, 2018.
- Redacción Central, Experto laboral advierte que empleadores no deben de violar derechos de trabajadores por covid-19, 2020. Recuperado de <https://nuevaya.com.ni/experto-laboral-advierte-que-empleadores-no-deben-violar-derechos-de-trabajadores-por-covid-19/>
- Rodríguez Cardo, I. A, Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por la Covid-19: la experiencia española, Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho de empleo, 2021, 147-180.
- Rosenbaum Carli, F, La vacunación ¿obligatoria? contra el coronavirus en el ámbito del trabajo, 2021. Recuperado de https://federicorosenbaum.blogspot.com/2021/02/la-vacunacion-obligatoria-contrael.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+OpininYCrticaSobreElDerechoDelTrabajo+%28Opini%C3%B3n+y+cr%C3%ADtica+sobre+el+Derecho+del+Trabajo%29
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, Sentencia No. 1054, Managua, 2012.
- Sancho Más, F. J., Las nefastas consecuencias de no cerrar las aulas durante la pandemia en Nicaragua, Barcelona, El País, 2021

Secretaría Privada para Políticas Nacionales, Al pueblo de Nicaragua y al mundo. Informe sobre el COVID-19 y una estrategia singular. Libro blanco, 2020.

Tórres García, C, BID pronostica para Nicaragua una gigantesca ola de destrucción de empleos formales. Especialistas temen por el INSS, La Prensa, 2020. Recuperado de <https://www.laprensani.com/2020/05/02/economia/2669165-bid-pronostica-para-nicaragua-mortandad-de-empleos-formales-especialistas-temen-por-el-inss#:~:text=Una%20gigantesca%20ola%20de%20destrucci%C3%B3n%20masiva%20de%20empleos%20formales%20se,como%20consecuencia%20de%20la%20pandemia>

Tribunal Nacional Laboral de Apelación, Sentencia No. 591, Managua, 2014.

Tribunal Nacional Laboral de Apelación, Sentencia No. 266, Managua, 2019.

Vallecillo Gómez, M. R, “El impacto de la covid sobre las relaciones de empleo y trabajo”, Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales, 2021, 79-100.