Resolución: No. 031 - 008

COMISION DE APELACION DEL SERVICIO CIVIL. Managua, ocho de mayo del año dos mil ocho. Las ocho de la mañana.

VISTOS,
RESULTAS

El presente proceso disciplinario da inicio por memorando de fecha cuatro de octubre del año dos mil siete, dirigido al licenciado Gustavo Guzmán Guillén, Director de Recursos Humanos del Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI), firmado por el señor Oscar Chavarria, Responsable de Seguridad Interna, en el que solicita se le inicie proceso disciplinario al servidor público **WILFREDO MADRIGAL HUEMBES**, conforme el artículo 55 numeral 10 y artículo 38 numeral 5 de la Ley 476, por falta muy grave, adjuntando documentales tales como: Informe del Responsable de Servicios Generales, licenciado Abraham Bonilla, informes firmados por los servidores públicos: Pedro Celestino Acosta, Sergio López Artola, Juan Chavarría García, Juan Ramón Dávila y José Almendares Valle, quienes narran los hechos ocurridos el día treinta de septiembre del año dos mil siete a esos de las siete y cincuenta minutos de la mañana, copia de llamado de atención del día veinte de febrero del año dos mil dos, llamado de atención con fecha dieciocho de enero del año dos mil, informe de ausencia con fecha dieciocho de enero del año dos mil. Con fecha diez de octubre del año dos mil siete, el licenciado Gustavo Guzmán Guillén, Director de Recursos Humanos, del Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI), admite la solicitud de inicio del proceso disciplinario encontrando suficiente mérito y valora la falta como Falta muy Grave de conformidad al artículo 55 numeral 10 de la Ley 476 “Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa”. Por auto dictado a las siete y veinte minutos de la mañana del día diez de octubre del año dos mil siete, se convoca la integración de la Comisión Tripartita. Con fecha diez de octubre del año dos mil siete, se solicita a la Inspectoría General del Trabajo nombre un Inspector para conformar Comisión Tripartita. Con fecha diez de octubre del año dos mil siete, la Inspectora General del Trabajo, doctora Karla María Campuzano, nombró a la Inspectora del Trabajo Milena Quintero Hernández. Con fecha once de Octubre del año dos mil siete, el Director de Recursos Humanos licenciado Gustavo Guzmán Guillén delegó al licenciado Rafael Vicente Avendaño Bermúdez, para que lo representara en la constitución de la Comisión Tripartita. Con fecha quince de octubre del año dos mil siete, se le comunica al servidor público Wilfredo Madrigal Huembes que nombre a su representante para que integre la Comisión Tripartita. Con fecha dieciséis de octubre del año dos mil siete, el servidor público Wilfredo Madrigal Huembes, nombra como su representante al doctor Álvaro Leiva Sánchez, secretario de conflicto de la federación FEDETRASEP, para que lo represente en la Comisión Tripartita. Con fecha dieciséis de octubre del año dos mil siete y por razones de gestión sindical del doctor Leiva, nombró al joven Bismarck Evaristo Jalinas López, secretario fiscal del sindicato de empleados del Ministerio de Transporte e Infraestructura Andrés Castro (SEMITAC), para que lo represente en este acto de conformación. Por acta de las nueve de la mañana del día martes dieciséis de octubre del año dos mil siete, se conformó la Comisión Tripartita quedando integrada por: Milena Quintero Hernández, Representante del Ministerio del Trabajo, Licenciado Rafael Avendaño Bermúdez, Delegado de Recursos Humanos, por el Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI) y el señor Bismarck Evaristo Jalinas López, Representante del Trabajador, en la misma acta los miembros de la Comisión Tripartita acuerdan reunirse a las ocho de la mañana del día veintidós de octubre del año dos mil siete. Por auto dictado por la Comisión Tripartita a las nueve y diez minutos de la mañana del día dieciséis de octubre del año dos mil siete, se le hace entrega de copia del expediente al servidor público Wilfredo Madrigal Huembes, para que en el término de tres días hábiles alegue lo que tenga a bien. Por escrito presentado por el señor Álvaro Leiva Sánchez, representante del servidor público a las nueve y veinte minutos de la mañana, del día diecinueve de octubre del año dos mil siete, el servidor público alegó

lo que tuvo a bien. Por auto dictado a las diez y treinta minutos de la mañana del día veintidós de octubre del año dos mil siete, se abrió a prueba el presente proceso disciplinario por el período de ocho días, en el mismo auto la Comisión Tripartita acuerda reunirse el día cinco de noviembre del año dos mil siete, a fin de dictar resolución. Por escrito presentado por el representante del servidor público a las diez y quince minutos de la mañana del día treinta y uno de octubre del año dos mil siete, solicitó a la Comisión Tripartita ampliación del período probatorio. Las partes aportaron las pruebas que estimaron a bien. A las diez y cincuenta minutos de la mañana de día nueve de noviembre del año dos mil siete, la Comisión Tripartita dicta resolución y resuelve con lugar la cancelación del contrato individual del servidor público Wilfredo Madrigal Huembes. Por escrito presentado a las ocho de la mañana del día trece de noviembre del año dos mil siete, el servidor público Wilfredo Madrigal Huembes, apeló de la resolución dictada por la Comisión Tripartita. Por auto de las dos y cuarenta minutos de la tarde del día veintisiete de noviembre del año dos mil siete, la Comisión Tripartita admite el recurso de apelación. Por acta de las once y diez minutos de la mañana del día cuatro de diciembre del año dos mil siete, la Comisión de Apelación del Servicio Civil recepcionó el expediente. A la una y once minutos de la tarde del día seis de diciembre del año dos mil siete, el servidor público Wilfredo Madrigal Huembes presentó escrito de expresión de agravios ante esta Comisión. Por auto dictado a las diez y treinta minutos de la mañana del día siete de diciembre del año dos mil siete, la Comisión de Apelación radicó las diligencias. Mediante auto dictado a las diez de la mañana del día siete de Marzo del año dos mil ocho, la Instancia de Recursos Humanos convoca nuevamente a los miembros de la Comisión Tripartita, para tratar el caso del servidor público Wilfredo Madrigal Huembes, en cumplimiento de lo resuelto por esta Comisión en resolución No.007/008. Se amplió el período de prueba, se cito a los testigos, rola interrogatorio y constancia visible a folios 97 y 98 en el cuaderno de primera instancia. Se presentaron pruebas documentales consistentes en declaraciones juradas ante notario público, con las cuales la institución pretende demostrar que el servidor público Wilfredo Madrigal Huembes cometió la supuesta falta grave que se le imputa. En acta de las nueve de la mañana del día miércoles veintiséis de marzo del año dos mil ocho, los miembros de la Comisión Tripartita se reunieron con el objetivo de revisar el procedimiento y los términos propios de estos procesos disciplinarios a fin de evitar nulidades y mantener el debido proceso, asimismo acuerdan reunirse el día Jueves veintisiete de marzo del año dos mil ocho a las doce del medio día en la Sala de conferencias Isla de Ometepe de la Dirección General de Transporte Acuático del Ministerio de Transporte e Infraestructura, con el fin de dictar resolución en el proceso disciplinario. La Comisión Tripartita, dictó Resolución a las dos de la tarde del día veintisiete de marzo del año dos mil ocho, en la cual resuelve sin lugar la cancelación del Contrato Individual de Trabajo del servidor público Wilfredo Madrigal Huembes, agente de seguridad interna. Por escrito presentado a las tres y veinte minutos de la tarde del día veintiocho de marzo del año dos mil ocho, por el licenciado Álvaro Leiva Sánchez en su calidad de representante del servidor público Wilfredo Madrigal Huembes en el cual apela de la resolución dictada por la Comisión Tripartita. Por auto de las diez y treinta minutos de la mañana del uno de abril del año dos mil ocho, la Comisión Tripartita admite el recurso de apelación. Por acta de las tres y cincuenta minutos de la tarde del día cuatro de Abril del año dos mil ocho, la Comisión de Apelación del Servicio Civil recepcionó el expediente. A las ocho y veinte minutos de la mañana del día siete de abril del año dos mil ocho, la Comisión de Apelación radicó las diligencias. A las once y trece minutos de la mañana del día nueve de abril del año dos mil ocho, el servidor público Wilfredo Madrigal Huembes presentó escrito de expresión de agravios ante esta Comisión. Siendo todo lo relacionado y estando el caso por resolverse:

SE CONSIDERA

I.-Que conforme lo establecido en la Ley 476 “Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa” y el Decreto 87-2004 Reglamento de la Ley 476, todo proceso disciplinario instituido debe ajustarse a los términos y las formalidades estipuladas.

II.-Que lo no previsto en la Ley 476 y su Reglamento, se sujetará supletoriamente a lo establecido en el Código del Trabajo o el Código de Procedimiento Civil.-

III.- De conformidad con el artículo 16 de la Ley 476, se crea la Comisión de Apelación del Servicio Civil como un órgano de segunda instancia, encargado de conocer y resolver sobre los recursos administrativos presentados contra las resoluciones emitidas por las instituciones dentro del ámbito de la presente Ley. La Comisión de Apelación del Servicio Civil, una vez recepcionado el expediente de primera instancia, procedió a realizar su examen y después de analizar detenidamente todas las diligencias, ha llegado a la conclusión de que en su tramitación se han observado todas las solemnidades procesales que establece la Ley 476, Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, en consecuencia no hay nulidades que declarar.

IV.- Del escrito presentado por Señor Oscar Chavarrìa, responsable de seguridad interna del Ministerio del Transporte e Infraestructura (MTI), se desprende que el día domingo treinta de septiembre del año dos mil siete, a las siete y cincuenta minutos de la mañana, el servidor público WILFREDO MADRIGAL HUEMBES, tuvo una discusión en la entrada del MTI con un ciudadano que le prestó sus servicios de transporte en el taxi placa M-09386, que lo traslado a la Institución. Que el servidor público penetró a las instalaciones del MTI específicamente a la (Caseta Principal), sustrajo de la gaveta de la mesa un arma calibre 38 propiedad de la Institución, apuntó con el arma al taxero y amenazó con dispararle, por lo cual intervino el agente de vigilancia Juan Chavarrìa, desarmándolo, pero la discusión siguió y acto seguido sustrajo una pistola calibre nueve milímetros de la misma gaveta y procedió nuevamente con las amenazas de muerte en contra del ciudadano que le había prestado el servicio de taxi. Esto fue corroborado por las documentales firmadas por los señores Sergio López Artola, Juan Chavarría García, Juan Ramón Dávila, Jose Almendares Valle y Pedro Celestino Acosta, las que rolan del folio 36 al 40 de las diligencias creadas en primera instancia, documentales que no fueron desvanecidas por el representante del servidor público.

V.- Que el servidor público expresa en su **primer agravio** que la resolución dictada por la Comisión Tripartita le causa agravio, por no seguirse el proceso establecido en la cláusula 16 del convenio colectivo, la cual regula la creación de una comisión bipartita, para conocer de problemas de despidos. Al respecto, la Comisión de Apelación del Servicio Civil, deja establecidos los siguientes criterios: a) En ninguna etapa del proceso efectuado en primera instancia, se registra que el representante del empleado haya manifestado la necesidad de constituir de previo al proceso disciplinario estipulado en la Ley 476 y su Reglamento, la constitución de la comisión bipartita, como supuestamente lo regula el convenio colectivo en su cláusula número 16, si no, que lo hace en segunda instancia al momento de su expresión de agravios. Esta Comisión en reiteradas resoluciones ha dejado sentado, que los Miembros de la Comisión Tripartita, tienen la obligación y el deber de observar los procedimientos y términos establecidos en la Ley 476, con objetividad, atendiendo siempre el debido proceso en el marco del respeto a los derechos de las partes, manteniendo el profesionalismo, lealtad procesal y buena fe, evitando que sus actuaciones

acarreen nulidad de todo o parte de lo actuado. En consecuencia debe quedar establecido que los alegatos sobre derechos violentados, deben hacerse en tiempo y forma, ya que nuestro sistema legal no permite que se aleguen en segunda instancia acciones, o derechos, que no se alegaron en primera instancia, así, lo determinan los artículos 490 y 491 del Código de Procedimiento Civil. b) Desde el punto de vista laboral el convenio colectivo es ley entre las partes, en consecuencia empleador y empleados deben observar todas y cada una de sus regulaciones. Si el convenio colectivo determina la constitución de una comisión bipartita para ventilar problemas laborales surgidos de la relación laboral entre empleador y servidores públicos, para buscar un acuerdo consensuado y evitar el proceso disciplinario, debe hacerse de previo en base al principio de intangibilidad, recogido en el numeral VIII del titulo preliminar del Código del Trabajo, que establece que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la más favorable al trabajador (in dubio pro operario). c) Debe quedar claro que independientemente que estos procesos disciplinarios son de orden administrativos, como principio general del derecho, las partes están obligadas a probar su dicho, en el caso que nos ocupa, el representante del empleado no aportó como medio de prueba el convenio colectivo, en el que supuestamente está regulada la comisión bipartita. Por lo antes expuesto, ésta Comisión desestima el agravio planteado, por no haber motivos legales y racionales que lo sustenten.

VI.- Que el recurrente en su **segundo agravio,** plantea que la Comisión Tripartita ha conocido de un supuesto delito penal cometido por su persona que está clasificado en el Código Penal Nicaragüense como exposición de personas al peligro, lo cual no es de su competencia conocer, ni mucho menos determinar. Lo que se desprende de las pruebas aportadas es que el servidor público es empleado de vigilancia del MTI, por ende hay relación jurídica laboral entre la Institución y el servidor público, lo que le facilitó penetrar a las instalaciones de la institución, en segundo lugar goza de la confianza del resto de compañeros de trabajo, lo que le permitió sustraer dos armas de fuego y apuntar desde adentro de la institución al ciudadano que le brindo el servicio de transporte. En este sentido y sobre este particular, ésta autoridad concluye que frente a los hechos debidamente demostrados el servidor público violentó el artículo 55 numeral 10 de la Ley 476. Por lo antes indicado ésta instancia desestima el agravio planteado, por no haber motivos legales y racionales que lo sustenten.

VII.- Que en el **tercer agravio** el servidor público manifiesta que la resolución 002-008 dictada por ésta Comisión a las nueve y cuarenta minutos de la mañana del día del día cuatro de enero del corriente año, le causa agravio por que no determinó el tiempo para que se cumpliera y que de conformidad con el artículo 158 Pr, debió cumplirse en el término de las veinticuatro horas, que en consecuencia ya prescribió la acción. Que la falta del impulso procesal de parte de la Comisión Tripartita, lo obligó hacer uso del recurso de apelación por la vía de hecho. Al respecto ésta Comisión dejó sentada su posición en la resolución 007-008 de las diez de la mañana del día veintidós de febrero del año dos mil ocho, la que corre del folio setenta y ocho (f-78) al folio ochenta (f-80) de las diligencias creadas en primera instancia en la cual se dispuso en la parte resolutiva, que se continuara con la tramitación del proceso disciplinario dentro del término de tres días hábiles, para subsanar la nulidad y con testimonio de lo resuelto se remitieron los autos a la primera instancia. En el caso que nos ocupa, las diligencias del caso junto con la resolución 007-008, fueron recepcionadas por el licenciado Rafael Avendaño Bermudez, según se verifica con acta de recepcion de expediente de las diez y treinta minutos de la mañana del día seis de marzo del corriente año, la que rola en el folio ochenta y cinco (f- 85), reiniciándose nuevamente el proceso disciplinario por la Comisión Tripartita el día siete de marzo del año dos mil ocho, con la convocatoria que hace el licenciado Rafael Avendaño Bermúdez para la próxima reunión de la comisión tripartita, la que rola en el folio ochenta

y seis (f- 86). Por lo antes relacionado esta Comisión desestima el agravio planteado, por no haber motivos legales y racionales que lo sustenten.

VII.- Que el recurrente expresa en su **cuarto agravio** que la resolución recurrida lo agravia por cuanto la parte empleadora presentó hechos y pruebas testifícales contaminadas, al presionar a los testigos, para que declararan en su contra, de igual forma la parte empleadora no le permitió estar presente al momento que se rindieron las declaraciones testifícales, de los señores German Rolando Flores González (f- 102), Marcos Antonio Hernández Meza (f-103) y José Concepción Zamora Bucardo (f-105) dejándolo en total indefensión. Del análisis de los autos se verifica que las actas de declaraciones testifícales que rolan en los folios 102, 103 y 105 fueron firmadas por el declarante y los tres miembros de la Comisión Tripartita o sea que el representante legal del servidor público, Licenciado Álvaro Leiva Sánchez firmó y estuvo presente al momento de recibirse las declaraciones. En consecuencia ésta Comisión desestima el agravio planteado, por no haber motivos legales y racionales que lo sustenten.

VII. Que en el **quinto agravio,** el servidor público manifiesta que le causa agravios, que la resolución está fundamentada en pruebas que fueron presentadas fuera del término probatorio, ya que el artículo 328 del Código del Trabajo, dispone que las pruebas deben ser presentadas dentro del término probatorio, aunque las pruebas documentales son privilegiadas por que se pueden presentar en cualquier estado del proceso, el artículo 61 de la ley 476, claramente define que no presentar pruebas en tiempo y forma es equivalente a no tener sustento jurídico, por lo tanto no tienen razón de ser. El Código del Trabajo en su artículo 333 y el Código de Procedimiento Civil en su artículo 1136, determinan que las pruebas documentales son privilegiadas, ya que se pueden presentar en cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, en este sentido ésta Comisión constata que las pruebas documentales fueron recepcionadas en el periodo ordinario de pruebas y en el término extraordinario solicitado por el representante del servidor público y las pruebas testifícales fueron recepcionadas de acuerdo a lo ordenado en resolución 002-008 de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del día cuatro de enero del año dos mil ocho, antes de dictar la resolución de primera instancia. Con tales antecedentes ésta Comisión desestima el agravio planteado, por no haber motivos legales y racionales que lo sustenten.

VIII.- Que en el **sexto agravio,** el recurrente expone que la resolución recurrida, le causa agravio por que la Licenciada Milena Quintero Hernández, Inspectora del Trabajo y el Licenciado Rafael Avendaño Bermúdez, miembros de la Comisión Tripartita, presentaron sus conclusivos y dictamen final del caso, por escrito. Al respecto esta Comisión considera, que el hecho que los miembros de la Comisión Tripartita presenten sus consideraciones o conclusivos por escrito, no deslegitima el proceso, por cuanto están en su derecho de exponerlos de esa forma en el pleno de la Comisión, si así lo estiman conveniente, ya que los procedimientos laborales legalmente constituidos en nuestro país, son eclécticos o sea, tienen parte escritas y partes de forma verbal. Lo que si debe considerarse al momento de dictar la resolución, es que las consideraciones de hecho y de derecho que sustentan la motivación jurídica de la resolución, se hagan sobre la base de argumentos concensuados, donde la decisión de aplicar o no una sanción, se toma por mayoría de los miembros de la Comisión Tripartita y no de forma individual. Cabe establecer que en última instancia, lo que se plantea de forma particular en la resolución, es el voto razonado de quien disiente. Por lo antes indicado, esta Comisión desestima el agravio planteado, por no haber motivos legales y racionales que lo sustenten.

POR TANTO

De conformidad a los artículos 16, 17 de la Ley 476, Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa y artículos 17, 19 y 20 del Decreto No. 87-2004 “Reglamento de la Ley 476”. Los Suscritos Miembros de la Comisión de Apelación del Servicio Civil. **RESUELVEN: I.-** No ha lugar al recurso de apelación del que se ha hecho referencia**. II.-** Confírmese la resolución dictada por la Comisión Tripartita a las dos de la tarde del día veintisiete de marzo del año dos mil ocho, en la cual resuelve con lugar la cancelación del contrato individual de trabajo del servidor publico WILFREDO MADRIGAL HUEMBES. **III**.- De conformidad con el artículo 65 de la Ley 476 con ésta resolución se agota la vía administrativa interna. **IV.**-Que conforme acta número cinco, de las ocho de la mañana del diez de marzo del año dos mil ocho, la cual rola en el libro de actas que lleva la Comisión de Apelación del Servicio Civil en el año dos mil ocho, por unanimidad sus Miembros resolvieron, que para efectos legales, a partir del veintisiete de marzo al seis de junio del año dos mil ocho, las resoluciones y los autos dictados por la Comisión serán firmados, únicamente por dos de sus Miembros, por ausencia debidamente autorizada de la Doctora Miriam Argentina Ibarra Rojas. **V.-** Cópiese y notifíquese íntegramente esta resolución a las partes y con testimonio de lo resuelto vuelvan los autos a su lugar de origen.-