

# La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos<sup>1</sup>

Tomás Quintana López<sup>2</sup>

**Sumario:** I. ALGUNAS CLAVES DE LA EVOLUCIÓN. 1. Orígenes y desarrollo al amparo de las llamadas relaciones de sujeción especial. 2. Rectificación constitucional. 3. La evolución legislativa. II. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO. 1. Soporte competencial. 2. Sistema de integración normativa. 3. Personas responsables de la comisión de faltas disciplinarias. 4. Titularidad y principios de la potestad disciplinaria. 5. Infracciones. 6. Sanciones. 7. Prescripción. 8. Procedimiento disciplinario. A) *Garantía del derecho de defensa*. B) *Medidas provisionales*.

## I. ALGUNAS CLAVES DE LA EVOLUCIÓN

### 1. Orígenes y desarrollo al amparo de las relaciones de sujeción especial

Partiendo del hecho incontrovertible de que la integración de cualquier sujeto en una estructura organizativa, con independencia del tipo de organización de que se trate, exige su sometimiento a las reglas que regulan, en el más amplio sentido de la expresión, su funcionamiento, la potestad disciplinaria viene a ser la capacidad que ostenta quien dirige la estructura organizativa para castigar las conductas de aquellos que las contravienen, sobre la base de que con ellas eventualmente se puede poner en peligro o llegar a perjudicar la propia consecución de los objetivos que justifican la existencia misma de la organización.

Considerada, pues, la potestad disciplinaria como un instrumento de defensa de la propia organización, parece razonable admitir que los antecedentes de lo que hoy se concibe como tal deben ser muy remotos, de forma que se podría parafrasear el viejo brocárdico *ubi societas, ibi ius* para afirmar que donde hay, o, mejor, desde que

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación SEJ 2007-62586 del Ministerio de Educación y Ciencia.

<sup>2</sup> Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de León.

ha habido estructuras organizadas se han tenido que disciplinar las conductas de sus miembros mediante el ejercicio del poder.

De esta manera, no es extraño que algún autor haya reconocido los antecedentes del Derecho disciplinario en el mundo romano<sup>3</sup>; aunque seguramente sea más convincente afirmar que la aparición del mismo se produjo de la mano del Estado moderno, en la medida en que, como ha observado agudamente A. Nieto, el Príncipe va perdiendo la facultad de separar libremente a los servidores públicos, abriéndose paso la exigencia de grave y justa causa y, además, mediante un procedimiento<sup>4</sup>.

Vinculada la potestad disciplinaria, en su origen y primeros tiempos, como se deduce de lo anterior, a la progresiva inamovilidad en el cargo que van alcanzando los servidores públicos durante el Estado Absoluto, su evolución durante el siglo XIX estuvo ligada a los sucesivos intentos por racionalizar la función pública siguiendo fundamentalmente el modelo francés, modelo presidido por la relación estatutaria entre la Administración y el personal a su servicio<sup>5</sup>, pero a lo largo de esa centuria la evolución en España estuvo lastrada por las cesantías que solían suceder a cada cambio de gobierno; es decir, por la ausencia de una garantía de inamovilidad del servidor público frente a los vaivenes políticos, lo que suponía que prácticamente no fuera necesario el ejercicio de la potestad disciplinaria, aunque los diversos estatutos aprobados durante ese siglo consignaran, con mayor o menor precisión, las faltas en que los funcionarios podían incurrir, así como las sanciones correspondientes. Hubo que esperar al Estatuto aprobado por el Gobierno de D. Antonio Maura en 1918 para que, como regla general, la separación de los funcionarios se vinculara a la existencia de causa justa y previa instrucción de expediente, en el marco proporcionado por un régimen disciplinario y, en general, funcional, más completo<sup>6</sup>.

Tuvieron que pasar desde entonces casi cincuenta años para que, en un contexto marcado por la modernización de legislación administrativa española, fuera aprobado el Texto Articulado de la Ley de Bases de 20 de julio de 1963, mediante Decreto 315/1964, de 7 de febrero. De ese largo periodo de casi medio siglo que media entre el Estatuto de Maura y la conocida como Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (en adelante, LFCE), deben ser destacadas, como hito de esta síntesis evolutiva, las consecuencias que trajo la Guerra Civil española pues, en un ambiente de depuración de los efectivos de la Administración, el régimen disciplinario de los funcionarios y, en particular, la inamovilidad<sup>7</sup>, se vieron afectados de forma muy intensa, generando deplorables situaciones de pura arbitrariedad por razones políticas que la jurisdicción contenciosa

---

3 García-Trevijano Fos, J. A.: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III, Edersa, Madrid, 1970, p. 70.

4 Nieto García, A.: "Problemas capitales del Derecho disciplinario", RAP, n.º 63, pp. 44 y ss.

5 Marina Jalvo, B.: *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Lex Nova, 3.ª edición, Valladolid, 2006, pp. 33 y 34.

6 Para un análisis más exhaustivo de la época, con apoyo normativo y doctrinal, vid., Marina Jalvo: *El régimen...*, cit., pp. 37 a 41.

7 La inamovilidad de los funcionarios quedó suspendida por Ley de 2 de marzo de 1939.

administrativa tampoco pudo corregir, al menos en relación con los funcionarios de la Administración del Estado, pues por Ley de 27 de agosto de 1939 fue suspendido el recurso contencioso administrativo frente a actos del Estado, sin que el restablecimiento de aquél por Ley de 18 de marzo de 1944 llegara a permitir la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos en materia de personal, para la cual, sin embargo, se previó el llamado recurso de agravios, a resolver en el seno de la propia Administración, por el Consejo de Ministros, situación a la que no se puso fin hasta el año 1956 con la aprobación de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>8</sup>.

El periodo que se inicia en 1964 con la aprobación de la LFCE conoce la incorporación, asimilación y desarrollo en España de la doble categoría de relaciones posibles de la Administración con los particulares: las especiales de sujeción que mantiene la Administración con determinados sujetos a ella especialmente vinculados, por contraste con las relaciones que sustenta con la generalidad de los súbditos<sup>9</sup>, distinción de la que tardíamente, en relación con otros países europeos<sup>10</sup>, se hace eco la doctrina española, precisamente a finales de los años cincuenta y principios de los sesenta<sup>11</sup>, llegando, sin embargo, a tener una notable influencia en ésta<sup>12</sup> y en la propia jurisprudencia, experimentando en esta última un notable desarrollo, tanto desde el punto de vista cuantitativo, al llegar a admitirse como relaciones de supremacía especial las trabadas por la Administración con determinados colectivos, aunque poco tuvieran que ver con las que, de forma incontrovertible, se aceptaban como tales<sup>13</sup>, como desde el punto de vista cualitativo, al tenerse como normal en estos casos una considerable limitación de las garantías para los sujetos sometidos al ejercicio del *ius puniendi* de la Administración<sup>14</sup>, lo que venía a suponer una merma que afectaba a

8 García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, undécima edición, Thomson/Civitas, Madrid, 2008, p. 578.

9 Expresión traducida al español en las diversas ediciones del *Derecho Administrativo Alemán*, de O. Mayer, publicadas por De Palma, en Argentina, desde mediados del pasado siglo. Sobre O. Mayer, impulsor de la distinción entre ambas categorías, y el contexto socio político en el que se produce su obra, vid., Sosa Wagner, F.: *Maestros alemanes del Derecho público (I)*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 204 y ss.

10 Vid., Pérez Barrio, A.: "La nueva configuración de la potestad disciplinaria de la Administración. Sus límites", *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 13, p. 218.

11 Garrido Falla, F.: "Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas", *RAP*, n.º 28, pp. 11 y ss.; y Gallego Anabitarte, A.: "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la Administración", *RAP*, n.º 34, pp. 11 y ss.

12 Por todos, García de Enterría, E. Y Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, segunda edición, Civitas, Madrid, 1981, pp. 148 y 149, donde se lee: "(Sanciones disciplinarias) son aquellas que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación. Desde la perspectiva inversa podemos decir que la potestad disciplinaria es una potestad de supremacía especial –con lo que resalta la diferencia cualitativa con la potestad punitiva penal, que es característica de la supremacía general–, Este es el modelo más puro del género de las sanciones de autoprotección administrativa".

13 Pronto se pudieron contabilizar, además de las relaciones de los funcionarios con la Administración, las de los espectadores de las corridas de toros, las de los productores de vino integrados en una denominación de origen, las de los médicos con sus colegios profesionales. Vid., Chinchilla Marín, C.: "El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios", *REDA*, n.º 64, p. 555; nómina que después se fue ampliando, como ha estudiado Marina Jalvo: *El régimen...*, cit., p. 79.

14 Chinchilla Marín: "El nuevo régimen...", cit., p. 555.

colectivos enteros<sup>15</sup>, llegando a coincidir la expansión en España de las llamadas relaciones de sujeción especial precisamente con el momento en que en Alemania, lugar donde había surgido esa categoría de relaciones con la Administración, se produce una devaluación de la misma por obra de su Tribunal Constitucional (sentencia de 14 de marzo de 1972)<sup>16</sup>.

De esta manera, podríamos llegar a afirmar que durante años la Administración ha ejercido la potestad disciplinaria sobre aquellos colectivos integrados en la organización administrativa, señaladamente los funcionarios públicos, o simplemente próximos a la misma, tomando como soporte dogmático el reconocimiento de un poder inherente a la Administración para tutelar su propia organización y el mejor cumplimiento de sus fines, potestad capaz de proyectarse sobre los sujetos especialmente vinculados a ella con una intensidad superior que sobre cualesquiera otro particular, lo cual se venía a considerar como una consecuencia de la especial posición de sujeción en que se encontraban los sujetos de determinados colectivos frente a la Administración, lo que le permitía ejercer la potestad sancionadora con efectos de exclusiva trascendencia *ad intra* y con una considerable merma de las garantías para el expedientado.

## 2. Impulso constitucional

La aprobación de la Constitución española de 1978, como en tantos otros aspectos de nuestro ordenamiento jurídico, abrió nuevos horizontes al ejercicio de la potestad disciplinaria por la Administración y poco a poco se van descubriendo las garantías aportadas por la norma fundamental al nuevo orden sancionador mediante el reconocimiento de la reserva de ley, el principio de tipicidad, la irretroactividad de la norma sancionadora no favorable o el principio *non bis in idem*, garantías que, con el fundamento de las relaciones de sujeción especial, venían siendo desconocidas o limitadamente reconocidas por la Administración cuando actuaba su poder disciplinario, situación frente a la cual, debe advertirse, reaccionó la doctrina y la jurisprudencia, particularmente la del Tribunal Constitucional, aunque no lo hizo en la misma medida el legislador.

En efecto, han sido muy destacables los esfuerzos realizados por la doctrina para embridar las relaciones de sujeción especial con la doble pretensión de reducir, de un lado, el número de colectivos que por obra de la jurisprudencia se venían considerando incluidos en dicha categoría y de limitar, de otro, los efectos de su inclusión en ella, no tanto con la pretensión de hacer tabla rasa de las relaciones de sujeción especial

---

<sup>15</sup> Razonablemente, García Macho, R.: *Las relaciones de supremacía especial en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 155, pone de relieve la coincidencia en el tiempo entre la aceptación y desarrollo de la categoría de las relaciones de sujeción especial en España con la ausencia de derechos fundamentales.

<sup>16</sup> Huerga Lora, A.: *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, p. 175.

sino de someterlas al marco constitucional y, señaladamente, impregnar el ejercicio de la potestad disciplinaria por la Administración del respeto a los derechos fundamentales de los afectados<sup>17</sup>.

Por su parte, mientras la jurisprudencia de los tribunales, en general, continuaba anclada en la tajante distinción entre relaciones de supremacía general y especial, y seguía extrayendo de la misma consecuencias similares antes y después de ser aprobada la Constitución<sup>18</sup>, se puede afirmar que el Tribunal Constitucional fue modulan-

17 En esta línea, con posiciones no siempre coincidentes se sitúan destacadamente, Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz, A.: *Derecho público del Mercado de Valores*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, especialmente, pp. 136 y 137; Suay Rincón, J.: "Potestad disciplinaria", *Libro homenaje a José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, en especial, pp.1325 y ss.; García Macho, R.: *Las relaciones...* cit.; Castillo Blanco, F.A.: *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Civitas/CEMCI, Madrid, 1992, especialmente, pp., 113 y ss.; Lasagabaster Herrarte, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas/ Organismo Autónomo del Gobierno Vasco, Madrid, 1994; y López Benítez, M.: *Naturaleza y presupuestos de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas/Universidad de Córdoba, Madrid, 1994.

18 Así, la STS de 27 de enero de 1981 (Arz. n.º 293) afirma que "(...) *la actividad sancionadora de la Administración debe interpretarse con criterios diferentes cuando se refiere a funcionarios, contratistas y concesionarios –que son situaciones voluntariamente aceptadas– que cuando se refiere a administrados no cualificados, en ejercicio de poderes de policía general o especial que le estén atribuidos*", distinción a la que sirve de fundamento una argumentación difícilmente justificable, pero que repite durante años el alto tribunal, como, por ejemplo, en STS de 24 de octubre de 1984 (Arz. n.º 5141), en la cual se mantiene que: "(...) *el Derecho Disciplinario tiene un significado eminentemente ético, en cuanto su objetivo primordial, más que el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvaguardia del prestigio y dignidad corporativa y garantizar la correcta y normal actuación de los funcionarios en la doble vertiente del eficiente funcionamiento del servicio que les está encomendado, y de que su actividad como tales se desarrolle, siempre en el marco que le fija la ley, y por ello en el derecho sancionador predomina la valoración ética de la conducta subjetiva del funcionario, sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado que con su actuación haya podido causar (...)*", deduciendo de todo ello la fuerte modulación, merma o, incluso, inaplicación de los principios del derecho punitivo cuando se ejercita *el ius puniendi* frente a quienes están sometidos a una relación de sujeción especial, como, entre otras muchas, mantuvo la STS de 29 de diciembre de 1987 (Arz. n.º 9855), razonando que: "*el artículo 101.1 y 2 d) de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 (aquí aplicable) confiere competencia a los municipios para el gobierno y administración de los mercados municipales, pudiendo los Ayuntamientos aprobar reglamentos para el ejercicio de su competencia en esta materia conforme a los artículos 108, 109.1, 110 y 111 de la misma Ley en relación con el 5.º 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955; habiéndose de considerar redactado con tal cobertura legal el citado reglamento de régimen Interior de los Servicios de Mercados Centrales y Matadero del expresado polígono ya que su fin es organizar el funcionamiento interno de esa Unidad Alimentaria como expresan los artículos 1.º y 2.º del mismo y se infiere de su global contenido; habiéndose de entender también, atendiendo a su aludido objeto, que no va dirigido a todos los ciudadanos en cuanto tales, sino solamente a los que intervienen de una u otra forma en la prestación del servicio público del Mercado, lo cual genera una relación de sujeción especial de dichos cualificados ciudadanos respecto a la Administración, puesto que la misma no actúa en el ámbito de su supremacía ni en uso de su "potestas", sino en un marco de acción directamente encaminado a la organización de los servicios públicos; y esto es lo que hace legalmente posible un Reglamento como el examinado en el que su Título IV incluye definiciones de infracciones y de penalidades para los infractores, sin que a pesar de ello le sea aplicable la reserva de Ley establecida en el artículo 25.1 de la Constitución, porque como declaran las Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de enero y de 7 de abril de 1987, en el seno de estas relaciones de sujeción especial la reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material en cuanto expresivas de una capacidad de autoorganización que las distingue del "ius puniendi" genérico del Estado, lo cual determina que no sea aplicable a dicho Título IV la doctrina proclamada con carácter general por el propio Tribunal Constitucional (...) sobre la exigencia de Ley formal habilitante para el ejercicio de las potestades punitivas y sancionadoras de la Administración Pública y para la tipificación de las conductas sancionables".*

do el rigor con que inicialmente acogió la distinción entre ambos tipos de relaciones y, consecuentemente, los efectos de la misma. En este sentido deben ser recordadas dos sentencias del supremo intérprete de la Constitución, separadas por seis años y, como veremos, separadas también en los fundamentos que contienen.

La primera es la STC 66/1984, de 6 de junio, la cual, con referencia al ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración frente a un promotor de viviendas de protección oficial, es decir, en el marco de lo que llega a considerar como una relación de sujeción especial, afirma que: *“se trata, como se ha visto, de unas sanciones diferenciadas cualitativamente de las que dentro del complejo mundo de las sanciones, no conducibles a una categoría única y a tratamientos uniformes, se orientan a la protección del orden general, próximas a las punitivas y reclamadoras, en línea de principios, de garantías que, teniendo su inicial campo de acción en el punitivo, son extensibles al sancionador que hemos visto, en la medida que la afinidad material lo exija. Constituiría un exceso, desconocedor de la diferencia cualitativa de las sanciones de que se trata en este recurso, que pretendiera trasladarse a ellas un conjunto de principios que es obligado en el caso de aquellas en que, por su afinidad con las punitivas, son otras las reglas”*. En definitiva, lo que el Tribunal Constitucional reconoce en esta sentencia como diferencia cualitativa entre el orden sancionador en las relaciones de sujeción general y especial se traduce en la aplicación a la potestad sancionadora general de las garantías inherentes a los principios punitivos del Derecho penal y la inaplicación de éstas al ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración en las relaciones de supremacía especial, porque esto *“constituiría un exceso”*.

El segundo pronunciamiento a considerar es la STC 61/1990, de 29 de marzo, dictada en amparo frente a una sanción de revocación de licencia para desarrollar la actividad de detective privado, en la cual se mantienen afirmaciones como las siguientes: *“hay que admitir, pues, en el caso, la naturaleza sancionadora de la medida, sin que la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, ya en sí misma imprecisa, pueda desvirtuar aquella naturaleza sancionadora del acto administrativo y sin que, por lo demás, y esto es más importante, pueda dejar de considerarse al respecto la posibilidad de que dicho acto incida en los derechos del administrado... con el riesgo de lesionar derechos fundamentales (...) Una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia o virtualidad. No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo. Y siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano. Otra cosa es que esos requisitos permitan una adaptación –nunca supresión– a los casos e hipótesis de relación Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción”*.

Con esta sentencia, el Tribunal Constitucional sin recurrir ya a la radical distinción cualitativa entre las relaciones de supremacía general y especial, que hasta en-

tonces había afirmado<sup>19</sup>, de manera más acorde con los tiempos y tendencias emergentes<sup>20</sup>, abre el camino a una desnaturalización de la distinción entre ellas, pues en el marco de ambas relaciones la Administración debe ejercer la potestad sancionadora respetando los principios que presiden el *ius puniendi* estatal, resultando admisible, no obstante, la adaptación de dichos principios, surgidos y desarrollados por el Derecho penal, al ámbito administrativo sancionador, incluido el disciplinario, si bien en este caso esa adaptación, sin que pueda llegar –parafraseando al propio Tribunal Constitucional– a relativizarlos a riesgo de suprimirlos, deberá ser acorde con el grado de sujeción que vincule en cada supuesto al administrado con la Administración; de lo que ha de deducirse que no hay un único tipo de relación de sujeción especial al que, por la sola invocación del *nomen*, habría que aplicar un régimen disciplinario en el que estuvieran ausentes o, incluso, fuertemente moduladas las garantías que ofrece el Estado de Derecho frente a la acción punitiva del Estado, sino que hay tantas relaciones de sujeción especial como exigencias de especial sometimiento se deriven de los intereses jurídicos que se encuentran bajo la tutela de la Administración, los cuales deben ser ponderados conjuntamente con los principios que enmarcan el poder punitivo del Estado (legalidad, tipificación, irretroactividad, prohibición de la doble sanción...) para adecuarlos de tal forma que, sin merma de éstos, se permita a la Administración ejercer la potestad disciplinaria sobre aquellos sujetos especialmente vinculados en aras de la defensa *in extenso* de su propia organización.

### 3. La evolución legislativa

Los esfuerzos realizados por la doctrina y por la jurisprudencia desde los primeros años de vigencia de la Constitución para ajustar el ejercicio de la potestad disciplinaria a los principios punitivos del nuevo orden no se han visto correspondidos en igual medida por parte del legislador, al menos en lo referente al poder disciplinario de la Administración sobre sus funcionarios.

<sup>19</sup> De “*rectificación espectacular*” ha sido calificada la doctrina que incorpora la STC 61/1990, de 29 de marzo; vid., García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso...*, cit., p. 171; siendo acogida desde el primer momento muy positivamente, así, poco después de ser dictada, vid., Castillo Blanco, F.: *Función pública y poder...*, cit., p. 146, con referencia a la doctrina que el máximo intérprete de la Constitución venía manteniendo, manifiesta que “*esta línea jurisprudencial del TC ha venido a ser superada por la Sentencia 61/1990, que se inscribe en una más acorde con lo aquí expuesto*”. La continuidad de la línea jurisprudencial iniciada en 1990 por el máximo intérprete de la Constitución se mantiene firmemente hasta nuestros días; así nos lo recuerda la STC 162/2008, de 15 de diciembre, en la cual, con apoyo en otras precedentes (SSTC 234/1991, de 10 de diciembre; 26/2005, de 14 de julio; y 229/2007, de 5 de noviembre), podemos leer que “*las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa relación (...)*”.

<sup>20</sup> Vid., Lozano Cutanda, B.: *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1990, p. 45.

En efecto, tomando como primera referencia el conjunto de previsiones en materia de disciplina que contenía la LFCE, se advierte que ésta, pese a prever faltas muy graves, graves y leves, solo tipificó las primeras (artículo 88), remitiendo la fijación de las graves y leves al ejercicio de la potestad reglamentaria, para lo que este precepto remisorio, el artículo 89, se limitó a establecer una serie de criterios en aras a la determinación reglamentaria de la gravedad o levedad de las faltas, cosa que se llevó a cabo mediante el Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, por el que se estableció el régimen disciplinario de los funcionarios<sup>21</sup>. A las faltas muy graves de tipificación legal y a las graves y leves de determinación reglamentaria, el artículo 91 de la propia LFCE anudó las correspondientes sanciones.

Del sistema utilizado por el legislador de 1964 volvió a hacer uso el redactor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante, LMRFP), norma que se limitó a derogar el artículo 88 de la LFCE y a tipificar las faltas muy graves (artículo 31.1), por lo que dejaba subsistente no sólo la citada regulación reglamentaria de 1969, sino el sistema mismo de determinación por vía reglamentaria de las faltas graves y leves de que había hecho uso el artículo 89 LFCE, sistema que se basaba en una disposición remisorio para la determinación mediante reglamento de las faltas graves y leves, a la vez que disponía unos simples elementos o criterios que el titular de la potestad reglamentaria tenía que atender y fijar en su cumplimiento, mediante reglamento, las faltas graves y leves, sistema de remisión cuya vigencia, a la vista de la STC 83/1984, de 24 de julio, ya en el momento en que se aprueba la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, albergaba dudas debido al carácter incondicionado de la remisión<sup>22</sup>.

Pese a las dudas de constitucionalidad que pudo suscitar la regulación reglamentaria del régimen sancionador de los funcionarios por la razón a que se acaba de hacer referencia, lo cierto es que por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, fue aprobado el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (en adelante, RRDFAE). De su contenido, más allá de la reiteración de las faltas muy graves previstas por el artículo 31 de la LMEFP y de las sanciones contempladas en el artículo 91 de la LFCE, lo más destacable a nuestros efectos es la regulación *ex novo* de un procedimiento sancionador y de la tipificación de las sanciones graves y leves a partir de la débil cobertura que proporcionaba el artículo 89 de la propia LFCE, lo que pone de manifiesto que el legislador en 1986 seguía admitiendo la existencia de severos límites al principio de legalidad cuando se trataba de estable-

---

21 Tan amplia remisión normativa y el resultado de la misma, la citada norma reglamentaria de 1969, encontró el respaldo de la STS de 25 de noviembre de 1983 (Arz. n.º 6868), después de confrontar su contenido con el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957.

22 Vid., Marina Jalvo: *El régimen disciplinario ... cit.*, p. 138, autora que oportunamente advierte que la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 1984 mantiene que “las deslegalizaciones o amplias remisiones incondicionales de la Ley al Reglamento para la creación *ex novo* de sanciones o infracciones deben entenderse derogadas por la Constitución”, sentido en el que también se pronuncia la STC 42/1987, de 7 de abril.



cer las normas reguladoras de la potestad disciplinaria de los funcionarios, lo que se venía a considerar como una consecuencia inherente a la relación de sujeción especial de éstos frente a la Administración.

Al mantenimiento de esta situación también contribuía la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en la medida en que su artículo 127.3, al margen de lo que propugnaba la doctrina ya en el momento de su aprobación, sustrae la aplicación de los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador, que regula en sus artículos 127 a 138, del ámbito del ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ella por una relación contractual<sup>23</sup>, principios que abrieron el camino a la adecuación de la normativa reguladora de la potestad sancionadora general a las exigencias constitucionales, tal y como ya entonces había ido desvelando el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia. Si embargo una interpretación literal del citado artículo 127.3 LRJPAC, que seguramente, incluso entonces, hubiera sido incorrecta, pues al fin y al cabo se trata de principios que emergen de la propia Constitución para dirigir el ejercicio de la potestad sancionadora –por lo tanto, también la disciplinaria– de la Administración<sup>24</sup>, habría privado de virtualidad a dichos principios para el ejercicio administrativo de la potestad disciplinaria, cuando menos, frente al colectivo de empleados públicos, previsión legal que, por ello, fue justamente criticada desde el momento mismo de su aprobación<sup>25</sup>.

23 En la misma dirección apunta la disposición adicional octava de la propia Ley 30/1992, a cuyo tenor, “*los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual se regirán por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la presente Ley*”, cuya aplicación ha de realizarse teniendo en cuenta lo establecido por la disposición adicional tercera de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre (“*los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de la Administración General del Estado se regirán por su normativa específica y, en su defecto, por las normas contenidas en los títulos preliminar, I, II, III, IV, V, VII, VIII y X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*”), disposición que fue dictada para solventar los problemas surgidos de la inaplicación a los actos administrativos sancionadores de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; vid., Trayter Jiménez, J.M.: “El régimen disciplinario de los funcionarios públicos en el Estatuto Básico del Empleado Público (arts. 93 a 98)”, en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público* (Salvador del Rey Guanter, director), La Ley, 2008, pp. 906 y 907.

24 Ya en 1996, Sánchez Morón, M.: *Derecho de la función pública*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 264 y 265.

25 De esa crítica fueron partícipes los numerosos autores que se ocuparon del tema con motivo de los distintos comentarios que suscitó la Ley 30/1992. Así, por ejemplo, Parada Vázquez, R.: *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 381; y Mestre Delgado, J.F.: “Los principios de la potestad sancionadora”, *La nueva Ley Reguladora de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (directores J. Leguina Villa y M. Sánchez Morón), pp. 375 y 376. No obstante, a la vista de la aplicación del sistema disciplinario de los funcionarios, con razón a nuestro juicio, se ha llegado a tildar de “*esencialmente garantizador de los derechos del funcionario inculcado, que frecuentemente encuentra en él vías de escape y obstáculos que oponer a la asunción de responsabilidades*”, añadiendo que “*es preciso tomar conciencia de que el desequilibrio e imperfección del régimen disciplinario público generan en la ciudadanía un difuso sentimiento de que, en la Administración, el incumplimiento de las obligaciones no tiene o puede no tener consecuencias, al contrario que en la empresa privada, y también de que esa cierta*

## II. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

### 1. Soporte competencial

La lectura de la exposición de motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) es suficientemente indicativa de los fundamentos del nuevo texto: la reforma del mismo para adaptarlo a las necesidades de nuestro tiempo, su adecuación al proceso de descentralización administrativa y la dotación de criterios básicos homogéneos al conjunto de empleados públicos, sean funcionarios o sometidos al régimen laboral<sup>26</sup>. Para ello, conforme expresa la disposición final primera del citado estatuto básico, el legislador estatal ha hecho uso de los títulos competenciales atribuidos al Estado por los artículos 149.1.18.<sup>a</sup> (bases del régimen estatutario de los funcionarios), 149.1.7.<sup>a</sup> (legislación laboral) y 149.1. 13.<sup>a</sup> (bases y coordinación de la actividad económica)<sup>27</sup>.

En lo que aquí interesa, en cuanto referido al régimen disciplinario de los empleados públicos, resulta oportuno recordar cómo el supremo intérprete de la Constitución ha afirmado que el régimen disciplinario de los funcionarios forma parte del estatuto funcional al que alude el artículo 103.3 de la norma fundamental<sup>28</sup>, por lo que, teniendo en cuenta las limitaciones derivadas de la reserva competencial que realiza el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución a favor del Estado en materia de función pública, a éste le corresponde establecer las bases del marco jurídico disciplinario de los funcionarios. El otro soporte competencial que ha utilizado el legislador estatal para dictar normas materialmente disciplinarias relativas al personal vinculado a la Administración mediante una relación regulada por el Derecho laboral se halla, como se acaba de indicar, en el artículo 149.1.7.<sup>a</sup> de la Constitución.

Resultado del ejercicio de los títulos competenciales de referencia, los artículos 93 a 98 del Estatuto Básico del Empleado Público contienen normas que podemos

---

*sensación de impunidad es un factor de desmoralización para los empleados que cumplen fielmente sus tareas.*” Román Riechmann, C.; Sánchez Morón, M. y Velázquez López, F. J.: “Líneas de reforma del empleo público”, en VV.AA. *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2005, pp. 514 y 515; línea en la que se pronuncia Parada Vázquez, R.: *Derecho del empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 224, para quien, “en nuestro Derecho también se ha pasado de una situación de deficiencia en las garantías procedimentales administrativas y jurisdiccionales a su consagración más plena, con la generalización de un previo procedimiento administrativo sancionador y el posterior recurso contencioso administrativo”, de lo que deduce, junto al deterioro del principio de jerarquía administrativa, “el escaso uso que en la actualidad se hace por las Administraciones públicas de las potestades disciplinarias”.

<sup>26</sup> Con amplitud, Ortega Álvarez, L.: “Introducción”, *Estatuto Básico del Empleado Público* (L. Ortega Álvarez, director), La Ley/El Consultor, Madrid, 1997, pp. 21 y ss.

<sup>27</sup> Por Orden 3018/2004, de 16 de septiembre, se creó una Comisión de Expertos que emitió el correspondiente *Informe para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, sobre cuya base se elaboró el anteproyecto que, como Proyecto de Ley aprobó el Gobierno, y que ha dado lugar a la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público.

<sup>28</sup> STC 99/1987, de 11 de junio.

reconducir a tres tipos: delimitadoras del ámbito de aplicación (artículo 93), sustantivas (94, 95, 96 y 97) y procedimentales (98).

Simplemente con lo hasta aquí expuesto, se advertirá que, aunque las normas que contienen los preceptos del estatuto básico son comunes a los funcionarios y a los empleados públicos, han sido dictadas, sin embargo, por el legislador estatal como expresión de competencias de diferente alcance, pues, en efecto, como se ha indicado, el Estado es competente para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios, en lo que se incluyen las bases del régimen disciplinario de éstos, correspondiendo, en puridad, a las comunidades autónomas el desarrollo normativo; y, de forma distinta, la competencia estatal en materia laboral, en los términos del artículo 149.1.7.<sup>a</sup> de la Constitución, no se limita al establecimiento de las bases, sino que alcanza a la legislación laboral en su integridad, correspondiendo a las comunidades autónomas únicamente su ejecución, sin perjuicio, claro está, del sistema convencional de integración del régimen jurídico de las relaciones laborales. En definitiva, el legislador estatal ha utilizado títulos competenciales de distinto alcance – bases del régimen estatutario de los funcionarios y legislación laboral– para establecer un régimen disciplinario común a funcionarios y empleados laborales de las Administraciones públicas y resto de entidades del sector público sometidas a su ámbito de aplicación en los términos del artículo 2 del propio estatuto básico. No obstante, esto que podía ser considerado como una disfunción del sistema en realidad no lo es, pues la integración normativa del régimen laboral en general a partir de la legislación estatal se debe realizar no por las comunidades autónomas, para lo que carecen de competencia en la materia, sino, mediante convenio, por los interlocutores sociales. A ello nos referiremos a continuación en lo correspondiente al régimen disciplinario.

## 2. Sistema de integración de normas

Bajo esta indicación va a ser tratado el sistema de fuentes aplicable para depurar las faltas cometidas por los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las entidades del sector público.

El análisis de la cuestión enunciada tiene que partir de lo dispuesto por los artículos 2 a 7 EBEP, cuya complejidad hace que su estudio tenga sustantividad propia<sup>29</sup>, más allá de lo que constituye el objeto de este estudio. No obstante, debemos advertir que el punto de partida para conocer el ámbito de aplicación de las normas que contiene el Título VII del EBEP (régimen disciplinario) está constituido por el tipo de aplicación –directa o supletoria– que los artículos 2 a 7, según los casos, contemplan.

Con esta aclaración previa, el sistema de integración de normas que pautan el ejercicio de la potestad disciplinaria para los funcionarios y contratados laborales se halla previsto sin demasiada claridad en el artículo 93 EBEP.

<sup>29</sup> Vid., Sánchez Morón, M.: “Objeto y ámbito de aplicación”, Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (M. Sánchez Morón, director), Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 54 y ss.

En efecto, el número uno de este artículo dispone que “*los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título y en las normas que las Leyes de función pública dicten en desarrollo de este Estatuto*”. La literalidad de este precepto conduce a la unificación total de las fuentes normativas del régimen disciplinario –el aplicable a los funcionarios y al personal laboral–, pues más allá de la igualación que producen las disposiciones del EBFP, el artículo 93.1 sujeta a ambos colectivos de empleados públicos, no solo a las disposiciones del Título VII del propio EBEP, sino también “*a las Leyes de Función Pública (que se dicten en desarrollo de este Estatuto)*”, leyes que serán de origen estatal o autonómico, lo cual en su literalidad supondría que el régimen disciplinario, no sólo el de los funcionarios, sino también el de los empleados laborales de las Administraciones, se regiría enteramente por estas leyes y, en su caso, por el desarrollo reglamentario de las mismas. En definitiva, el régimen disciplinario de los contratados laborales de las Administraciones habría que buscarlo en la legislación estatal o autonómica según de qué Administración se tratara, lo cual supondría un evidente sometimiento de éstos a un régimen estatuario absolutamente desconocido ente nosotros para este colectivo de trabajadores de la Administración.

Frente a las consecuencias que se derivarían, según lo razonado, de la aplicación de lo dispuesto literalmente por el artículo 93.1 EBEP, el número cuatro de este mismo artículo prescribe que “*el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral*”, lo que, a nuestro entender, resulta más ajustado, pues supone que a partir de las reglas básicas que contiene el Título VII del EBEP, comunes para los funcionarios y contratados laborales de las Administraciones, los regímenes sancionadores para cada uno de los colectivos han de ser complementados por normas de Derecho público en el caso de los funcionarios o en el otro supuesto mediante el particular sistema de fuentes del derecho laboral<sup>30</sup>. No obstante, mientras no se lleve a cabo el proceso de integración de las normas disciplinarias sobre la base de las reglas comentadas, seguirán siendo de aplicación las que permanecen en vigor, sean de rango legal o reglamentario, por lo que, a estos efectos, hay que tener en cuenta lo establecido por la disposición derogatoria única EBEP y, en relación con ella, la disposición final cuarta 3 del mismo texto legal.

En todo caso, son comunes a ambos regímenes disciplinarios, como elementos interpretativos, los principios y reglas que contiene el Capítulo VI, del Título III, del EBEP (artículo 52, párrafo segundo); incluso del Código de Conducta (arts. 53 y 54 EBEP) es posible deducir verdaderos deberes de los empleados públicos en general<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Con razón, a nuestro juicio, apoyándose en ésta y otras previsiones del propio Título VII del EBEP, se han atribuido a un error del legislador las contradicciones que surgen de la lectura de los números 1 y 4 del artículo 93 EBEP. Así, Sánchez Morón, M.: “Régimen disciplinario”, en *Comentarios... cit.*, p., 537. Cfr., también, Sempere Navarro, A. V. y Hierro Hierro, F.: “Régimen disciplinario”, en *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 798 a 800.

<sup>31</sup> Sánchez Morón, M.: *Derecho de la función pública*, quinta edición, Tecnos, Madrid, 2008, p. 276.

### 3. Personas responsables de la comisión de faltas disciplinarias

Con la cuestión enunciada se hace referencia a los sujetos susceptibles de ser sancionados más allá de los autores materiales de la falta; en concreto se trata de los inductores y de los encubridores, y a ellos se refiere el artículo 93. 2 y 3 EBEP. Dichas previsiones no constituyen novedad alguna del citado estatuto básico, pues cuentan con el precedente de los artículos 12 y 13 RRDFAE, todavía en vigor, de los cuales prácticamente aquéllos son una copia, salvo en lo que se refiere a la aplicación, en la actualidad, de los preceptos estatutarios no sólo a los funcionarios sino también a los empleados públicos vinculados a la Administración por contrato laboral.

Con este precedente, el artículo 93.2 dispone que *“los funcionarios públicos o el personal laboral que indujere a otros a la realización de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria incurrirán en la misma responsabilidad que éstos”*. La dicción de esta disposición es lo suficientemente clara como para no ofrecer demasiadas dudas interpretativas; quizá, por ello, sea oportuno precisar solamente dos aspectos que surgen de la lectura del precepto en cuestión: por un lado, la ausencia de especificación por parte del citado precepto del tipo de falta cuya comisión determina la corrección disciplinaria del inductor nos lleva a la conclusión de que, en principio, es indiferente que aquélla sea muy grave, grave o leve, en cuyos casos el inductor tendrá que ser castigado con la misma sanción que el autor, a no ser que las leyes de desarrollo del EBEP o la normativa laboral dispongan otra cosa sobre la responsabilidad del inductor en función de los tipos de faltas que puedan cometerse. Por otro, de la lectura del artículo 93.2 EBEP, sobre todo si se confronta su dicción con la del artículo 12 del RRDFAE, se advierte que aquél, contrariamente a éste, no hace referencia alguna a la responsabilidad del inductor en caso de no haberse consumado la falta, de lo que parece razonable deducir en este caso la ausencia de responsabilidad disciplinaria de aquél, pues lo contrario sería una interpretación *in malam partem* de una norma sancionadora, aunque sea de carácter disciplinario.

El otro precepto a considerar, el artículo 93.3 EBEP, al establecer que *“igualmente, incurrirán en responsabilidad los funcionarios públicos o personal laboral que encubrieren las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos”*, suscita al menos un par de dudas al intérprete: de un lado, la responsabilidad en que incurre en este caso el encubridor, pues el número tres del artículo 93, a diferencia del número dos, no indica que los encubridores incurrirán en la misma responsabilidad que el autor material de la falta, por lo que surge el interrogante sobre si el encubridor ha de responder en los mismos términos que el autor o de forma diferente, con menor responsabilidad o, aun con mayor; pues bien, ante la ausencia de un pronunciamiento por parte del redactor del EBEP, bien pudiera ser aclarado este extremo en el desarrollo que se haga del mismo conforme al sistema de previsto en el artículo 93. 1 y 4, antes analizado, aunque el término *“igualmente”* con que da comienzo el precepto comentado ha llevado a algún autor a considerar que los encubridores han de hacer frente a la misma respon-

sabilidad que los autores materiales de la falta o inductores de la misma en grado de consumación<sup>32</sup>.

#### 4. Titularidad y principios de la potestad disciplinaria

Aunque el artículo 94 EBEP, podemos afirmar, se ocupa fundamentalmente de precisar los principios a que debe someterse el ejercicio de la potestad disciplinaria, en su número uno enuncia lo que parece ser un mandato imperativo para las Administraciones públicas<sup>33</sup> (“*corregirán las infracciones del personal a su servicio... cometidas en el ejercicio de sus funciones o cargos*”). Efectivamente, la expresión “*corregirán*” no pasa desapercibida, pues anima a pensar que, contrariamente a las normas disciplinarias precedentes, impone a las Administraciones el deber de sancionar las conductas constitutivas de faltas, limitando la capacidad decisoria del ente administrativo, lo cual, a nuestro juicio, no es más que una mera previsión llamada a guiar la actuación administrativa, pero sin que su incumplimiento pueda, en general, ocasionar consecuencia jurídica alguna<sup>34</sup>, salvo, claro está, que ese comportamiento omisivo de la Administración pudiera acarrear responsabilidad para quien debe ejercitar la potestad disciplinaria por incurrir con ello en alguna falta o, incluso, en un delito. Pero sobre la previsión en cuestión también debe llamarse la atención porque textualmente limita el ejercicio de la potestad sancionadora al personal a su servicio –funcionarios o laborales– por las infracciones “*cometidas en el ejercicio de sus funciones o cargos*”, lo cual, no obstante la literalidad del precepto, ha de ser entendido de una forma flexible, desvinculando su interpretación de los lugares y horarios de trabajo, máxime teniendo en cuenta la especial consideración del empleado público como “*servidor público, sin que la normal aplicación restrictiva de las normas sancionadoras desvirtúe la interpretación aquí propuesta*”<sup>35</sup>.

Más allá de la previsión a que se ha hecho referencia, el artículo 94 EBEP aporta una considerable novedad al régimen disciplinario, ahora de los empleados públicos, al incorporar ya expresamente una relación de principios conforme a los cuales se ha de ejercer la potestad disciplinaria por parte de las Administraciones públicas, con lo cual se llega a convertir en norma escrita lo que, hasta la aprobación del EBEP, venía siendo una aspiración que solo encontraba respuesta en la doctrina y en la jurisprudencia, pues por obra de una y otra el ejercicio de las dos tradicionales manifestaciones de la potestad sancionadora de la Administración, la inherente a las relaciones de supremacía general y las relaciones de sujeción especial, se ha ido progresivamente unificando en aras de un único Derecho sancionador apoyado sobre unos principios

---

32 Quesada Lumbreras, J. E.: “Régimen disciplinario”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Comares, Granada, 2008, p. 916. Albergan dudas razonables, Sempere Navarro Y Hierro Hierro: “Régimen...”, cit., p. 799.

33 En la expresión hay que entender incluidos todos los sujetos personificados o no cuyo personal de halla sometido al ámbito de aplicación del EBFP conforme a sus artículos 2 a 5.

34 En el mismo sentido, Sánchez Morón: “Régimen disciplinario...”, cit., p. 538.

35 Vid., Sempere Navarro Y Hierro Hierro.: *Comentarios...*, cit., p. 802.

comunes –aunque matizados con mayor o menor amplitud según se trate de relaciones de uno u otro tipo– a los del Derecho penal<sup>36</sup>.

El artículo 94.2 EBEP como disposición básica que es, en general, no va más allá de la mera enumeración de los principios que deben guiar la potestad disciplinaria, principios que, con los matices derivados de la especificidad y de las peculiaridades de la potestad disciplinaria<sup>37</sup>, deberán servir de guía a los legisladores, estatal y autonómicos, en el desarrollo del EBEP, conforme prevé su artículo 6, y a los negociadores en la elaboración de los convenios (artículo 7 EBEP), y, en todo caso, su aplicación deberá estar presente en la de las normas disciplinarias, tanto en vía administrativa como judicial. Los principios enunciados por el artículo 94.2 EBEP son los siguientes:

A) Legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos. Lo primero que debe ser advertido a la vista del citado artículo 94.2 a) EBEP es la distinta forma en que el redactor del estatuto básico da cumplimiento a las exigencias de ambos principios en el caso de los funcionarios y en el de los contratados laborales por la Administración, distinción que vienen a corroborar otras previsiones del propio Título VII EBEP.

En efecto, por lo que se refiere a la relación funcional la exigencia de predeterminación normativa que contiene el artículo 94.2 a) EBEP se concreta en la relación de faltas disciplinarias muy graves que enuncia por sí mismo el 95.2 y en la remisión que realiza el artículo 95.2 p) del mismo texto legal a las que tipifiquen, también como faltas muy graves, las leyes del Estado o de las comunidades autónomas. En lo referente a las faltas graves, la reserva de ley para la tipificación de las mismas se cumple mediante la remisión que efectúa el artículo 95.3 del estatuto básico a las que establezcan las leyes estatales y autonómicas. Por último, para la tipificación de las faltas leves, el artículo 95.4, mediante una expresión de mayor amplitud e imprecisión (“*Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias*”), se remite a las leyes, estatales o autonómicas de desarrollo del EBEP; este *régimen aplicable a la faltas leves* debe contener, como es evidente, al menos, los elementos definitorios básicos de las infracciones por exigencia de los principios de legalidad y de tipicidad, como viene admitiendo la jurisprudencia constitucional desde la STC 42/1987, de 7 de abril.

<sup>36</sup> En pocos ámbitos del Derecho ha sido tan frecuente y fructífero el diálogo entre la doctrina y la jurisprudencia como en el sancionador, de lo cual hay constancia en una abundante bibliografía en la materia; por ello, con objeto de no incurrir en reiteraciones, nos remitimos a los numerosos estudios existentes en nuestra doctrina sobre los principios del *ius puniendi* del Estado, en particular, sobre la potestad sancionadora, máxime cuando en este mismo número de la Revista *Documentación Administrativa* son objeto de un tratamiento riguroso por consumados especialistas. Al hilo de exposiciones más amplias sobre el régimen disciplinario que regula el EBEP, se han escrito estudios de interés sobre los principios de la potestad disciplinaria en el marco de comentarios generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público, a los cuales nos estamos refiriendo a lo largo de la exposición.

<sup>37</sup> Sánchez Morón: *Derecho de la función pública...*, cit., p. 301.

La doctrina del máximo intérprete de la norma fundamental que se inicia con la citada sentencia, lógicamente, resulta aplicable también a la tipificación del resto de infracciones disciplinarias, graves o muy graves, lo cual hace que sea compatible el principio de legalidad y, por derivación, el de tipicidad, con el hecho de que reglamentariamente puedan ser definidos otros elementos del tipo, de manera que mediante la colaboración entre la ley y el reglamento se puedan conocer razonablemente las conductas sancionables, pudiéndose hacer uso para ello, máxime tratándose de ilícitos disciplinarios, incluso, de conceptos jurídicos indeterminados, de la remisión a otras normas o de los deberes genéricos o deontológicos<sup>38</sup>.

La determinación de las faltas aplicables a las personas vinculadas a la Administración mediante contrato laboral es, teniendo en cuenta el sistema de fuentes aplicable a estas relaciones, diferente, pues, partiendo de la común tipificación de las faltas muy graves por el artículo 95.2 EBEP, susceptibles de ser cometidas por ambos colectivos, corresponde a los negociadores de los convenios colectivos definir otros tipos de faltas disciplinarias muy graves [artículo 95.2 p)], así como las faltas graves (artículo 95.3); para la determinación de las faltas leves el artículo 95.4 EBFP, sin distinguir a qué colectivo afectan, se remite a las leyes de función pública, lo que seguramente sea un error del legislador, pues no tendría sentido que mediante convenio se puedan tipificar faltas muy graves y se deban determinar las graves de los empleados laborales y, sin embargo, tengan que ser las leyes las que definan las faltas leves aplicables a los contratados en régimen laboral por las Administraciones públicas.

La concreción de las sanciones se hace directamente por el artículo 96. 1 EBEP, sin perjuicio de las que puedan establecerse por ley [artículo 96.1 g)], razón por la cual tanto en el caso de la tipificación directa por el propio estatuto básico, como de tipificación por ley estatal o autonómica, se cumplen con todo rigor los principios de legalidad y de tipicidad.

B) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor. El principio contiene dos reglas que gozan de un diferente apoyo constitucional, pues mientras la primera encuentra su fundamento en el artículo 9.3 y, más aún, en el artículo 25.1 de la Constitución, la segunda –la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables–, ciertamente, puede tener otros fundamentos, como lo inicuo que puede ser sancionar de forma distinta a quienes han cometido la misma falta, lo cual resulta contrario al principio de igualdad<sup>39</sup>, pero difícilmente puede buscarse apoyo expreso en la Constitución<sup>40</sup>, pese a que el máximo intérprete de la norma fundamental tempranamente, a partir de su STC 8/1981, de 30 de marzo, haya interpretado el artículo

38 Sánchez Morón: *Derecho de la función pública...*, cit., p. 404.

39 Vid., Nieto García, A.: *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, cuarta edición, Madrid, 2005, p. 244.

40 Vid., López Menudo, F.: *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, p. 179.



9.3 del texto constitucional *a contrario sensu* reconociendo la retroactividad de la ley penal favorable y el artículo 128.2 LRJPAC haya extendido el principio al ámbito de la potestad sancionadora. Sin embargo, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 94.2 b) EBEP, que viene a reiterar lo establecido por el citado artículo 128.2 LRJPAC, puede ser invocado este principio en sus dos manifestaciones, incluso, en el caso de la retroactividad, por parte de quien ya hubiera sido sancionado, con el objeto de ver reducida la sanción u obtener beneficios proporcionados por la norma posterior.

D) Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su imposición. Al igual que del artículo 131.3 LRJPAC, del artículo 94. 2 c) EBEP, que nos ocupa, se deduce la doble función que está llamado a desempeñar este principio en el ámbito sancionador disciplinario.

a) Por un lado, al servicio de la clasificación de las infracciones, consecuentemente, tendrá como destinatarios de su aplicación al legislador estatal, a los autonómicos y a las partes negociadoras de los convenios colectivos en cuanto habilitados para la determinación normativa o pactada de las infracciones que, como hemos advertido anteriormente, pueden ser muy graves, graves y leves; para ello, en particular para la tipificación de las faltas de los dos últimos tipos, el artículo 95. 3 EBEP contempla lo que el propio precepto denomina *circunstancias*, que son más bien los criterios que deben ser tenidos en cuenta para completar la tipificación de las infracciones disciplinarias; se trata del grado en que se haya vulnerado la legalidad; de la gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos; y del descrédito para la imagen pública de la Administración, criterios que, teniendo en cuenta la función ordinamental que cumple el EBEP deberán, en su caso, servir de parámetro para calibrar la adecuación de las infracciones que tipifiquen las leyes y reglamentos de desarrollo del estatuto básico al orden sancionador postconstitucional.

b) Por otro, al servicio de la aplicación de las normas sancionadoras, por lo que tendrá como destinatarias a las Administraciones públicas y a ellas y, en su caso, a los órganos judiciales correspondientes, sean contencioso administrativos o laborales, proporciona el artículo 96. 3 EBEP una serie de criterios para determinar la sanción dentro de los límites fijados por la norma o el convenio colectivo. Se trata ahora del grado de intencionalidad, el descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia y el grado de participación, criterios cuya aplicación genera importantes problemas, pues sitúan al operador jurídico, sea la propia Administración o los órganos judiciales ejerciendo el control correspondiente, en la difusa línea divisoria que se abre entre los conceptos jurídicos indeterminados y la discrecionalidad administrativa, línea que no es fácil de precisar en la práctica pese a los esfuerzos realizados por la doctrina<sup>41</sup>. En todo caso, a nuestro juicio,

41 Vid., Nieto García, A.: “Reducción de la discrecionalidad en materia disciplinaria”, RAP, n.º 44; López González, J. I.: *El principio general de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988; Suay Rincón, J.: *Sanciones...*, cit., p. 105; Rebollo Puig, M.: *Potestad sancionadora*,

tratándose del ejercicio de la potestad disciplinaria, el control judicial que se realice sobre lo actuado por la Administración atendiendo a los criterios legales de proporcionalidad, no debería obviar el hecho de la vinculación del empleado público a la entidad, siempre que la resolución, tratándose, además, de un puro acto de gravamen, esté especialmente motivada.

E) Principio de culpabilidad. Con la inestimable ayuda de la jurisprudencia constitucional<sup>42</sup>, pese a que los tribunales ordinarios, aun de forma vacilante, venían admitiendo una suerte de responsabilidad administrativa vinculada, más que al dolo o la culpa del infractor, a la imputación de la comisión del acto a un determinado sujeto que, por ello, resultaría responsable de la infracción<sup>43</sup>, finalmente el legislador acogió en el ámbito de la potestad sancionadora el principio de referencia en el artículo 130. 1 LRJPAC, con una fórmula que admite como límite de imputación la simple inobservancia. Con este precedente, el artículo 94. 2 d) EBEP incluye entre los principios de la potestad disciplinaria de la Administración en relación con los empleados públicos el principio de culpabilidad, cuya operatividad en este ámbito debe ser matizado sobre la base de los deberes que pesan sobre aquéllos en sus relaciones con la Administración a la que sirven, deberes cuyo cumplimiento ha de ser realizado con diligencia por los empleados públicos, como se encarga de precisar el propio estatuto básico (arts. 52 y 54. 2), por lo que, como se ha señalado con razón<sup>44</sup>, la diligencia con que está igualmente obligado a cumplir sus deberes, tanto el funcionario como el contratado laboral, tiene la virtualidad de modular la aplicación del principio de culpabilidad, lo que conduce a un debilitamiento de las circunstancias exculpatorias de la responsabilidad de los mismos. En definitiva, a los empleados públicos se les debe considerar responsables de los hechos tipificados como faltas en la medida en que pueda advertirse dolo, culpa o falta de diligencia en el cumplimiento de sus deberes, con independencia de que, una vez apreciada la responsabilidad, la sanción a imponer deba graduarse aplicando, además los criterios que establece el artículo 96. 3 EBEP, especialmente el grado de intencionalidad.

F) Presunción de inocencia. Incorporada la presunción de inocencia al artículo 24. 2 de la Constitución, poco tardó el máximo intérprete de la Constitución en elevarla de principio general del derecho a derecho fundamental en su STC 12/1982, de 1 de abril; después vendría la afirmación de que “*la presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador*” (STC 144/1990, de 26 de abril de 1990). Con esta base, este postulado fue incluido, en efecto, entre los principios del procedimiento sancionador mediante el artículo 137.1 LRJPAC y, finalmente, de forma expresa llevado al ámbito disciplinario por el artículo 94.2 e) EBEP. En una mera aproxi-

---

*alimentación y salud pública*, MAP, Madrid, 1989, especialmente, pp. 744 y ss. Sánchez Morón, M.: *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 118 y ss.

42 Ya la STC 65/1986, de 22 de mayo, mantuvo que en el ámbito penal la relación entre la severidad de la pena y la culpabilidad del autor forma parte del artículo 25.1 de la Constitución, doctrina que se reitera en numerosas sentencias posteriores.

43 Vid., Marina Jalvo: *El régimen...*, cit., p. 225.

44 Sánchez Morón: *Derecho de la función pública...*, cit., p. 309

mación al mismo, debe ponerse de manifiesto el carácter *juris tantum* de la presunción, por lo que la quiebra de la misma ha de ser el resultado de la actividad probatoria de cargo a realizar en el marco de la instrucción del procedimiento sancionador, actividad que debe alcanzar tanto a la acreditación de los hechos imputados, como a la culpabilidad del sancionado, extremo este último que pasa, como se ha señalado con anterioridad, por la apreciación de una conducta dolosa, negligente o por la simple falta de diligencia en el cumplimiento de los deberes por parte del empleado público. Particular importancia tienen las dudas que suscita la posibilidad de que en el ámbito disciplinario pueda destruirse la presunción de inocencia no solo mediante pruebas plenas, sino simplemente mediante indicios, lo cual, pese a ser insuficiente en el ámbito del Derecho administrativo sancionador<sup>45</sup> puede no serlo en el ámbito disciplinario por las especiales circunstancias que concurren en él, pues los sujetos sometidos a la potestad disciplinaria forman parte de la misma organización que la ejerce, lo cual les puede permitir actuar durante o después de cometer la falta sobre los elementos probatorios para eliminarlos y, con ello, impedir o dificultar las actuaciones probatorias.

G) *Non bis in idem*. El Tribunal Constitucional, desde el primer momento en que tuvo oportunidad de pronunciarse (STC 2/1981, de 30 de enero), ha unido, a los principios de legalidad y tipicidad que acoge el artículo 25.1 de la Constitución, el *non bis in idem*. Este principio, además de suscitar una recurrente aplicación jurisprudencial, ha sido llevado al Derecho positivo en numerosas leyes sectoriales con motivo de la regulación de los correspondientes dispositivos sancionadores. También, como es conocido, el artículo 133 LRJPAC lo incorpora como uno de los principios de la potestad sancionadora, prohibiendo, como regla general, la concurrencia de sanciones penales y administrativas, regla solo excepcionada *a contrario sensu*, conforme a la primera y, después, reiterada doctrina constitucional, en los casos en que no se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Justamente esa falta de identidad de fundamento que justificaría el *bis in idem* es posible que se de ante las conductas ilegales en que pueden incurrir los empleados públicos, en la medida en que lleguen a ser constitutivas de un delito y, a la vez, de simples faltas disciplinarias, lo cual puede ser muy frecuente debido a que los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales suelen ser diferentes a los que se pretenden proteger mediante la tipificación de las infracciones disciplinarias.

Esto explica que el artículo 133 LRJPAC tome como punto de partida la prohibición del *bis in idem*, salvo excepción, y, contrariamente, el artículo 94.1 EBEP, después de –más que apoderar– ordenar a las Administraciones públicas corregir a sus empleados por las infracciones que cometieren, abre el camino a la concurrente (*sin perjuicio de la*) responsabilidad (*patrimonial y*) penal que pudiera derivarse de la misma infracción. El arranque de este último precepto es, pues, la posible imposición de sanciones –penal y administrativa– a un mismo sujeto y por un mismo hecho, toda

45 Vid., Nieto García: *Derecho...*, cit., pp. 421 y 422.

vez que el fundamento del ejercicio del *ius puniendi* en el Derecho penal y en el disciplinario suelen ser diferentes, pues distintos normalmente son los bienes jurídicos protegidos por uno y otro, limitado el último, en contraposición con el orden penal, a la protección de la propia organización administrativa y de su funcionamiento desde dentro<sup>46</sup>. Por esta misma razón, tampoco debe plantear ningún problema admitir la imposición concurrente de una sanción administrativa y disciplinaria a un mismo empleado público y por un mismo hecho, cuando con él se ha producido doblemente la comisión de una infracción administrativa del orden general y, a la vez, una falta disciplinaria. Contrariamente, no sería posible, por vulneración del principio *non bis in idem*, la imposición de dos sanciones disciplinarias a un mismo sujeto por la comisión del mismo hecho<sup>47</sup>.

En fin, con una trascendencia práctica indudable, el artículo 94.3 EBEP establece la subordinación de la actuación administrativa disciplinaria a la actuación judicial en un doble sentido<sup>48</sup>: por una parte, si durante la instrucción del procedimiento administrativo se advierten indicios fundados de la comisión de un ilícito penal habrá de ser suspendida la tramitación del expediente, dando conocimiento del mismo al Ministerio Fiscal para que, en sede judicial, en su caso, sean depuradas las eventuales responsabilidades penales que se deriven de los hechos, sin perjuicio de la continuación, si ha lugar a ello, de la instrucción del expediente disciplinario una vez concluida la causa penal; y, por otra, la vinculación de la Administración al relato fáctico probado judicialmente.

46 A partir de esta, en teoría, nítida línea divisoria, las dificultades para localizar los concretos bienes jurídicos que se pretenden proteger con cada tipo de infracción disciplinaria y su distinción con los protegidos por las normas penales son muchas y difíciles de resolver, por lo que ha ocupado la atención de la doctrina; vid., Quintana López, T.: “El principio *non bis in idem* y la responsabilidad administrativa de los funcionarios”, REDA, n.º 52, 1986; Noguera de la Muela, B.: “Aplicación del principio *non bis in idem* al régimen disciplinario de los funcionarios públicos”, La Ley, n.º 3, 1991; Trayter Jiménez, J. M.: *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 212 y ss.; La fuente Benaches, M.: *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 72 y ss.; Marina Jalvo, B.: “La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio *non bis in idem*”, RAP, n.º 162.

47 El Tribunal Constitucional ha precisado que es inconstitucional el artículo 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, en cuanto consideraba como falta muy grave haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el periodo de un año, pues con ello entiende el alto tribunal que podría sancionarse doblemente a un sujeto por la comisión de unos mismos hechos y con el mismo fundamento jurídico (STC 188/2005, de 7 de julio). Por la misma razón, habría que considerar igualmente contrario a la Constitución el artículo 31.1 n) LMRFP, en cuanto que tipificaba como falta muy grave “haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en un periodo de un año”.

48 Esa subordinación tiene su fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual, pronto, en su STC 77/1983, de 3 de octubre, advirtió una triple consecuencia de la distinta posición que ocupa en el Estado de Derecho el orden judicial y las Administraciones públicas: “a) el necesario control a posteriori por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras que la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ello, y c) necesidad de respetar la cosa juzgada”.

## 5. Infracciones

Anteriormente, al hilo del análisis de los principios de legalidad y de tipicidad nos referimos al sistema de determinación de las faltas, clasificadas por el artículo 95.1 EBEP en muy graves, graves y leves, por lo que ahora nos limitamos a realizar una sucinta exposición de las muy graves, únicas que tipifica, al igual que hacían las precedentes normas legales estatales en la materia, el estatuto básico en su artículo 95.2, desde la letra a) hasta la o), incidiendo particularmente en las novedades que aporta<sup>49</sup>. También ha de advertirse la cercanía de los tipos descritos por el artículo citado del estatuto básico con algunos delitos<sup>50</sup>, por lo que en su aplicación se han de tener en cuenta todas las reglas que disciplinan el *non bis in idem* y las modulaciones que sufre este principio en el ejercicio de la potestad disciplinaria.

a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la Función pública. De la lectura comparada del tipo referido y su precedente, el artículo 31.1 a) de la LMRFP, se advierten dos diferencias: la primera supone la sustitución del *deber de fidelidad* por el *deber de respeto*, lo que obedece a la voluntad de descargar de compromiso político y personal a los empleados públicos con los textos citados<sup>51</sup>; la segunda nos lleva a advertir como ese menor compromiso se amplía a las normas estatutarias de las comunidades autónomas y de las ciudades autónomas, llamando la atención que el tipo de infracción muy grave se sustente sobre la identificación de un mismo bien jurídico protegido pese a tratarse de normas de distinta naturaleza (Constitución y Estatutos de Autonomía) para las que se exige respeto.

b) Toda actuación que suponga discriminación por razón del origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y el acoso moral, sexual y por razón de sexo. De casi total similitud con el tipo de falta dispuesta por el artículo 31.1 b) LMRFP, incorpora como novedad el acoso moral y por razón de sexo.

La lucha contra el acoso en los lugares de trabajo públicos ya se hizo presente en la modificación introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en el art. 63 LFCE, con el objeto de recoger el concepto de acoso discriminatorio. De esta forma, se añadió un nuevo párrafo 1.º al

49 Más ampliamente, Quesada Lumbreras: “Régimen...”, cit., pp. 933 a 943 y ss.; Sempere Navarro y Hierro Hierro: *Comentarios...*, cit., pp. 805 a 811; y, especialmente, Sánchez Morón: *Derecho de la función pública...*, cit., pp. 312 y ss.

50 Una relación de ellos en Cámara del Portillo, D.: *Régimen disciplinario de los empleados públicos*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 129 y ss.; y un análisis de los mismos en Sánchez Morón: *Derecho de la función pública...*, cit., pp. 332 y 333.

51 Sánchez Morón: “Régimen disciplinario...”, cit., p. 538; y del mismo autor, más ampliamente, *Derecho de la función pública...*, cit., p. 277.

referido precepto legal, a tenor del cual: *“los funcionarios tendrán derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”*. Con mayor contundencia, el reconocimiento de un derecho a un ambiente de trabajo exento de hostigamiento psicológico o sexual (como manifestaciones de una conducta, un comportamiento físico o verbal, actos, gestos o palabras o aptitudes, que se perciban como indeseados o indeseables para la víctima, con la única peculiaridad de que el segundo va acompañado de un carácter libidinoso)<sup>52</sup> cobra plena relevancia con su tipificación como infracción muy grave en la letra b) del artículo 95.2 EBEP.

Con anterioridad a esta regulación, no era difícil reconducir las situaciones de acoso hacia alguna de las infracciones disciplinarias graves previstas en el artículo 6 RRDAE: letra b) –abuso de autoridad–, e) –desconsideración con compañeros y subordinados, también con superiores–, o ñ) –atentado grave contra la dignidad del funcionario–, Lo que resultaba más complicado era encontrar anclaje para estas situaciones en el catálogo de faltas muy graves. Únicamente cuando se tratara de un acoso discriminatorio podía encontrar ubicación en el apartado b) del artículo 6 RRDAE o, en algunos otros casos, la conducta acosadora podría vagamente encajarse, bien dentro del apartado a) –incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la función pública–, bien en el marco del apartado m) –actos limitativos de libertad de pensamiento, expresión, opinión, creencias... –. Esta segunda posibilidad resultaba un tanto forzada y planteaba infinidad de problemas técnicos, razón por la cual debe considerarse acertada la inclusión actual del acoso moral y sexual en el catálogo de infracciones muy graves que efectúa el EBEP, con lo que es esperar una actuación administrativa correctora más eficaz<sup>53</sup>.

c) El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de tareas o funciones que tienen encomendadas. Reitera la primera parte del precepto lo dispuesto por el artículo 31.1 c) LMRFP<sup>54</sup>, y añade como novedad la dicción siguiente de que se acaba de dejar constancia, introduciendo con ella una notable confusión, pues si las tareas se cumplen por el empleado público aun en contra de su voluntad, no tiene por qué haber castigo. Quizá todo se deba a un error: donde tenía que ponerse el término “diligentemente”, se puso “voluntariamente”.

d) Adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos. Ahora, al igual que cuando estaba vigente el

---

52 STC 224/1999, de 13 de diciembre.

53 Castillo Blanco, F.A.: “Los derechos individuales de los empleados públicos”, *Comentarios...* (M. Sánchez Morón, director), cit., p. 166.

54 Entre otras muchas, la STS de 16 de marzo de 1995 (Arz. n.º 2384) define el abandono del servicio como “*dejación total del puesto de trabajo encomendado al funcionario, generalmente por tiempo indeterminado, sin motivo alguno que lo justifique, ligada al propósito de apartarse de los deberes inherentes al mismo, es decir una ruptura de facto de la relación de servicios, con el consiguiente desamparo de los deberes propios del funcionario por decisión imputable sólo a él*”.

artículo 31.1 d) LMRFP, cuyo tipo reproduce el actual artículo 95.2 d) EBEP, la comisión de la infracción requiere que el empleado público adopte un acuerdo o acto, normalmente de carácter resolutorio, manifiesta o notoriamente ilegal, es decir, que lo sea de forma evidente y palmaria, y que con él se causen perjuicios a la Administración o a terceros, no necesariamente personas físicas, pese a la expresión “*ciudadanos*” que emplea el precepto.

e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan acceso por razón de su cargo o función. Frente a la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por ley o clasificados como tales, que tipificaba el artículo 31.1 e) LMRFP, el precepto en vigor amplía considerablemente el tipo, pues la comisión de la falta ahora se produce por la publicación o utilización indebida de “*cualquier documentación o información*” a que el empleado público tenga acceso por razón de su cargo y no sólo, como con anterioridad, por la publicación o utilización indebida de secretos oficiales.

f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido. Se trata de un nuevo tipo de falta, inexistente para la LMRFP, para cuya comisión solo es preciso un comportamiento negligente del empleado público, es decir, estamos ante una infracción culposa, que, además, para perfeccionarse es necesario que, como consecuencia de la misma, se produzca como resultado la publicación, la difusión o el conocimiento indebido de los secretos oficiales. Contrariamente a la falta tipificada por la letra e) del artículo 95.2 EBEP, cuya comisión está al alcance de cualquier empleado público, en la ahora referenciada solo podrán incurrir aquellos empleados públicos que por razón de su puesto trabajo se hallen al cargo de la custodia de secretos oficiales. Formalmente así declarados o clasificados.

g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas. Pocas diferencias, salvo las de redacción, contiene este tipo con el precedente que preveía el artículo 31.1 f) LMRFP, artículo este redactado seguramente teniendo a la vista lo que dispone el artículo 54.2 e) del Estatuto de los Trabajadores. La exigencia de que concurren todos los componentes del tipo (notoriedad, funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo, funciones encomendadas) puede llegar a dificultar la corrección disciplinaria de aquel empleado público poco comprometido con su trabajo, algo que, sin duda, debe ser solventado por las normas de desarrollo del EBEP mediante la previsión de tipos de faltas, graves o leves, que suavicen la exigencia de las circunstancias concurrentes del tipo.

h) La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en los procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito. El tipo casi viene a reiterar lo anteriormente determinado por el artículo 31.1 g) LMRFP, salvedad hecha de que este último aludía a la “*violación de la neutralidad o independencia políticas*”, en vez de a la “*violación de la independencia*”, como hace el régimen vigente. Las diferencias no son, por tanto, relevantes, siendo común a ambas faltas que su comisión

exige que el comportamiento ilegal tienda a influir solamente en procesos electorales, lo que constituye una limitación del tipo que debería ser superado mediante el desarrollo del EBEP.

i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. Inexistente como falta muy grave en la LMRFP, un tipo semejante abre la relación de faltas graves del artículo 7.1 RRDFAE como “*falta de obediencia debida a los superiores y autoridades*”. La comparación entre ésta y la que prevé el EBEP permite afirmar que la última supone una restricción del tipo en relación con la que contempla el reglamento disciplinario de 1986, pues la desobediencia, para ser falta muy grave, requiere que sea “*abierta*”, es decir, total a las órdenes e instrucciones recibidas del superior, sólo excusable en el caso de que constituyan infracciones manifiestas del ordenamiento jurídico, cuya alegación, a nuestro juicio, sólo podrá tener éxito cuando el empleado público cumpla con el deber que le impone en esa circunstancia el artículo 54.3 del propio estatuto básico (“*en cuyo caso pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedente*”) y, además, la infracción del ordenamiento comunicada a los órganos de inspección sea manifiesta, palmaria, evidente.

j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro. Esta falta muy grave constituye una novedad que aporta el artículo 95.2 j) EBEP, para cuya aplicación cobra todo su sentido lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 52, es decir, que los principios y reglas que contiene el capítulo del estatuto básico, relativos a los deberes y al Código de Conducta de los empleados públicos, informarán la interpretación y aplicación de su régimen disciplinario, pues el artículo 53.5, 6, 7 y 9 del mismo contiene unas reglas de sumo interés para determinar la responsabilidad disciplinaria del empleado en caso de que haya incurrido en una conducta eventualmente constitutiva del tipo de referencia.

k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales. Con la misma dicción, esta falta estaba contemplada por el artículo 31.1 i) LMRFP y, como en muchos de los casos anteriores, el Código Penal tipifica comportamientos cercanos a la falta muy grave que nos ocupa, concretamente en sus artículos 529 a 542.

l) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga. Reitera lo dispuesto por el artículo 31.1 j) LMRFP y en su aplicación ha de tenerse en cuenta el delito que tipifica el artículo 315 del Código Penal.

m) El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga. El estatuto básico ya no recoge la infracción consistente en “*la participación en huelgas a los que la tengan expresamente prohibida por la Ley*” [artículo 31.1 k) LMRFP], pues la mayor parte del personal que tiene expresamente prohibido el ejercicio de este derecho, conforme establece su artículo 4, se rige preferentemente por su legislación específica. Sin embargo, el artículo 95.2 m) EBEP mantiene, como



falta muy grave, el tipo de referencia, que ya contemplaba el artículo 31.1 l) LMRFP, cuya aplicación, igual que antes, ahora, ha de tener en cuenta que por servicios esenciales el máximo intérprete de la Constitución, a partir de su STC 11/1981, de 8 de marzo, viene entendiendo que son aquéllos necesarios para el goce de los derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos.

n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello de lugar a una situación de incompatibilidad. Con mayor precisión que el precedente artículo 31.1 h) LMRFP, que tipificaba “*el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidad*”, el artículo 95.2 n) EBEP excluye del tipo cualquier incumplimiento de las normas sobre incompatibilidad que no se traduzca en una situación de las previstas como legalmente incompatibles, sin perjuicio de que ese incumplimiento pueda constituir un ilícito que no alcance a ser la falta muy grave que nos ocupa, lo cual bien podría ser tipificado en desarrollo del EBEP.

ñ) La incomparecencia injustificada en las Comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin precedente en la LMRFP y resto de legislación en la materia, el artículo 95.2 ñ) EBEP se limita a tipificar el incumplimiento de un determinado, de entre los posibles, requerimiento parlamentario, por lo que, quizá sin la consideración de falta muy grave, el desarrollo del EBEP podría servir para tipificar otras infracciones disciplinarias relativas a la falta de comparecencia ante las Cámaras cuando los órganos de éstas lo requieran, en la línea de que ordena el artículo 76.2 de la Constitución. La consideración como delito por el artículo 502 del Código Penal de una conducta idéntica a la tipificada como muy grave obliga a aplicar ésta teniendo en cuenta las reglas que permiten sancionar penal y disciplinariamente a los empleados públicos.

o) El acoso laboral. Tampoco tiene precedente en la LMRFP por lo que la aplicación del tipo ha de partir de una categoría jurídica novedosa, entendiendo por ella aquellos gestos, comportamientos o escritos cuya finalidad última radica en atentar contra la personalidad de quien ha sido seleccionado como víctima, socavando su dignidad e integridad física<sup>55</sup>. Dejando a un lado los no desdeñables problemas de orden conceptual que derivan de la dualidad de situaciones reconocidas por la norma legal [acoso moral –letra b)– y acoso laboral –letra o)–], haciendo ver que no son del todo realidades coincidentes, lo que es innegable es la voluntad del legislador de situar como referente básico de la relación profesional de servicios la protección contra cualquier forma de hostigamiento, tenga las dimensiones que tenga y esté en la fase que esté. Esta incorporación expresa del derecho a no sufrir acoso laboral ha de ser, por tanto, valorada de forma positiva, aunque solo sea por lo que de valor simbólico y pedagógico puede tener en el ámbito del empleo público, en el que la relación especial de sujeción subyacente había justificado en muchas ocasiones

55 Molina Navarrete, C.: “La tutela frente al ‘acoso moral’ en el ámbito de la función pública: cómo vencer las persistentes resistencias”, en VV.AA (M. Correa Carrasco, coordinador): *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 236.

una restricción al respecto<sup>56</sup>. Se intenta romper, así, una perceptible tendencia consistente en una especie de relajación por parte de las Administraciones públicas a la hora de adoptar medidas de protección frente a los ataques de dignidad de sus empleados<sup>57</sup>.

p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios en el caso del personal laboral. La regla confirma que la relación anterior es un *numerus apertus*, de manera que las leyes estatales o autonómicas, en el caso de los funcionarios, o mediante los convenios colectivos, en el caso de los empleados laborales de las Administraciones públicas, podrán ser tipificadas también otras actuaciones diferentes como faltas muy graves.

El catálogo de infracciones disciplinarias de la mayor gravedad a que acabamos de referirnos se completa con las faltas graves y leves, de cuya determinación ya nos hemos ocupado al analizar los principios de legalidad y de tipicidad, por lo que a ello nos remitimos. No obstante, mientras ese proceso no se complete, deberán seguir aplicándose las faltas previstas en la normativa previa al EBEP que permanezca en vigor siempre que resulten compatibles con el estatuto básico, de acuerdo con su disposición final cuarta.

## 6. Sanciones

Las sanciones disciplinarias han estado reguladas durante años en el artículo 91 de la LFCE<sup>58</sup> y ahora, tras la derogación de ésta por la disposición derogatoria única del EBEP, lo están, con algunas importantes novedades en relación con la normativa precedente, en el artículo 96 del mismo. No obstante, la relación que contiene este precepto también está abierta a la ampliación de la misma; a estos efectos, el propio artículo 96.1 g) admite que por ley puedan establecerse nuevas sanciones, lo cual es correcto como forma de integrar el catálogo de sanciones que puedan imponerse a los funcionarios públicos, pero no parece que lo sea si se trata de determinar nuevas sanciones para los contratados por las Administraciones en régimen laboral, en cuyo caso, lo ajustado sería que ese catálogo, en su caso, se completara mediante el acuerdo entre los negociadores llevado al convenio colectivo. Se trata de las siguientes sanciones:

---

<sup>56</sup> Garrido Bengoechea, I. A.: “El mobbing en la Administración pública: un cuadro global de los mecanismos de protección en el orden contencioso-administrativo”, en VV.AA (J. I. Marcos González y Molina Navarrete, C., coordinadores): *El mobbing en las Administraciones Públicas: cómo prevenirlo y sancionarlo*, Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 60.

<sup>57</sup> Pastor Martínez, A.: “Derechos de los empleados públicos”, *Comentarios...* (S. Del Rey Guanter, director), cit., p. 253.

<sup>58</sup> Hay que recordar que la LMRFP derogó las letras d) y e) del artículo 91 LFCE, las cuales preveían la pérdida de días de remuneración. Igualmente hay que anotar que el artículo 31.2 LMRFP contemplaba la sanción de pérdida proporcional de haberes en caso de faltas de puntualidad o de asistencia cuando constituyeran faltas leves, previsión que fue derogada por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre.

a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves. En caso de comisión de faltas muy graves, y sólo en este caso, el funcionario puede perder esta condición mediante sanción disciplinaria firme [artículo 63 d) EBEP], separación que lo será de por vida, sin posibilidad de rehabilitación, toda vez que el artículo 68 EBEP no la contempla y, además, el artículo 56.1 d) del mismo texto legal exige como requisito para poder participar en procesos selectivos de acceso al empleo público “*no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas*”. Tratándose de funcionarios interinos –permítase la reiteración– la separación del servicio comportará la revocación de su nombramiento, con las mismas consecuencias señaladas para los funcionarios de carrera.

b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban. En el caso de que dicho despido sea declarado improcedente en vía judicial, no es posible acudir a la opción indemnizatoria, sino que surge la inmediata obligación de readmitir al trabajador si éste tuviera la condición de fijo, tal y como establece el art. 96.2 EBEP, terminando con una línea jurisprudencial mayoritaria que venía aplicando el art. 56.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, sin modulación alguna<sup>59</sup>.

c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años. La diferente nomenclatura –suspensión de funciones o de empleo y sueldo– que utiliza el estatuto básico se debe a la doble condición que pueden tener los empleados públicos, funcionarios o contratados laborales, en cuanto que ambos colectivos pueden ser castigados con la sanción de suspensión. Con el empleo de la expresión “suspensión firme” por el artículo 96.1 c) EBEP se quiere significar que estamos ante una sanción y no ante medida administrativa provisional y, por supuesto, tampoco ante una suspensión provisional de carácter judicial<sup>60</sup>, pero ello no supone que se requiera la firmeza de la resolución administrativa mediante la que se impone la sanción de suspensión para que pueda exigirse su cumplimiento, pues, como regla general, las sanciones disciplinarias, como lo es la suspensión de funciones, son inmediatamente ejecutivas<sup>61</sup>, sin perjuicio de que dicha

59 Por extenso, Muñoz Ruiz, A. B. y Fondevila Antolín, J.: “Las implicaciones de la opción indemnizatoria en caso de despido improcedente en el ámbito de la Administración Pública”, en VV.AA.: *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. II, MTI, Madrid, 2009, pp. 385 y ss.

60 Vid., en este sentido, STS de 26 de octubre de 1994 (Arz. n.º 9326). Cfr. Sánchez Morón: *Derecho de la función pública...*, cit., p. 191, quien afirma, con referencia a la situación administrativa de suspensión firme que “*es consecuencia de una sentencia penal condenatoria o de una sanción disciplinaria, igualmente firmes*”.

61 A estos efectos, el artículo 49 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado dispone que: “*las sanciones disciplinarias se ejecutarán según los términos de la resolución*

ejecución pueda ser objeto de suspensión. El alcance temporal de la suspensión no podrá exceder de seis años, como disponen los artículos 96.1 c) y 90. 2 del mismo texto legal<sup>62</sup>; en todo caso, el artículo 90.1 y 3, al establecer los efectos de la suspensión, se refiere expresamente a los funcionarios y no a los empleados públicos en general, lo que obedece a que, al fin y al cabo, la suspensión es una situación administrativa de los funcionarios, regulada por el Derecho público, que no afecta los empleados laborales de la Administración, dado que las situaciones de éstos se rigen por el Derecho laboral como, por lo demás, dispone el artículo 92 EBEP, sin perjuicio de que mediante convenio colectivo pueda acordarse la aplicación de las reglas correspondientes a las situaciones administrativas que contempla para los funcionarios públicos el estatuto básico, siempre que no entren en contradicción con el Estatuto de los Trabajadores (artículo 92, párrafo segundo EBEP).

d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el periodo que en cada caso se establezca. El artículo 91.1 c) LFCE, aplicable hasta la entrada en vigor del EBEP, ya contemplaba la sanción de “traslado con cambio de residencia” y sobre esa base el párrafo final del artículo 16 RRDFAE concreta algunos aspectos del tipo; en cualquier caso, de la lectura del artículo 96.1 d) EBEP se advierte la indefinición de esta sanción, necesitada por ello de las correspondientes previsiones que concreten la forma en que pueda ser aplicada, pues el precepto citado nada precisa sobre cuándo se ha de producir el traslado forzoso con o, en su caso, sin cambio de localidad de residencia, ni durante cuánto tiempo.

e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria. Sanción desconocida hasta el momento, ha sido concebida de forma tan amplia e inconcreta que parece difícil que pueda ser aplicada si antes no es objeto de concreción por parte de quienes, como nos consta, están llamados a desarrollar el régimen disciplinario.

f) Apercibimiento. Frente a lo que venía disponiendo el artículo 91.4 LFCE, esto es, que las faltas leves sólo podrán ser corregidas mediante el apercibimiento, el artículo 96.1 f) EBEP se limita a incluir esta sanción entre las que se pueden imponer a los empleados públicos, por lo que nada se opone a que pueda castigarse con esta sanción a quienes han cometido una falta grave o, incluso, muy grave; no obstante, parece razonable que mediante el desarrollo del estatuto básico y atendiendo al principio de proporcionalidad que, como ha quedado anotado, alcanza también a la determinación de las sanciones, se prevea la aplicación de esta sanción exclusivamente a quienes cometan faltas leves.

g) Cualquier otra que se establezca por Ley. Previsión que determina el carácter abierto de la relación anterior, extremo al que ya nos hemos referido.

---

en que se imponga, y en el plazo máximo de un mes, salvo que, cuando por causas justificadas, se establezca otro distinto en dicha resolución.”

<sup>62</sup> Vid. el artículo 16 RRDFAE.

## 7. Prescripción

La escasa regulación de la prescripción de las faltas disciplinarias y de las sanciones que aporta el artículo 97 EBEP no difiere de la que contiene para el orden sancionador general el artículo 132.1 LRJPAC.

El hecho de que el artículo 97 EBEP haya unificado el régimen de prescripción de las faltas que puedan cometer todos los empleados públicos, con independencia del colectivo, funcional o laboral, del que formen parte, y que la prescripción de las sanciones también obedezca a unos mismos criterios en ambos casos, puede resultar positivo. Seguramente no sea tan evidente el acierto del estatuto básico al haber hecho coincidir los plazos de prescripción allí previstos con los que contiene, con la virtualidad supletoria que le es reconocida en el orden sancionador general, el artículo 132.1 LRJPAC, pues esa identidad de plazos tendría que estar avalada por la similitud de los bienes jurídicos tutelados mediante el ejercicio de la potestad sancionadora y de la gravedad de las conductas y sanciones, que no son las mismas, como es evidente, en el ámbito sancionador general y en el disciplinario.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo de la prescripción de las infracciones será aquél en que se hubiera cometido la falta y no aquél en que eventualmente la Administración hubiera tenido conocimiento de la misma; en las de *tracto continuo* comenzará a contarse cuando la comisión hubiere cesado. Nada se establece para los casos en que la falta disciplinaria sea constitutiva de delito y, por ello, es necesario esperar a que se resuelva la causa en este orden para, en su caso, actuar la potestad disciplinaria, por lo que habrá que estar a la fecha de la sentencia penal firme, según viene manteniendo razonablemente la jurisprudencia<sup>63</sup>.

El inicio del cómputo del plazo de prescripción de las sanciones tendrá lugar “desde la firmeza de la resolución sancionadora” (artículo 97 EBEP), situación que hay que entender producida bien por el consentimiento del sancionado o bien por la finalización, con desestimación, parcial o total, del recurso administrativo o contencioso administrativo interpuesto, según los casos. Esta regla relativa al cómputo del plazo de prescripción de las sanciones disciplinarias hace abstracción del carácter ejecutivo de la resolución sancionadora, por lo que su operatividad viene limitada a aquellos casos en que el cumplimiento o ejecución de la sanción no se haya producido con anterioridad a la firmeza de la resolución por la que se impuso la sanción, de ahí que algunos autores hayan abogado por que el cómputo del plazo de prescripción de las sanciones se inicie en el mismo momento en que la sanción pueda ser ejecutada, a no ser que su ejecución quede en suspenso hasta la firmeza de la resolución sancionadora<sup>64</sup>, propuesta que resulta atractiva pero que llevaría a la Administración a ejecutar

63 Vid., Marina Jalvo: *El régimen...*, cit., p. 273 y Sánchez Morón: *Derecho de la función pública...*, cit., p. 311.

64 Trayter Jiménez, J.M. y Aguado Cudolà, V.: *Derecho administrativo sancionador*, Cedecs, Barcelona, 1995, p. 96.

inmediatamente las sanciones que imponga cuando fueren objeto de recurso con el objeto de garantizar su cumplimiento, o bien, si se opta por la segunda alternativa propuesta, es decir la suspensión de la ejecutividad hasta que la resolución sancionadora sea firme, se produciría una inversión del sistema de autotutela administrativa seguramente en perjuicio de los intereses generales.

## 8. Procedimiento disciplinario

Reconstruir el régimen disciplinario funcional eliminando los excesos derivados de una comprensión radical de las relaciones de supremacía especial mediante la incorporación de los principios de tipicidad legal, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, proporcionalidad, culpabilidad, presunción de inocencia y concurrencia de sanciones penales y administrativas en determinadas circunstancias, carecería de virtualidad práctica si la sanción no fuera impuesta siguiendo el correspondiente procedimiento sancionador (*nulla poena sine iudicium*).

Aunque la Constitución no haya consagrado este último postulado de una manera absoluta y haya reconocido sin más límite, al menos aparente, el derecho de sancionar por parte de la Administración, el máximo intérprete de la norma fundamental ha dejado claro que aquélla debe respetar unos parámetros básicos (presunción de inocencia, derecho de audiencia y actividad probatoria), sin los cuales podría hablarse de auténtica indefensión del particular frente al poder del aparato administrativo<sup>65</sup>, quedando vetada, por tanto, la posibilidad de imponer sanciones de plano, so pena de nulidad de las mismas<sup>66</sup>. La exigencia de un *iter* procedimental es, pues, una garantía tanto del acierto en la decisión como de los derechos de defensa y presunción de inocencia del inculpado, que son derechos constitucionales de aplicación general a los procedimientos sancionadores públicos, inclusive los disciplinarios<sup>67</sup>.

Así, bajo la premisa ineludible de que en este tipo de procedimientos punitivos deben quedar salvaguardadas las garantías del artículo 24 CE<sup>68</sup>, el artículo 98.1 EBEP, al establecer la vía formal a seguir para sancionar a los empleados al servicio de la Administración, supedita la imposición de faltas graves o muy graves a la instrucción del oportuno procedimiento, permitiendo, sin embargo, que las faltas leves se tramiten a través de un cauce sumario con audiencia del interesado. Se instrumentan, así, dos simples, pero importantes, pautas, necesitadas del oportuno desarrollo en cuanto a su contenido.

---

65 García de Enterría, E.: “La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración. Dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional”, REDA, n.º 29, 1981, pp. 359 y ss.; ampliamente, Alarcón Sotomayor, L.: *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson/Civitas, Pamplona, 2007.

66 SSTs de 6 de octubre de 1997 (Arz. n.º 7676), de 13 de octubre de 2000 (RJ 7915), de 16 de julio de 2001 (RJ 6762), de 21 de mayo de 2002 (RJ 5082) y de 25 de septiembre de 2005 (RJ 6990).

67 Sánchez Morón, M.: *Derecho de la función pública...*, cit., p. 332.

68 SSTC 18/1981, de 8 de junio, 74/2004, de 22 de abril y 126/2005, de 23 de mayo.

Han de ser, por tanto, las leyes y reglamentos estatales o autonómicos los cauces destinados a establecer los trámites pormenorizados a seguir en los respectivos procedimientos disciplinarios. Por el momento, para la Administración del Estado rige el RRDFAE, de aplicación también supletoria a todos los procedimientos disciplinarios a los que no lo sea de forma directa. A su vez, las normas procedimentales del RRDFAE se integran con lo dispuesto en la LRJPAC, salvo en sus títulos VI y IX, relativos a las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos y a los principios sustantivos y procedimentales de la potestad sancionadora, respectivamente. Según quedó anotado anteriormente, para el personal laboral, sin embargo, será de aplicación lo previsto, a estos efectos, en el EBEP, complementado por el sistema de fuentes propio de la relación de trabajo por cuenta ajena (es decir, el Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos).

Por lo demás, el artículo 98.2 EBEP se limita a disponer que el procedimiento disciplinario ha de estructurarse atendiendo a los “principios de eficacia, celeridad y economía procesal”, utilizando una redacción idéntica, pero sólo en parte, a la establecida en el artículo 74 de la Ley 55/2003, de 16 de noviembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario, pues en el diseño actual no se incluyen las referencias, que sí incorpora el mencionado precedente, destinadas a garantizar al interesado, además de los reconocidos en el artículo 35 LRJPAC, los siguientes derechos: “a la presunción de inocencia; a ser notificado del nombramiento de Instructor y, en su caso, de Secretario; a ser notificado de los hechos imputados, de la infracción que constituyan y de las sanciones que, en su caso, puedan imponerse, así como de la resolución sancionadora; a formular alegaciones en cualquier fase del procedimiento; a proponer cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de los hechos; a ser asesorado por los representantes sindicales; a actuar asistido de letrado”.

Cabe entender, no obstante, que esta ausencia ha quedado subsanada con el recurso a la fórmula genérica incluida en el tenor literal del artículo 98.2 EBEP, en virtud de la cual el procedimiento disciplinario se establecerá “con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable”, procedimiento que deberá quedar diseñado, además, con la debida separación entre la fase instructora y sancionadora, encomendadas a órganos distintos (artículo 98.2 EBEP)<sup>69</sup>.

Por lo demás, atendiendo a su rúbrica (“procedimiento disciplinario y medidas provisionales”), el artículo 98 dedica sus dos últimos apartados al establecimiento del régimen jurídico de las medidas provisionales que pueden imponerse en el curso del procedimiento. Fórmula abierta que, en principio, puede dar lugar a un amplio abanico de medidas, pero que el propio precepto concreta en la suspensión provisional, a la que se encarga de añadir una serie de límites sobre los cuales se insistirá más adelante.

---

69 Sempere Navarro y Hierro Hierro: “Régimen disciplinario”, *Comentarios...*, cit., p. 827.

## A) *Garantía del derecho de defensa*

Como ya se ha puesto de manifiesto, el artículo 98.1 EBEP establece dos tipos de procedimientos, uno sumario y otro que bien podría calificarse de ordinario, en función de las conductas o actos constitutivos de faltas disciplinarias, continuando la senda marcada por el RRDFAE, el cual, como se ha señalado en otro lugar de este estudio, constituye derecho vigente ya que no ha sido derogado expresamente por el EBEP y este último tampoco ha sido aun desarrollado<sup>70</sup>. Esta norma reglamentaria exige, igualmente, la instrucción del expediente contradictorio que la propia norma regula para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves, dispensándola para la exigencia de sanciones por faltas leves, salvo el trámite de audiencia al interesado, que deberá evacuarse en todo caso (artículo 18).

Así, ante una posible infracción leve, la autoridad o funcionario competente para imponerla, tras haber tomado conocimiento suficiente de los hechos en que se basa, debe formular de manera concisa y por escrito la imputación de que se trate, para que aquél alegue lo que estime pertinente en su defensa y aporte cuantos documentos considere de interés (artículo 41 RRDFAE). Después de lo cual, sin más trámite, salvo que se adopten otros para mejor proveer, se acordará imponer o no la sanción de apercibimiento, notificándose la resolución al interesado. En cambio, si se trata de supuestas infracciones graves o muy graves, es necesario instruir expediente al efecto, es decir, incoar un procedimiento sancionador formalizado y pautado al detalle por la misma norma reglamentaria<sup>71</sup>. En todo caso, el desarrollo del EBEP ha de contemplar la adecuación de los procedimientos sancionadores –el ordinario y el sumario– a las previsiones del citado estatuto básico.

En síntesis, del expediente sancionador cabe destacar algunos aspectos de especial importancia:

La iniciación del mismo tendrá lugar de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, como consecuencia de una orden del órgano superior, por moción razonada de los subordinados o denuncia de particulares (artículo 27 RRDFAE). La jurisprudencia, desde tiempo atrás, viene manteniendo que la denuncia “no tiene otro efecto que el de poner en conocimiento de la Administración la comisión de hechos supuestamente ilícitos, con el objetivo de que ésta inicie su actividad investigadora y sancionadora”<sup>72</sup>, dejando claro también que aun cuando “la incoación no es un acto discrecional del órgano administrativo, ello no impide que pueda rechazar de plano o no considerar las denuncias apócrifas carentes de fundamento”<sup>73</sup>. El denunciante no es, por tanto, parte interesada en el procedimiento ni tampoco integra el círculo de interesados a que alude el artículo 31 LRJPAC, careciendo en el desarrollo ulte-

70 En este sentido también Quesada Lumbreras, J.E.: “Régimen disciplinario”, *El Estatuto básico...* cit., p. 956.

71 Sánchez Morón, M.: *Derecho de la función pública*, cit., p. 322.

72 STS de 27 de junio de 1975 (Arz. n.º 3908).

73 STS de 24 marzo de 1988 (Arz. n.º 1352).



rior de la tramitación de toda facultad de iniciativa y de legitimación para obligar al órgano sancionador a investigar la concreta situación del hecho denunciado o para recurrir el archivo de las diligencias<sup>74</sup>.

Con todo, el órgano competente podrá acordar previamente la realización de una información reservada, en la cual, como su propio nombre indica, no se podrán formular imputaciones, ni requerimientos ni practicar pruebas, actuaciones solamente legítimas dentro del procedimiento sancionador *stricto sensu* (artículo 28 RRDFAE)<sup>75</sup>. Su finalidad no es otra que la de decidir el archivo de las actuaciones o la incoación del expediente disciplinario, permitiendo verificar hasta qué punto existe base racional para estimar que se ha cometido una infracción a fin de evitar la existencia de un procedimiento punitivo con los correspondientes efectos gravosos para el presunto culpable<sup>76</sup>.

En el acuerdo de incoación se nombra Instructor, que deberá ser funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculpado, y también se nombrará Secretario cuando la complejidad o trascendencia de los hechos a investigar así lo requiera, notificándose ambos nombramientos al interesado a efectos de recusación (artículo 30 RRDFAE). Este derecho puede ejercitarse por el funcionario desde que tenga conocimiento de quienes son el Instructor y el Secretario, cuyos nombres –cabe reiterar– se le deben comunicar junto a la incoación del expediente (artículo 31 RRDFAE).

Cuando el imputado ostente la condición de delegado sindical, delegado de personal o cargo electivo a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas, deberá notificarse dicha incoación a la correspondiente sección sindical, junta de personal o central sindical, según proceda, a fin de que puedan ser oídos durante la tramitación del procedimiento (disposición adicional 1.ª RRDFAE).

Por lo demás, el desarrollo del expediente se hará observando las siguientes reglas:

1. El Instructor, como primera actuación, procederá a recibir declaración al presunto inculpado y a evacuar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación de la actividad sancionadora y de lo que aquél hubiera alegado en su declaración (artículo 34.1 RRDFAE). Puede utilizar cualquier medio de prueba admisible en derecho (testifical, pericial, documental...) y recabar el auxilio de los organismos y dependencias de la Administración que deben facilitarle los informes y antecedentes necesarios, salvo que tengan carácter secreto (artículo 34.3 RRDFAE)<sup>77</sup>.

74 Lafuente Benaches, M.: *El régimen disciplinario...*, cit., p. 112.

75 Parada Vázquez, R.: *Derecho del Empleo Público...*, cit., p. 231.

76 Trayter Jiménez: *Manual de Derecho Disciplinario...*, cit., p. 317.

77 Sánchez Morón, M.: *Derecho de la función pública...*, cit., p. 326.

2. A la vista de las actuaciones practicadas, el Instructor formulará, si existen indicios suficientes de falta grave o muy grave, el correspondiente pliego de cargos, como manifestación del principio acusatorio<sup>78</sup>, en donde se expondrán los hechos imputados<sup>79</sup>, la falta presuntamente cometida y las sanciones que puedan serle de aplicación (artículo 35.2 RRDFAE)<sup>80</sup>, notificándolo al inculpado y concediéndole un plazo de diez días para que pueda contestarlo en su descargo con las alegaciones que considere convenientes a su defensa y aportación de documentos, solicitando, asimismo, la práctica de las pruebas pertinentes (artículo 36 RRDFAE).

Para la materialización de las pruebas, sean solicitadas por el imputado sean propuestas de oficio, se notificará al funcionario el lugar, fecha y hora en que deberán realizarse, debiendo incorporarse al expediente la constancia de la recepción de la notificación (artículo 39 RRDFAE). La intervención del Instructor en todas y cada una de los medios probatorios es esencial y no puede ser suplida por la del Secretario, sin perjuicio de que el Instructor pueda interesar la práctica de otras diligencias de cualquier órgano de la Administración (artículo 40 RRDFAE)<sup>81</sup>.

3. Tras los descargos del inculpado y practicadas, en su caso, las pruebas acordadas, para las que tendrá el plazo de un mes, el Instructor dará vista del expediente al inculpado, facilitándole copia completa del mismo si lo solicita, para que alegue lo que estime pertinente a su defensa y aporte de nuevo cuantos documentos considere oportuno en el plazo de diez días (artículo 41 RRDFAE).

4. El Instructor, en un nuevo lapso temporal de diez días, formulará la propuesta de resolución, en la que fijará con precisión los hechos, motivará la denegación de pruebas y expondrá la valoración jurídica de los mismos, adecuadamente fundamentada, para determinar la falta que se estime cometida, señalando la responsabilidad del funcionario y la pena a imponer (artículo 42 RRDFAE).

De nuevo, esta pieza será objeto de notificación al interesado para que, en el plazo de diez días, pueda alegar cuanto considere conveniente en su beneficio (artículo 43 RRDFAE). Oído el inculpado o transcurrido el plazo sin alegaciones, se remitirá el expediente al órgano que haya de resolver (a través del que ordenó la incoación del expediente si fuera distinto), poniéndose aquí de manifiesto la debida separación entre las fases de instrucción y resolución<sup>82</sup>.

---

78 Lo que corrobora la atribución de la carga de la prueba de culpabilidad al Instructor, López Font-Márquez, J.F.: “El régimen disciplinario de los funcionarios públicos y el principio constitucional de presunción de inocencia”, REDA, n.º 33, 1982, pp. 331 y ss.

79 Como ha declarado la STS de 7 de noviembre de 2004 (Arz. n.º 5395), “*el derecho disciplinario, en cuanto tiene carácter sancionador, exige concreción y claridad en los hechos atribuidos al funcionario, no siendo suficiente la generalización u omisión de los actos que se le reprochan porque ello contradice la certeza y determinación exigibles en un procedimiento sancionador*”.

80 STS de 19 septiembre de 1994 (RJ 7023).

81 Cámara del Portillo, D.: *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos...*, cit., p. 42.

82 Marina Jalvo, B.: *El régimen disciplinario...*, cit., p. 307.

Dicho órgano debe entonces dictar la decisión que corresponda o, si lo estima necesario, ordenar al Instructor la práctica de nuevas diligencias, devolviéndole el expediente (artículo 44 RRDFAE). En este último caso, llevadas a cabo las diligencias oportunas, debe darse de nuevo vista al inculcado para alegaciones por diez días antes de volver a remitir las actuaciones al órgano que ha de resolver (artículo 46).

5. La resolución que pone fin al procedimiento deberá ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas, sin que puedan aceptarse hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica (artículo 45.2 RRDFAE). En concreto, ha de determinar con toda precisión la falta que se entiende cometida, señalando los preceptos en que aparezca recogida, el funcionario responsable y la sanción que se le impone. Deberá adoptarse en el plazo de diez días, salvo en el caso de separación de servicio (artículo 45.1 RRDFAE). No estará, sin embargo, vinculada por la valoración jurídica del Instructor, sino tan sólo por los hechos contenidos en el pliego de cargos y en la propuesta de resolución (art. 45.1 RRDFAE)<sup>83</sup>.

Dicha resolución ha de notificarse al inculcado, señalándose los recursos que contra ella procedan, con indicación del órgano ante el que han de presentarse y el plazo para interponerlos. También debe de comunicarse al denunciante, si lo hubiere (artículo 48.3 RRDFAE) y a la junta de personal si se trata de faltas muy graves [artículo 41.1 c) EBEP]. Con carácter general, todas las sanciones que se impongan a los funcionarios se anotarán en sus hojas de servicios y en todo caso en el registro de personal, con indicación de las infracciones que las motivaron<sup>84</sup>.

En fin, el procedimiento disciplinario diseñado por el Título II RRDFAE, aquí sucintamente descrito, como ha señalado Cámara del Portillo, concede al funcionario inculcado hasta seis trámites de audiencia: notificación del acuerdo de incoación y del nombramiento de Instructor y Secretario a efectos de recusación (arts. 31 y 32); toma de declaración ante el Instructor (artículo 34.2); contestación al pliego de cargos (artículo 36); vista del expediente (artículo 41); alegaciones frente a la propuesta de resolución (artículos 43 y 44) y nuevo trámite de audiencia en el caso de que el órgano sancionador ordenase la práctica de nuevas diligencias (artículo. 46). Establece, además, la necesaria participación del inculcado en la práctica de todas las pruebas y añade otro trámite adicional de audiencia a las organizaciones sindicales, en el caso de que el funcionario perteneciera a la representación sindical o unitaria o fuera simplemente candidato durante el período electoral (disposición adicional primera). Y ello sin contar con el ulterior recurso administrativo de alzada y potestativo de repo-

83 González-Varas Ibáñez, S.: “El régimen disciplinario de los funcionarios”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 6, 2005, p. 117.

84 Vid., sobre los trámites procedimentales, Parada Vázquez, R.: *Derecho del Empleo Público...*, cit., pp. 231 y 232, autor que también alerta sobre las consecuencias de una eventual extensión de la participación de las organizaciones sindicales en las actuaciones relativas al ejercicio de la potestad disciplinaria, ob. cit., p. 224.

sición contra la resolución sancionadora que ponga fin al procedimiento y la posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa que es, a la postre, la encargada de controlar la legalidad de la sanción impuesta.

En la práctica, tan desorbitada acumulación de garantías procedimentales, lejos de velar por la legalidad y probidad de la resolución, puede favorecer más bien la impunidad de los infractores, quienes pueden fácilmente aprovechar cualquier error formal del Instructor, por mínimo que sea, para conseguir la nulidad de las actuaciones o dilatar indefinidamente el procedimiento, recurriendo incluso a la argucia de no hacerse cargo de las notificaciones<sup>85</sup>. Lo mismo puede decirse para la mayoría de empleados con relación laboral, pues el II convenio colectivo único para el personal al servicio de la Administración General del Estado ha optado por remitir, con carácter general, esta materia a la regulación funcionarial (artículo 80.6, 7, 9 y 10). Se ha configurado, así, un régimen disciplinario extraordinariamente rígido y encorsetado en el que prima por encima de todo el elemento garantista en detrimento de la efectividad, como exigencia de los intereses públicos, que debe imperar en la actuación de las Administraciones Públicas<sup>86</sup>.

Ahora bien, el EBEP proporciona al legislador estatal y autonómico (igualmente a los interlocutores sociales a la hora de negociar los próximos convenios colectivos) una excelente oportunidad para rectificar esta situación, pues dispone que “*el procedimiento disciplinario que se establezca en (su) desarrollo... se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal*”, sin perjuicio —lógicamente— del respeto de los derechos y garantías de defensa de presunto responsable. Debe guardarse, pues, un equilibrio adecuado entre la finalidad de salvaguardar los bienes jurídicos de interés general y de prestación de servicios, con el respeto a los derechos básicos de defensa de cualquier empleado que se halle incurso en un procedimiento de esta naturaleza<sup>87</sup>, sin permitir que los principios inherentes al *ius puniendi*, ni las garantías procedimentales, se conviertan en auténticas vías de escape para el empleado público que incumple sus deberes. Sería conveniente que tal intervención normativa no se demorara en exceso.

## **B) Medidas provisionales**

En el procedimiento sancionador pueden adoptarse, mediante resolución motivada, medidas cautelares con el fin de asegurar la eficacia de la resolución final que se dicte. Dichas medidas se concretan en la suspensión provisional en las funciones desarrolladas por el empleado público por el tiempo máximo de seis meses (artículo 98.3 EBEP), salvo en el caso de paralización del procedimiento imputable al interesa-

---

85 Cámara del Portillo, D.: *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos...* cit., p. 47.

86 Sempere Navarro y Hierro Hierro: “Régimen disciplinario”, *Comentarios...*, cit., p. 825.

87 *Informe de la Comisión de Expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 221.

do, supuesto en el cual se producirá además la pérdida total de retribución hasta que el expediente sea resuelto<sup>88</sup>.

Esta suspensión podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial en que aparezca imputado un empleado público, y se mantendrá por el tiempo durante el cual se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo (artículo 98.3 EBEP). Es decir y para ser más exactos, en este caso, la suspensión provisional es la consecuencia inmediata de las medidas judiciales aunque aquélla no sea declarada por el juez. Si la situación procesal del imputado le impidiera desempeñar su puesto de trabajo, debe ser la Administración la que declare formalmente la suspensión provisional a los efectos oportunos<sup>89</sup>.

Como bien ha señalado la jurisprudencia, *“la naturaleza del procedimiento, del órgano que lo adopta y la gravedad de los hechos y sanciones a adoptar en un procedimiento administrativo sancionador y en un procedimiento judicial, determina que el legislador no tenga que adoptar idéntica reacción y limitaciones (en cuanto a su extensión temporal) cuando la medida cautelar se toma como consecuencia de la decisión de un órgano administrativo en un procedimiento disciplinario, que cuando idéntica medida se acuerda como consecuencia de un procedimiento judicial”*<sup>90</sup>. Tratándose del segundo, el redactor del EBEP ha estimado conveniente no aplicar esa limitación temporal de seis meses, en tanto que la tramitación jurisdiccional está dotada de las características de estricta imparcialidad e independencia que le son propias<sup>91</sup>, las cuales, por esencia, no son predicables en la misma medida de los órganos administrativos<sup>92</sup>.

Sea como fuere, la suspensión cautelar constituye una medida preventiva de carácter discrecional, a adoptar, como es lógico, a la luz de los principios de proporcionalidad y prohibición de arbitrariedad, con la que se aparta al funcionario de su puesto de trabajo con objeto de llevar a cabo la instrucción del procedimiento disciplinario, *“para así garantizar el buen funcionamiento del servicio que, en algunos casos, estaría en peligro si el expedientado continuara ejerciendo sus funciones”*<sup>93</sup>. Se trata, a la postre, de un intento de proteger *“otros intereses que pueden padecer durante la tramitación del procedimiento, tales como el del servicio o la integridad de la función pública”*<sup>94</sup>.

88 SSTS de 1 de abril de 1985 (Arz. n.º 1744), de 19 de julio de 1944 (Arz. n.º 6494) y de 28 de abril de 1995 (Arz. n.º 4299).

89 Sánchez Morón, M.: “Régimen disciplinario”, *Comentarios...*, cit., p. 549.

90 Por todas, STS de 9 de mayo 1991 (Arz. n.º 6613).

91 Lorenzo de Mendiola, J.B.: *Las situaciones administrativas del los funcionarios públicos*, Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 460.

92 STS de 9 de mayo 1991 (Arz. n.º 6613), citando la STC 22/1990, de 15 de febrero.

93 Rebollo Puig, M.: “Medidas provisionales en el procedimiento Administrativo”, en VV.AA.: *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor J. González Pérez*, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, p. 690.

94 Marina Jalvo, B.: *El régimen disciplinario...*, cit., p. 277.

Como es lógico, en el momento de su adopción, se ha de contar con los suficientes elementos de juicio, precisamente para poder emitir un dictamen razonable y motivado, cuya ausencia tendrá como consecuencia la nulidad del acto administrativo que la acuerda<sup>95</sup>. Y es que la constitucionalidad de la suspensión de funciones ha venido siendo admitida por abundante jurisprudencia, a partir de la cual se entiende que no infringe la presunción de inocencia proclamada en el artículo 24.2 CE, “*pero siempre que la misma responda a las exigencias del servicio público y la resolución administrativa en que se acuerde se encuentre fundamentada en derecho*”<sup>96</sup>.

Con el objetivo último de no causar perjuicios irreparables al funcionario, durante el tiempo en el cual se extienda la situación de suspensión cautelar, éste tendrá derecho a percibir las retribuciones básicas (no sólo el 75 por 100 de las mismas como preveía la legislación anterior –artículo 49.1 LFCE–) y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo. Cuando la suspensión provisional se eleve a sanción definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla, tiempo, por otra parte, que será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme<sup>97</sup>. Si, por el contrario, la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido recibir si se hubiera encontrado en servicio activo con plenitud de derechos<sup>98</sup>. Asimismo, cuando la suspensión no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo<sup>99</sup>, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de la suspensión (artículo 98.4 EBEP), razón por la cual la Administración no podrá considerar el puesto ocupado por el funcionario objeto de suspensión cautelar como vacante hasta la finalización del procedimiento judicial o disciplinario y si dicha resolución es objeto de impugnación, como se ha mantenido desde mucho tiempo atrás, deberá esperar a la sentencia firme al respecto<sup>100</sup>.

En fin, es curioso que, al tratar de la suspensión provisional, aunque únicamente a algunos efectos, el EBEP sólo mencione a los funcionarios, como si rompiera en este punto el criterio de unificación del régimen disciplinario del personal funcionario y laboral. Así sucede en lo que se refiere a las retribuciones que tiene derecho a percibir el funcionario suspenso –lo cual se puede explicar porque el EBEP sólo regula las re-

95 Fernández Domínguez, J.J. y Rodríguez Escanciano, S.: *La movilidad en la función pública. Entre la estabilidad y la eficacia en la gestión*, Cinca, Madrid, 2004, p. 137.

96 SSTC 66 y 108/1994, de 6 de junio y 26 de noviembre. En la doctrina, Mínguez Ben, E.: “Suspensión provisional del funcionario *versus* presunción de inocencia: última jurisprudencia”, *RAP*, n.º 108, 1995, pp. 235 y ss.; López Ramón, F.: “Límites constitucionales a la autotutela administrativa”, *RAP*, n.º 115, 1998, pp. 80 y ss. y Garberí Llobregat, J.: *La aplicación de derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Trivium, Madrid, 1989, pp. 208-209.

97 Parada Vázquez, R.: *Derecho del Empleado Público...*, cit., p. 230.

98 STSJ Castilla y León/Valladolid de 25 de abril de 2006 (RJCA 835).

99 STSJ Madrid de 2 de junio de 2004 (JUR 6494).

100 Serrano Guirado, E.: “El régimen de provisión de vacantes de los funcionarios públicos”, *RAP*, n.º 7, 1952, p. 130.

muneraciones de los funcionarios— y sobre las consecuencias de la resolución del expediente en relación con la medida provisional de suspensión. No es fácil adivinar si se trata de una opción consciente del legislador o uno más de los defectos de redacción en que, con tanta frecuencia, incurre el estatuto básico. Ello no impide, sin embargo, que los convenios colectivos puedan acordar la aplicación de este mismo régimen o inspirarse en él, lo cual sería harto conveniente para evitar, una vez más, diferencias carentes de justificación entre los dos colectivos de empleados al servicio de las Administraciones Públicas. Por lo demás, en aquellos aspectos en los cuales el artículo 98 EBEP no se refiere estrictamente a los funcionarios, habrá que acudir a la regla general del artículo 93.1 y 4, entendiéndose que se aplica también al personal laboral<sup>101</sup>.

---

101 Sánchez Morón, M.: “Régimen disciplinario”, *Comentarios...*, cit., p. 548.

