

# EL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: FACULTADES ORGANIZATIVAS Y DISCIPLINARIAS

MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Sevilla

## EXTRACTO

**Palabras clave: Empleado público; personal laboral; facultades organizativas; poder disciplinario**

En este trabajo se aborda la potestad autoorganizatoria de la Administración desde la perspectiva del régimen jurídico del personal vinculado a ella por una relación laboral. Se hace particular hincapié en el análisis de las facultades disciplinarias en relación con este mismo personal, ampliamente articuladas en la legislación administrativa y en la negociación colectiva, con una convivencia contradictoria que puede plantear interesantes problemas jurídicos.

## ABSTRACT

**Key words: Public employee; labour law; organizational power; disciplinary authority**

This work addresses the organizational power of the Administration from the perspective of the legal regime of the personnel linked to it by an employment relationship. Particular emphasis is placed on the analysis of disciplinary powers in relation to these same personnel, widely articulated in administrative law and in collective bargaining, with a contradictory coexistence that can pose interesting legal issues.

En la base de la idea de Administración se encuentra inserta la idea de organización, de estructuración de personal ordenada a la realización de los fines que le son propios. Una organización técnica cuya forma auto-dada, en principio, aparece como potestad de la propia Administración sometida únicamente a la Ley, y a los principios al respecto marcados en la Constitución que, como resulta lógico, deriva en la ley la concreción de muchos de esos principios<sup>1</sup>. Estos evidentes rasgos se proclaman en nuestra norma máxima en el art. 103:

*1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*

*2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.*

*3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.*

El citado artículo de la Constitución pone de relieve una serie de elementos finalistas y funcionales que restringen el libre juego potencial de esa potestad de organización<sup>2</sup>, muchos de los cuales operan en el contexto de las relaciones jurídicas del personal al servicio de la Administración, cualquiera que sea la naturaleza de la vinculación a la misma. El apartado 3 resulta crucial a estos efectos al menos desde dos puntos de vista: por un lado, procurar la propia efectividad y eficacia de la actividad Administrativa, legalmente diseñada. De otra parte, para perfilar a grandes rasgos el régimen del personal al servicio de las AAPP, caracterizado por:

<sup>1</sup> Sobre el tema, vid. Recio Saez de Guinoa, JM., “Potestad organizatoria de las Administraciones Públicas, ordenación de puestos de trabajo y control judicial”, págs. 267 y ss, en [www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/organismos/InstitutoAragonAdministracionPublica/documentos/docs](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/organismos/InstitutoAragonAdministracionPublica/documentos/docs)

<sup>2</sup> Recio Saez de Guinoa, op. cit., “la potestad de autoorganización administrativa se incluye entre las llamadas potestades-función, caracterizadas por la sujeción de su ejercicio a un determinado interés público por la norma habilitante” que se formula, entre otros en el art. 103.1 CE “y, en una formulación más concreta, en las Leyes administrativas” op. cit., pág. 268. También Manteca Valdelande, V., “Las potestades administrativas: organización, planificación y autotutela” Actualidad Administrativa num. 19, 2011 tomo II pág. 2465 y ss. Especialmente, Parejo Alfonso, L., “La potestad de autoorganización de la Administración Local” Documentación Administrativa num. 228 1991, págs. 13 y ss.

-- vínculos administrativos, ya en propio texto constitucional se hace evidente la preferencia del vínculo administrativo sobre el laboral, aunque no se prohíba expresamente el recurso al contrato de trabajo, eso en la medida en que pueda cuestionarse una proclamación inicial tan tajante. No se hace mención alguna, en cambio, a la contratación temporal en régimen administrativo, muy abundante en la época de elaboración del texto fundamental, y fuertemente censurada por la doctrina en la medida en que soslayaba la legislación laboral en contextos en que se reunían las exigencias del art. 1 del ET y situaba a la Administración en una zona de poder contractual hipertrofiado<sup>3</sup>, que no encontraba justificación en el tipo de trabajos que se desarrollaban por este personal, normalmente trabajos de cualificación media-baja, y en numerosas ocasiones coincidentes en el mismo centro de trabajo trabajadores y contratados administrativos realizando idénticas funciones sin otra justificación que una decisión organizativa que, como se desprende del conocido informe del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1960<sup>4</sup>, era una opción más entre las que se abrían al poder organizativo de la Administración. Esa opción experimenta un fuerte freno con la ley 30/84 y más aún con el EBEP, que no la contempla como tercer pilar del régimen jurídico del personal al servicio de la Administración.

--la proclamación de los principios de mérito y capacidad como criterios rectores del acceso y selección del personal al servicio de la Administración, con lo que, a la vez que se trata de asegurar la efectividad, eficiencia y rectitud en el desenvolvimiento de las funciones Administrativas, se enlaza con el art. 23 CE, con los criterios que mejor sirven para evitar los obstáculos arbitrarios al ejercicio por los ciudadanos del derecho de acceder a funciones y cargos públicos. Esta vinculación con los referidos principios se hace patente para todo tipo de puestos y condiciona los métodos de ingreso en el ámbito del empleo público en régimen de concurrencia competitiva, a través de pruebas *ad hoc* que permitan discernir entre los candidatos al puesto la adecuación a los mismos, por cualquier vía de

<sup>3</sup> Feijoo Rey, MJ, “La influencia del Derecho del Trabajo sobre el régimen de los funcionarios públicos” en VVAA “Los grandes debates actuales en el Derecho del Trabajo y la Protección Social. Estudios en recuerdo del profesor Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel”, CARL 2016, págs. 219 y ss.

<sup>4</sup> “Para explicar la diferenciación entre el régimen funcionarial y el personal laboral cuando se trata de regular la relación, materialmente de trabajo, entre la Administración y el personal a su servicio, ha hecho fortuna la expresión utilizada por un conocido y reiteradamente citado Dictamen del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1960, según el cual uno y otro régimen son ‘técnicas de organización’ para configurar la relación jurídica, es decir, ‘modos de regular, o modulaciones de configuración, de una relación que sigue siendo sustancialmente la misma’”, Godino Reyes, M., “El contrato de trabajo en la Administración pública” Civitas, Madrid 1996, pág. 58, que refiere la cita a Alonso Olea, M., “Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo al personal de las Administraciones Públicas” en VVAA “Libro Homenaje a Villar Palasí”, Madrid 1989, pág. 52.

acceso a ellos, incluida la laboral, lo que no ha dejado de plantear problemas técnicos hasta la actualidad. En el contexto de la estructura profesionalizada de la Administración, la pura libertad de selección queda de este modo cercenada salvo en casos límites, y aún así probablemente ya fuera del aparato administrativo. Pero también, paradójicamente, esos mismos principios y la absoluta prevalencia del servicio al interés general, producen un efecto indirecto de fortalecimiento de la posición de la Administración como empleador, y de debilitación de la posición del empleado público laboral, deslizándose hacia una “sujeción especial” predicable en realidad del funcionariado, que exige del intérprete de las normas un cuidado especial a la hora del control del obrar administrativo en este campo, para cuadrar el círculo de un empresario en una relación privada al servicio del interés público.

-- las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos —que no de todo el empleo público— constituyen otra vía de sostenimiento del papel dominante de la Administración como servidora del interés público, que por serlo ha de prevalecer sobre los meros intereses profesionales del personal a su servicio. Como es sabido, esas peculiaridades no eran concretadas tampoco en el art. 28.1 CE, lo que permitiría al TC declarar la licitud constitucional de una eventual eliminación del derecho a negociar de los funcionarios en una de sus primeras sentencias al respecto<sup>5</sup>. Y deja en el aire —como se ha visto en una práctica no muy lejana— el alcance de la exclusión del ámbito de la libertad sindical y sus medios de acción del personal del art. 127 CE: jueces, magistrados y fiscales.

-- el sistema de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración es una exigencia del principio de efectividad en el desarrollo de las funciones profesionales de aquéllos, que han de centrarse en sus tareas de servicio. Y a la vez enlaza con la última de las características enunciadas en relación con el empleo público: la imparcialidad de los servidores públicos, a la que se ordenan todos los principios anteriores y que se manifiesta en la estricta sujeción a la ley y al servicio del interés general como guía de acción para éstos<sup>6</sup>.

La sucesiva legislación, como era esperable, ha ido perfilando y modificado el régimen diseñado por entonces básicamente en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado<sup>7</sup> --por entonces y aún ahora, en que no está totalmente derogada-- , y

<sup>5</sup> STC 57/82, de 27 de julio.

<sup>6</sup> Godino Reyes, M., “El contrato de trabajo en la Administración pública”, cit., págs. 232 y ss, con una acertada crítica de principio.

<sup>7</sup> Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

en leyes de trascendencia particular como la 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, la ley 7/97, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, en trance de derogación por la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Y tratando de ordenar esta dispersión normativa, el Estatuto Básico del Empleado Público, actualmente situado en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante EBEP), que refunde la legislación al respecto, encabezada por la Ley 7/2007, de 12 de abril (en adelante EBEP 2007) y sus múltiples modificaciones posteriores. Ha de anticiparse que el referido EBEP retrasa la entrada en vigor de alguno de sus preceptos sustanciales en materia laboral, en los términos de la Disposición Final 4ª.2<sup>8</sup>.

En el EBEP, como en sus antecedentes y en el marco constitucional, se decanta el legislador por el modelo dual de servidores públicos, funcionarios y laborales<sup>9</sup>, restringiendo al máximo la posibilidad de contratación administrativa sustitutoria de la laboral –desarticulando uno de los polos de la “opción organizativa”–, y, como sus precedentes, genera una compleja red de fuentes desde el punto de vista de las competencias entre el Estado y las CCAA. Como es sabido, en el EBEP confluyen, básicamente, dos títulos competenciales en materia de personal: la regulación de las bases de la función pública por el Estado, correspondiendo a las CCAA el desarrollo de la legislación básica y la legislación que no lo sea (art. 149.1.18 CE); y el art. 149.1.7 CE, que reserva para el Estado, en pleno, la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por las CCAA. De este modo, teniendo a la vista la estructura del personal que puede prestar servicios a la Administración, incumbe al Estado fijar “18.ª *Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas...la legislación básica sobre contratos*” y “*el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas*” (art. 149.1.18 CE).

A pesar de esta dualidad inicial, el art. 1 EBEP proclama para todo el personal al servicio de las AAPP que “3. *Este Estatuto refleja, los siguientes fundamentos de actuación:*

*a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales.*

<sup>8</sup> “Hasta que se dicten las leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”

<sup>9</sup> Vid., al respecto Martín Puebla, E., “Trabajadores al servicio de la Administración. La problemática aplicación del Derecho del Trabajo en el seno de la Administración Pública” Relaciones Laborales, 1990, Tomo I, págs. 83 y ss.

- b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional.*
- c) Sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*
- d) Igualdad de trato entre mujeres y hombres.*
- e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.*
- f) Eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos.*
- g) Desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos.*
- h) Transparencia.*
- i) Evaluación y responsabilidad en la gestión.*
- j) Jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas.*
- k) Negociación colectiva y participación, a través de los representantes, en la determinación de las condiciones de empleo.*
- l) Cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público”.*

Un verdadero torrente de reglas de diversa naturaleza, unas veces reconocedoras de derechos del personal en general de difícil consolidación sin el auxilio de otras instancias normativas; otras fijando principios generales más proyectables sobre el funcionariado en acción que determinando su régimen jurídico; otras fijando objetivos de actuación en materia de personal; unas veces enunciando un derecho en gran parte aplicable, como el reconocimiento de la inamovilidad de los funcionarios, otras —las más—condicionando su desarrollo a la necesaria intervención de los legisladores autonómicos, como se ha dicho.

Como consecuencia de esta esencial diversidad competencial, la futura y tendencialmente diversa postura de los legisladores autonómicos genera por una parte, cierta imprecisión y levedad en los mandatos que tienen como destinatarios a los funcionarios públicos; por otra parte, explica el nivel de detalle alcanzado en

algunos aspectos de la regulación laboral, que no se agotan en el EBEP<sup>10</sup>, que, por lo que nos interesa, se declara aplicable al personal funcionario y al laboral “*en lo que proceda*”, siendo necesario el pronunciamiento al respecto del legislador estatal para la extensión de sus reglas al personal laboral (art. 2.1 EBEP). El art. 7 del EBEP limita la contratación de personal laboral, o lo pretende, si se valora el amplio campo profesional de los cuerpos de funcionarios, definiendo lo que es ese personal, el “*que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal*”, de otra parte, “*las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el art. 9.2*”. Éste, a su vez, reserva a los funcionarios públicos “*el ejercicio de las funciones que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas*”. Un criterio clásico de delimitación del alcance del funcionariado que se ordena en torno a puestos directivos en la estructura administrativa, presumiblemente destinados a ser cubiertos por personal de alta cualificación, asignando indirectamente al laboral un trabajo de apoyo, predominantemente manual, que recuerda en gran medida las reglas de las leyes anteriores sobre función pública. De hecho, para trabajos de alta especialización para cuya ejecución no existen en el personal administrativo sujetos cualificados, la ley, presa de este prejuicio, remite a la contratación administrativa de arrendamiento de obras o servicios para articular la cooperación de este personal. Y no es casual que si se asignan puestos de responsabilidad al personal laboral se haga expresa mención al contrato de alta dirección (art. 13 EBEP), justo una modalidad contractual en la que los poderes del empresario están más desarrollados en lo esencial<sup>11</sup> por el retroceso de la legislación específicamente laboral.

<sup>10</sup> Esta peculiaridad competencial en la regulación de las relaciones de empleo público, en Fargas Fernández, J “Exegesis del Estatuto Básico del Empleado Público, en López López, J (dir., “Los Estatutos de los Trabajadores. Papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación” Thomson Reuters Ltd. Valladolid 2014 págs. 86 y ss., sintetiza acertadamente la cuestión, y explica en parte la diversidad de respuestas del EBEP a estos problemas: “El EBEP resuelve la tensión entre ámbitos competenciales y amplitud de las potestades normativas mediante un importante juego de salvedades y remisiones a otras normativas autonómicas y laborales que resultan de suma importancia para establecer el ámbito real de aplicación de este Estatuto, ya que son numerosos los preceptos del mismo que deben ser puestos en cuarentena por este motivo” (pág. 86).

<sup>11</sup> En efecto, según el art. 15.c) de la ley 30/1984, citada, “Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.

Centrando el análisis en la figura del trabajador al servicio de la Administración, en principio podría pensarse en la aplicación de la legalidad laboral sin más. Pero, como recuerda la teoría y expresa, por todas, una de entre las Leyes de Función Pública autonómicas vigentes<sup>12</sup>, la legislación laboral se encuentra profundamente condicionada en la medida en que “*art. 2.4. Las potestades autoorganizatorias de la Junta de Andalucía facultan a ésta para estructurar su Función Pública, regular su régimen jurídico y dirigir la actuación de todo su personal de acuerdo con los intereses del servicio público*” remachando el art 32.2 de la misma que “*el contenido y efectos de esta relación de empleo estarán regulados por el Derecho Laboral y los actos preparatorios a su constitución, sin perjuicio de las normas eventualmente fijadas al respecto en el ordenamiento laboral, por el Derecho Administrativo. En todo caso, la Administración contratante conserva sus potestades organizatorias en razón a los intereses del servicio*”.

Las potestades organizatorias se manifiestan, pues, en el poder de diseño de las estructuras del personal a su servicio, como manifestación de la competencia autonómica de regulación de sus instituciones de autogobierno y en ese sentido alcanzan una mayor extensión en la cara interna del obrar administrativo (STC

Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

- los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;
- los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;
- los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;
- los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y
- los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares” Y, en un añadido posterior, “los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo”. Expresamente declarado vigente, con adaptaciones menores, por la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (BOE 23 de junio). Sobre el personal directivo al servicio de la Administración y sus peculiaridades, vid. Roca Valero, V., “La Alta Dirección en la Administración Pública”, en *ElDerecho.com*, 1-4-2012, en [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Alta-Direccion-Administracion-Publica\\_11\\_397180003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Alta-Direccion-Administracion-Publica_11_397180003.html)

<sup>12</sup> Ley 6/85, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública en Andalucía. Sobre la negociación colectiva como límite a la potestad de autoorganización de la Administración, vid., especialmente STS 26 noviembre 2012 rcud 247/2011 y STS 18 febrero 2016 rcud 38/2015.

50/1999, de 6 de abril), más limitado en su relación con los administrados (art. 148.1.1 CE), pero a la vez condicionan directamente el ejercicio de los poderes de la Administración como empresario laboral, y lo hacen desde una doble dirección, proporcionándoles una legitimación adicional, al hallarse al servicio del interés público —y potenciando su eficacia con la invocación de dicho interés—, y por otra parte circunscribiendo en ese interés público una pauta de contraste de la rectitud de su ejercicio. Así pues, potencian la posición empresarial y a la vez pueden limitarla cuando esos poderes se utilicen para fines contrarios a ese interés público prevalente. Constituyen un verdadero límite interno de los poderes del empleador público, que, de ignorarlo, incurrirá en desviación de poder con todas las dificultades probatorias que declarar este vicio significa.

Las manifestaciones de estos poderes organizatorios se exteriorizan con la planificación del aparato administrativo, y a la vez, con la elaboración de una Relación de Puestos de Trabajo (RPT en adelante)<sup>13</sup> que comprende la información básica y actualizada del personal al servicio de la Administración de que se trate, así como la precisión del vínculo jurídico que les une. La Ley 6/89 de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, ya desde su preámbulo acoge acertadamente esta función y *“erige a las relaciones de puestos de trabajo como la columna vertebral sobre la que descansa la estructuración del sistema, convirtiéndolas en elemento esencial de la carrera administrativa, núcleo fundamental del sistema retributivo y, sobre todo, factor de racionalización de las estructuras administrativas”*, a estos efectos corresponde a la ley marcar *“los principios básicos y cauces procedimentales a que debe atenerse su formación, pero las relaciones de puestos de trabajo, y en ello radica su virtualidad, deben ser en todo momento la expresión real de las necesidades de la organización y...por tanto, tienen una naturaleza dinámica que obliga a un proceso constante de adecuación a las cambiantes necesidades que demanda el cumplimiento de los fines de la Administración Pública”*<sup>14</sup>. Las Ofertas de Empleo Público son, en todas las Administraciones, la proyección concreta de las necesidades de personal en un determinado momento, sometiéndose para ello a los principios generales que, ya se ha visto, los legisladores intervinientes en el proceso se ocupan de recordar. El EBEP, por su parte, se cuida de dar pinceladas orientativas del régimen del personal laboral

Pero el trazado legal, a todos los niveles, no es tan nítido en su aplicación práctica. Como ya se ha dicho, los trabajadores al servicio de la Administración constituyen una herramienta ágil de satisfacción de necesidades de personal

<sup>13</sup> De “verdadero quicio de nuestro sistema de organización pública” califica a las RPT Recio Saez de Guinoa, “Potestad organizatoria...” cit., pág. 276.

<sup>14</sup> Aplicable a laborales en estos aspectos concretos, arts. 94 y 95 de la mencionada ley.

“huyendo” del Derecho Administrativo y su lento discurrir. Paradójicamente, en esta huida se crean, por otra parte, no pocos problemas de relación con la Administración empresario por el juego, obligado, de las normas laborales. Uno de los problemas sensibles en estos momentos de reforma y modernización de estructuras, por ejemplo, lo constituye la reversión de las contrataciones con empresas privadas para realización de servicio público, con la finalidad administrativa de asumir la gestión con sus propios medios, siendo el Convenio aplicable previsor de la subrogación en la contrata<sup>15</sup>. En otras ocasiones el Derecho del Trabajo sirve para llenar los huecos que en la planificación de personal dejan abiertos las relativamente escasas opciones de personal administrativo que la ley reconoce en sentido estricto. En este contexto, las “bolsas” de personal constituyen un instrumento de almacenamiento de futuros servidores públicos con carácter transitorio que desfiguran la limpieza del modelo inicial, en términos de dudosa legalidad a la vista de la regulación global de la potestad organizatoria, que no alcanza a generar vínculos de servicio *extra ordinem*<sup>16</sup>.

Y siempre, las dificultades planteadas por el juego de las normas extintivas del contrato de trabajo, que, en casos de ilicitud del acto extintivo, con frecuencia chocan con los principios que rigen la selección del personal administrativo, a pesar del claro objetivo aproximador del régimen extintivo que se introduce en la DA 20 del Estatuto de los Trabajadores con la previsión de despidos por causas técnicas, económicas u organizativas en el marco de las Administraciones Públicas<sup>17</sup>.

Como quiera que sea, personal laboral o funcionarial, el EBEP elabora códigos de conducta que tienden a reforzar la vinculación del personal a la consecución de sus fines mediante el enunciado de deberes de conducta que

<sup>15</sup> La dimensión del problema y la dificultad en su solución, en Alfonso Mellado, C., “La reversión de la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales (Atención especial a las Entidades locales y a las sociedades mercantiles de capital público)” en Revista de Derecho Social num. 73 2015, págs. 25 y ss.

<sup>16</sup> Por ejemplo, las vicisitudes de la Junta de Andalucía en materia de valoración del personal que ha prestado servicios con carácter temporal en la Administración autonómica a efectos de acceso al puesto o de promoción vienen ampliamente y didácticamente expuestas en la Exposición de Motivos de la Ley 2/2016, de 11 de mayo, por la que se modifica la ley 6/1985, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía en materia de valoración de la antigüedad a efecto de méritos (BOJA 18 mayo). Sobre las Bolsas de Trabajo vid. Gomez Alvarez, T., “Las Bolsas de Trabajo de la Administración Pública de la Junta de Andalucía” Temas Laborales num 80/2005, págs. 95 y ss.

<sup>17</sup> Una revisión panorámica de la jurisprudencia abundante generada por la reforma, en Kahale Carrillo, DT “Análisis jurisprudencial sobre los despidos en el sector público” Revista Jurídica de Castilla y León num. 37, septiembre de 2015.

integran la carga obligatoria del contrato de trabajo. Los arts. 52 a 54 del EBEP son una muestra de esta orientación legal, de dudosa naturaleza —como empieza a manifestarse en la variedad de denominaciones de las rúbricas de los citados preceptos—pero indudable aplicabilidad a todo el personal de la Administración.

Da una importante pista en este sentido la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (BOE de 23 de julio), cuyo punto 12 especifica que *“el Código de Conducta integrado por los deberes, principios éticos y principios de conducta contemplados en los arts. 52, 53 y 54 (del EBEP) es de directa aplicación al personal funcionario y al personal laboral”*; igualmente es directamente aplicable al *“personal al servicio de las entidades del sector público estatal”*. Basta una lectura del contenido de los arts. 52 a 54 EBEP para asumir que los *“principios”* que incorporan tienen un contenido positivo, de conformación del hacer del servidor público, pero, quizás para eliminar toda duda al respecto, el citado punto 12 concluye contemplando la dinámica de estas obligaciones desde la perspectiva de su desconocimiento: *“los principios y reglas establecidos en el Código de Conducta informarán la interpretación y aplicación de los regímenes disciplinarios correspondientes”*.

La lectura de los referidos artículos permite concluir su compatibilidad con las obligaciones que se derivan para los trabajadores de sus contratos de trabajo —algunos deberes enunciados con resonancias antiguas—, y su acusado paralelismo con las infracciones muy graves del Título VII del Capítulo 3 del EBEP, tanto, que concreta y perfecciona lo que como deberes de escasa base normativa se enuncian en los arts. 53 y ss. Unos deberes que pueden sintetizarse (art. 53.3, 4 y 10) en las obligaciones de buena fe, diligencia, neutralidad, respeto a la ley y en especial a los derechos fundamentales y prohibición de discriminación, así como lealtad y sometimiento a las exigencias del interés público (propio de la función básica de la Administración ex art. 103 CE). Y en múltiples manifestaciones concretas de esos deberes: desde la exigencia de imparcialidad *“al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio”* (art. 53.2 y 3; a la prohibición de intervenir en los asuntos de toda índole en los que puedan generarse conflictos de intereses (art. 53.5 y 6); al rechazo de privilegios o ventajas injustificados o a influir en el desarrollo de un procedimiento o trámite sin justa causa (art. 53.7 y 9); desde la explícita exigencia de neutralidad en la dedicación al servicio público (art. 53.11) al deber de secreto (art. 53.12) (*“en las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente”*) o de discreción (sobre asuntos a su cargo), y en ambos casos en abstenerse de utilizar la información *“en*

*beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público*”. La larga lista de “principios de conducta” del art. 54 enlaza con los contemplados en el artículo anterior, si acaso, con mayor nivel de detalle o referencias a materias concretas, perdiendo la abstracción del art. 53: es lo que sucede en especial con relación a la formación –obligación y no sólo derecho (art. 54.9) y con la prevención de riesgos laborales, que asombrosamente aparece enunciada en este apartado como obligación del trabajador, aunque no consiga desdibujar la obligación incuestionable de la Administración al respecto (art. 54.9); con la austeridad en el manejo de recursos y bienes públicos (art. 54.5 y 6); diligencia en la custodia de documentos (art. 54.7); servicio diligente al administrado y uso de lenguas oficiales (art. 54.4 y 11).

La concreta referencia al régimen disciplinario comienza en el ámbito de las fuentes que lo regulan, que serán el propio EBEP en cuanto al “*régimen disciplinario establecido en el presente título*” (Título VII, Capítulo 3), que ha de entenderse que tiene la caracterización de norma básica respecto de las que “*las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto*” en el marco de las competencias autonómicas, que a su vez son prevalentes sobre la legislación laboral, que opera “*en lo no previsto en el presente título*” (art. 93.1 EBEP). El ET y los Convenios Colectivos aplicables al personal laboral quedan, así, supeditados en su aplicación, a las previsiones del EBEP que, como en el caso del Código de Conducta, en gran medida constituyen traslaciones de principios que la negociación colectiva hace tiempo que importó, probablemente de la normativa administrativa.

Así las cosas, el EBEP declara que sus reglas se aplican “*sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones*” (art. 94.1). Con ello la norma parece declarar la compatibilidad de la sanción laboral con los dos tipos de responsabilidad, la estrictamente patrimonial y la penal, endureciendo el régimen propio de la relación ordinaria por cuenta ajena –cuando menos haciendo expresas reglas ausentes de la legislación disciplinaria específica del ET–, aunque dentro de márgenes permisibles en cuanto se trata de diversos tipos de responsabilidad, que enfrentan las diversas caras de la infracción y que, por la diversidad de bienes jurídicos en juego, concurren sin superponerse. Para evitar resoluciones disciplinarias contrarias a sentencias dictadas por los Tribunales de lo penal, el art. 94.3 EBEP impone que “*cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal*”. Y en todo caso “*los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración*”, para evitar que unos mismos hechos existan y no existan para distintos órganos del

Estado, en unos términos que, fuera del marco disciplinario laboral común, pero indiscutibles en éste, en que es la Administración la que sanciona, señalara el Tribunal Constitucional (STC 77/83., de 3 de octubre y STC 62/1984, de 21 de mayo).

De otra parte, el EBEP incorpora principios generales sancionadores<sup>18</sup>, que hay que entender que se proyectan al marco laboral sin discusión por la contundencia y falta de diferenciación entre colectivos con que son enunciados, aunque no resultan claramente exigibles en su totalidad a partir de la legislación del ET<sup>19</sup>, lo que se explica por el carácter público del empresario y el común destino de la norma a funcionarios y trabajadores (art. 94.2): se trata del “*principio de 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*”<sup>20</sup>; del “*principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor*”; del “*principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación*”; el “*principio de culpabilidad*” y el “*principio de presunción de inocencia*”. En el marco del EBEP, pues, no son necesarios los esfuerzos interpretativos con que se ha enfrentado la doctrina laboral para alcanzar estos resultados con las parcas reglas del art. 58 ET.

La estricta concreción de las infracciones, sin embargo, sólo se produce en relación con las muy graves; por debajo de ese nivel el EBEP deja que operen otros poderes normativos dentro del cuadro de fuentes que se ha expuesto. Ha de entenderse por tanto que sólo alcanzan el carácter de básicas las reglas y preceptos expresos de los arts. 93 y ss EBEP.

<sup>18</sup> Vid también arts. 25 y siguientes de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sobre principios de la potestad sancionadora, extensibles (art. 25.3) “*al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*”

<sup>19</sup> Sobre este punto me permito remitir a mi libro “El poder disciplinario en la empresa”, Civitas, Madrid 1990.

<sup>20</sup> Parece descartar que la negociación colectiva funcional se pronuncie sobre estos temas al amparo posible del art. 37.2.b) del EBEP. Pero esta interpretación ha de tener en cuenta que el mencionado precepto no introduce una prohibición de negociar, sino un supuesto de ausencia de obligación de negociar, que evidentemente no es lo mismo, con lo que la negociación es, de hecho, posible sólo que en los niveles de infracciones graves o leves sin deber de negociar por parte de la Administración concernida. Con todo, el art. 95.2.p), 3 y 4 vuelve de forma expresa a mencionar la regulación de la materia disciplinaria sólo por ley o por convenio colectivo para el personal laboral, no mencionando a la negociación de funcionarios. Creo que se trata de una contradicción abierta del propio EBEP, y que el derecho a la negociación debe prevalecer sobre la incongruencia legal.

El punto de partida está en el art. 92.2 y 3, que incorpora reglas sancionadoras referidas a trabajadores también. Es sancionable la inducción a otros a cometer faltas disciplinarias (en cuyo caso el inductor será sancionado en la misma medida); y el recordatorio de que *“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”*. Cabe cuestionarse entonces si el encubrimiento simple no es infracción cuando el daño causado por una falta grave o muy grave sea inexistente o de escasa entidad. Es una cuestión abierta, pero entiendo que tal cosa es posible si se pronuncian al respecto las leyes autonómicas o los Convenios colectivos en relación con el personal laboral declarando su carácter sancionable.

El art. 95.1 EBEP proclama la gradualidad de las infracciones y de las correspondientes sanciones, llevando a la práctica el mandato del art. 94.2.c) del mismo texto, y señala que las infracciones podrán ser leves, graves y muy graves, especificando en su párrafo 2 únicamente cuáles son las muy graves, en una larga lista abierta que, en el art. 95.2.p) permite que se integren nuevas conductas por Ley estatal o autonómica o, en el caso del personal laboral, a través de convenios colectivos. Este es un dato relevante: el listado legal es, de alguna manera, un mínimo que han de asumir los Convenios colectivos, aunque no haya un máximo, cerrando la lista una cláusula abierta. La lectura de las infracciones listadas permite comprobar que, efectivamente, el Código y los principios de conducta aparecen en esta norma en su faceta infractora<sup>21</sup> y que no son tanto principios

<sup>21</sup> : “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. b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de 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. c) El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas. d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos. e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función. f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido. g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas. h) La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito. i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico. j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro. k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales. l) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga. m) El incumplimiento de

interpretativos cuanto expresión positiva de obligaciones. Los verdaderos principios interpretativos en materia sancionadora son los enunciados en el art. 94, típicos límites de las facultades sancionadoras en general.

El tratamiento del tema en la negociación colectiva de la Administración General del Estado<sup>22</sup> guarda sensibles diferencias formales con el listado legal, pero

*la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga. n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad. ñ) La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. o) El acoso laboral. p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral”.*

*3. Las faltas graves serán establecidas por ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias: a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad. b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos. c) El descrédito para la imagen pública de la Administración”.*

Y el apartado 4 concluye, en relación con las faltas leves, que *“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”*. El tratamiento de las fuentes al respecto sigue siendo defectuoso, ignorando la competencia convencional para tipificar las faltas leves y contemplar sólo la competencia legal estricta para faltas leves.

<sup>22</sup> Res. 3 noviembre 2009, BOE del 12, art. 78 c) *“1. El fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas. 2. La manifiesta insubordinación individual o colectiva. 3. La notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas. 4. El falseamiento voluntario de datos e informaciones del servicio. 5. La falta de asistencia al trabajo no justificada durante cinco o más días al mes. 6. El incumplimiento no justificado del horario de trabajo durante más de diez ocasiones al mes, o durante más de veinte al trimestre. 7. El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando dé lugar a situaciones de incompatibilidad. 8. Cometer falta grave, teniendo anotadas y no canceladas, o sin posibilidad de cancelar, al menos dos faltas graves. 9. El acoso sexual. 10. La violación de la neutralidad o independencia política, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza o ámbito. 11. La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales. 12. El incumplimiento de la obligación de atender en caso de huelga los servicios previstos en el artículo 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo. 13. La obtención de beneficios económicos por razón del trabajo ajenos al puesto desempeñado. 14. El quebrantamiento del secreto profesional; la manipulación de datos y programas con ánimo de falsificación o la utilización de los medios técnicos de la Administración para intereses particulares de 14. El quebrantamiento del secreto profesional; la manipulación de datos y programas con ánimo de falsificación o la utilización de los medios técnicos de la Administración para intereses particulares de tipo económico. 15. La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. 16. La tolerancia o encubrimiento de los Jefes o Superiores respecto de las faltas graves y muy graves cometidas por los subordinados. 17. El incumplimiento muy grave de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales contempladas en la normativa vigente, entendiéndose como tal cuando del mismo puedan derivarse riesgos para la salud y la integridad física o psíquica de otro trabajador o de terceros.”*

básicamente reitera las infracciones del mismo con un lenguaje “laboralizado”. Y parecidamente sucede en la negociación a nivel de la negociación colectiva andaluza<sup>23</sup>. De modo diferente, en el sector específico de la negociación en las Universidades andaluzas se remite en bloque a lo previsto sobre la materia en relación con los cuerpos de funcionarios docentes<sup>24</sup>. Existen, de todos modos, supuestos en los que la divergencia es algo más que formal, incurriendo en omisiones que marginan el trato disciplinario que la ley da a algunas cuestiones, particularmente los acosos por motivos no sexuales, minuciosamente contemplados en el art. 95.2.b) del EBEP, o los acosos por razón de sexo que deben considerarse integrados por las prohibiciones de los textos legales. El lapso de omitir el acoso moral o *mobbing* proviene del citado art. 95 EBEP, que no lo contempla, ciñéndose sólo a los que tienen motivación discriminatoria.

<sup>23</sup> BOE 28 noviembre 2002, “Artículo 43. Faltas muy graves. Son faltas muy graves las siguientes: 1. Toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento, vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 2. La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos. 3. La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales. 4. El fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como cualquier conducta constitutiva de delito doloso. 5. La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado. 6. La falta de asistencia no justificada al trabajo durante más de tres días al mes. 7. Los malos tratos de palabra u obra con superiores, compañeros y compañeras, personal subordinado o público en general. 8. El incumplimiento o abandono de las normas y medidas de prevención de riesgos laborales, cuando de los mismos se deriven graves riesgos o daños para el trabajador o trabajadora, o para terceros. 9. La simulación de enfermedad o accidente que conlleve una incapacidad laboral por tiempo superior a tres días, cuando el trabajador o trabajadora declarado en baja por dicha simulación realice trabajos de cualquier clase por cuenta propia o ajena. Asimismo, se entenderá incluida en este apartado toda acción u omisión del trabajador o trabajadora realizada para prolongar la baja por enfermedad o accidente. 10. El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades. 11. Haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en un período de un año. 12. Causar por negligencia o mala fe daños muy graves en el patrimonio y bienes de la Comunidad Autónoma. 13. Incumplir lo pactado libremente con la Administración, vulnerando la buena fe contractual. 14. El acoso moral, la violación muy grave del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del personal, incluidas las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, y el acoso sexual. Se entiende por acoso sexual: La situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

<sup>24</sup> BOE 9 de mayo de 2008, “Artículo 60. Régimen disciplinario. 1. Con carácter general y en el marco del artículo 58 del TRET, al personal docente incluido en el ámbito de este convenio se le aplicará el mismo régimen disciplinario que el aplicable a los de los cuerpos docentes universitarios. 2. Las sanciones por faltas graves y muy graves requerirán la tramitación previa de expediente disciplinario, cuya iniciación se comunicará al comité de empresa y al interesado, dando audiencia a éste y siendo oídos aquéllos en el mismo con carácter previo a la posible adopción de medidas cautelares por el Rector”

Desde el punto de vista sancionatorio, la lista es amplia (art. 96 EBEP)<sup>25</sup>, más de lo que es habitual en el sector privado, y en lo sustancial es recogida por la negociación colectiva. Como en el ordenamiento laboral ordinario, la sanción culminante es el despido, con el necesario añadido de la inhabilitación “*para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que se desempeñaban*”, debiendo seleccionarse la sanción con arreglo a los principios de toma en consideración “(d)*el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación*”.

<sup>25</sup> “Artículo 96. Sanciones. 1. Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones: 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. 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. c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años. d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca. e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria. f) Apercibimiento g) Cualquier otra que se establezca por ley” g) Cualquier otra que se establezca por ley”.

2. Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave.

3. El alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación. En el convenio estatal, art. 79.1, a las faltas muy graves corresponden sanciones de “Suspensión de empleo y sueldo de tres meses y un día a seis meses. Inhabilitación para la promoción o ascenso por un período de un año y un día a cinco años. Traslado forzoso sin derecho a indemnización. Despido”; en el Convenio para el personal laboral de la Junta de Andalucía: ”3. Por faltas muy graves: a) Suspensión de empleo y sueldo de más de seis meses hasta doce meses. b) Suspensión para participar en dos procedimientos de promoción en el período de los tres años siguientes a la sanción. c) Traslado forzoso sin indemnización. d) Despido. 2. Todas las sanciones se notificarán mediante escrito motivado y comunicándose por escrito, al mismo tiempo, a la representación del personal y delegado o delegada sindical, en su caso. 3. Las sanciones por faltas graves o muy graves requerirán la tramitación previa de expediente disciplinario, según el procedimiento establecido al respecto, en el que se oirán a la representación del personal y, en su caso, al delegado sindical. 4. En el supuesto de que el personal fuera sancionado con el despido por motivos contemplados en este artículo y recayera con posterioridad sentencia declarando la nulidad o improcedencia del mismo, el personal podrá optar por la readmisión o por la indemnización fijada en la sentencia”.

Las reglas sobre prescripción son inherentes a los listados disciplinarios, como lo es la distinción entre la prescripción de la falta y prescripción de la sanción.

Siguiendo un modelo clásico en la regulación del empleo público, la sanción debe de ir precedida de un procedimiento específico. A él hace referencia el art. 98 EBEP, que diversifica el tratamiento de las infracciones en función de su gravedad.

La sanción de las faltas leves “*se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia del interesado*” (art. 98.1). La figura del expediente disciplinario se reserva para la sanción por faltas graves o muy graves. Y la previsión de una futura regulación del mismo que “*se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable*”, y una regla fundamental que se ignora con frecuencia en la regulación convencional del sector privado: “*en el procedimiento quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos*”. Queda vigente, entre tanto, el reglamento del RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Y la regulación que, con respeto a la legislación básica contenida en el art. 98 EBEP, puedan elaborar las Comunidades Autónomas en el seno de sus competencias en materia de personal. Es la negociación colectiva la que aborda este extremo<sup>26</sup>, en términos complejos

<sup>26</sup> Para el personal de la Administración General del Estado, su Convenio establece el procedimiento siguiente: “**Artículo 80. Tramitación y procedimiento sancionador.** 1. Durante la tramitación de todo expediente disciplinario deberá cumplirse el principio de audiencia al interesado. El incumplimiento de este principio dará lugar a la nulidad de lo actuado, debiendo retrotraerse la tramitación del procedimiento al momento en que se produjo el incumplimiento de dicho principio. Al interesado se le notificarán por escrito las actividades que vayan desarrollándose.

Será de aplicación al procedimiento el régimen legal sobre derechos de los ciudadanos del artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Las sanciones por faltas leves serán impuestas previa audiencia al presunto infractor, oídos los representantes de los trabajadores y la representación sindical en su caso. La sanción deberá notificarse por escrito al interesado, a los representantes de los trabajadores y a la representación sindical en caso de afiliación conocida o alegada por el interesado.

En el escrito de notificación se hará constar la fecha y los hechos motivadores de la sanción, la calificación de la falta y los recursos que contra la misma procedan.

3. Las sanciones por faltas graves o muy graves requerirán la tramitación previa de expediente disciplinario. La incoación podrá ser de oficio o mediante denuncia, debiendo constar en el escrito de incoación los hechos susceptibles de sanción y la designación de instructor. De dicho escrito se dará

inspirados inevitablemente en la legislación funcionarial, y recogiendo los principios del EBEP.

traslado simultáneamente al interesado, al instructor, a los representantes de los trabajadores y a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente en caso de afiliación conocida o alegada por el interesado. En el supuesto que el motivo de incoación sea el contemplado en el apartado c.15 del artículo 78, se solicitará informe del servicio médico de la Administración. En caso de iniciarse el expediente por denuncia, el acuerdo de incoación deberá ser comunicado al firmante de la misma.

4. La incoación de expediente disciplinario corresponderá al órgano competente, y en su tramitación se tendrá en cuenta lo previsto en los apartados siguientes.

5. Una vez notificada la incoación del expediente sancionador, el trabajador podrá solicitar la recusación del instructor. Asimismo, el instructor podrá plantear su abstención en caso de concurrir las causas legales. La autoridad que acordó la incoación deberá resolver sobre la abstención y la recusación en el plazo de diez días hábiles, y si se admitiera cualquiera de las dos deberá efectuarse nuevo nombramiento haciéndolo saber por escrito al interesado.

6. El instructor, como primeras actuaciones, procederá a recibir declaración al presunto inculpado y a evacuar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente y de lo que aquél hubiera alegado en su declaración.

7. Pliego de cargos: En el plazo de un mes desde la incoación del expediente, ampliable en quince días más, deberá notificarse el pliego de cargos que debe contener: Hechos que se imputen al trabajador, falta presuntamente cometida y posible sanción a imponer. El pliego de cargos debe estar redactado de modo claro y preciso mediante párrafos separados y numerados.

El trabajador podrá, en el plazo de diez días hábiles desde la notificación del pliego de cargos, proponer los medios de defensa que le convengan y realizar cuantas alegaciones estime procedentes.

8. Práctica de la prueba: Contestado el pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo, el instructor podrá acordar la práctica de las pruebas que considere así como la práctica o denegación de las propuestas. El instructor comunicará por escrito al interesado las pruebas que se realicen, así como las que se denegasen. La denegación de la prueba será debidamente motivada y sólo podrá acordarse en caso de que las cuestiones a probar sean innecesarias para el procedimiento. Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

9. Propuesta de resolución: Deberán constar los hechos declarados probados que se imputan al trabajador, la valoración jurídica de los mismos y, en su caso, la sanción propuesta. Del expediente completo con la propuesta de resolución se dará traslado al trabajador para que puedan efectuar las alegaciones pertinentes en el plazo de diez días hábiles. Asimismo, se dará traslado al Comité de Empresa o Delegados de personal y a la representación sindical que hubiera comparecido en el procedimiento para que en el mismo plazo puedan ser oídos.

10. Resolución: Se dará traslado del expediente a la autoridad competente, que deberá ser distinto del encargado de la fase de instrucción, y que adoptará la decisión de sancionar, no sancionar u ordenar nuevas diligencias para esclarecer puntos confusos del expediente. En este último caso se dará traslado de las mismas al trabajador en el plazo de diez días hábiles para llevar a cabo alegaciones sobre las actuaciones últimas.

La resolución deberá contener los siguientes elementos: Hechos probados, falta cometida, preceptos en que aparece tipificada, trabajador responsable, sanción impuesta y fecha de efectos. Cuando la sanción consista en la suspensión de empleo y sueldo se procurará que la misma se cumpla en meses sucesivos, con un límite máximo de seis meses. La resolución se notificará al interesado con expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que deben de interponerse y plazo para ello.

La resolución definitiva se comunicará al Comité de Empresa o Delegados de personal y a la representación sindical que hubiera comparecido en el procedimiento.

## Finaliza la regulación legal de la facultad disciplinaria en el seno de la Administración con una interesante referencia a los plazos de prescripción

11. El procedimiento sancionador quedará interrumpido cuando exista un procedimiento penal por los mismos hechos hasta la sentencia firme, pudiéndose reanudar en ese momento el expediente disciplinario.

12. Podrá decretarse por el órgano competente, durante la tramitación del expediente sancionador por falta muy grave, la suspensión provisional de empleo cuando se considere que la presencia del trabajador en el centro de trabajo pudiera ocasionar perjuicio para el servicio, o cuando razones justificadas así lo aconsejen”.

A nivel de Comunidad Autónoma, por ejemplo, el convenio para el personal laboral de la Junta de Andalucía, el art d 48 de su Convenio establece en términos semejantes, que “1. Para imponer sanciones por faltas graves y muy graves habrá de instruirse el oportuno expediente. Quien ostente la competencia para acordar la incoación del expediente designará al Instructor o Instructora del mismo. En la medida de lo posible, quien instruye el expediente tendrá la condición de personal laboral y no pertenecer al centro de trabajo donde preste servicios la persona expedientada. De dicha incoación se dará cuenta al personal al que se le ha abierto expediente y en el desarrollo del expediente se oirá a la representación legal del personal. Si la persona expedientada ostentase la condición de Delegado o Delegada de Personal o miembro del Comité de Empresa se estará, además, a las garantías previstas en el artículo 68.a) del Estatuto de los Trabajadores. A tal efecto, se notificará a los restantes Delegados y Delegadas de Personal o al Comité de Empresa la incoación del expediente para que sean oídos, además de la persona interesada. La misma garantía se aplicará a los Delegados y Delegadas Sindicales a quienes amparan las disposiciones del artículo 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. 2. Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la incoación del expediente, el Instructor o Instructora habrá de formular pliego de cargos y ordenar su notificación a la persona interesada, quien a partir de la notificación dispondrá de un plazo de diez días para la contestación del mismo y proponer la práctica de cuantas pruebas convengan a su derecho. 3. En el expediente se harán constar los antecedentes del interesado o interesada, su declaración y la de quienes testifiquen, en su caso. 4. Quien instruye el expediente admitirá o rechazará, en el plazo de diez días, las pruebas propuestas mediante escrito razonado y fijará, en su caso, la fecha o el plazo establecido para su realización y, del mismo modo, procederá respecto de las pruebas que hayan de practicarse de oficio. La persona interesada tendrá derecho a estar presente en la práctica de las citadas pruebas. 5. Realizados los trámites anteriores, el Instructor o Instructora formulará en el plazo de diez días la correspondiente propuesta de resolución, en la que necesariamente deberán exponerse con claridad los hechos imputados, la calificación jurídica de los mismos y, en su caso, la correspondiente propuesta de sanción. De la propuesta de resolución se dará traslado inmediato a la persona expedientada, quien, en el plazo máximo de diez días desde la notificación, podrá hacer las alegaciones que estime procedentes. 6. Recibido o no el escrito de alegaciones, el Instructor o Instructora, dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la incoación del expediente, prorrogables hasta tres cuando exista una justa y motivada causa para la citada prórroga, elevará la propuesta de resolución y el expediente al órgano que ordenó instruirlo a fin de que, por el mismo, se proceda a dictar la resolución correspondiente o, si no fuera de su competencia, a elevarlo al órgano competente en el plazo de diez días. 7. Cuando la falta cometida sea de tal naturaleza que perturbe gravemente la necesaria disciplina o el normal desarrollo en la prestación del servicio, el órgano competente para resolver podrá acordar la suspensión preventiva de empleo y sueldo mientras se sustancie la tramitación del correspondiente expediente. Si del resultado del mismo no se dedujese responsabilidad para la persona expedientada o la sanción impuesta fuese de naturaleza distinta a la suspensión de empleo y sueldo, o siendo ésta no superase el tiempo de la suspensión provisional, se procederá de inmediato a la correspondiente reparación. 8. En los casos de denuncia por acoso sexual, se garantizará espe-

de las faltas y las sanciones, que multiplican en duración los previstos en la legislación laboral<sup>27</sup>. Se trata de una legislación especí-

cialmente el derecho a la intimidad, tanto de la persona denunciante como de la persona o personas denunciadas, así como la confidencialidad de los hechos. Durante el proceso se tomarán las medidas cautelares y de protección de la persona denunciante que sean necesarias. Tales medidas no podrán perjudicarle, en ningún caso, debiéndose cambiar, si fuese necesario, a la persona denunciada, salvo que la denunciante solicitase el cambio. No se permitirán represalias contra la persona denunciante ni contra las personas que testifiquen, apoyándolas en todo momento e informándoles de los recursos existentes, para el caso en que deseen emprender acciones legales”.

<sup>27</sup> Un interesante análisis del régimen de estos plazos en STS-IV 8 marzo 2016, rcud 1892/2014, con referencia a la STS 23 mayo 2013 (rcud 2178/2012) “1. Como hemos ya anticipado, y se desprende palmariamente de lo expuesto en los apartados anteriores, la cuestión objeto de controversia se centra en determinar el "dies a quo" o día de inicio para el cómputo del plazo de prescripción de tres años que, para las faltas muy graves, establece el artículo 97 del Estatuto Básico del Empleo Público (EBEP). 2.- Pues bien, a este respecto, hemos de partir de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 23 de mayo de 2013 (rcud. 2178/2012), oportunamente citada en la sentencia recurrida. Así razonábamos en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia: " TERCERO.- La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas está sujeta al régimen disciplinario establecido en el Título VII del EBEP " y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto" (art. 93.1 EBEP). Para el personal laboral, el ap. 4 del art. 93 EBEP añade que su régimen disciplinario "se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral". Se consagra aquí de nuevo la compleja técnica, ya detectada en nuestros anteriores pronunciamientos, que implica una cierta indefinición en el establecimiento de un orden de primacía y supletoriedad entre el propio EBEP y la legislación laboral "ordinaria". En el Título VII se contempla la regulación del ejercicio de la potestad sancionadora (art. 94 EBEP), las faltas disciplinarias (art. 95 EBEP), las sanciones (art. 96 EBEP) la prescripción de las faltas y sanciones (art. 97 EBEP) y el procedimiento disciplinario y medidas provisionales (art. 98 EBEP). Corresponde ahora analizar en que aspectos de la regulación de la materia disciplinaria que el EBEP lleva a cabo se contiene un sistema completo y en cuáles tiene cabida la legislación laboral a la que se remite el antes citado art. 93.4 EBEP . Puede observarse, a título de ejemplo, como la tipificación de las faltas del art. 95 EBEP mantiene abierta la vía de la intervención de la negociación colectiva en esta materia. Centrándonos en el tema de la prescripción de las faltas, el art. 97 establece: "Las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años...". Añade el segundo párrafo: "El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiera cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas". Por su parte, el art. 60.2 E.T. dispone que las faltas muy graves prescribirán "a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido". El último de estos preceptos contempla, pues, dos plazos de prescripción que han dado lugar a la consolidación de una doctrina jurisprudencial según la cual: a) la fecha en que se inicia el plazo de prescripción 5 se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los hechos; b) se ha de entender que ese conocimiento cabal y exacto lo adquiere la empresa cuando llega a un Órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras o inspectoras (STS de 11 de diciembre de 2005, rcud. 3512/2004). Hemos sostenido que, en el caso del art. 60.2 E.T. la regla de partida para el cómputo del plazo largo de prescripción es la de que ésta comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento. Pero existen situaciones en las que no es posible aplicar tal literalidad, como son los casos de las faltas continuadas o de las faltas ocultadas por el propio trabajador prevaliéndose de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa. En este último caso, hemos venido aplicando

fica de la materia en este marco, por lo que entiendo que la previsión del EBEP desplaza a la del ET, ya que no se prevé ninguna salvedad en relación con los Convenios colectivos o el personal laboral, como ha sido la pauta general del EBEP en esta materia.

Mención aparte merece la previsión de la suspensión cautelar del servicio en tanto se desarrolla el expediente disciplinario, que deberá estar prevista en las normas que regulen dicho procedimiento y tener una duración máxima de 6 meses, pues el EBEP se limita a autorizar su existencia y marcar las pautas básicas de la suspensión (art. 98.3 y 4), y que se reserva en exclusiva al personal funcionario.

el criterio de partir del cese de la ocultación (STS de 15 de julio de 2003 -rcud. 3217/2002-). En suma, las normas del E.T. parten de la fecha de conocimiento de la empresa para fijar un plazo de 60 días; si bien, dispone que, en todo caso -esto es, aun cuando la empresa no lo conociera en su momento-, la facultad sancionadora disciplinaria prescribe a los 6 meses desde la comisión de la falta. Las matizaciones introducidas por la doctrina jurisprudencial se refieren a los supuestos en que la falta de conocimiento de la empresa pudiera obedecer a la excepcional circunstancia de la propia ocultación por parte del trabajador, en cuyo caso el plazo se iniciaría en el momento en que por fin, la empresa fuera conocedora de los hechos aunque se superen los seis meses desde su comisión. Este doble juego de fechas no aparece plasmado en el EBEP en que el plazo prescriptivo es único y su inicio se fija en la fecha de la comisión de la falta. Ello supone que, durante el mismo, resultará irrelevante el momento de conocimiento por parte de la empresa, cuya facultad sancionadora se mantendrá en tanto no transcurra el plazo único en cuestión. No hay en el precepto del EBEP remisión alguna a la legislación laboral y no cabe entender que la regulación sobre la prescripción de las faltas resulta incompleta. El legislador opta por un sencillo esquema de fijación de un plazo y determinación del momento inicial del mismo”. También STS-IV 2 marzo 2016, rcud 2501/2014 sobre la aplicación de los plazos de prescripción de las faltas previstos en el EBEP al personal laboral, y no los del art. 60 ET.