

UNA APROXIMACIÓN A LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL VIGENTE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y SU APLICACIÓN AL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES

José María Delgado Báidez

Doctor en Derecho. iDerTec-Grupo de investigación sobre Innovación, Derecho y Tecnología de la Universidad de Murcia
Asesor jurídico de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. La potestad disciplinaria de las Administraciones públicas, manifestación del ius puniendi del Estado. II. LA ESPECIAL NATURALEZA DE LA RELACIÓN PROFESIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS COMO JUSTIFICACIÓN DE SU RÉGIMEN DISCIPLINARIO PECULIAR. III. TIPOS DE RESPONSABILIDAD EN LAS QUE PUEDEN INCURRIR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. 3.a) Responsabilidad penal. 3.b) Responsabilidad patrimonial. IV. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO REGULADO EN EL TEXTO REFUNDIDO DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO AL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES. 4.a) Breve excursus sobre la peculiar naturaleza del personal laboral al servicio de la Administración y algunas particularidades de su régimen jurídico; 4.b) Aplicabilidad del régimen disciplinario establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público al personal laboral de las Administraciones públicas. La relación de especial sujeción de todos los empleados públicos; V. LOS DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. EL CÓDIGO DE CONDUCTA. VI. LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La potestad disciplinaria de las Administraciones públicas, manifestación del *ius puniendi* del Estado

El Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia define la potestad disciplinaria como el poder que el ordenamiento jurídico otorga a las Administraciones públicas «*para imponer sanciones al personal a su servicio y a quienes estén vinculados a ella por una relación contractual por la comisión de las infracciones disciplinarias que estén previstas como tales en la ley y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, que se rige por su normativa específica, sin perjuicio de la consideración de los principios de la potestad sancionadora*».

De esta forma, la potestad sancionadora de las Administraciones en general y la potestad disciplinaria en particular representan sendas manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, de la capacidad de los poderes públicos para castigar las infracciones del ordenamiento jurídico cometidas por los particulares.

El Tribunal Constitucional (TC) viene tradicionalmente admitiendo que «*los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado*»¹.

Este ejercicio del *ius puniendi* por parte de las Administraciones públicas supone «una excepción al monopolio que el Poder Judicial tiene en relación con la imposición de penas y sanciones»² y constituye una de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico concede a los sujetos públicos de forma instrumental para tutelar su propio funcionamiento y organización, así como para garantizar el cumplimiento de sus fines al servicio del interés general³. Sobre esta cuestión volveremos con posterioridad.

1 Así el F.º J.º 2.º de la STC 18/1981, de 8 de junio (BOE núm. 143, de 16 de junio de 1981), que continúa afirmando «(...) hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la Administración Civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. Debe añadirse que junto a las diferencias apuntadas en la aplicación de los principios inspiradores existen otras de carácter formal en orden a la calificación (delito o falta, o infracción administrativa), la competencia y el procedimiento (penal o administrativo con posterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa); ello, además del límite ya señalado respecto al contenido de las sanciones administrativas».

2 CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M., «Procedimientos administrativos disciplinarios por infracciones cometidas por funcionarios públicos», *Actualidad administrativa*, 2, 2023, sec. I.

3 «Aun en los países que mantienen con mayor rigor el monopolio sancionatorio de los jueces, la Administración, para mantener la «disciplina» interna de su organización, ha dispuesto siempre un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer sanciones a sus agentes, sanciones atañentes normalmente al régimen funcional de los sancionados». GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 10.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2006, pp. 171-172.

La doctrina viene considerando que el llamado Derecho administrativo disciplinario es una rama, una concreción mejor dicho, del Derecho administrativo sancionador⁴. El segundo de ellos, de carácter genérico, se orienta a la generalidad de los ciudadanos, mientras que el primero, de naturaleza específica, se ordena a sancionar las infracciones que comentan los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando vulneren los deberes y obligaciones que, por su peculiar condición profesional, les impone el ordenamiento jurídico⁵.

Este es, asimismo, el criterio del legislador, que en el artículo 25.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) extiende expresamente los principios de la potestad sancionadora «*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*». De esta forma, como aseguraba García de Enterría, «la evolución general en todos los Derechos ha conducido o está conduciendo a una integración general de estos poderes disciplinarios entre los poderes sancionatorios generales»⁶.

La posibilidad de que la Administración pública castigue determinadas infracciones del ordenamiento jurídico se da por supuesta por el Constituyente en el artículo 25.1 de la Constitución Española (CE), al establecer que «*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*».

Posteriormente, una vez reconocida *de facto* esta potestad sancionadora, el tercer apartado de este precepto constitucional determina que la «*Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*». Esta limitación, *sensu contrario*, viene a reconocer con naturalidad la posibilidad de que las Administraciones impongan otro tipo de sanciones.

En todo caso, es preciso señalar para concluir este epígrafe, que la potestad disciplinaria de la Administración pública no es una expresión del *ius puniendi* genérico del Estado, sino que, en virtud de la relación especial de sujeción de los empleados públicos respecto a la Administración para la que trabajan, representa, además, una manifestación propia de la capacidad de autoorganización de las organizaciones públicas⁷.

4 Cfr. LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., *Las sanciones municipales*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 2002, pp. 29-30.

5 «(...) las sanciones administrativas comprenden dos grandes grupos: las sanciones administrativas de autoprotección y las sanciones administrativas de protección de orden general. En las primeras se incluye la impuesta al empleado público encuadrado en una relación de sujeción especial con la Administración. La potestad disciplinaria es una potestad de supremacía especial y ello lo diferencia 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». GARCÍA DE ENTERRÍA en LORENZO DE MEMBIELA, J.B., «Potestad disciplinaria y Administración pública», *Cuadernos de derecho local*, 12, 2006, p. 125.

6 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, cit., vol. II, p. 172.

7 Así lo señaló el TC en relación con la posibilidad de desarrollar mediante normas reglamentarias el régimen disciplinario de los internos en centros penitenciarios en una argumentación que, *mutatis mutandis*, entiendo que puede ser aplicada a la relación de especial sujeción de los empleados públicos. F.º J.º II de la STEC 2/1987, de 21 de enero (BOE núm. 35, de 10 de febrero de 1987): «*El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su «autoridad» sobre quienes,*

La potestad disciplinaria *stricto sensu* viene regulada en la actualidad principalmente en el Título VII del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), cuyo artículo 94.1 señala que las «Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio».

II. LA ESPECIAL NATURALEZA DE LA RELACIÓN PROFESIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS COMO JUSTIFICACIÓN DE SU RÉGIMEN DISCIPLINARIO PECULIAR

Para llevar a cabo el mandato de servicio al interés general que la Constitución española encomienda a las Administraciones públicas en su artículo 103.1, éstas precisan, lógicamente, de una serie de recursos. Además de medios patrimoniales o financieros, el sector público necesita recursos humanos para atender las necesidades públicas, las Administraciones precisan de personas que presten servicios y desarrollen las políticas públicas al servicio de la colectividad.

Este capital humano está formado por los empleados públicos, trabajadores que prestan sus servicios profesionales retribuidos al servicio de una entidad pública y que pueden estar sometidos a regímenes jurídicos diversos⁸.

al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el ius puniendi no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución».

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». QUINTANA LÓPEZ, T., «La potestad disciplinaria de las Administraciones sobre los empleados públicos», *Documentación Administrativa*, 282, 2009, p. 321.

8 «Trabajador al servicio de una administración o institución pública, ya sea funcionario o contratado». Voz «empleado público» en RAE y CGPJ, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, Madrid, Espasa, 2016.

Antes de abordar el régimen disciplinario de los empleados públicos es preciso realizar una serie de apreciaciones sobre la peculiar naturaleza de las organizaciones públicas que ayude a comprender por qué la potestad disciplinaria aplicable a los empleados del sector público excede conceptualmente al régimen disciplinario de los trabajadores de empresas privadas.

Como señala Quintana López, 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*»⁹.

Así, el ordenamiento jurídico otorga al empleador privado una capacidad de reacción ante los posibles incumplimientos laborales de sus empleados. El trabajador tiene la obligación de realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario y éste tiene reconocidas unas funciones de vigilancia, control y sanción de las vulneraciones de las obligaciones laborales por parte de los empleados.

Ello es lógico, los trabajadores asumen una serie de deberes en su contrato de trabajo, sus remuneraciones suponen un coste para la empresa y los eventuales incumplimientos de sus deberes laborales ocasionan un detrimento injusto para los intereses del empleador.

Este perjuicio para los legítimos intereses de la empresa también se produce en las Administraciones cuando los trabajadores públicos incumplen sus obligaciones. Pero este menoscabo en el funcionamiento de la organización no sólo repercute negativamente en el empleador —el sector público en este caso—, sino que, además, a causa de la peculiar naturaleza de las organizaciones públicas, de las específicas necesidades a satisfacer por éstas y de los poderes extraordinarios que el ordenamiento jurídico les atribuye para el logro de sus fines, los incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores públicos pueden ocasionar un daño a los intereses generales y un perjuicio para el correcto funcionamiento de los servicios públicos que justifica las peculiaridades del régimen disciplinario de estos empleados. Así, pues «*la condición de empleado público no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio*»¹⁰.

Al quebrantamiento de los deberes profesionales, que es reprobable en cualquier trabajador, se suma, por tanto, en el caso de los empleados públicos, el daño que un comportamiento ilegítimo ocasiona al correcto funcionamiento de las Administraciones públicas y con ello, al mandato constitucional de objetividad y de «*sometimiento pleno a la ley y al Derecho*»¹¹ con el que deben funcionar tanto las organizaciones públicas como su personal y sus agentes.

En efecto, el ordenamiento jurídico atribuye a las organizaciones que componen el sector público una serie de privilegios, prerrogativas y potestades exorbitantes para la correcta y eficaz realización de los fines de interés general predefinidos por la ley, y que facultan —y a veces llegan a obligar— a los poderes públicos a imponer su voluntad de manera unilateral

9 QUINTANA LÓPEZ, T., «La potestad disciplinaria de las Administraciones...», cit., p. 321. Las cursivas son nuestras.

10 Exposición de Motivos de la derogada Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

11 Art. 103,1 CE. *in fine*.

y con carácter ejecutivo¹². Estas potestades son, por tanto, poderes jurídicos de naturaleza instrumental que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración para la satisfacción del interés general.

Señala el profesor Sánchez Morón que el régimen disciplinario de la función pública es una *barrera efectiva* contra los comportamientos inadecuados de los empleados públicos «ya que puede ser aplicado en la realidad, aunque en la práctica tenga esencialmente carácter disuasorio»¹³.

En consecuencia, la potestad disciplinaria constituye en cierto modo una garantía jurídica para el administrado, en el sentido de que tutela que el ejercicio de estas potestades exorbitantes que la Ley otorga a los poderes públicos —y que son ejecutadas por sus empleados y agentes— no se desviará del fin legítimo para el que fueron otorgadas y que, en caso de que así fuera, estas actuaciones irregulares o ilegítimas serán reprimidas y sancionadas, en lo que representa una concreción singular del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la CE *in fine*)¹⁴.

12 Cfr. LÓPEZ PELLICER, J.A., *Lecciones de Derecho administrativo*, vol. I (1), 4.ª ed., Murcia, D.M., 1997, p. 14 y ss.

Estas prerrogativas ostentan un papel central en el ordenamiento jurídico administrativo, hasta el punto de que, para Marcel HAURIOU, este poder de la Administración para decidir ejecutivamente e imponerse es el rasgo que define la singular posición de la Administración ante el Derecho.

«*La puissance publique est le pouvoir d'exercer les droits des personnes administratives en vue des services publics en prenant des décisions exécutoires. - La puissance publique est au fond une forme de souveraineté, c'est la souveraineté appliquée à l'administration, c'est-à-dire au fonctionnement des services publics*». HAURIOU, M., *Précis de Droit Administratif contenant le Droit Public et el Droit Administratif*, deuxième, Paris, L. Larose & Forcel Éditeurs, 1893, p. 236.

«*En ce sens on peut dire que tous les droits de puissance publique sont entre les mains de l'État inaliénables et imprescriptibles (...)*». *Ibid.*, p. 423.

En un sentido parecido: «Las potestades de la Administración son poderes jurídicos (poderes generales y abstractos) que, dotándola de medios de actuación para crear, modificar o extinguir situaciones o relaciones jurídicas, o para mantener o tutelar situaciones jurídicas preexistentes, sólo están a su alcance; es decir, de unos poderes exorbitantes que la caracterizan y dan especificidad al Derecho Administrativo». FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2018, sec. IV.

13 «La razón es fácil de explicar, pues, con independencia del desarrollo histórico de una ética personal y colectiva en las democracias más avanzadas, que suele ser reforzada por la formación para el servicio público, y el perfeccionamiento de los mecanismos de control, el funcionario de carrera tiene mucho que perder en aquellos países desarrollados, si se ve envuelto en un caso de corrupción: no solo un puesto de trabajo y su dignidad o imagen pública (su honra, como se decía antes), sino también su carrera y quizá el bien más preciado, que es la garantía de un empleo vitalicio y, al fin y al cabo, no mal retribuido». SÁNCHEZ MORÓN, M., «Los condicionamientos y los márgenes de intervención en la designación de los titulares de los órganos y puestos directivos en las administraciones y entidades del sector público», en PONCE SOLÉ, J., (coord.) *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 27-40.

14 Es oportuno en este punto las controvertidas palabras del profesor Alejandro NIETO, que afirmaba que «el funcionario es un instrumento del poder político y lo que de él pide el Estado (y las demás administraciones y corporaciones públicas) es su sumisión, no su eficacia». Nieto García, A. en el prólogo de TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, Marcial Pons, 1992, p. 11.

III. TIPOS DE RESPONSABILIDAD EN LAS QUE PUEDEN INCURRIR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

La infracción de las obligaciones de los empleados públicos puede generar responsabilidad de carácter y naturaleza jurídica muy distinta, dependiendo de los preceptos que se vulneren o del daño que esa conducta ocasione al interés general. Esta responsabilidad puede ser penal, patrimonial o disciplinaria¹⁵. Dedicamos el presente epígrafe a explicar someramente los dos primeros, enfocando el resto del trabajo al análisis de la responsabilidad disciplinaria.

3.a) Responsabilidad penal:

El Código Penal (CP)¹⁶ considera la condición de *funcionario* como elemento configurador del tipo de algunos delitos en los que la cualidad de autoridad o empleado público resulta fundamental o, incluso, imprescindible para la realización de la infracción penal.

Como cuestión previa, es preciso apuntar que el CP realiza una interpretación amplia del término *funcionario público* —sintagma, por cierto, frecuente en nuestro ordenamiento jurídico pero que no deja de ser un pleonasma—, entendiendo como tal «*todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas*». Es decir, esta definición excede el concepto de *funcionario de carrera* regulado en el artículo 9 del TREBEP y extiende la cualidad de funcionario, como potencial sujeto responsable de la infracción, a toda aquella persona que desempeñe directa o indirectamente alguna responsabilidad o labor pública. Se trata, por tanto, como afirmaría Andrés Ibáñez¹⁷, de velar por que quien ejerza algún tipo de poder público «lo haga dentro de las reglas».

El artículo 37.1 de la LRJSP señala que «*la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente*».

Pues bien, es reseñable la desaparición del vigente CP la rúbrica «*De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos*» que contenía el antiguo Código¹⁸. En la actualidad estas infracciones penales se contienen principalmente en el Título XIX del Libro

15 «*Las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio señalado en el artículo anterior cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones*». (Artículo 94.1 del TREBEP).

16 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

17 ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Ética de función de juzgar», *Jueces para la Democracia*, 40, 2001, p. 20. En realidad el autor hace esta reflexión circunscribiéndose a la labor de los jueces, pero estimo que es extensible a todas las personas que ejerzan alguna potestad pública.

18 Título VII del Libro II del Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

II del CP, «*Delitos contra la Administración pública*»¹⁹. Este cambio, en apariencia inocente, supone una declaración de intenciones del legislador, pues el foco del delito pasa desde el responsable de la comisión del delito al bien jurídico protegido, el correcto funcionamiento de la Administración pública²⁰.

En todo caso, el ordenamiento jurídico encomienda al Derecho penal la sanción de aquellas conductas en las que pueden incurrir los empleados de las Administraciones que, por su singular gravedad y reproche social, son especialmente reprobables (cohecho, tráfico de influencias, prevaricación, etc). Se trata de comportamientos que ocasionan un especial daño al funcionamiento de las organizaciones públicas, erosionan la confianza de los ciudadanos en los poderes públicos y, en consecuencia, producen un quebranto reputacional a la imagen de las Administraciones.

Por último, la condición de *funcionario público*, además de elemento configurador de determinados tipos penales, puede suponer un agravante en otro tipo de infracciones por aplicación del artículo 22.7 del CP: «*Son circunstancias agravantes: (...) Prevalerse del carácter público que tenga el culpable*». Se trata de castigar con mayor severidad a aquellas personas de quienes se espera un comportamiento especialmente íntegro por su condición de servidor público, pero que se valen o aprovechan de esta condición para la comisión del delito, quebrantando de esta forma, como hemos apuntado previamente, la confianza que la sociedad deposita en las instituciones públicas y en sus agentes.

3.b) Responsabilidad patrimonial

EL artículo 106.2 de la CE reconoce el derecho de los ciudadanos, «*a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*». En el contexto de esta responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, el artículo 36 de la LRJSP regula la «*exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*».

Otorga la LRJSP a las Administraciones una acción de repetición, previa indemnización a los lesionados, contra «*sus autoridades y demás personal a su servicio*» por «*la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento*» (artículo 36.2 de la LRJSP). Nótese que para que exista el deber de indemnizar la negligencia del empleado público ha de ser «grave», es decir, la simple torpeza o impericia no es suficiente para generar la obligación de reposición económica del daño.

En todo caso, los empleados públicos cuya actuación dolosa o gravemente negligente haya causado una lesión a los particulares que haya tenido que ser indemnizada por la Administración estarán obligados a restituir el daño causado y a satisfacer a su Administración empleadora el detrimento económico ocasionado.

19 Otras infracciones penales que pueden ser cometidas por empleados públicos se encuentran regulados, por ejemplo, en el Capítulo V del Título XXI del Libro II del CP, «*De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales*».

20 Sobre esta cuestión, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal: parte general*, 11.ª, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 828-829.

También deberá responder económicamente aquel empleado público, por los daños y perjuicios causados en los bienes o derechos de la propia Administración «*cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves*» (artículo 36.3 de la LRJSP). Por lo tanto, la Ley impone a la Administración pública la obligación de exigir la indemnización por todo daño y perjuicio que la acción dolosa o gravemente descuidada de sus empleados cause en la esfera económica y patrimonial pública.

No obstante, es ciertamente infrecuente en la *praxis* administrativa cotidiana que las organizaciones públicas exijan esta responsabilidad patrimonial a sus funcionarios o autoridades, pues como señalaba el profesor Nieto, «la Administración es el patrón tolerante por excelencia, cuya ineficacia no tiene consecuencias para nadie»²¹.

IV. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO REGULADO EN EL TEXTO REFUNDIDO DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO AL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES

4.a) Breve excursio sobre la peculiar naturaleza del personal laboral al servicio de la Administración y algunas particularidades de su régimen jurídico

El artículo 8.1 del TREBEP considera empleados públicos a todas aquellas personas que «*desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales*». No es correcto, por lo tanto, identificar el concepto de empleado público con el de funcionario, pues la relación profesional que se establece entre el empleado y la Administración puede ser de naturaleza diversa y puede dar lugar a una relación jurídica sometida a regímenes jurídicos distintos.

No procede en este punto examinar con detalle cada una de las diferentes clases de empleados públicos, que pueden reconducirse a los efectos que nos ocupan a dos categorías principales: funcionarios y personal laboral. El personal funcionario adquiere esa condición en virtud de nombramiento y su vinculación con la Administración pública se somete al Derecho administrativo y el personal laboral lo es en virtud de la formalización de un contrato de trabajo con una entidad pública y su régimen jurídico se somete, con las excepciones y matices de rigor, al Derecho laboral.

21 NIETO GARCÍA, A., *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel España, 1984, p. 106 y ss.

El concepto de empleado laboral público no está exento de controversia. El Estatuto Básico del Empleado Público, que define con cierto detalle el resto de las figuras del empleo público sometidas al Derecho administrativo (funcionarios de carrera, interinos o personal eventual, artículos 9, 10 y 12 del TREBEP), es mucho más parco a la hora de concretar el significado y la naturaleza del empleado laboral (artículo 11 del TREBEP). De este artículo, que no ha sido alterado en la parte a la que nos estamos refiriendo tras las últimas modificaciones normativas en materia de estabilización de empleo²², se deduce que el personal laboral de la Administración es «es aquel tipo de empleado público que suscribe un contrato de trabajo y presta servicios voluntarios y retribuidos con la Administración» al servicio de los intereses generales²³.

La figura central del empleo público es, al menos en su origen, la del funcionario, mientras que la contratación laboral en la Administración se concibió, también en su origen, como algo excepcional para la satisfacción de necesidades de contratación especiales y puntuales. Sin embargo, lejos de ser residual, el personal laboral público es hoy mayoritario en algunas Administraciones, como la local, y muy numeroso en las Administraciones autonómicas²⁴.

Esta expansión de la contratación laboral por parte de las Administraciones es una de las patologías de la función pública, en la que conviven empleados sometidos a diversos regímenes jurídicos²⁵. Y ello a pesar de que el desempeño directo o indirecto de las funciones propia-

22 Especialmente, el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Estas normas sí han introducido modificaciones en el precitado artículo 11 del TREBEP, pero no han modificado la parca definición del concepto de personal laboral que incluye la norma, por lo que ha regulado la estabilización del empleo público partiendo de las categorías jurídicas reguladas previamente.

23 BOLTAINA BOSCH, X., «La clasificación de los empleados públicos tras la ley 20/2021 de reducción del empleo público y el RD-ley 32/2021 de reforma del mercado de trabajo», *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 8, 2022, p. 84.

24 Cfr. BOLTAINA BOSCH, X., «La Ley 20/2021 de estabilización del empleo temporal y el personal laboral de la Administración Local. Su interrelación con el RD-Ley 32/2021 de reforma laboral», *El Consultor de los Ayuntamientos*, vol. extra (no II), 2022, sec. II.

25 El régimen propio del empleo público es el modelo funcionarial, admitiéndose la contratación laboral en la función pública con carácter secundario y extraordinario. (Sobre esta cuestión, CHAVES GARCÍA, J.R. y QUESADA SOLER, B., «La expansión desbocada del derecho laboral en la Administración», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 17, 2017, sec.I). Así lo ha manifestado el propio Tribunal Constitucional, en Sentencia de 13 de mayo de 2009 (Rec. 562/2005), al exponer que «por lo que hace a los puestos de trabajo de la Administración, la regla general es el estatuto funcionarial y lo excepcional el régimen laboral».

Existió al respecto, incluso, cierta controversia doctrinal sobre la constitucionalidad de esta dualidad de regímenes jurídicos del personal al servicio de las Administraciones, pues la Constitución no contempla expresamente la contratación laboral de empleados públicos. (Vid. v. gr. CHAVES GARCÍA, J.R. y QUESADA SOLER, B., «La expansión desbocada del derecho laboral en la Administración», cit. y Sospedra Navas, J., «El régimen jurídico del personal laboral en la Administración local», *QDL Fundación Democracia y Gobierno Local*, 15, 2007, pp. 63-76.

La naturaleza de la contratación laboral es, por tanto y en principio, ajena al Derecho administrativo, si bien algunas de sus características han venido resultando atractivas para la provisión de puestos de trabajo públicos por su flexibilidad y agilidad. No obstante, que un régimen jurídico de

mente administrativas que supongan el ejercicio de potestades y prerrogativas públicas solamente pueden ser desempeñadas por funcionarios, ex artículo 9.2 del TREBEP²⁶, mientras que por puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por empleados público laborales habrán de ser determinados por las leyes de función públicas que se dicten en desarrollo del TREBEP, «*respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2*»²⁷.

La Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, en su Informe de 25 de abril de 2005, tilda este abuso de la figura del contrato laboral en la Administración de «privatización» de las relaciones de empleo público, que tendría su explicación en la conveniencia «de eludir el rigor de las normas que regulan la función pública, sobre todo en aspectos relativos al acceso al empleo público, a la carrera profesional, a la asignación de tareas, a la movilidad y al régimen de retribuciones»²⁸.

Esta dualidad de regímenes jurídicos ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional, afirmando que resulta legítimo el distinto tratamiento legal de ambos tipos de empleados públicos. Así la STC n.º 99/1987, de 11 de junio, se expresa en su F.º J.º 6.º d), y en la parte que interesa, con el siguiente tenor literal:

«Se dice que (...) la Ley introduce una discriminación no justificada entre funcionarios públicos y personal sometido al Derecho laboral. Se puede decir, en efecto, que se da una diferencia de trato legislativo, que no resulta arbitraria. Se trata de regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción ya que, como se dijo en la STC 57/1982, fundamento jurídico 9.º, la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución y de ello es prueba la también distinta regulación y previsión constitucional, cuyo art. 35.2 remite al Estatuto de los Trabajadores y el 103.3 al Estatuto de los Funcionarios, lo que justifica «las regulaciones diferenciadas, que no parecen irrazonables». Si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos, no justificándose por ello la sospecha de arbitrariedad».

contratación de empleados públicos accesorio se haya convertido en mayoritario en determinadas Administraciones supone una patología, una perversión que ha permitido que la excepción de convierta en norma.

Una de las consecuencias de esta situación anómala es que, en muchas ocasiones, «que no son precisamente excepcionales, no se adoptan las garantías exigibles de igualdad entre los candidatos. (...) se está poniendo en cuestión el sistema de garantías en relación con el acceso al empleo público». Quintans García, J. «La contratación laboral en las Administraciones públicas», *QDL Fundación Democracia y Gobierno Local*, 24, 2010, pp. 75-100.

26 «*En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la 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 corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca*».

27 Artículo 11.2 del TREBEP.

28 Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público de 25 de abril de 2005, p. 19.

A pesar de que el artículo 11.1 del TREBEP remite a la legislación laboral para la configuración de la figura del trabajador laboral en el sector público²⁹, la especial naturaleza del empleador y de las funciones que el trabajador desempeña (al servicio del interés general), ha ocasionado un debate doctrinal sobre si nos encontramos ante una relación laboral ordinaria o si se trata de una relación laboral especial. El legislador de 2007 vino a zanjar la cuestión de forma salomónica, al venir a definirlo como un *tertium genus*³⁰, afirmando en la exposición de motivos del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo EBEP 2007)³¹ que nos encontramos ante una relación sometida en sus características básicas a la legislación laboral, pero con ciertas especialidades que la aproximan conceptualmente a la relación funcionarial:

«Esta dualidad de regímenes, presente también con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos, suscita no obstante algunos problemas jurídicos y de gestión de personal, que no pueden dejar de contemplarse y regularse, en sus aspectos esenciales, por una ley que aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto. Es más, como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral. Más aun, la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7.^a de la Constitución»³².

Así lo entiende el vigente TREBEP que somete al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas al Estatuto de los Trabajadores, pero con las particularidades que el propio Estatuto Básico del Empleado Público establezca expresamente: *«El personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan»* (artículo 7.1 del TREBEP).

Efectivamente, al margen de las peculiaridades en el acceso o el régimen de incompatibilidades que mencionaba la Exposición de Motivos del derogado EBEP 2007 previamente

29 *«Es personal laboral 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.»* Las cursivas son nuestras.

30 *Vid. BOLTAINA BOSCH, X., «La clasificación de los empleados públicos tras la ley 20/2021 de reducción del empleo público y el RD-ley 32/2021 de reforma del mercado de trabajo», cit., p. 85.*

31 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

32 Exposición de Motivos de la derogada Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

transcrita, encontramos otras excepciones o particularidades del régimen jurídico al que se somete el personal laboral de las Administraciones públicas. A título meramente ilustrativo podemos señalar las siguientes:

En función de la duración del contrato éste podrá ser *«fijo, por tiempo indefinido o temporal»*; (artículo 11.1 del TREBEP). Es decir, el TREBEP recoge la creación jurisprudencial del «personal laboral indefinido no fijo», una figura que se encuentra, en palabras de Boltaina, «a medio camino de entre las sombras y la nada»³³. Se trata de una figura híbrida, distinta de la del trabajador temporal y de la del fijo, pero con elementos de ambas. El Estatuto Básico recoge normativamente, pues, y da carta de naturaleza (sin definirla, por cierto) a una figura creada por la jurisprudencia³⁴.

En materia de permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia, el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se regirá por lo previsto en el TREBEP, *«no siendo de aplicación a este personal, por tanto, las previsiones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores sobre las suspensiones de los contratos de trabajo que, en su caso, corresponderían por los mismos supuestos de hecho»*; (artículo 7 del TREBEP, 2.º párrafo).

«Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos»; (artículo 21.1. del TREBEP).

El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se regirá, en materia de teletrabajo, por lo previsto en el TREBEP y por sus normas de desarrollo; (artículo 47bis.5 del TREBEP).

Pues bien, en el régimen disciplinario encontramos otra de esas excepciones a la aplicabilidad general de las normas del Derecho del trabajo al personal laboral de las Administraciones públicas.

33 «(...) nacido de la jurisprudencia española de 1996, consolidado por las dos importantes sentencias del Tribunal Supremo SSTS 20 y 21 de enero de 1998 y que ha llegado hasta nuestros días, si bien con un elevado grado de conflictividad, pues a 2022 se critica abiertamente su existencia a través de cuestiones prejudiciales de jueces y de Tribunales Superiores de Justicia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por lo que al escribir estas líneas hay una incógnita sobre su pervivencia jurídica en el futuro». (...) «Muy posiblemente la primera sentencia del Tribunal Supremo es de 7 de octubre de 1996, seguida de diversas sentencias que, sin profundizar sobre la cuestión, acogieron esta nueva teoría. La confirmación más clara y con un debate más profundo acontece con las dos SSTS de 20 y 21 de enero de 1998, con unos muy interesantes votos particulares contrarios al nuevo criterio». BOLTAINA BOSCH, X., «La clasificación de los empleados públicos tras la ley 20/2021 de reducción del empleo público y el RD-ley 32/2021 de reforma del mercado de trabajo», cit., pp. 81-82.

34 Acerca de esta cuestión, se sugiere la lectura de RODRÍGUEZ ALCÁZAR, J. I., «Indefinido no fijo, régimen jurídico y extinción del contrato», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 391, 2015.

4.b) Aplicabilidad del régimen disciplinario establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público al personal laboral de las Administraciones públicas. La relación de especial sujeción de todos los empleados públicos

En efecto, artículo 94.1 del TREBEP establece que tanto los funcionarios públicos como el personal laboral al servicio de las Administraciones quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en ese Estatuto Básico, así como en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo del mismo.

Esta equiparación formal del régimen disciplinario aplicable a ambos tipos de empleados públicos pone de manifiesto que lo esencial es la relación de especial sujeción con la Administración que todos los empleados públicos comparten y no el particular régimen jurídico al que se sometan sus respectivas relaciones profesionales con el ente público empleador. De esta forma, como venimos insistiendo, esta especial sujeción o dependencia es el elemento definitorio y justificativo de la potestad disciplinaria de la Administración, «que es la que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización»³⁵.

No obstante, a pesar de que las normas contenidas en el Título VII del TREBEP son de aplicación tanto al personal funcionario como al laboral, éstas son dictadas en aplicación de dos títulos competenciales distintos. El régimen disciplinario de los funcionarios forma parte del «estatuto de los funcionarios públicos» para lo que el artículo 103.3 de la CE establece una reserva de Ley y el artículo 149.1.18.^a de la Carta Magna atribuye al Estado la competencia del establecimiento de las bases de su régimen jurídico. El régimen disciplinario del personal laboral, sin embargo, se dicta en aplicación de la competencia sobre la totalidad de la legislación laboral que el artículo 149.7 de la CE atribuye al Estado.

Ambos títulos competenciales ostentan un alcance distinto —cuestión ésta, no menor—, siendo el aplicable a los funcionarios de extensión más limitada que el de los empleados sometidos a la legislación laboral. El artículo 149.1.18.^a de la CE otorga al Estado la competencia de regular las bases del régimen disciplinario de los funcionarios como parte de su estatuto jurídico. Por esta causa, el desarrollo normativo de estas bases, una vez son éstas establecidas por el Estado en el TREBEP, puede corresponder a las comunidades autónomas. Sin embargo, la competencia estatal del artículo 149.7 de la CE no se circunscribe al establecimiento de las bases de su regulación, sino de toda la legislación, correspondiendo a las comunidades autónomas solamente su ejecución. De esta forma, «el legislador estatal ha utilizado títulos competenciales de distinto alcance —bases del régimen estatutario de los

35 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, cit., vol. II, p. 171.

STS de 30 de marzo de 2017, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, (Sentencia 548/2017, Rec. 3300/2015), F.º J.º 9.º: «Pero es que, además, no podemos desconocer que estamos ante una relación de especial sujeción, es decir, que el administrado, en este caso los funcionarios, se encuentran incluidos en una organización administrativa, respecto de la cual tienen una situación de dependencia mayor que la que se produce en las relaciones de sujeción general».

funcionarios y legislación laboral— para establecer un régimen disciplinario común a funcionarios y empleados laborales de las Administraciones públicas»³⁶.

En todo caso, aunque queda fuera de toda duda la aplicabilidad del Título VII del TREBEP al personal laboral de la Administración, la aplicación del desarrollo autonómico del mismo podría suponer una extralimitación del régimen de reparto competencial establecido en el artículo 149 de la CE al que nos acabamos de referir. De este modo, el artículo 95.3 del TREBEP señala que el régimen disciplinario del personal laboral «se regirá, en lo no previsto en el presente título, por la legislación laboral». Así, el régimen sancionador común se completa con un desarrollo normativo divergente, pero respetuoso con la distribución competencial establecido en por el constituyente en el Título VIII de la CE.

La voluntad del legislador de hacer converger ambos regímenes jurídicos desde la perspectiva común de la semejante sujeción especial con la Administración de la que ambos participan parece, sin duda, acertada. Ambos regímenes comparten, en efecto, una serie de principios y una regulación mínima común. No obstante, al quedar supeditada la regulación de gran parte de las cuestiones centrales de la cuestión (como, por ejemplo, el procedimiento disciplinario, ex artículo 98.2 del TREBEP³⁷) a un ulterior desarrollo normativo que, en gran parte aún no ha ocurrido, esta voluntad unificadora del legislador ha quedado en gran parte frustrada hasta el momento.

La exposición de motivos del EBEP 2007 afirmaba, en cuanto al régimen disciplinario, que «el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, (...). Por lo demás se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias». Por su parte, la disposición final cuarta del vigente TREBEP determina en su apartado segundo que «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».

En lo que respecta a los trabajadores laborales de la Administración, habrá que acudir, en cuanto el desarrollo normativo de su régimen disciplinario, al sistema de fuentes propio del Derecho laboral y muy especialmente, en consecuencia, a lo que disponga en esta materia el legislador estatal, singularmente en el Estatuto de los Trabajadores y en lo que se acuerde en los convenios colectivos.

36 «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». QUINTANA LÓPEZ, T., «La potestad disciplinaria de las Administraciones...», cit., p. 331.

37 «El procedimiento disciplinario que se establezca en el desarrollo de este Estatuto 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. En el procedimiento quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos». (Artículo 28.2 del TREBEP).

V. LOS DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. EL CÓDIGO DE CONDUCTA

Las obligaciones que han de cumplir los empleados públicos en el desarrollo de sus funciones se encuentran en el centro de la potestad disciplinaria de la Administración, pues es su incumplimiento lo que, en definitiva, se sanciona.

Esta potestad se define, volvemos a ello, como «un sistema jurídico conducente a sancionar o castigar determinadas conductas del personal funcionario de las administraciones públicas que constituyen *incumplimiento de los deberes y obligaciones* que a éstos les corresponden en razón de la relación de servicios con la finalidad de preservar y obtener el correcto funcionamiento de la organización administrativa»³⁸.

Pues bien, el capítulo VI del Título III del TREBEP establece un código de conducta, también común al personal funcionario y al laboral, que constituye el núcleo de los deberes de los empleados de las Administraciones en el ejercicio de su labor profesional y que «*informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos*»³⁹.

Este código de conducta contenido en el TREBEP es una novedad en nuestro Derecho positivo. «*Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta. Estas reglas se incluyen en el Estatuto con finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias (...). Este, el servicio público, se asienta sobre un conjunto de valores propios, sobre una específica «cultura» de lo público que, lejos de ser incompatible con las demandas de mayor eficiencia y productividad, es preciso mantener y tutelar, hoy como ayer*»⁴⁰.

De esta forma, el artículo 52 del TREBEP señala que los empleados públicos «*deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes (...)*».

Este catálogo de deberes —completado por los artículos 53 y 54 del TREBEP, que recogen una serie de principios éticos y de conducta, como veremos brevemente *ut infra*— precisará, sin embargo, en virtud del principio de tipicidad, de una regulación concreta y exacta de las conductas de los empleados públicos susceptibles de constituir infracción administrativa,

38 MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Iustel, 2005, p. 1271. Las cursivas son nuestras.

39 Artículo 52 *in fine* del TREBEP.

40 Exposición de Motivos del EBEP 2007.

pues los deberes descritos en este capítulo adolecen de un carácter excesivamente vago. El Tribunal Constitucional viene negando, como no puede ser de otra manera, la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias sobre la base de un tipo legal genérico como el «incumplimiento de los deberes de los empleados públicos»⁴¹.

Así, la STC 182/1990, de 15 de noviembre afirma tajantemente que el art. 25.1 de la Constitución no tolera «*la aplicación analógica in peius de las normas penales y exigen su aplicación rigurosa, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles. Esta doctrina, que ahora procede reiterar, es sin duda aplicable a las infracciones y sanciones administrativas, pues a ellas se refiere también expresamente el art. 25.1 de la Constitución*»⁴².

41 En relación con esta cuestión, resulta ilustrativa la Sentencia del TSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, Sentencia 432/2020 de 28 de septiembre de 2020 (Rec. 24/2020), que, en su F.º J.º 6 afirma lo siguiente:

«*El principio de tipicidad es de plena vigencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, y, como señala la sentencia del TSJ de Madrid de 26 de abril de 2013, el principio de legalidad de las sanciones e infracciones está recogido en el art. 25.1 de la Constitución que establece que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente. (...) El Tribunal Supremo ha venido indicando, en reiteradas ocasiones, que la tipicidad, como manifestación del principio de legalidad del art. 25.1 de la Constitución, requiere que el acto u omisión se halle claramente definido como falta o infracción, a fin de que a través de la exclusión de fórmulas abiertas, quede la seguridad jurídica salvaguardada, sin que ello quiera significar que no se admitan tipos genéricos, siempre que sea posible llenar el vacío legal o disipar la duda recurriendo a otra norma o valiéndose de ella, sin que la subsunción errónea de los hechos en un tipo distinto pueda configurar un defecto afectante a la legalidad intrínseca (STS de 24 de Noviembre de 1986). En materia sancionadora rige el principio de legalidad material, en su vertiente tipificadora, y es necesaria la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables. Y el principio de legalidad lleva consigo la prohibición de las interpretaciones analógicas o la aplicación del instituto jurídico de la «analogía» en perjuicio del autor, pues aun cuando dicho principio sufra una gran modulación cuando se trata de infracciones administrativas, tal margen tiene unos límites inexorables, y no cabe aplicar en dicho ámbito la interpretación extensiva o analógica de la norma y la posibilidad de sancionar con una sanción diferente a la que la norma contempla. Sólo así se garantiza la seguridad jurídica y la aplicación de la «Lex certa».*

El Tribunal Supremo establece que si bien el principio de tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador no puede venir entendido con la rigidez que le es propia en el Derecho Penal, sí exige como mínimo la necesidad de que la acción u omisión protagonizada se hallen claramente definidos como transgresiones, y que exista una perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales, determinantes de la ilicitud, por una parte, y de la imputabilidad, por la otra, al objeto de configurar con exactitud la conducta del sujeto con el tipo definido por la norma que se estima conculcada; por lo que debe rechazarse cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva, e igualmente la posibilidad de sancionar un supuesto diferente del que la norma contempla». Sobre esta cuestión, v. et. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, cit., vol. II, p. 173.

42 Esta Sentencia confirma la doctrina establecida previamente por la STC 75/1984, de 27 de junio.

En consecuencia, estos deberes de buena conducta y principios éticos informarán la interpretación del catálogo de infracciones o faltas disciplinarias tipificado en el artículo 95 del TREBEP, pero no pueden servir como extensión del mismo por analogía a otras conductas no tipificadas de forma expresa.

Tras los principios básicos contenidos en el artículo 52 del TREBEP, los artículos 53 y 54 de esta norma recogen los denominados «principios éticos» y «principios de conducta» respectivamente. La inclusión de los deberes en uno u otro grupo es fruto, con frecuencia, de un convencionalismo⁴³ y algunos son recogidos de forma reiterada y, en cierto modo asistemática⁴⁴. Se trata de obligaciones de muy diverso tipo, que abarcan tanto deberes de actuación profesional, obligaciones relacionadas con el trato a los ciudadanos o deberes de relación con los superiores, compañeros o subordinados⁴⁵.

A este respecto, hay que recordar que algunos de estos deberes, en especial aquellos relativos a la relación con los administrados, conllevan el reconocimiento de un correlativo derecho subjetivo a los ciudadanos. Así, por ejemplo, el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) reconoce el derecho de todas las personas a ser tratadas con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, o el derecho a exigir responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente. En relación con esto último, el artículo 53.1.b) de la misma norma proclama el derecho de los interesados a «identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos».

De esta forma, los preceptos mencionados recogen una serie de obligaciones de los empleados públicos y de derechos subjetivos de los ciudadanos que suponen, a juicio de quien suscribe estas líneas, una concreción del principio de buena administración en el ámbito de la función pública y de la actuación de los servidores públicos.

Desde este punto de vista, el establecimiento de unas normas de conducta de naturaleza fundamentalmente ética, que buscan garantizar el comportamiento correcto y honesto de autoridades y empleados públicos, supone una garantía, en última instancia, de objetividad en el proceder del sector público en su servicio a los intereses generales. Un comportamiento excesivamente discrecional de los responsables públicos es sinónimo de *mala administración*⁴⁶.

43 Vid. GÁRATE CASTRO, F. J., «Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico: algunos elementos para comprender y valorar su regulación», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 2008, sec. 2.3

44 Por ejemplo, el deber de diligencia se menciona, con una u otra dicción literal en cada uno de los tres artículos mencionados.

45 Cfr. ROMERO ALONSO, L., «La inadecuada regulación procedimental del régimen disciplinario de los empleados públicos en la Administración pública local», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, 11, 2020, sec. 3.1.

46 «La mala administración puede ser entendida (...) como el antagónico de la buena administración, el negativo de este concepto, su contrapuesto, que precisamente por serlo, revela, al ponerlo al trasluz la existencia de ese deber de buena administración». PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Valladolid, Lex Nova, 2001, p. 134. «(...) buena administración y mala administración, señalan las dos caras que puede presentar el quehacer administrativo (público); son, por tanto, la faz positiva y la faz negativa, respectivamente,

En palabras de Ponce Solé, «no nos debiera bastar ya con que la actuación pública no sea arbitraria; es posible exigir además que respete el derecho a una buena administración que posibilite la calidad de la gestión»⁴⁷.

Este derecho a la buena administración no se menciona expresamente en nuestra Carta Magna, pero es consagrado por el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁸, que establece la obligación de las Administraciones europeas a proceder con objetividad. El derecho a que los asuntos particulares sean tratados por las instituciones públicas imparcial y equitativamente «y dentro de un plazo razonable» constituye el eje sobre el que pivota este principio.

VI. LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

El capítulo V del Título Preliminar de la LRJSP regula los principios de la potestad sancionadora de la Administración⁴⁹. EL TREBEP, por su parte, en su artículo 94.2 establece los principios conforme a los que debe ejercerse la potestad disciplinaria. Lógicamente, unos y otros guardan una estrecha identificación, siendo los segundos una singularización de los primeros en el ámbito sancionador interno de las Administraciones públicas en el contexto de la relación de especial sujeción que sus empleados tienen con estas.

-
- de ese fenómeno. (...) estaríamos frente a una expresión de *mala administración* cuando, en su actuación, la Administración Pública se aparta, en la medida que fuere, de esas reglas, principios y valores, y sus fines no son rectamente cumplidos». MATILLA CORREA, A., *La buena administración como noción jurídico-administrativa*, Madrid, Dykinson, 2020, p. 198.
- 47 PONCE SOLÉ, J., «Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas, Nueva Época*, n.º 11, enero-junio 2014, secc. 6.
- 48 «Desde luego no estamos ante un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución, pero sí ante un derecho fundamental reconocido en una norma con el rango de Tratado constitutivo, nuestra Constitución recoge el principio de interdicción de la arbitrariedad, no el derecho fundamental a la buena administración». González de Lara Mingo, S., «El derecho fundamental a la buena administración», *Actualidad administrativa*, vol. 7, 2021, sec. II.
- 49 Como se viene señalando, los principios de la potestad sancionadora administrativa derivan, con ciertos matices de los principios tradicionales del Derecho penal. También aquellos de naturaleza formal o procedimental: «*Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento punitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental, nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional*». F.º J.º 2.º STC 18/1981, de 8 de junio.

Pasamos a enumerar y a analizar someramente los principios de la potestad disciplinaria recogidos en el TREBEP:

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

Este principio, que en realidad refunde dos similares, pero distintos, goza de un doble anclaje constitucional. En primer lugar, la actuación de las Administraciones públicas se encuentra sometida, con carácter general, al principio de legalidad. El artículo 103.1 de la CE exige que la actuación administrativa se someta plenamente a la ley y al Derecho.

En segundo lugar, el artículo 25.1 de la CE establece que *«nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento»*.

Ello entraña, según nuestra doctrina constitucional una garantía doble, material y formal. La primera de ellas exige la predeterminación normativa de infracciones y sanciones. La garantía formal se refiere al rango normativo que deben tener las normas tipificadoras de las infracciones y reguladoras de las sanciones⁵⁰.

En relación con la predeterminación normativa, el TREBEP clasifica las faltas disciplinarias en muy graves, graves y leves (artículo 95.1)⁵¹.

No obstante, el TREBEP sólo tipifica expresamente las infracciones muy graves (artículo 95.2). Por tanto y como consecuencia del carácter básico de este precepto, este tipo de infracciones son susceptibles de ser cometidas tanto por funcionarios como por el personal laboral.

50 Así, la STC 42/1987, de 7 de abril, en su F.º J.º 2.º: *«El art. 25.1 de la Constitución prescribe que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término «legislación vigente» contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora»*.

51 La LPAC, por su parte, recoge a lo largo de su articulado una serie de vulneraciones de garantías formales del administrado en el seno del procedimiento administrativo que pueden dar lugar a responsabilidad disciplinaria del funcionario encargado de la tramitación. Así, el incumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo (artículo 21.6); no guardar el orden riguroso de incoación en el despacho de los expedientes en asuntos de homogénea naturaleza (artículo 94.3); o incurrir en defectos de tramitación, especialmente, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva (artículo 76.2 de la LPAC).

En cuanto a la tipificación de las faltas graves, el apartado tercero del precitado artículo 95 del TREBEP encomienda esta tarea a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas, que habrán de concretar estas infracciones graves mediante normas con rango de ley. No obstante y, principalmente, por las razones expuestas *ut supra*, en relación con el artículo 149.7.º de la CE, el legislador establece que en el caso del personal laboral, las infracciones graves habrán de ser determinadas en los convenios colectivos. Ofrece el artículo 95.3 del TREBEP, con la finalidad de reducir la discrecionalidad de los operadores jurídicos encargados de la determinación de estas faltas, una serie de criterios a los que habrá de atener la normativa de desarrollo o los instrumentos de negociación colectiva para la tipificación de las infracciones graves (el grado en que se haya vulnerado la legalidad, la gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos o el descrédito para la imagen pública de la Administración).

El artículo 95.4 del TREBEP señala que las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las circunstancias señaladas. No alude sin embargo en este punto la Ley a los convenios colectivos, lo que ha de ser necesariamente un error del legislador⁵², pues no tendría sentido que mediante convenio colectivo puedan tipificarse las faltas graves, pero las infracciones leves que pueden ser cometidas por el personal laboral deban ser determinadas mediante leyes, que además habrían de ser necesariamente estatales por aplicación del repetidamente mencionado artículo 149.7 de la CE.

En todo caso, esta remisión a la normativa de desarrollo para la tipificación de las infracciones graves y leves ha creado un aparente vacío legal en lo que respecta a la sanción de ese tipo de conductas. Esta cuestión ha sido aclarada por el Tribunal Supremo que ha fijado como doctrina que, hasta tanto no se aprueben las referidas normas de desarrollo, resulta aplicable determinada normativa reglamentaria anterior al TREBEP⁵³.

En cuanto a las sanciones, éstas vienen determinadas en el artículo 96.1 del TREBEP, aunque se trata de una enumeración abierta que admite expresamente «cualquier otra» sanción siempre que venga establecida por una norma con rango legal (artículo 96.1.g).

Este artículo recoge una serie de sanciones a los funcionarios que cuentan ya con una dilatada tradición en nuestro Derecho, como la separación del servicio (que en el caso de los

52 Así opina también, por ejemplo, QUINTANA LÓPEZ, T., «La potestad disciplinaria de las Administraciones...», cit., p. 336.

53 La STS de 30 de marzo de 2017, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, (Sentencia 548/2017, Rec. 3300/2015) establece que su fallo que «se fija como doctrina legal que «La aplicación de los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos no resulta contraria al principio de legalidad, sino que tal norma tiene la cobertura legal que resulta de la aplicación integradora de los artículos 94 apartado 3.º, 95 apartados 3.º y 4.º, Disposición Derogatoria Única, apartado g) y Disposición Final Cuarta, apartado 3.º de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que mantienen en vigor el citado Reglamento hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública».

funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves), la suspensión firme de funciones (con una duración máxima de seis años) o el apercibimiento.

Más novedosas son las figuras del demérito (que consiste en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria) o del traslado forzoso con o sin cambio de localidad de residencia.

Es también destacable que, al margen del TREBEP, el artículo 71.2 de la LPAC prevea la remoción del puesto de trabajo, «en su caso», de aquel empleado público que no guarde el riguroso orden de incoación en el despacho de los expedientes de análoga naturaleza.

Específicamente en relación con el personal laboral, se prevé el despido disciplinario (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) y la suspensión firme de empleo y sueldo (también con una duración máxima de seis años).

Resulta reseñable la previsión contenida en el artículo 96.2 del TREBEP, que impone la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente, lo que excluye, en consecuencia, la eventual indemnización que sí acepta el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁴.

Finalmente, el Estatuto Básico del Empleado Público rebaja los plazos de prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones. «*Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año*»; (artículo 97 del TREBEP).

Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor

Este doble principio viene a establecer que siempre debe aplicarse la normativa más favorable para el presunto infractor. La irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables tiene claro acomodo constitucional en el artículo 9.3 de la CE, que la menciona expresamente. La retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables, sin embargo, no disfruta de consagración explícita en nuestra Constitución, si bien su admisibilidad ha sido siempre pacífica. En primer lugar, porque no reconocerla podría llevar a la perversión jurídica de castigar de forma diferente dos conductas idénticas⁵⁵ y, en segundo lugar, porque el Tribunal Constitucional interpretó muy tempranamente (STC 8/1981, de 30 de marzo) que *contrario sensu* el artículo 9.3 de la CE consagra también la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables⁵⁶.

54 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

55 Cfr. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo sancionador*, 4.ª edición, Madrid, Tecnos, 2005, p. 244.

56 F.º J.º 3.º de la precitada STC 8/1981, de 30 de marzo: «*El problema de la retroactividad e irretroactividad de la Ley penal (en realidad, no sólo de ella, sino también de otras disposiciones sancionadoras, aunque sólo a aquélla y no a todas éstas van dirigidas las consideraciones presentes) viene regulado por nuestra Constitución en su art. 9.3, donde se garantiza la irretroactivi-*

De esta forma, se recibe en el Derecho administrativo sancionador, por aplicación analógica de los principios del Derecho penal, el principio de la retroactividad de las disposiciones favorables⁵⁷. Así, el artículo 26.2 de la LRJSP establece que las disposiciones administrativas sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor. Este alcance favorable no afecta solamente a la tipificación de la infracción, sino que es también aplicable a la sanción y a la prescripción de ambas, *«incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición»*.

Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación

Proporcionalidad implica correlación. De esta forma, este principio obliga a realizar una valoración ponderada entre la gravedad de la infracción cometida y la dureza de la pena que se impone, de tal forma que exista correspondencia y simetría entre ambas.

La obligación de proporcionalidad ha de ser respetada tanto en el momento de la determinación y tipificación de las faltas disciplinarias y de las sanciones, como en el de la interpretación y aplicación de las normas sancionadoras, de tal forma que este principio constituye «un límite a la libertad del legislador y a la discrecionalidad, en su caso a la hora de regular faltas y sanciones»⁵⁸. Supone también un criterio reductor de la discrecionalidad de los órganos competentes para la imposición de las sanciones administrativas, ya sea la propia Administración pública o los tribunales cuando ejerzan el control correspondiente.

En este sentido, señala el artículo 29.3 de la LRJSP que *«en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción»*. A renglón seguido este precepto ofrece los criterios interpretativos a seguir para determinar la proporcionalidad en el régimen sancionador administrativo: el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad; la continuidad o persistencia en la conducta infractora; la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia, entendiéndose por tal la *«comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa»*.

dad de las «disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». Interpretando a contrario sensu este precepto puede entenderse que la Constitución garantiza también la retroactividad de la Ley penal favorable, principio que ya estaba recogido y puntualmente regulado en cuanto a su alcance en el art. 24 del Código Penal que, lejos de oponerse a la Constitución y haber sido derogado por ella, resulta fortalecido por la interpretación del citado art. 9.3. Sin embargo, ni el art. 9.3 —cuyos principios son mandatos dirigidos a los poderes públicos y, en especial al legislador— ni, por supuesto, el art. 24 del Código Penal definen por sí mismos derechos cuya defensa pueda dar lugar a un recurso de amparo ante este Tribunal, pues ese mecanismo sólo queda reservado en nuestro ordenamiento a la tutela de las libertades públicas y derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, según establece el art. 53.2 de la misma».

57 *«(...) tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena»;* (artículo 2.2 del CP).

58 ROMERO ALONSO, L., «La inadecuada regulación procedimental del régimen disciplinario...», cit., sec. 2.c).

Algunos de los criterios que el legislador proporciona para ponderar la gravedad de las conductas son ciertamente indeterminados (grado de culpabilidad, naturaleza de los perjuicios causados...), lo que en ocasiones obliga al operador jurídico encargado que realizar la valoración a llevar a cabo un especial esfuerzo valorativo para no caer en la discrecionalidad. Por esta causa, como recurso controlador de la discrecionalidad administrativa, el artículo 35.1.h) de la LPAC exige que tanto las propuestas de resolución como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador (también, por tanto, los de carácter disciplinario), han de ser motivados, «*con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*».

Principio de culpabilidad

A los empleados públicos, tanto funcionarios como trabajadores laborales, sólo se les podrá considerar responsables de una falta disciplinaria cuando hayan actuado con dolo negligencia o falta de diligencia. Una vez apreciada la responsabilidad será de aplicación el principio de proporcionalidad previamente referido para determinar la gravedad de la conducta.

Esa responsabilidad disciplinaria –que el TREBEP atribuye expresamente, insistimos, tanto a funcionarios como a personal laboral– no alcanza sólo a los autores de la conducta sancionable, pues la norma extiende aquella responsabilidad a inductores y encubridores de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria (apartados 2 y 3 del artículo 93).

Los inductores incurrirán en la misma responsabilidad que los autores de la falta, sea cual sea la gravedad de la misma. Sin embargo, nada dice la norma sobre la responsabilidad en la que incurrirán los encubridores. Es cierto que el precepto comienza con el término «igualmente», por lo que pudiera parecer que el legislador pretende extender, en los mismos términos, lo señalado para los inductores. Sin embargo, los encubridores sólo incurrirán en responsabilidad por las infracciones muy graves o graves consumadas de las que, además, se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos. Esta cuestión, por lo tanto, podrá ser desarrollada o aclarada en la normativa de desarrollo.

Principio de presunción de inocencia

El TREBEP extiende el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la CE al ámbito disciplinario. La presunción de inocencia es el derecho de toda persona acusada de alguna infracción a no sufrir sanción salvo que su responsabilidad haya quedado acreditada tras un procedimiento justo. Se trata, por tanto, de una presunción *iuris tantum* que supone una garantía para el acusado, en el sentido de que la carga probatoria para la quiebra de la misma corresponde a la Administración y particularmente al órgano instructor, que habrá de recabar todo el material fáctico y probatorio para demostrar la existencia de responsabilidad.

La aplicación de la presunción de inocencia al Derecho administrativo sancionador es absolutamente pacífica y el TC viene afirmando que dicho derecho «*rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador*». La STC 76/1990, de 26 de abril, se expresa, al respecto, en los siguientes términos en su F.º J.º 8.º b):

«(...) En efecto, no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la im-

sición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio»⁵⁹.

El reconocimiento de este derecho en el procedimiento sancionador administrativo lato sensu se recoge en el artículo 53.3.b) de la LPAC, que determina que «en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos: (...) b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario».

La cuestión de la aplicabilidad del principio *non bis in idem* a las sanciones disciplinarias

El principio de *non bis in idem*, según el cual no pueden imponerse dos sanciones por un mismo hecho, siempre que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento, es un principio clásico del Derecho penal y sancionador en general⁶⁰.

El TREBEP no menciona expresamente el principio de *non bis in idem* en su articulado pero, al margen de su calificación como principio general del Derecho por el TC, el Derecho sancionador administrativo lo recoge explícitamente en el artículo 31.1 de la LRJSP, que establece que no podrán sancionarse «los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento».

59 En sentido similar, por ejemplo, STC 169/1998, de 21 de julio o STC 33/2015, de 2 de marzo. La STC 131/2003, por su parte, afirma que «el derecho a la presunción de inocencia es aplicable, con matices, al procedimiento administrativo sancionador (SSTC 23/1995, FJ 2, y 14/1999, FJ 3)». Las cursivas son nuestras.

60 STC 2/1981, de 30 de enero; F.º J.º 4.º «El principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración —relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc...— que justifique el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración. (...) podemos señalar que, si bien no se encuentra recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (art. 53.2 de la Constitución y art. 41 de la LOTC) no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del artículo 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución. Por otro lado, es de señalar que la tendencia de la legislación española reciente, en contra de la legislación anterior, es la de recoger expresamente el principio de referencia».

Sin embargo, el artículo 94.1 del TREBEP determina que las Administraciones públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio cometidas en el ejercicio de sus funciones «*sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones*». Esta previsión abre la puerta, al menos aparentemente, a la duplicidad de sanciones por una misma infracción.

Como acabamos de adelantar, la aplicación del principio de *non bis in idem* exige la existencia de identidad de sujeto, hecho y fundamento. Y precisamente en la ausencia de identidad de fundamento del ejercicio del *ius puniendi* se encuentra, como señala Quintana López, la explicación a la posibilidad de concurrencia de sanciones, ya que dichos fundamentos «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»⁶¹.

García de Enterría, por su parte, observaba en la compatibilidad entre penas judiciales y sanciones disciplinarias «la única singularidad que hoy resta» de estas últimas con respecto de las demás sanciones administrativas. Es decir, «la inaplicación del principio del *non bis in idem*» respecto de los expedientes disciplinarios se debería, «por razones fácilmente comprensibles», a motivos de «restitución de la disciplina interna de la organización de que se trate»⁶².

En todo caso, como precaución y como garantía para el posible responsable, el artículo 94.3 del TREBEP establece una subordinación de la potestad disciplinaria al proceso penal por una doble vía. En primer lugar, ordena la suspensión de la tramitación de la instrucción de los procedimientos disciplinarios en sede administrativa cuando de la misma se derive «la existencia de indicios fundados de criminalidad», en cuyo caso, además, los hechos habrán de ser puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal. En segundo lugar, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración.

Al respecto, la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha señalado en Sentencia de 15 julio de 2021 (C-851/2019), que «*cuando el funcionario afectado se halle incurso en un procedimiento penal por los mismos hechos por los que es objeto de un procedimiento disciplinario, su situación no quedará definitivamente resuelta hasta tanto la resolución dictada por el tribunal penal nacional que conozca del asunto no adquiera firmeza. Esta disposición responde, por un lado, a la voluntad de que la situación del funcionario de que se trate en el marco de los procesos penales incoados en su contra no se vea afectada por hechos que son además objeto de un procedimiento disciplinario en el seno de su institución y permite, por otro lado, tomar en consideración, en el marco de dicho procedimiento disciplinario, las apreciaciones de hecho efectuadas por el juez penal nacional cuando la resolución de este ha adquirido firmeza*».

61 QUINTANA LÓPEZ, T., «La potestad disciplinaria de las Administraciones...», cit., p. 340. Sobre esta cuestión, v.et. QUINTANA LÓPEZ, T., «El principio “non bis in idem” y la responsabilidad administrativa de los funcionarios», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 52, 1986.

62 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, cit., vol. II, p. 173.

VII. CONCLUSIONES

El Título VII del Estatuto Básico del Empleado Público regula el régimen disciplinario aplicable a los empleados públicos. A esta normativa de naturaleza jurídico-administrativa quedan sujetos tanto los funcionarios como el personal laboral que se encuentra al servicio de organizaciones y entidades públicas.

La aplicabilidad de esta regulación a empleados que se vinculan al sector público mediante un contrato de trabajo puede resultar llamativa, por cuanto la relación profesional entre el trabajador y la Administración empleadora se rige por el Derecho laboral, pero aquel queda sometido a un régimen disciplinario que resulta, en principio, extraño al Derecho del trabajo.

Sin embargo, en éste y otros ámbitos, el aspecto verdaderamente fundamental de la vinculación que se establece entre los empleados públicos y la Administración no es tanto el particular régimen jurídico al que se esté sometida cada relación profesional, sino la especial sujeción con el sector público que comparten todos los empleados públicos, independientemente la naturaleza de su vínculo jurídico con la organización pública para la que trabaja. Por otra parte, la vulneración de los deberes profesionales de funcionarios y personal laboral causan menoscabo a los mismos bienes jurídicos, el funcionamiento de las Administraciones públicas y a los intereses de los usuarios de los servicios públicos o a los ciudadanos en general.

No obstante, la voluntad del legislador de hacer confluir ambos regímenes jurídicos (el de los funcionarios, sometidos al Derecho administrativo y el del personal laboral, regulado por el Derecho del trabajo) para aplicarles la misma normativa disciplinaria está encontrando algunos problemas jurídicos de complicado encaje.

El régimen estatutario de los funcionarios y la legislación laboral responden a atribuciones competenciales distintas y de diferente extensión, razón por la cual, el legislador no ha pasado de establecer una regulación básica común y unos principios comunes a todos los empleados públicos. El desarrollo de esta normativa básica, no obstante, seguirá caminos distintos de acuerdo con la distribución de competencias establecida por el artículo 149 de la Constitución. Por esta causa, los instrumentos de negociación colectiva seguirán ostentando un papel relevante en la concreción de la potestad disciplinaria de la Administración cuando ésta afecte a su personal laboral.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Ética de función de juzgar», *Jueces para la Democracia*, n.º 40, 2001, pp. 19-24.

BOLTAÍNA BOSCH, X., «La clasificación de los empleados públicos tras la ley 20/2021 de reducción del empleo público y el RD-ley 32/2021 de reforma del mercado de trabajo», *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, n.º 8, 2022, pp. 65-98.

- BOLTAIÑA BOSCH, X.**, «La Ley 20/2021 de estabilización del empleo temporal y el personal laboral de la Administración Local. Su interrelación con el RD-Ley 32/2021 de reforma laboral», *El Consultor de los Ayuntamientos*, vol. extra (no II), 2022, p. 113 y ss.
- CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M.**, «Procedimientos administrativos disciplinarios por infracciones cometidas por funcionarios públicos», *Actualidad administrativa*, n.º 2, 2023.
- CHAVES GARCÍA, J.R. y QUESADA SOLER, B.**, «La expansión desbocada del derecho laboral en la Administración», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 17, 2017.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.**, *Sistema de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2018.
- GÁRATE CASTRO, F.J.**, «Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico: algunos elementos para comprender y valorar su regulación», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2008, pp. 449-473.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R.**, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 10.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2006.
- GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S.**, «El derecho fundamental a la buena administración», *Actualidad administrativa*, vol. 7, 2021.
- HAURIOU, M.**, *Précis de Droit Administratif contenant le Droit Public et el Droit Administratif*, deuxième, Paris, L. Larose & Forcel Éditeurs, 1893.
- LÓPEZ PELLICER, J.A.**, *Lecciones de Derecho administrativo*, vol. I (1), 4.ª ed., Murcia, D.M., 1997.
- LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.**, *Las sanciones municipales*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 2002.
- LORENZO DE MEMBIELA, J. B.**, «Potestad disciplinaria y Administración pública», *Cuadernos de derecho local*, n.º 12, 2006, pp. 124-134.
- MATILLA CORREA, A.**, *La buena administración como noción jurídico-administrativa*, Madrid, Dykinson, 2020.
- MUÑOZ CONDE, F.**, *Derecho penal: parte general*, 11.ª, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- MUÑOZ MACHADO, S.** (coord.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Iustel, 2005.
- NIETO GARCÍA, A.**, *Derecho Administrativo sancionador*, 4.ª edición, Madrid, Tecnos, 2005.
- NIETO GARCÍA, A.**, *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel España, 1984.
- PONCE SOLÉ, J.**, «Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, *Nueva Época*, n.º 11, enero-junio 2014.

PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho el procedimiento administrativo debido*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

QUINTANA LÓPEZ, T., «El principio “non bis in idem” y la responsabilidad administrativa de los funcionarios», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 52, 1986, pp. 585-600.

QUINTANA LÓPEZ, T., «La potestad disciplinaria de las Administraciones sobre los empleados públicos», *Documentación Administrativa*, n.º 282, 2009, pp. 321-359.

QUINTANS GARCÍA, J., «La contratación laboral en las Administraciones públicas», QDL Fundación Democracia y Gobierno Local, 24, 2010, pp. 75-100

RODRÍGUEZ ALCÁZAR, J.I., «Indefinido no fijo, régimen jurídico y extinción del contrato», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 391, 2015, pp. 165-192.

ROMERO ALONSO, L., «La inadecuada regulación procedimental del régimen disciplinario de los empleados públicos en la Administración pública local», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, n.º 11, 2020.

SÁNCHEZ MORÓN, M., «Los condicionamientos y los márgenes de intervención en la designación de los titulares de los órganos y puestos directivos en las administraciones y entidades del sector público», en PONCE SOLÉ, J., (coord.) *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 27-40.

SOSPEDRA NAVAS, J., «El régimen jurídico del personal laboral en la Administración local», QDL Fundación Democracia y Gobierno Local, 15, 2007, pp. 63-76.

TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

