



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Departamento de Derecho Privado y de la Empresa

TESIS DOCTORAL

**EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE
LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Oviedo

Octubre del 2015

Doctorando: Ángel Mariano Campal Martínez

Directores: Dtores. D. Joaquín García Murcia y D. Luís Antonio Fernández Villazón



RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

| 1.- Título de la Tesis | |
|--|--|
| Español/Otro Idioma: EL REGIMEN DISCIPLINARIO DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS | Inglés: DISCIPLINARY FRAMEWORK FOR PUBLIC ADMINISTRATION EMPLOYEES |

| 2.- Autor | |
|---|--------------------|
| Nombre: Ángel Mariano Campal Martínez | DNI/Pasaporte/NIE: |
| Programa de Doctorado: El derecho frente a los retos del siglo XXI | |
| Órgano responsable: Departamento de Derecho privado y de la Empresa | |

RESUMEN (en español)

El objeto de la presente tesis es el estudio del régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las distintas Administraciones Públicas –AAPP- en España. El Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP- como norma básica del empleo público español ha emprendido de manera contenida el camino de la unificación del régimen jurídico de los empleados públicos en un entorno en el que los Estados más o menos cercanos a nuestro modelo tienden a la unificación de las pautas de comportamiento de su personal bajo el auspicio de un modelo de gestión de los recursos humanos, donde se entremezclan técnicas de gestión propias de la empresa privada con el interés general y el servicio público. El camino recorrido hasta la aprobación de un texto tan esperado ha estado marcado por un proceso de ósmosis entre los regímenes jurídicos de ambos colectivos de empleados públicos, funcionarios y personal bajo el régimen laboral, paralelo a la creciente importancia que ha ido adquiriendo la incorporación de éste último colectivo al Sector Público.

En el régimen disciplinario del empleado público laboral recogido en el EBEP la preferencia normativa la tiene el propio EBEP y en lo no previsto en él se ha de aplicar la normativa laboral común en un complejo esquema de fuentes donde destaca el papel de la negociación colectiva. Las soluciones propuestas buscan tanto aportar claridad a la realidad normativa como instrumentos para la homogeneización de regímenes disciplinarios entre los distintos colectivos de empleados públicos en busca del interés general y de la seguridad jurídica. La cercanía en muchos aspectos de la regulación del EBEP a la preexistente para los funcionarios y la habitual remisión a ella en muchos convenios colectivos –CC- erige a esta última en principal referencia común.

Una de las principales novedades del EBEP es el Código de Conducta común para todos los empleados públicos, que informa la interpretación y aplicación de su régimen disciplinario. Éste



se completa con una serie de principios para el ejercicio de la potestad disciplinaria que han generado no poca controversia en su configuración y su aplicación prácticas. El amplio listado de faltas disciplinarias muy graves “básicas” y sobre todo su carácter abierto, propicia que por el juego de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se deje en manos de los CC la labor de completarla, incrementando así notablemente las ya existentes. Este modelo competencial se repite en la configuración del listado completo de las faltas graves y leves. En materia de sanciones el EBEP establece un catálogo también de carácter abierto, perfilando aquellas que operan en todo caso y dejando que las leyes establezcan otras.

La construcción jurídica del EBEP ha propiciado que el juego de fuentes normativas origine numerosos conflictos alrededor de aspectos como la readmisión del personal laboral fijo tras la declaración de improcedencia de su despido disciplinario, los plazos de prescripción de las faltas y sanciones o el propio procedimiento disciplinario, para los que proponemos diversas soluciones. Hemos prestado especial atención a este último apartado construyendo una propuesta de procedimiento que aspira a cumplir las exigencias del contexto en el que ha de ponerse en práctica.

RESUMEN (en Inglés)

The goal of this thesis is to study the disciplinary framework of the labor force at the service of the various Public Administrations -AAPP- in Spain. The Basic Statute for the Public Employee -EBEP- as the basic rule of Spanish public employment has been used in a restrained manner to unify the law regarding public employees. Meanwhile states close to Spain's model have chosen to unify behavior patterns in their personnel through a human resources model, mixing private sector techniques with general interest and public service. The road to get this long-awaited text ratified has been marked by a process of osmosis between the legal framework of both work collectives of public employees, public servants and personnel under workplace regulations, parallel to the growing importance of incorporating this last group to the Public Sector.

The Basic Estatute holds priority when it comes to the disciplinary regulations of the public employee. For matters outside the Estatute the common workforce rules should apply in a complex diagram with a focus on collective bargaining. The proposed solutions seek to shed light on the normative reality, and serve as tools to homogenize disciplinary regimes among the multiple collectives of public employees for the general interest and legal certainty. The similarity in many aspects of the EBEP rules to the preexisting rules for civil servants and its prevalence in collective bargaining agreements -CC- makes these preexisting rules the main common reference for all.



One of the main novelties of the EBEP is a common Code of Behavior for all the public employees, which informs the interpretation and practice of its disciplinary regime. The Code of Behavior comes with a series of principles on how to exercise the disciplinary authority, which has generated no little controversy in its inception and practice. The long list of serious disciplinary offences which are "basic" and specially the open nature of the list provokes that, thanks to competition between State and the autonomous regions, the task of completing that list is left up to the CC, notably increasing the offenses reflected in it. This competitive model is used again when configuring the list of serious and minor offences. When it comes to penalties the EBEP establishes an open catalogue as well, outlining those which operate in every case and letting the law establish others.

The legal construction of the EBEP has facilitated that the game of normative sources creates many conflicts surrounding aspects like reinstatement of the permanent work force after their disciplinary termination has been declared wrongful, the terms of the statues for offences and penalties, or the disciplinary process itself, to which we propose multiple solutions. We have paid special attention to this last point, building a proposal for procedures which aims to comply with the requirements of the context in which it has to be put into practice.

**SRA. DIRECTORA DE DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y DE EMPRESA/
SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN _____**

*A mi familia y sobre todo a mi mujer por su amor, comprensión y apoyo.
A Luis y Joaquín mis codirectores de tesis por su tiempo, sabiduría y paciencia.
Sin su participación este trabajo no hubiera sido posible.*

ÍNDICE

| | |
|---|------------|
| TABLA DE ABREVIATURAS..... | 9 |
| INTRODUCCIÓN..... | 17 |
| CAPÍTULO I: EL EMPLEO PÚBLICO EN EL SISTEMA ESPAÑOL | 27 |
| 1.- El empleo público en los principales países europeos..... | 27 |
| 2.- Orígenes y evolución del empleo público en España | 43 |
| 3.- La promulgación del Estatuto Básico del Empleado Público..... | 64 |
| 4.- Fundamentos y rasgos característicos del empleo público en el EBEP..... | 82 |
| 5.- Concepto y tipología de empleado público en el EBEP | 91 |
| 6.- El ámbito funcional de aplicación del EBEP..... | 101 |
| 7.- El estatuto jurídico de los empleados públicos con contrato de trabajo | 124 |
| 8.- La relación laboral de los empleados públicos: ¿común o especial?..... | 136 |
| 9.- El personal directivo de régimen laboral en el EBEP..... | 139 |
| 10.- El suministro de personal a través de empresas de trabajo temporal..... | 156 |
| CAPÍTULO II: DEBERES Y PRINCIPIOS ÉTICOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS | 163 |
| 1. Los deberes y principios éticos como base de la responsabilidad disciplinaria..... | 163 |
| 2. Criterios de “gobernanza” de los servicios públicos en el EBEP. | 172 |
| 3. El código de conducta como expresión de deberes y principios éticos. | 183 |
| 4. Cuadro general de deberes y principios éticos de los empleados públicos..... | 201 |
| 5. Los deberes de los empleados públicos: deberes generales del trabajo y deberes específicos del empleo público. | 204 |
| 6. Los principios éticos y de conducta de los empleados públicos. | 221 |
| 7. Los códigos de conducta en los acuerdos y convenios colectivos. | 247 |
| CAPÍTULO III.- EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. | 251 |
| 1. El poder de dirección del empleador público: rasgos comunes y elementos diferenciales..... | 251 |
| 2. La potestad disciplinaria del empleador público: rasgos comunes y elementos diferenciales..... | 259 |
| 3. Marco constitucional y primeras previsiones legales sobre el régimen disciplinario de los empleados públicos | 269 |
| 4. El régimen disciplinario de los empleados públicos a partir del EBEP..... | 278 |
| 5. La aportación de la negociación colectiva al régimen disciplinario de los empleados públicos..... | 293 |
| 6. Los principios de la responsabilidad disciplinaria en el empleo público: cuadro general | 300 |
| 7. Principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad..... | 306 |

| | |
|---|------------|
| 8. Principios de proporcionalidad y <i>non bis in idem</i> | 323 |
| 9. Principios de culpabilidad y presunción de inocencia..... | 345 |
| 10. El deber de corrección de la Administración pública empleadora | 365 |
| 11. Los grados de participación en la responsabilidad disciplinaria del empleado público: autor, inductor y encubridor | 375 |
| 12. Otras posibles responsabilidades del empleado público: penal y patrimonial | 381 |
| CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN EL EMPLEO PÚBLICO..... | 399 |
| 1. Concepto legal, graduación y fuentes de regulación | 399 |
| 2. Configuración general y rasgos característicos de las faltas muy graves..... | 407 |
| 3. Faltas muy graves relacionadas con el ejercicio del cargo o el desarrollo del trabajo | 449 |
| 4. Faltas muy graves que implican discriminación o lesión de derechos fundamentales..... | 508 |
| 5. Faltas muy graves que implican acoso en sus distintas manifestaciones | 519 |
| 6. Configuración general y rasgos característicos de las faltas graves..... | 553 |
| 7. Faltas graves relacionadas con el ejercicio o desarrollo del trabajo..... | 565 |
| 8. Faltas graves relacionadas con actos dañosos o lesivos de derechos | 617 |
| 9. Configuración general y rasgos característicos de las faltas leves | 634 |
| 10. Faltas leves relacionadas con el ejercicio o desarrollo del trabajo | 645 |
| 11. Faltas leves relacionadas con el comportamiento o actitud personal | 659 |
| CAPÍTULO V: TIPIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS | 675 |
| 1. La configuración legal y convencional de las sanciones en el empleo público..... | 675 |
| 2. El despido disciplinario y sus diferencias con la separación del servicio | 684 |
| 3. La suspensión de empleo y sueldo: régimen legal y convencional | 695 |
| 4. Traslado forzoso: régimen legal y convencional..... | 708 |
| 5. El demérito: régimen legal y convencional..... | 713 |
| 6. El apercibimiento: régimen legal y convencional | 719 |
| 7. Otras sanciones de origen legal | 722 |
| 8. Otras consecuencias sancionatorias de origen convencional | 724 |
| 9. Criterios legales y judiciales en la graduación de las sanciones..... | 729 |
| 10. La graduación de las sanciones en la negociación colectiva | 734 |
| CAPÍTULO VI: PRESCRIPCIÓN Y OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA..... | 739 |
| 1. Formas de extinción de la responsabilidad disciplinaria..... | 739 |
| 2. Los plazos de prescripción de las faltas: articulación de las fuentes reguladoras | 742 |
| 3. Causas de interrupción de los plazos de prescripción | 766 |
| 4. La prescripción de las sanciones: régimen legal y convencional | 780 |

| | |
|---|-------------|
| 5. La cancelación de las sanciones: régimen legal y convencional..... | 784 |
| 6. Otras causas de extinción de la responsabilidad en la negociación colectiva..... | 791 |
| CAPÍTULO VII: PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN EL EMPLEO PÚBLICO | |
| LABORAL..... | 793 |
| 1. Caracterización, régimen jurídico y piezas esenciales..... | 793 |
| 2. Los requisitos de advertencia previa y audiencia previa..... | 802 |
| 3. Audiencia previa y deberes de información en relación con los representantes de los trabajadores..... | 804 |
| 4. La exigencia de expediente contradictorio..... | 820 |
| 5. Principios y rasgos básicos del procedimiento disciplinario | 825 |
| 6. Estructura del procedimiento disciplinario: las medidas provisionales | 840 |
| 7. Singularidades del procedimiento en función de la gravedad de la falta | 855 |
| 8. La fase inicial: incoación del procedimiento y posibles vicisitudes | 863 |
| 9. La fase de desarrollo: alegaciones, pruebas y diligencias..... | 875 |
| 10. La terminación del procedimiento: plazos y otras exigencias | 894 |
| 11. La comunicación del resultado del expediente y sus consecuencias | 902 |
| 12. Ejecución y eventual suspensión de la sanción disciplinaria..... | 909 |
| CAPÍTULO VIII: IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DEL DESPIDO Y OTRAS | |
| SANCIONES DISCIPLINARIAS | 915 |
| 1. Medios de revisión de la sanción disciplinaria en el empleo público..... | 915 |
| 2. Medios de evitación del proceso: conciliación y reclamación previa..... | 919 |
| 3. La demanda de despido disciplinario: plazo de caducidad | 933 |
| 4. Formalización de la demanda de despido | 945 |
| 5. Desarrollo y terminación del proceso de despido | 954 |
| 6. Ejecución de las sentencias firmes por despido: el incidente de no readmisión..... | 998 |
| 7. El proceso de sanciones disciplinarias..... | 1013 |
| CONCLUSIONES..... | 1033 |
| BIBLIOGRAFÍA CITADA..... | 1047 |
| ANEXO: RELACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS..... | 1083 |

TABLA DE ABREVIATURAS

| | |
|-------------|--|
| AAPP | Administraciones Públicas |
| ACPLAYTO | Acuerdo Colectivo de la entidad «Ayuntamiento de...» |
| ACTPEx 2007 | la Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (BOE 8-02-2008) |
| AEAT | Agencia Estatal de la Administración Tributaria |
| AEBOE | Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado |
| AECA | Asociación Española de la Contabilidad y Administración de Empresas |
| AMRLLAYTO | Acuerdo Marco que regula las relaciones laborales del Ayuntamiento de.... |
| AGE | Administración General del Estado |
| AP | Administración Pública |
| APAFAL | Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado |
| APLT | Anteproyecto de ley de Transparencia |
| ARCTEPPAYT | Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario y |
| O | laboral del Ayuntamiento de... |
| ARCTPLAYTO | Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo para los trabajadores del Ayuntamiento de ... |
| Art. | Artículo |
| Arts. | Artículos |
| AS | Aranzadi Social |
| ASAC | V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial) –BOE 23 de febrero del 2012 |
| ASEC | Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos |

| | |
|-------------|---|
| BO | Boletín Oficial |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CAPN | Consejo de Administración del Patrimonio Nacional |
| CC/Cc | Convenio Colectivo |
| CCEPPAYTO | Convenio Colectivo de los empleados públicos del Ayuntamiento ... |
| CCLL | Corporaciones Locales |
| CCPLCA | Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de ... |
| CCPLAYTO | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de |
| CCPLDIPPROV | Convenio Colectivo del personal laboral de la Excma. Diputación Provincial de ... |
| III CUAGE | Resolución de 3 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado |
| CDBG | ORDEN APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la AGE. |
| CE | Constitución Española de 1978 |
| CEEBEP | Comisión para el estudio y preparación de EBEP |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| Coord. | Coordinador |
| CP | Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal |
| DA | Disposición Adicional |
| DD | Disposición Derogatoria |
| Dir. | Director |
| DOCE | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| DOGC | Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña |
| DSO | Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales. |
| EBEP | Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. |
| EEUU | Estados Unidos de América |
| Ed. | Edición/editor |

| | |
|-----------|---|
| EM | Exposición de Motivos |
| EPI | Equipo de Protección Individual |
| ETT | Empresas de Trabajo Temporal |
| F.D. | Fundamento de Derecho |
| F.J. | Fundamento Jurídico |
| ICEEBEP | Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público |
| ID CENDOJ | Buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial |
| IEBEP | Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos |
| IEBEPAL | Criterios para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración Local |
| ITSS | Inspección de Trabajo y Seguridad Social |
| JUR | Marginal de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi "Westlaw" |
| LAE | Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos |
| LAJAGE | Ley 52/1997, de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas |
| LBPL | Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral |
| LBRL | Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local |
| LEPES | Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud |
| LETA | Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo |
| LETT | Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal |
| LIEHM | Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres |
| LIOD | Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad |
| LFCE | Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado |

| | |
|--------|---|
| LAJE | Ley 52/1997 de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas |
| LC | Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal |
| LCREM | Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid |
| LCSP | Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público |
| LDAIJ | Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) |
| LEC | Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil |
| LF | Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones |
| LFP | Ley de Función Pública |
| LGP | Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria |
| LGS | Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones |
| LGSS | Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social |
| LIPAP | Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas |
| LISOS | Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social |
| LMRFP | Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública |
| LO | Ley Orgánica |
| LOE | Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación |
| LOFAGE | Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado |
| LOFCSE | Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad |
| LOI | Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres |
| LOLS | Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical |
| LOI | Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres |

| | |
|--------|--|
| LOPD | Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal |
| LOTG | Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas |
| LOU | Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades |
| LMFAOS | Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social |
| LPA | Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común |
| LPAC | Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas |
| LPAE | Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos |
| LPAP | Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas |
| LPL80 | Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral |
| LPL95 | Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral |
| LPRL | Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales |
| LMRFP | Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública |
| LREACP | Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado |
| LRJS | Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social |
| LRJSP | Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público |
| LRPAP | Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas |
| LSO | Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales |
| LSRAL | Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local |
| LT | Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno |

| | |
|-----------|---|
| NGP | Nueva Gestión Pública |
| OCEEbEP | ORDEN APU/3018/2004, de 16 de septiembre, por la que se constituye la comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |
| OPIT | Orden de 19 de junio de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal |
| PDPEx | Resolución de 29 de junio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado de 9 de junio de 2011, sobre el procedimiento de régimen disciplinario del personal laboral de la Administración General del Estado en el exterior |
| PLFP99 | Proyecto de Ley 121/000177, Estatuto de Función Pública |
| Rolex | Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior |
| RD | Real Decreto |
| RDITAGE | Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado. |
| RDLPRLAP | Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado. |
| RDLRL2012 | Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral |
| RDPAD | Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección |

| | |
|------------|--|
| RDPSYC | Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro |
| RDRE1982 | Real Decreto 924/1982, de 17 de abril, sobre reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido, derogado por Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido |
| RDRE2014 | Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido |
| RDRPAD2012 | Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades |
| RDSP | Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. |
| RFEELL | Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales |
| RGDTSS | Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social |
| RIEBEP | Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos |
| RGDTSS | Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social |
| RJ | Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi |
| RO | Real Orden |
| RPS | Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora |
| RPT | Relación de Puestos de Trabajo |

| | |
|--------------|---|
| RRD | Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado |
| RRPAP | Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial |
| RSE/RSC | Responsabilidad social empresarial/responsabilidad social corporativa |
| RSJE | Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado |
| RSPU | Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales |
| RTC | Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional |
| s. (ss) | Siguiente (s) |
| SANs. (ss) | Sentencia de la Audiencia Nacional siguiente (s) |
| SPEE | Servicio Público de Empleo Estatal |
| STC (SSTC) | Sentencia (s) del Tribunal Constitucional |
| STS (SSTS) | Sentencia (s) del Tribunal Supremo |
| STSJ (SSTSJ) | Sentencia (s) del Tribunal Superior de Justicia |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TEDH | Tribunal Europeo de los Derechos Humanos |
| TRETA | Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo |
| TRRL | Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local |
| TS | Tribunal Supremo |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |
| vol. (vols) | volumen (volúmenes) |
| VV.AA. | varios autores |

INTRODUCCIÓN

Si bien el objeto del presente trabajo es el estudio de la responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos laborales, a la hora de afrontar este reto, se acaba inevitablemente reflexionando sobre el modelo de empleo público por el que se ha optado en España. Ello es así porque la responsabilidad disciplinaria no es más que el reflejo de lo que el empleado no debe de hacer, es decir, la versión en negativo de sus obligaciones de comportamiento, de su código de conducta, y éste no es más que la plasmación en papel, a través de deberes y de principios éticos y de conducta, de los fundamentos de actuación del empleo público en cada Estado.

Al igual que la Administración Pública en la que sirve, en sus diferentes variantes y entornos, este modelo de empleo público tiene su fuente principal en la Constitución Española de 1978 y en los diferentes tratados internacionales suscritos por España, siendo permeable a las influencias de nuestro entorno más o menos próximo. Por ello, no es intrascendente descubrir, de qué se ha partido, el camino recorrido y el horizonte al que se aspira. Esta andadura debe de servirnos para ir descubriendo las posibles alternativas, las conjunciones y las disfunciones del sistema, para así acabar proponiendo aquellas opciones que, basándonos en los principios que rigen la actuación del empleado público, se alejen de las rigideces atávicas propias de otras épocas. En esta labor el estudio de los sistemas de organización del empleo público de países de nuestro entorno nos aportará ejemplos especialmente significativos de cómo afrontarla. No es fácil la tarea de configurar un sistema de empleo público que por un lado abarque la heterogeneidad de intereses en juego, en muchos casos divergentes, y por la otra logre aunar esfuerzos en aras al logro de unos objetivos comunes. En esta senda larga y compleja se ha colocado el EBEP.

Siguiendo los postulados de la Ley de conservación de la materia o ley de *Lomonósov-Lavoisier*, toda reforma se nutre siempre de tres ingredientes básicos: lo que se ha vivido, lo que se está viviendo en el momento de su realización y finalmente lo que se espera conseguir con ella¹. Para descubrir el modelo de empleo público al que se aspira, nada mejor

¹ "Nada se crea ni desaparece, sino que las cosas ya existentes se combinan y luego de nuevo se separan" (Anaxágoras, 450 a.C.)", véase en Tamir, A. y Ruiz Beviá, F., "Ley de conservación de la materia", Revista de Ingeniería Química, Edit. Alción, núm. 428, 2005, págs. 444 a 446.

que conocer qué se espera de sus empleados y con qué medios e intensidad se va exigir a los mismos el cumplimiento de dichas expectativas. Es en este punto donde se sitúa la presente tesis, al afrontar el estudio del régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP. La importancia creciente que ha ido adquiriendo este colectivo en nuestro país y en los países de nuestro entorno así como las novedades introducidas en su regulación por el EBEP lo hacen especialmente atractivo.

El análisis de la evolución del empleo público en nuestro país desde sus albores hasta la actualidad no es más que la cronografía de los continuos encuentros y desencuentros entre la opción estatutaria y la incorporación del personal laboral en el empleo público. La construcción de los regímenes jurídicos de ambos colectivos se ha producido a través de un proceso de ósmosis en el que la amplitud de los poros de la membrana semipermeable que las divide, ha ido variando con el tiempo, al igual que el nivel de concentración de derechos y obligaciones de los distintos regímenes que ha determinado la diferencia de potencial necesaria para el proceso. La cuestión que se plantea es determinar quién de los dos colectivos tiene más *vis atractiva* hacia su regulación, si éste es el camino adecuado y en su caso cuáles serían los instrumentos jurídicos más apropiados para llevar a cabo esta aproximación en caso de que sea este el objetivo al que se aspira en nuestro ordenamiento jurídico.

Al margen de las cuestiones apuntadas y de las corrientes doctrinales generadas a favor o en contra de la opción de empleo público manifestada por la CE, el resultado final es que ha triunfado la visión integradora que incorpora ambos tipos de personal a nuestro modelo. Con el EBEP se simplifica la legislación existente hasta el momento, refundiéndola en un único modelo coordinado y flexible que se adapta a la realidad de una administración descentralizada y heterogénea sin que por ello se olvide la necesidad de establecer diferencias con respecto al trabajador privado. El estudio de esta norma, de su carácter y nivel de intensidad regulatoria serán el eje central de esta tesis, determinado si nos encontramos ante el primer paso de una verdadera hoja de ruta hacia la reforma y la mejora de la gestión de nuestro empleo público así como qué apuesta se hace en él respecto a la cuestión de la unificación de regímenes entre funcionarios y personal laboral al servicio de las AAPP.

En este camino debemos de tener en cuenta el contexto en el que los empleados públicos han de desempeñar su trabajo. De un tiempo para acá, los medios de comunicación han centrado su atención en cómo éstos cumplen con sus funciones. La convulsión económica y social ha presidido la vida civil a raíz de la crisis que estamos viviendo que va más allá de lo económico y en la que el descrédito de la imagen de las AAPP en sus distintos niveles territoriales y funcionales está presente en el día a día. No es ésta una cuestión baladí ya que los valores y principios que configuran el marco en el que actúan las AAPP condicionan el perfil de sus empleados. El Derecho no es más que la expresión escrita del sentir y de las aspiraciones colectivas de una sociedad. Entre los instrumentos de los que debe servirse la Administración para el cumplimiento de sus objetivos se encuentra la potestad disciplinaria sobre sus empleados públicos. Ésta es una consecuencia de la organización y se vincula estrechamente con los principios recogidos en el artículo 103.1 de la CE.

Si queremos una AP querida y reconocida por la sociedad, debemos afrontar varias cuestiones. El Estado Social y de Derecho sobre el que hemos construido nuestra democracia, tiene como eje fundamental de la vida civil a las AAPP. El ciudadano requiere de ellas y de sus servidores determinadas actuaciones y comportamientos muy distintos a los que espera del sector privado. Comportamientos que son asumidos con mayor o menor normalidad en la vida de las empresas privadas, son rechazados por la ciudadanía cuando los autores sirven en las AAPP. El doble esquema de empleados públicos, así como, las diferencias de ubicación orgánica o geográfica, no dejan de ser en muchos casos simples sutilezas jurídicas que pasan desapercibidas a los ojos de aquellos que buscan relacionarse con las AAPP.

El nivel de confianza con la que el ciudadano se acerca a las AAPP ha sufrido grandes envites en los últimos tiempos, muchas veces causados más por el estamento político que por su personal de base. Son numerosas las normas que se han ido publicando en los últimos tiempos al calor de la presión mediática para que tales desmanes tuviesen un marco jurídico más concreto y restrictivo. Por todo adquiere un especial interés una de las partes más olvidadas de la regulación del personal laboral al servicio de las AAPP, su régimen disciplinario, cuyo estudio afrontaremos en profundidad y de forma monográfica en el presente trabajo.

La propia naturaleza ético-jurídica de este campo ha determinado de forma relevante el primer tramo de la tesis. Antes de entrar en el estudio de la parte netamente jurídica del régimen disciplinario, compuesta por las faltas, sanciones y el procedimiento, consideramos necesario abordar tanto el modelo empleo público existente en nuestro entorno, como el que ha habido en España hasta la entrada en vigor del EBEP y el propuesto por esta norma básica, en la línea esbozada al inicio de esta introducción. En este camino se irán vislumbrando los esfuerzos que han ido realizando las AAPP en su adaptación a las crecientes y complejas exigencias sociales. Para ello, se hace necesario estudiar las distintas teorías que han ido surgiendo sobre la gestión de los recursos humanos en las AAPP, concretando con cuál o cuáles de ellas se identifica el EBEP y a cuál debería de aspirar. Esta elección determinará la ética conductual y la base sobre la que se debería construir el objeto de la presente tesis, marcando el camino a seguir por los instrumentos que lo han de apuntalar.

Dada la diversidad de estos empleados no resulta fácil determinar a la luz del propio texto del EBEP cuál es el régimen disciplinario aplicable a cada colectivo. Una de las primeras cuestiones a resolver es determinar para el empleado público laboral como se articula la relación entre el EBEP y la legislación laboral, y dentro de ésta última, el papel que está jugando cada una de las fuentes que la integran. Es este último punto resulta especialmente relevante el papel que ha ido adquiriendo la negociación colectiva en la configuración de este régimen jurídico a la luz del protagonismo que ha tenido antes de la entrada en vigor del EBEP y posteriormente gracias al esquema normativo propuesto por éste. A la hora de afrontar el estudio de los CC del personal laboral al servicio de las AAPP, debemos acotar el campo de actuación a aquellos sectores de la Administración que más radio de acción tienen y que cuentan con mayor número de empleados. De lo contrario la labor sería casi inabarcable. Por ello, en la negociación colectiva estudiada, nos hemos centrado en la propia de la AGE y sus diversos entes, la de las CCAA y de las entidades locales territoriales en sus distintos niveles. El ámbito temporal de la negociación colectiva abordada también ha sido delimitado, centrándonos en los convenios colectivos coetáneos o posteriores a la entrada en vigor del EBEP. Con el estudio de éstos se puede apreciar claramente la mayor o menor influencia que ésta norma básica ha tenido desde sus trabajos preparatorios hasta su aplicación tras la entrada en vigor así como la problemática que más preocupa en cada ámbito.

El peso de la negociación colectiva en el campo del régimen disciplinario no debe desviarnos de la atención que requiere la posibilidad de que las Administraciones de la CCAA regulen aspectos del régimen disciplinario de los empleados públicos laborales, especialmente a través de las Leyes de Función Pública. Abordaremos este aspecto analizando la viabilidad de este camino y si es posible salvar el escollo competencial en materia de Derecho Laboral.

Si bien una deficiente articulación del régimen disciplinario de los empleados públicos laborales en el EBEP ha propiciado una gran labor interpretativa por parte de la doctrina científica ésta no puede considerarse como suficiente, al abordar este tema de forma colateral. Tal es así que, cuando se estudia este tema para los empleados públicos en general, el esfuerzo suele centrarse en el de los funcionarios para acabar recogiendo aquellas especialidades propias de los laborales, como campo residual y embebido de las pautas y criterios determinados para aquellos. En el caso de que el estudio gire en torno a la regulación del personal laboral público, el régimen disciplinario se afronta casi de forma residual no adquiriendo una especial relevancia en el conjunto, siendo el núcleo de la mayoría de las referencias bibliográficas encontradas el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

La opción por este convenio como punto de referencia en estos estudios puede encontrarse tanto en la influencia que esta norma ha tenido en el resto de la negociación colectiva, la elección del CC más visible entre tanta diversidad de AAPP y entes implicados, así como por constituirse en el estandarte de la dificultad con la que se afronta la revisión de cualquier aspecto de la negociación colectiva conservando estructuras y contenidos anteriores a la entrada en vigor del EBEP. En todo caso, el III CUAGE será la referencia obligada para el estudio del resto de la negociación colectiva. Una de las principales aportaciones de este trabajo creemos que se encuentra en incorporar un estudio detallado de un importante número de CC representativos de la negociación colectiva tanto de los ámbitos Estatal, Autonómica y local, como de las distintas partes de la geografía española, aportando así una visión global de cómo se afronta este tema en los tres niveles territoriales de la AP en España.

Asimismo, la labor de los tribunales es capital para el estudio de esta materia. Es en este campo donde los tribunales han hecho gran parte del camino esbozado por el EBEP. Son

numerosas las materias que van siendo perfiladas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las actuaciones tanto de las instancias inferiores, como del Tribunal Constitucional. Esta actividad se ha centrado principalmente en la jerarquía de fuentes normativas al mostrar soluciones a los numerosos problemas que han de afrontar las partes implicadas a la hora de dar luz a los numerosos temas tratados. La cuestión a determinar es si las soluciones planteadas por estas instancias son suficientes o no y cuáles pueden ser las razones que les han llevado a decantarse por tales opciones.

Una de las principales novedades del EBEP es el establecimiento de un código de conducta, de un régimen disciplinario y de los derechos y deberes comunes a los empleados públicos. El carácter informador en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los principios y reglas recogidos en el Código de Conducta en sus artículos 52 a 54 lo colocan en la base de aquél. La formulación del mismo realizada por el EBEP plantea más incógnitas de las que despeja. Algunas de las propuestas que se expondrán en este trabajo buscan dar respuesta a cuestiones como su naturaleza, estructura, la forma en la que debe ponerse en práctica y su papel en el régimen disciplinario de los empleados públicos laborales.

No debemos olvidar que este Código junto con la mayoría de los preceptos disciplinarios, son de aplicación para ambos colectivos de empleados públicos, bebiendo los laborales en muchas ocasiones de las fuentes reguladoras de los funcionarios. Tal circunstancia propicia que a la hora de abordar su estudio sea obligada la alusión, al menos como referencia cercana, a la doctrina científica y judicial surgida de su aplicación. Cuestión distinta es si esta deriva en el fenómeno de ósmosis es la más adecuada o si en aras a esa eficacia y eficiencia el camino más adecuado sería el inverso.

Teniendo siempre presente las reglas y principios recogidos en este Código de conducta se han ido abordando los distintos elementos propios del régimen disciplinario de los empleados públicos laborales, siguiendo el guión marcado por el propio EBEP. Se ha comenzado por el estudio de los principios para luego seguir con el de las faltas, las sanciones, la extinción de la responsabilidad y el procedimiento. Se coincide así también con el esquema repetido de forma mayoritaria por la negociación colectiva, guardándose con ello la coherencia interna con las fuentes utilizadas. La construcción de cada apartado, si bien comienza con una parte normativa a la que se acompaña la propiamente doctrinal,

científica y judicial, a nuestro parecer, se ve verdaderamente completada con las aportaciones variadas y muy enriquecedoras de la negociación colectiva.

En el análisis de los principios que han de regir esta disciplina y de la supuesta obligación que tienen las AAPP de corregir disciplinariamente las infracciones de su personal, nos centraremos en las novedades incorporadas por el EBEP, las que se quedaron en el tintero o las que ni siquiera han llegado a plantearse. Se abordará también aquí la polémica traslación de los principios del régimen sancionador al régimen disciplinario, así como otras posibles responsabilidades penales y patrimoniales del empleado público.

Pero donde verdaderamente brilla el papel de la negociación colectiva es en el campo de las faltas disciplinarias. El EBEP se ciñe a una lista de faltas muy graves cuyo carácter abierto junto con la no inclusión de un listado para el resto de las faltas, deja el campo abonado para que crezca la regulación convencional, así como la incorporación, no ajena de polémica, de determinados preceptos laborales. Varias son las cuestiones pendientes de resolver. Desde la necesidad de incluir un listado de faltas muy graves tan exhaustivo lindando peligrosamente, en muchos casos, con conductas tipificadas ya penalmente, al juego de competencias entre el Estado y las CCAA a la hora de completar el listado de faltas para los empleados laborales. Las anteriores apreciaciones han de relacionarse con los criterios establecidos para la determinación de las faltas graves y la ausencia de instrumentos jurídicos de desarrollo de referencia en el EBEP para la determinación de las leves.

En lo que respecta al campo de las sanciones, el listado y las reglas contenidas en el EBEP, no son cuestiones que sean objeto de una especial beligerancia, pero tampoco puede calificárselas de pacíficas. El listado de sanciones es abierto y ampliable por ley. La negociación colectiva sigue siendo la vía más utilizada en el campo del personal laboral para la concreción de esta materia, por lo que habrá que determinar su marco de actuación y sacar a la luz cuáles han sido sus aportaciones. También han de abordarse las cuestiones planteadas en la aplicación del precepto normativo que obliga a las AAPP a la readmisión del personal laboral fijo al ser declarado improcedente el despido disciplinario. De nuevo la negociación colectiva y la intervención de los Tribunales resultan cruciales para su resolución. En lo que respecta a la extinción de la responsabilidad disciplinaria se abordarán entre otros temas, además del registro y la cancelación de las sanciones, el conflicto entre preceptos legales y convencionales en materia de prescripción de faltas y sanciones.

Finalmente, son dos aspectos referidos al procedimiento disciplinario los que concluirán este trabajo. Por un lado, una propuesta de construcción del mismo y por el otro la vía judicial de impugnación de las sanciones disciplinarias. Para la primera de las tareas, la novedad reside en que relegamos a un segundo plano la que hasta ahora venía siendo nuestra referencia central, el III CUAGE, para partir de las aportaciones del acuerdo propio de este personal en el exterior, dada su mayor cercanía en el tiempo y una clara estructuración de las fases del proceso.

El procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias debe justificar su existencia, dando soporte tanto a los derechos del empleado público, como a los de los ciudadanos a los que van dirigidos los servicios públicos y a la organización en la que se inserta aquél, sin que se limite la potestad discrecional de la Administración. Todo ello ha de lograrse conjugando principios meramente operativos con la finalidad pública. No parece ésta una tarea fácil, por lo que en este proceso de ósmosis construiremos un procedimiento en el que a partir del marco jurídico determinado por el EBEP, se incorporarán cuestiones bien resueltas para cada sector con propuestas propias. Daremos también respuesta a la cuestión de si son aplicables al personal laboral los preceptos del procedimiento disciplinario del EBEP referidos directamente a los funcionarios y en qué términos. Como final del recorrido, al abordar la impugnación judicial del despido disciplinario y del resto de las sanciones disciplinarias nos centraremos en las particularidades propias de los empleados públicos laborales evitando con ello alargar en demasía esta tesis.

Si bien en cada uno de los apartados de este trabajo se irán desgranado las problemáticas y las correspondientes soluciones propuestas en cada materia podemos adelantar que el régimen disciplinario de los empleados públicos laborales se ve especialmente enriquecido por el caudal, la variedad y la originalidad de los recursos aportados por la negociación colectiva propia del ámbito de las Administraciones Locales. La frescura, dinamicidad y riqueza de sus aportaciones nos hacen cuestionarnos cuál sería el camino más adecuado a la hora de direccionar las influencias entre el régimen disciplinario de los funcionarios y de los trabajadores públicos, e incluso invita a valorar si la normativa básica incluida en el texto del EBEP es la más adecuada. Esto nos incita a plantearnos cuestiones tales como: ¿cuál es el modelo de empleo público al que se aspira con el EBEP?, ¿es necesario que en este modelo se cuente con colectivos de empleados públicos que respondan a un régimen

disciplinario lo más homogéneo posible?, ¿debe ser éste igual para todos los ámbitos territoriales, geográficos y tipos de Administraciones? y finalmente, en el marco normativo actual ¿existen instrumentos jurídicos que faciliten, de ser necesario, el acercamiento de regímenes entre funcionarios y trabajadores públicos?. Nuestras propuestas irán en el camino de dar respuesta a estas y a otras tantas cuestiones que irán surgiendo a lo largo de este trabajo. En todo caso, la respuesta a muchas de ellas sólo las obtendremos con el devenir del tiempo.

Recientemente se han publicado dos leyes de especial calado en el ámbito del procedimiento administrativo y de la organización del sector público, la LPAC y la LRJSP. Si bien estas normas del ámbito administrativo no afectan al núcleo esencial de la tesis y su aplicación está postergada al 2 de octubre del 2016, es oportuno proceder a incorporar como referencias aquellos aspectos que sí abordamos en nuestro texto, dentro de los límites que su reciente publicación nos permiten. Sí adelantamos, que los ejes centrales de esta reforma coinciden con muchas de nuestras propuestas.

CAPÍTULO I: EL EMPLEO PÚBLICO EN EL SISTEMA ESPAÑOL

1.- El empleo público en los principales países europeos.

Históricamente las sociedades han demostrado que se necesita un entramado institucional que materialice las iniciativas de los gobernantes, que articule la sociedad y gestione la voluntad de sus ciudadanos, pues “sin instituciones públicas, un grupo humano no es una sociedad, es algo más parecido a una horda”². Dentro de las Instituciones Públicas uno de los motores fundamentales para la puesta en práctica de sus objetivos son sus recursos humanos. Una eficiente gestión de los mismos es la clave del éxito. La cuestiones a determinar son, por un lado, cuál es el modelo más adecuado para lograrlo y por el otro, si a partir de nuestra historia reciente estamos en ese camino. Esta base nos permitirá definir lo que se espera de nuestros empleados públicos, reconociendo el papel del personal directivo público como elemento que ejerce un enorme peso en la modelación de la cultura de la *res pública*³. Finalmente, iremos atisbando las continuas “interinfluencias” que han existido y existen entre las regulaciones de los funcionarios y de los trabajadores, como fenómeno que se encuentra verificado en aquellos países que han aceptado esta dualidad de regímenes de empleados públicos⁴.

En este camino el valor de la comparación del propio sistema de organización de la Administración pública y sus recursos humanos con el de otros países europeos ha servido ya de base para el inicio de ambiciosos procesos de reforma del modelo de gestión pública⁵. Así se reconoce a lo largo la EM de nuestro EBEP a través de las numerosas referencias

² MAS, C., “¿En qué hay que transformar la Administración Pública española? Cómo afrontar el reto del cambio del sector público”, PWC, 2012, disponible en <http://www.pwc.es/es/publicaciones/sector-publico/transformar-administracion-publica-esp.jhtml>, última visita 25 de mayo del 2015.

³ BOLAÑOS GARITA, R., “El desarrollo organizacional como estrategia para la modernización en la Administración Pública”, *Revista Nacional de Administración*, 2 (1), Enero-Junio, 2011, Costa Rica, págs. 135 a 144, loc. cit. pág. 143.

⁴ PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia (Un estudio de los ámbitos laboral y funcional)*, Montecorvo, Madrid, 1983, op. cit. pág. 40.

⁵ E. BORGHI, sobre la reforma operada en la Administración Italiana en los últimos veinte años, especialmente en lo referente a la privatización del empleo público, en "The Challenge to build Leaders - Managing the future of Public Administrations. An Italian Experience of Evaluating Managers", Conference Leading the Future of the Public Sector. The Third Transatlantic Dialogue May 31–June 2, 2007, University of Delaware, USA . Disponible en <http://www.innovazionepa.gov.it> (última visita: 5 enero 2011), loc. cit. pág. 4.

explícitas a este Derecho, circunstancia ésta que obliga a ver tanto este texto de referencia como sus antecedentes desde “el prisma” del marco normativo comparado⁶.

A la vista de esas experiencias de derecho comparado, cabe hablar de dos modelos de organización del empleo público: modelo unificado y modelo dual. Como señala la EM del EBEP, la dualidad de regímenes (funcionarial y laboral) en el empleo público se encuentra presente, con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos. Pese a tal generalización, la dirección en la que se está produciendo la evolución de los actuales modelos Función Pública en Europa se acerca más hacia la creación de un “estatuto universal de principios y técnicas” de aplicación a todo el personal al servicio de las AAPP, con independencia de la naturaleza pública o privada de la relación que rige aquél⁷.

El primer país de Europa donde se instaló el sistema dual, pese a su “sólida tradición funcionarial” y sin expreso respaldo constitucional, fue en Alemania⁸. El modelo de estado federal alemán se compone de tres niveles de administración (la Federación, los Lánders, y las entidades locales), teniendo la Federación la competencia exclusiva para establecer la regulación de su propio personal y las bases generales de los tres niveles del sistema de Función Pública, en cuyo marco los Lánders pueden regular las condiciones de su propio personal y de los municipios, siendo sus derechos y deberes comunes a los distintos niveles administrativos⁹. El sector público alemán ha empleado en el 2006 a un total de aproximadamente 3,8 millones de personas, que equivale al 3,3% de la población total, y a casi el 8% de la población económicamente activa¹⁰. Su modelo de empleo público está

⁶ARUFE VARELA, A., "Tres modelos distintos de formalización del Estatuto de los Empleados Públicos, al hilo de la Exposición de Motivos de Estatuto español", *Temas Laborales-Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, Consejo Andaluz de las Relaciones Laborales, Nº 96, tercer trimestre del 2008, *loc. cit.* pág 87.

⁷ FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Modelos europeos..." de Función Pública"en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública.* (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, *op. cit.* pág 146.

⁸ DEL SAZ, S., *Contrato Laboral y Función Pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995, *op. cit.* pág. 7. Sobre la ausencia del respaldo constitucional en nuestro país, véase Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, *loc. cit.* pág. 20. Respecto a Alemania, ésta cuenta con un 61,5% de empleados sujetos al Derecho del Trabajo dentro del que está a servicio de las AAPP, véase en LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial... del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, *op. cit.* pág 34.

⁹ Véase en el documento de UNPAN (United Nations Public Administration Network), “La gestión de las personas en las organizaciones del sector público”, disponible en <http://www.unpan.org> (última visita 6 de abril del 2012).

¹⁰ Actualmente asciende a 4,5 millones de empleados públicos, según KONSTANTY, K., “La Baköv, la academia federal de Administración Pública de la República Federal Alemana”, *Boletín de Función Pública del INAP*, INAP, Madrid, nº 5, octubre del 2011, *loc. cit.* pág. 50 (págs. 50 a 55). Según Bernhard Köhler, el

sujeto al principio constitucional de reserva de función (artículo 33.4 de la Ley Fundamental de Bonn), por el que sólo los funcionarios públicos pueden ejercer funciones soberanas, aunque existen otros empleados fuera del estatuto funcionarial, como son los funcionarios políticos, en puestos de nivel superior de carácter político, y un número creciente de empleados sujetos al régimen laboral común en puestos con funciones distintas a las soberanas¹¹. Esta última tendencia, ha hecho que el colectivo de empleados públicos laborales acabe dominando un modelo constitucional construido un modelo de empleados públicos bajo el régimen funcionarial, al ir constituyéndose como el colectivo predominante¹².

El “empleo en el servicio público” en Alemania puede considerarse como un sistema mixto, ya que formalmente los funcionarios y el personal laboral tienen estatutos y órdenes jurisdiccionales diferentes¹³. La doctrina alemana de derecho público se construyó sobre la teoría de las relaciones especiales de sujeción, en un camino iniciado por Federico I de Prusia a principios del siglo XVIII, en su intento de transformar un “conjunto heterogéneo

Estado federal emplea a aproximadamente 132.000 funcionarios, 188.000 soldados profesionales y temporales y 172.000 empleados y obreros; los Estados federados cuentan con 1.268.000 funcionarios, especialmente maestros, profesores y agentes de policía y 847.000 empleados y obreros; y los municipios emplean a 180.000 funcionarios y 1.211.000 empleados y obreros, mientras que aproximadamente 116.000 funcionarios y 550.000 empleados y obreros trabajan en otras entidades públicas, especialmente en los ferrocarriles alemanes. Véase en “Aspectos actuales del desarrollo de personal en la función pública de la República Federal de Alemania”, *Revista Centroamericana de Administración Pública* (50-51): 103-113, 2006, *loc. cit.* pág. 105.

¹¹ Véase en el documento de UNPAN..., pág. 7. El texto de la Ley fundamental de la República Federal Alemana se encuentra disponible en español en <http://www.buenos-aires.diplo.de> (última visita 6 de abril del 2012).

¹² BOLTAINA I BOSCH, X., *Los procesos de funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*, tesis doctoral, dir. FRANK SAGUER, M., Universitat Autònoma de Barcelona. Departament de Dret Públic i de Ciències Historicojurídiques, defendida el 7 de enero del 2001 (<http://hdl.handle.net/10803/5220>), *loc. cit.* pág. 289.

¹³ Sobre el carácter mixto del empleo público alemán, véase LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, *op. cit.* pág. 48. En relación a los órdenes jurisdiccionales diferenciados o *Beschäftigung im öffentlichen Dienst*, referencia extraída del documento “*Der öffentlichen Dienst in Deutschland*” del Ministerio Federal alemán de Interior (véase en www.bmi.bund.de) y ARUFE VARELA, A., “Tres modelos distintos...”, *loc. cit.* págs. 89 y 90. Así, este mismo autor recoge, respecto de los estatutos, que la Ley Marco para la Unificación del Derecho de Funcionarios de 1 de julio de 1957 (*Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts -Beamtenrechtsrahmengesetz-*, en abreviatura BRRG, disponible en www.bundesrecht.juris.de), contiene en su Capítulo I los derechos y deberes de los funcionarios, mientras que el personal laboral al servicio de las diversas AAPP alemanas tiene regulados sus derechos y deberes más básicos en el Código Civil de 1896 (Véanse los párrafos 611 a 630 del *Bürgerliches Gesetzbuch*, o BGB, sobre el *Dienstvertrag* o “contrato de arrendamiento de servicios). Respecto de los órdenes jurisdiccionales, que han de conocer de las acciones judiciales que afecten a ambos colectivos, para los funcionarios, excluidos como trabajadores (véase párrafo 5.2 de la Ley del Tribunal de Trabajo, o ArbGG, de 3 de septiembre de 1953), es competente el contencioso-administrativo (párrafo 126.1 de la Ley Marco para la Unificación del Derecho de Funcionarios de 1 de julio de 1957), mientras que para el personal laboral al servicio de estas AAPP alemanas corresponde a los tribunales laborales alemanes (párrafo 2.1 núm. 3 de la Ley del Tribunal de Trabajo, o ArbGG, de 3 de septiembre de 1953).

de funcionarios corruptos en una burocracia modélica” inculcando, a la burguesía ilustrada de la que se nutrió dicha administración, “un acrecentado sentido del deber y sumisión hacia el Monarca”, teoría que, por encima de los cambios constitucionales, ha perdurado hasta hace un par de decenios¹⁴.

Frente a la anterior doctrina, se ha venido produciendo un proceso de laboralización del servicio civil, que se inició en la Primera Guerra Mundial para reemplazar a aquellos funcionarios incorporados a filas u ocupados en tareas administrativas “relacionadas con el estado de guerra”¹⁵. Este proceso que ha tenido carácter residual, fue recibido con una fuerte oposición al establecerse una limitación “positiva” de las funciones del funcionariado en la Ley Federal Marco de la Función Pública de 27 de febrero de 1985, vía ésta que ha supuesto *de facto* la laboralización generalizada del empleo público en las ocupaciones correspondientes a sus estratos inferiores, siendo ésta una “moda privativista” apoyada por el ánimo de reducir el gasto público y aumentar la eficacia y eficiencia¹⁶.

El “paradigma” de lo que sería la opción estatutaria, aunque el carácter “monolítico” que ostentaba en sus orígenes el empleo público se haya ido perdiendo con el tiempo, sigue siendo Francia¹⁷. Este modelo ha sido de notable influencia histórica en el sistema español de función pública¹⁸. Si bien la característica principal del empleo público francés es su heterogeneidad, la mayoría de sus empleados públicos se encuentran sometidos al régimen

¹⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 28.

¹⁵ DEL SAZ, S., *Contrato Laboral...*, *op. cit.* pág. 8.

¹⁶ Este carácter residual frente al colectivo funcional se pone en evidencia con la Ley Fundamental de 23 de mayo de 1949, en las que el funcionariado ejerce “las prerrogativas de poder público” (art. 33), pudiendo desempeñarse el resto de las funciones que no lo requieran, por “agentes laborales”. En este artículo 33, encabezado como “igualdad de condición política de todos los alemanes, el servicio civil profesional”, en su apartado 4º, se reconoce que “*el ejercicio de la autoridad del Estado como una función permanente será como norma encomendar a los miembros de la administración pública cuyo estado, el servicio y la lealtad se rigen por el derecho público*”, recogiendo en su apartado 5º, que “*la ley del servicio público se regirá con el debido respeto a los principios tradicionales del servicio civil permanente*”. Por otro lado, la Comisión nombrada por el Gobierno alemán pretendió, sin conseguirlo, entre los años 1969 y 1973, ante la gran oposición del Bundestag y del Bundesrat, la supresión de la distinción entre ambos colectivos, funcionarios y laborales, modificando la Constitución al proponerse la supresión de la garantía constitucional del régimen funcional. Sobre esta “moda privativista” véase DEL SAZ, S., *Contrato Laboral...*, *op. cit.* pág. 12. En su artículo 2.2 se establecen como puestos que pueden ser desempeñados por funcionarios aquellos que supongan el desempeño de “potestades públicas y ejercicio de autoridad pública o tareas que por razones de seguridad del Estado o de la vida pública que no puedan ser encomendadas a personas vinculadas a la AAPP por una relación laboral”. DEL SAZ, S., *Contrato Laboral...*, *op. cit.* pág. 8.

¹⁷ MODERNE, F., “Prólogo”, en *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral* (J. CANTERO MARTÍNEZ), Marcial Pons, Madrid, 2001, *op. cit.* pág. 14; y FUENTETAJA PASTOR, J.A., “Modelos europeos...”, *op. cit.* págs. 105 y 106.

¹⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2008, 5ª edición, *op. cit.* pág. 26.

funcionarial¹⁹. Actualmente las Administraciones Públicas Francesas emplean a más de un millón de contratados laborales frente a los 5,3 millones de empleados públicos (funcionarios y contratados administrativos)²⁰.

El Servicio Civil de Francia comprende a los empleados del Estado, las colectividades territoriales y los servicios hospitalarios, cuyas condiciones se recogen en un Estatuto General de Funcionarios, que es objeto de desarrollo en diferentes estatutos particulares de Cuerpos de Funcionarios. Junto a éstos, existen otros Estatutos autónomos o generales de funcionarios (Magistrados, militares,..) y la figura excepcional de los contratados del Estado²¹. En Francia la “concepción estatutaria del vínculo” entre empleado y AAPP, sólo afecta al personal mayoritario en número en dicha Administración, el del funcionariado, ya que el resto de las categorías de personal presentan un “vínculo de naturaleza contractual”, ya sea de naturaleza pública (por ejemplo los contratados administrativos), o de naturaleza privada (los laborales), teniendo gran peso en la configuración histórica de este modelo de función pública la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos²². El primero y segundo de los colectivos mencionados, denominados genéricamente, agentes públicos (titulares o no), dirimen sus controversias en el marco del orden jurisdiccional administrativo, al encontrarse sometidos al Derecho de la Función Pública, mientras que los asalariados privados, lo hacen en la jurisdicción ordinaria, al estar al amparo del Código de Trabajo²³.

¹⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001, op. cit. pág 70; y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 33.

²⁰ CANTERO MARTÍNEZ, J., “El proceso de reforma de la función pública francesa: ¿hacia una “refundación” del modelo clásico o más bien hacia su abandono? I”, Boletín de Función Pública del INAP, INAP, Madrid, nº 3, mayo del 2011, loc. cit. pág. 55 (págs. 46 a 61).

²¹ Véase en el documento de UNPAN..., págs. 9 y 10.

²² Se es funcionario por poseer el Grado, o título con un grupo de funciones que se desempeñan en distintos empleos, y no por empleo, pues a la pérdida de éste no le acompaña la de tal condición (art. 2 de la Ley 11 de enero de 1984, sobre Función Pública del Estado) en FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Modelos europeos de Función Pública" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. págs. 107, 110 y 112. En este sentido véase la intervención del Consejo de Estado en el verdadero problema de la Función Pública Francesa, la diferenciación entre los agentes públicos no funcionarios (*contractuels*) y los asalariados al servicio de las AAPP, en especial los criterios de las cláusulas exorbitantes y el carácter permanente de la prestación del servicio, determinados en las Sentencias del Consejo de Estado de 23 de junio de 1924 *Dame Vve. Bouvier*, p.723, y el asunto *Lemaire* de 30 de enero de 1935. Sobre su estudio véase a CANTERO MARTÍNEZ, J., en *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001, op. cit. págs. 122 y 123.

²³ CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. pág 69.

En Francia existen muy pocos empleados públicos bajo el ámbito del Derecho del Trabajo, pese a las continuas e infructuosas reclamaciones de los *contractuels* sobre su laboralización²⁴. Este último planteamiento ha tenido acogida recientemente por parte del legislador en la reforma operada en el 2009, con la finalidad de evitar que, tal como ha sucedido en ocasiones anteriores, aparezcan nuevas bolsas de empleos precarios en la Administración cuando realmente se trata de atender a necesidades que son muy concretas y puntuales²⁵. Este colectivo de laborales se encuentra principalmente en los organismos públicos de carácter industrial o comercial²⁶.

Actualmente se está produciendo en Francia un manifiesto cambio de concepción en su modelo tradicional de función pública, a través de un proceso de reformas sobre la base de las modernas teorías de gestión pública, que incide sobre nuevas figuras como: la evaluación profesional; la gestión preventiva de empleos, efectivos y competencias; y los sistemas de información de los recursos humanos²⁷. Estas instituciones han de coexistir, no sin tensiones, con la estructura funcionarial clásica basada en el cuerpo de funcionarios²⁸. Sobre la base del “*Libro blanco sobre el futuro de la función pública. Convertir los servicios públicos y la función pública en los baluartes de Francia*”, presentado en el mes de abril de 2008, bajo la responsabilidad del Consejero de Estado Jean-Ludovic Silicani, se propone también una nueva lectura del principio de continuidad y de adaptabilidad del servicio público y de la función pública, que justifica la “exploración de nuevas vías para la externalización de funciones administrativas”, favoreciendo la contratación laboral en el

²⁴ El fundamento de tales reivindicaciones está en el hecho de que la regulación laboral conceda mayor protección a los que ase acogen a ella, aunque no han sido acogidas por la reiterada Jurisprudencia del Consejo de Estado, que ni en el caso de las denominadas *entreprises publiques à statut* (Empresas públicas que a la vez que desempeñan una actividad industrial o comercial, se encargan también de un servicio público), se les reconoce, al considerar que el Código de Trabajo no está “adaptado” a las necesidades generadas por los servicios públicos (DEL SAZ, S., *Contrato Laboral...*, op. cit. págs. 14 y 15). LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 34. Véase también, “Les agents non-titulaires”, Le Centre de gestion de la Fonction Publique Territoriale du Nord, Francia, disponible en <http://www.cdg59.fr> (última visita: 31 enero 2011).

²⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J., “El proceso de reforma...”, loc. cit. pág. 55 (págs. 46 a 61).

²⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 26.

²⁷ Véanse sobre: la evaluación profesional en el Decreto nº 2007-1365, de 17 de septiembre de 2007, que ha introducido la entrevista profesional como método esencial de evaluación para los funcionarios del Estado (“l’entretien professionnel”); la gestión preventiva en “Gestion Prévisionnelle des Effectifs, des Emplois, et des Compétences», GPEE; y los sistemas de información en la Circular nº 5367, de 27 de febrero de 2009, consagra el valor transparencia como un principio fundamental para la puesta en funcionamiento de los nuevos cambios organizativos; y la Carta para la Promoción de la Igualdad en la Función Pública (“Charte pour la promotion de l’égalité Dans la fonction publique”), en la que se pretende que la igualdad de oportunidades en el acceso a la Administración sea real y efectiva.

²⁸ CANTERO MARTÍNEZ, J., “El proceso de reforma...”, loc. cit. pág. 55, 58, 61 y 66.

ámbito de la Administración, que sustituiría progresivamente a los contratos administrativos por los laborales, para así disminuir la precariedad de este tipo de contratados²⁹.

Sobre la base general del empleo de funcionarios y contratados administrativos, se recurriría de forma complementaria a los contratados laborales, estableciendo reglas de gestión comunes para los dos regímenes jurídicos y, más concretamente, el sometimiento de los contratados laborales a los derechos y obligaciones que actualmente sólo están previstos para los funcionarios públicos³⁰. Sobre esta base se procedió a la redefinición de la contratación laboral en la Administración a través del nuevo régimen previsto en el artículo 21 de la Ley nº 2009-972, de 3 de agosto de 2009³¹. Por esta vía la Administración del Estado puede recurrir a contratos laborales temporales a través de empresas de trabajo temporal. Para estos colectivos, si bien les resulta aplicable la normativa laboral (el Código del Trabajo), existen determinadas especialidades con las que se “administrativiza” o “publica” su régimen jurídico en virtud precisamente de la naturaleza pública del empleador tal como, por otra parte, sucede también en el modelo de empleo público español³².

En lo que respecta al personal directivo en Francia, al igual que en España también se ha abordado la necesidad de su existencia en las AAPP. En el caso de Francia este personal se engloba en la “Función Pública Superior”, nacida de las grandes escuelas existentes en el país vecino³³. Es ahí de donde se recluta al personal directivo, nombrado por entre un mínimo de tres años y un máximo de seis, siendo evaluada su actividad³⁴.

En esta línea, encontramos dos modelos distintos, el portugués y el belga. El más cercano al modelo español de empleo público es el de Portugal, donde el régimen predominante es el

²⁹ Ibidem, loc. cit. págs. 54 y 55.

³⁰ Opción por la que se ha optado en el art. 21 de la Ley nº 2009-972, de 3 de agosto de 2009.

³¹ Relativa a la movilidad y al desarrollo profesional en la Función Pública.

³² CANTERO MARTÍNEZ, J., “El proceso de reforma...”, loc. cit. pág. 55.

³³ ENA, la escuela superior de la función pública en Francia.

³⁴ Decreto de 21 de febrero del 2000. Según, J. I. SARMIENTO LARRAURI Y R. VILLANUEVA PUERTOLLANO, “El personal Directivo: funcionario de carrera o personal eventual o laboral”, *Actualidad Administrativa*, N.º 6, Quincena del 16 al 31 Mar. 2012, Tomo 1, Editorial La Ley (LA LEY 2478/2012). Los contratos celebrados para este personal tienen una duración de hasta 6 años, aunque para los Directores generales el cesese produce a los noventa días de la toma de posesión de cada nuevo Gobierno. SERRANO PASCUAL, A., “La Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público”, *El personal de confianza política en las entidades locales. La libre designación, el personal eventual y los directivos*, 1ª edición, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, Enero 2010 (LA LEY 16120/2011), págs. 123 a 176, op. cit. pág. 174.

funcionarial, consagrado en su amplio texto constitucional, sin que por ello se excluya la posibilidad de que exista personal laboral al servicio de la Administración portuguesa. En el caso de Bélgica se ha optado por un sistema de carrera, sobre la base del empleado público en situación de derecho público, ya sean agentes permanentes -funcionarios-, titulares de un grado concreto, o agentes temporales, sin que ello impida que los ciudadanos puedan vincularse a la AAPP bajo contrato, sin ningún régimen que rija el empleo³⁵.

En el lado contrario del “paradigma” de la opción estatutaria” representada por Francia, se encuentra el modelo de empleo público de Italia. Este modelo es un “ejemplo práctico y real de los problemas, éxitos, retos y confusiones para todos aquellos que desde posiciones teóricas propugnan un modelo laboralizador de empleo público”, en un proceso que ha sido “lento y problemático”, con origen en los denominados “*personale non di roulo*”³⁶. Es en él donde la deriva laboralizadora más “radical” del personal al servicio de las AAPP, afecta, salvo contadas excepciones a todos los niveles de las Administraciones italianas³⁷. No obstante, como veremos, la opción italiana por “la sujeción del vínculo funcionarial al vínculo laboral”, cuenta con dos tipos de límites, la exclusión de determinados empleados de esta reforma, así como la reserva de ley establecida para determinadas materias, entre ellas el régimen de responsabilidad e incompatibilidades³⁸.

³⁵ BOLTAINA I BOSCH, X., *Los procesos de funcionarización...*, loc. cit. pág. 298.

³⁶ Sobre el “*personale non di roulo*”, véase el Decreto Legislativo 4 aprile 1947, n. 207 (in GU 18 aprile 1947, n. 90) sobre “Trattamento giuridico ed economico del personale civile non di ruolo in servizio nelle Amministrazioni dello Stato” y BIAGIO IACONO, “Impiego pubblico non di roulo e rapporto di facto”, en *Lavoro e Diritto*, a VII., núm 2/1993, p. 314. Véanse las referencias a ambos textos en LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 30.

³⁷ Administración estatal, regional y local. Véase en el documento de UNPAN..., págs. 10 y 11. Apoyando el concepto de radicalidad de esta deriva laboralista véase a FUENTETAJA PASTOR, J.A., “Modelos europeos...”, op. cit. págs. 106, 129 y 145. En el mismo sentido de radicalidad de la reforma véase OJEDA AVILÉS, A., “La crisis del contrato de trabajo”, “La deconstrucción del derecho del trabajo”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2010. (LA LEY 14454/2010). Sobre las exclusiones a este afán privatizador, véase a LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 34. De este campo de laboralización quedan excluidos, y considerados por tanto personal el régimen de derecho público, “los magistrados ordinarios, administrativos y de cuentas, los abogados y procuradores del Estado, el personal militar y las fuerzas de policía del Estado, el personal de carrera diplomática y de la carrera política” (Art. 3.1 del Decreto Legislativo núm. 165, de 30 de marzo del 2001), y determinados colectivos especificados por remisión expresa a normas parcialmente vigentes, según ARUFE VARELA, A., en “Tres modelos distintos...”, loc. cit. págs. 94 y 95. Sobre la confianza de sus controversias exclusivamente a jurisdicción del juez administrativo y la avocación hacia la jurisdicción social del conocimiento al menos de las materias sindicales y aseguradoras de este colectivo, véanse, respectivamente, a CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. pág. 205 y OJEDA AVILÉS, A. “Los límites del paradigma laboral en la función pública”, *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, 1991, pág. 106, tomo 1, Editorial LA LEY (LA LEY 414/2001).

³⁸ BOLTAINA I BOSCH, X., *Los procesos de funcionarización ...*, loc. cit. págs. 286 y 287.

La crisis económica y la búsqueda de un empleo seguro atrajeron a las clases medias a una burocracia ineficaz y parasitaria, alejando al régimen italiano de la función pública de principios del Siglo XX, desde el punto de vista de la doctrina jurídica, de la legislación y de la jurisprudencia, del modelo francés o del alemán, de los que en esos momentos poco se diferenciaba³⁹. Con estos antecedentes, las causas aducidas por la doctrina para fundamentar esta “contractualización plena” del empleo público en Italia, han sido muy variadas⁴⁰. La existencia de una gran crisis institucional a comienzos de la década de los noventa en Italia, y el avance de la aplicación a las AAPP de los principios neoliberales del denominado “gerencialismo”, germen de la NGP tras la caída del muro de Berlín, se encuentran en la base de este cambio⁴¹. Pero las verdaderas espoletas que iniciaron este cambio son el afán de

³⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M., reconoce que el sistema legal de méritos implantado con esta finalidad quedó falseado por la llamada “captación”. Véase en *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2008, 5ª edición, *op. cit.* pág. 30.

⁴⁰ Según CANTERO MARTÍNEZ, J., es mejor definir este proceso de esta forma que como de privatización ya que en éste se apuesta por el contrato de trabajo como fuente constitutiva de la relación y a los convenios colectivos como la principal fuente reguladora de las condiciones de trabajo, sin que pueda olvidarse que el empleador es una estructura pública, por lo que esto se traduce, según este autor, en que no se puede hablar de una auténtica privatización del empleo público, puesto que estas estructuras siguen siendo públicas y no han pasado a manos privadas. Véase en *El empleo público...*, *op. cit.* págs. 149 y 150. En el mismo sentido, D'ORTA, C., “Pubblico impiego: quale privatizzazione?”, *Relazioni Industriali*, núm. 24, 1991, *loc. cit.* pág.305 y CARINCI, F., “La CD privatizzazione del pubblico impiego”, *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, núm. 1, 1993, *loc. cit.* pág.15. En una posición contraria, al hablar del “fenómeno sorprendente de la privatización de la Función Pública” en Italia se encuentra ARUFE VARELA, A., en “Tres modelos distintos...”, *loc. cit.* pág 93.

⁴¹ Según CASSESE, S., se habla de cuatro crisis a comienzos de los años noventa en Italia: una crisis política, marcada por la ingobernabilidad y la partidocracia; una crisis político-administrativa, causada por el descubrimiento de amplias formas de corrupción; una crisis financiera, derivada del crecimiento del gasto público; y una crisis económica, causada por los altos costos impuestos por las tradicionales ineficiencias estatales al sector productivo. Véase en “La modernización de la administración pública italiana”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, enero 1996, disponible en <http://www.clad.org> (última visita 13 de marzo del 2012). Por otro lado, CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., cree que la caída del muro del Berlín, supuso el inicio de una estrategia internacional en todos los campos por parte de los EEUU con base en principios neoliberales, en la que sobre la base de la ineficiencia de la intervención de los gobiernos en la economía se buscaba trasladar el sistema de gestión empresarial a las AAPP, sentando las bases del NGP o “gerencialismo”, donde se cambia el administrar por el gestionar, y se priman los objetivos sin incremento de gasto público sobre el cumplimiento de la legalidad. Esta estrategia que tuvo una gran acogida inicial en distintos organismos internacionales (el OFI -Organismos Financieros Internacionales-, el Congreso de Estados Unidos, la Reserva Federal, y Think tanks como the Institute for International Economics). Este sistema que afecta a las relaciones contractuales de los empleados públicos que se regirán por criterios de temporalidad, flexibilidad y evaluación del desempeño, es el esquema de empleo público del Reino Unido, donde las condiciones están casi asimiladas al del sector privado, y se recoge en otros países como Italia, Suecia y Suiza. Véase en “El papel del funcionario y del laboral en el nuevo diseño de la administración pública”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi, Navarra, Nº 11, marzo 2011, *loc. cit.* págs. 62 y 62. En el mismo sentido de superación de la burocracia a través de principios de gestión propios de empresas privadas véase E. BORGHI, sobre la reforma..., *loc. cit.* pág. 4. En relación al uso extensivo de contratos temporales prorrogados de forma masiva en el sector público italiano, al igual que había sucedido en Grecia, y el análisis de la Sentencia *Angelidake*, véase M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, “La contratación temporal en las Administraciones Públicas y la Directiva 1999/70/CE (II)”, *Relaciones Laborales*, Nº 1, Sección Editorial, Quincena del 1 al 15 Ene. 2012, Año 28, tomo 1, Editorial La Ley (LA LEY 21921/2011).

incrementar la eficacia y eficiencia de las AAPP italianas y sobre todo el fracaso del anterior modelo de Función Pública⁴².

La pervivencia del *ancien régime* del modelo administrativo al unificarse en el Reino de Italia en 1861, la repercusión de la crisis mundial económica de finales de los años 20 del siglo pasado y la implantación de un derecho administrativo basado en la disciplina de los poderes autoritarios, durante la corta pero incisiva experiencia fascista, han contribuido a que con la entrada en vigor de la nueva Constitución de 1948, se perpetuaran estructuras organizativas esencialmente burocráticas y fuertemente autoritarias⁴³. La postguerra agudizó la urgencia de la democratización de los poderes públicos y la necesidad de la proposición industrial del país, que se abordó con la inmediata reconstitución de los órganos electivos de las entidades locales que databan de 1859 y la institución de las regiones en 1970, dando como resultado una inoperante amalgama de instituciones electivas superpuestas a estructura burocráticas autoritarias y carentes de eficacia, dominadas por el anormal poder de los partidos políticos. El desprestigio de éstos y la mayor conciencia social y cultural sobre cuál habría de ser la relación entre las AAPP y los ciudadanos, junto con la consolidación de las políticas de *deregulation* reagan-thatcherianas y el empuje de las políticas unificadoras en materia económica de la entonces Comunidad Europea, han condicionado y sostenido el impulso renovador de la Administración Pública Italiana⁴⁴.

No debemos olvidarnos tampoco de los intentos normativos previos para homogeneizar el empleo público con el privado cuyo exponente es el fracasado intento armonizador de la reserva de ley otorgada por la Constitución italiana a la organización de los cargos públicos y de las atribuciones y responsabilidades de los funcionarios, con la legitimación de los sindicatos para establecer CC con eficacia *erga omnes*, de la “Ley Marco del empleo público” de 29 de marzo de 1983, núm. 93⁴⁵. Hasta esa fecha todas las disposiciones

⁴² Según FUENTETAJA PASTOR, J.A., la razón de este fracaso se encuentra en no saber casar el régimen público con los derechos e intereses de los trabajadores a su servicio, y el reto de los “nuevos regímenes laborales”, es casar los anteriores derechos que en él se recogen con “la adecuada satisfacción de los intereses generales”. Véase en "Modelos europeos de Función Pública" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, *op. cit.* pág. 145.

⁴³ DOMENICO, S., “Tendencias innovadoras en la Administración Pública y el Derecho Administrativo italianos”, *Autonomies*, núm. 15, diciembre de 1992, Barcelona, págs. 359 a 379, loc. cit. págs. 359 y 360.

⁴⁴ *Ibidem*, loc. cit. págs. 359 y 360.

⁴⁵ Esta norma se dictó para la homogenización del empleo público respecto del privado al dar mayor poder a las organizaciones sindicales a través del traslado de parte de la regulación de las condiciones de este personal a la negociación colectiva. Véase CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, *op. cit.* págs. 162 y 152.

relativas a los empleados del Estado, aplicadas de facto a todo el empleo público, se encontraban reunidas en el texto de 1957 (DPR núm. 3, de 10 de enero), caracterizado por construirse a partir de las legislación y jurisprudencia anteriores a la evolución iniciada a principios del siglo pasado, cuando todas las controversias relativas al empleo público recaían bajo el amparo del juez administrativo⁴⁶.

En este contexto se publica el Decreto Legislativo núm. 29, de 3 de febrero de 1993, con el que se impuso el principio general de *privatizzazione* del empleo público o contractualización de las relaciones⁴⁷. Este proceso que fue consolidándose por las distintas reformas que la siguieron acometidas por el entonces Ministro de la Función Pública y Asuntos Regionales, Sr. Franco BASSANINI, tuvo su culminación con el Decreto Legislativo núm. 165, de 30 de marzo del 2001, "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*"⁴⁸. Esta norma puede considerarse como el auténtico texto "refundidor" de las normas generales sobre regulación del trabajo en las dependencias de las AAPP⁴⁹.

A estas reformas en el empleo público le acompañaron otras en aras a la modernización de la AP⁵⁰. Con ellas se introdujeron una serie de principios como los de transparencia, participación, simplicidad, distinción entre política y administración, subsidiaridad vertical y horizontal, que adelantan un cambio en las relaciones entre las AAPP y los ciudadanos⁵¹.

⁴⁶ DOMENICO, S., "Tendencias...", loc. cit. pág. 371.

⁴⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 33.D.lgs 3 febbraio 1993, n.29 "Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n.421". Con esta equiparación de regímenes jurídicos el legislador hizo caso omiso del Dictamen del Consejo de Estado de 31 de agosto de 1992 sobre la reforma del empleo público que pretendía realizar la Ley de Delegación 421/1992, de 23 de octubre donde no se consideró que fuera constitucionalmente posible una total unificación del empleo público y del trabajo privado "en la medida en que existen determinados caracteres, que encuentran actualmente acogida en el régimen de carácter público, que derivan de la propia naturaleza objetiva de la relación y de los intereses que en ellos están implicados". Véase en CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. págs. 52 y 53.

⁴⁸ FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Modelos europeos...", op. cit. pág. 116.

⁴⁹ ARUFE VARELA, A., en "Tres modelos distintos...", loc. cit. págs. 93 y 94.

⁵⁰ Entre ellas están la Ley General sobre Procedimiento Administrativo de 1990; la Ley delegada de 1992 y los decretos de 1993 para la reforma de la contratación pública; el referéndum de 1993 que abolió el escrutinio proporcional en la elección del Senado; las leyes de 1993 y 1994, el programa de reforma administrativa del gobierno de Ciampi, y en concreto la Ley Financiera de 1994. Véase en CASSESE, S., "La modernización de la administración pública italiana", *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, enero 1996, disponible en <http://www.clad.org> (última visita 13 de marzo del 2012).

⁵¹ Según ARENA, G., estos principios dan vida a nuevos modelos de administración que "deben ser tenidos en cuenta en el despliegue de las políticas para el *e-government*, entre los que se el denominado de "administración compartida" o *amministrazione condivisa*, en donde se supera la intervención pasiva de los administrados en la consecución del interés general, propio de la Administración tradicional, fundamentada sobre el *paradigma bipole*, para aliarse con ella, en su logro, bien sea a demanda de la primera (modelo de

Puede afirmarse por tanto que la laboralización de los empleados públicos en este país es bastante completa⁵².

Las relaciones de trabajo de los dependientes de las AAPP están reguladas por el Código Civil (Libro V, Título II, Capítulo I, arts. 2082 a 2134) y determinadas disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo núm. 165 (art. 2.2. inciso 1º y el art. 51.1)⁵³. Este marco jurídico se completa con la regulación en detalle sus condiciones de trabajo y empleo a través de la negociación colectiva, verdadera “piedra angular” de esta laboralización, de la que se detrae a favor de la reserva de Ley la regulación de la responsabilidad civil, penal, administrativa y contable, y las incompatibilidades de los empleados públicos⁵⁴. Con la potenciación del papel del convenio colectivo, la cualidad jurídica del empleado público no cambia “en absoluto”, ya que su calificación no muta por encontrarse su relación regulada por el derecho Laboral, pues esta viene dada “por el hecho de que sea introducido en una Administración pública para la cual trabaja”, quedando así afectado por los delitos tipificados para los funcionarios públicos⁵⁵.

En materia de derechos y deberes, para este tipo de empleados públicos se les aplican las disposiciones del Derecho Civil y del Estatuto de los Trabajadores, y la negociación colectiva, aunque existe un Código de comportamiento de los funcionarios en el que se concretan sus obligaciones de diligencia, lealtad e imparcialidad⁵⁶. Esta remisión al Derecho Laboral, con algunas excepciones, traslada la competencia jurisdiccional en el ámbito de la

coadministración) o por iniciativa de éstos (administración de subsidiaridad). Véase en "E-Government y nuevos modelos de Administración", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 165, enero/abril 2004, *loc. cit.* pág. 415.

⁵² OJEDA AVILÉS, A., “La crisis...”.

⁵³ ARUFE VARELA, A., en "Tres modelos distintos...", *loc. cit.* pág. 96.

⁵⁴ Véanse en el documento de UNPAN..., pág. 12; y en CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, *op. cit.* págs. 200 y 202. Este autor, en base a la citada reserva, y por tanto deberán ser regladas mediante una “Ley, sobre la base de una Ley o en el ámbito de los principios de la misma, con actos administrativos o normativos”, en el artículo 97 de la Constitución Italiana, siendo recogida tal exclusión en el artículo 2.c) de la Ley de Delegación núm. 421, de 23 de octubre de 1992. Por otro lado, con la salvedad de las materias reservadas al Parlamento o a la autonomía organizativa de la Administración, reserva ésta hecha a la Ley, en el Decreto Legislativo 165/2001 se opta por el denominado criterio de las “residualidad”, dejando el resto de las materias al ámbito de la negociación colectiva. Véase en FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Modelos europeos...", *op. cit.* pág. 116.

⁵⁵ *Ibidem*, *op. cit.* pág. 121. Sobre la importancia de la negociación colectiva en el ámbito del empleo público en Italia, véase GAROFALO, M.G., y OJEDA AVILÉS, A., en “La contractualización de las relaciones de empleo público en Italia. Documento conjunto Gobierno-Sindicatos de 1991”, *Relaciones Laborales*, 1991, pág. 1396 y siguientes, tomo 2, La Ley (LA LEY 1294/2001).

⁵⁶ Véase en el documento de UNPAN..., pág. 12.

Función Pública para el conocimiento de los pleitos entre las Administraciones empleadoras y los “antiguos funcionarios ahora laboralizados” a los Jueces ordinarios⁵⁷.

En lo que respecta al personal directivo, al igual que en España, Italia ha abordado la necesidad de su existencia en las AAPP. El personal directivo en Italia se ha visto influido también por la corriente de laboralización que se ha dado en este país en el empleo público en la línea de la doctrina del *New Public Management*⁵⁸. La *dirigenta* o el dirigente-empleador, comienza su completa laboralización con el artículo 11.4.a) de la Ley de Delegación 59/1997⁵⁹. A partir de ésta Ley, la gran reforma de la función pública directiva se ha producido con el decreto legislativo 29/1993, al haber extendido el régimen privado y contractual a todos los directivos, asignando al juez ordinario los litigios sobre la materia, incluso en los casos en que se trate de actos de atribución de las funciones directivas⁶⁰.

En la línea abanderada por Italia se encuentra el modelo sueco de empleo público, que desde su Ley de empleo público de 1976 ha mantenido un progresivo acercamiento de la función pública al derecho laboral en el camino de una “decidida laboralización” de este personal. Otros modelos de empleo público europeos que tras optar inicialmente por las relaciones de empleo de derecho público han ido progresivamente alineando sus reglas jurídicas con las del sector privado, son el holandés y el finlandés⁶¹.

Como ejemplo de un modelo de empleo público diferente a los expuestos con anterioridad se encuentre el del Reino Unido. Desde el original sistema de *patronage*, del siglo XIX, donde la aristocracia en decadencia dirigía la Administración en este país, hasta su sustitución por el sistema de mérito, a raíz del *Informe Northcote-Trevelyan*, principio del

⁵⁷ Véase artículo 63 del Decreto Legislativo núm. 165. ARUFE VARELA, A., en "Tres modelos distintos de formalización del Estatuto de los Empleados Públicos, al hilo de la Exposición de Motivos de Estatuto español", *Temas Laborales-Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, Consejo Andaluz de las Relaciones Laborales, N.º 96, tercer trimestre del 2008, *loc. cit.* pág. 96; y FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Modelos europeos...", *op. cit.* pág. 127.

⁵⁸ OJEDA AVILÉS, A., "La crisis...".

⁵⁹ FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Modelos europeos...", *op. cit.* pág. 117.

⁶⁰ La Corte de Casación, en la sentencia 5659/2004, los ha calificado como “actos de derecho privado no sujetos a motivar en base a la ley de procedimiento administrativo”. Véase en SARMIENTO LARRAURI, J. I. y VILLANUEVA PUERTOLLANO, R., “El personal Directivo: funcionario de carrera o personal eventual o laboral”, *Actualidad Administrativa*, N.º 6, Quincena del 16 al 31 Mar. 2012, Tomo 1, Editorial La Ley (LA LEY 2478/2012). DEL SAZ, S., *Contrato Laboral...*, *op. cit.* pág. 14, habla más que de una laboralización de este colectivo, producida por el citado decreto legislativo de 1993, de una “adulteración” de la limitación que se contenía en dicha norma para la laboralización de determinados colectivos encargados de cumplir los objetivos y programas del Ministerio, así como de la encomienda de la gestión financiera, técnica, administrativa y contable, entre otros, que sólo llegó a aplicarse al primer nivel tras los cargos políticos.

⁶¹ BOLTAINA I BOSCH, X., *Los procesos de funcionalización...*, *loc. cit.* págs. 300 y 301.

actual *Civil Service*, se ha ido construyendo el modelo de empleo público considerado de mayor originalidad de los existentes en nuestro continente⁶². El camino seguido por este modelo es el de una progresiva asimilación de sus condiciones a las del sector privado a causa de su excesivo coste y alta ineficiencia⁶³. En el servicio civil británico trabajaban a finales de 2010 sobre 480.000 personas⁶⁴.

Dada la falta de similitud del modelo británico de empleado público y el español, sólo nos vamos a detener a analizar a efectos del presente trabajo en el denominado *Civil Service Code*, resultado final de la unificación de los distintos textos donde se recogían los estándares de conducta de los funcionarios⁶⁵. Este *Civil Service Code* establece como valores básicos de la función pública británica, la honestidad, la integridad, objetividad e imparcialidad⁶⁶. En él se concreta su marco de actuación, dotándole de valor normativo y por tanto de eficacia jurídica, a diferencia del Código de Conducta elaborado en España, no siendo un documento de “eficacia admonitoria”, explicativa o interpretativa de los que la AP espera del comportamiento de sus empleados públicos, ya que recoge la definición y tipificación de auténticas faltas y sanciones disciplinarias⁶⁷. Este “Código” incorpora también las condiciones de empleo de cada funcionario así como los términos en los que cada Departamento puede desarrollarlas⁶⁸. El personal directivo en el empleo público británico, el *Senior Civil Service*, será analizado con más detenimiento al abordar el tema de

⁶² SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 61.

⁶³ Tras la fuerte resistencia de los “mandarines” de la Administración británica al informe de Lord Fulton (1966), por el que se crea el *Civil Service College* (sustituido en el 2005 por el *National School of Government* concebida como una escuela de negocios que contiene un *think-tank* –*Sunningdale Institute*– compuesto por 50 profesores, y además de formación asesora a la AAPP), que pretendía popularizar el acceso a este Servicio, fueron los gobiernos de Margaret Thatcher, de 1979 en adelante, los que desarrollaron acciones en aras a la mayor eficiencia de los mercados en la asignación y utilización de los recursos humanos y materiales, suprimiendo el *Civil Service Department*, siendo asumidas sus funciones directamente por el *Cabinet Office*, creándose a su vez la Unidad de Eficiencia (Efficiency Unit), dependientes ambos del Primer Ministro y las Agencias (Executive Agencies), situación que ha perdurado hasta hoy. Datos extraídos de “El *Civil Service* y la *National School of Government*”, *Boletín de Función Pública del INAP*, N° 2, marzo de 2011, págs. 42 y 43 (págs. 42 a 52).

⁶⁴ Esta cifra no incluye miembros de las Fuerzas Armadas, de la policía, funcionarios de los gobiernos locales, del Servicio Nacional de Salud ni el personal de la Casa Real. Además hay otros dos servicios civiles o funciones públicas independientes en GB: la de Irlanda del Norte (North Ireland Civil Service) y el servicio diplomático (Her Majesty’s Diplomatic Service). La edad media de los funcionarios británicos es de 44 años, y la proporción de discapacitados es el 7,6%. Datos extraídos de “El *Civil Service...*”, pág. 42 (págs. 42 a 52).

⁶⁵ Antes del 1 de enero de 1996, el marco jurídico establecido para determinar los estándares de conducta de los funcionarios venía regulado por tres documentos, que iban dirigidos a tres colectivos diferentes: por un lado se encontraba el *Armstrong Memorandum*, dirigido a aquellos funcionarios en sus relaciones con los Ministros; el *Civil Service Management Code*, dirigido a los gestores de la Función Pública; y *Questions of Procedure For Ministers*, a los Ministros. FUENTETAJA PASTOR, J.A., “Modelos europeos...”, *op. cit.* pág. 141.

⁶⁶ Datos extraídos de “El *Civil Service...*”, pág. 43 (págs. 42 a 52).

⁶⁷ FUENTETAJA PASTOR, J.A., “Modelos europeos de ...”, *op. cit.* pág. 142.

⁶⁸ Datos extraídos de “El *Civil Service...*”, pág. 43 (págs. 42 a 52).

la responsabilidad disciplinaria, evitando así la reiteración de contenidos, pues en ese punto se abordarán aspectos especialmente relevantes en la configuración de un sistema dual de responsabilidad disciplinaria.

Finalmente, Los Estados Unidos de América desarrollan un modelo de empleo público lejano a nuestro modelo estatutario imperante en la Europa Continental pero cercano al modelo inglés. Los Estados Unidos de América tienen un modelo federal de Estado en cuya Constitución no existe ningún precepto específico dedicado a la función pública (1787), siendo en las Constituciones de los Estados y la actividad judicial donde se sientan las bases de sus respectivos sistemas de función pública, generalmente regulándose por ley el sistema de personal del Servicio Civil⁶⁹. Ni siquiera la *Civil Service Reform* (CRSA, 1978), puede considerarse una norma compilatoria del empleo público federal, dadas las numerosas facultades de regulación otorgadas a cada AP, la activa labor jurisprudencial del Tribunal Supremo y los *leading cases* con los que se han ido reconociendo derechos fundamentales inespecíficos de los empleados públicos en el desarrollo de su empleo negados hasta la fecha⁷⁰. Con estas aportaciones judiciales se transforma la relación de empleo público en un sistema de “derecho positivo constitucional”, donde la naturaleza jurídica de sus empleados a nivel federal se encontraría “a caballo entre lo laboral y lo administrativo”⁷¹.

Por tanto, el rasgo común a toda esta amplia configuración de servidores de lo público es la ausencia del concepto jurídico correspondiente a la noción de funcionario que se tiene en los

⁶⁹ Sobre las influencias de los sistemas europeos véase SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 31.

⁷⁰ Éstos son supuestos resueltos por los tribunales de última instancia que sientan precedentes sobre una materia en concreto. Estos cambios han girado principalmente, sobre las limitaciones a las prerrogativas que tenían las Administraciones Públicas para limitar o retirar, unilateralmente, las condiciones o derechos laborales de sus empleados, y la desaparición de la doctrina *Bitter with the sweet*, a favor de la cláusula *due process* o “procedimiento debido”, por la que en un sistema democrático los ciudadanos, sean empleados públicos o no, tienen derecho al ejercicio de la correspondiente acción procesal para garantizar sus derechos constitucionales frente a las actuaciones de las autoridades públicas. Destacan como principales hitos en esta actuación judicial los casos *Adler VS Board of Education* 1952 –a favor de la posibilidad de despedir o no contratar un empleado por razones ideológicas en base a la *Ley Feinberg* de 1949-; *Pickering vs Board of Education* (1968) –sobre el derecho a la libertad de expresión por parte de los empleados públicos-; *Keyishian vs. Board of Regents* (1967) –en relación a la declaración de los empleados públicos sobre su no pertenencia al Partido Comunista. Con respecto al CSRA, las principales aportaciones en materia disciplinaria giran en torno a: la garantía de la imparcialidad en la actuación de las AAPP, coficando determinadas prácticas de personal prohibidas relacionadas con la violación grave del sistema de méritos en el acceso y progresión en el empleo público; su inmunidad a la hora de revelar información sensible; y la creación de organismos de carácter cuasi-judicial que garantizaran las buenas prácticas en la AAPP. Véase GARCÍA TORRES, A., “La constitucionalización...”, *loc. cit.* págs. 150 a 161.

⁷¹ En este esquema, de manera similar a la doctrina del “juicio de proporcionalidad” de nuestro TC, los límites entre los derechos fundamentales y las facultades organizativas dentro del poder de dirección del empleador se articulan en base al “juicio de ponderación”. *Ibidem*, *loc. cit.* págs. 153 y 161 y 162.

países de régimen administrativo, estando definido más por su empleo que por su estatuto. Este sistema más abierto es el reflejo de una sociedad que carecía en sus orígenes de los prejuicios estamentales propios de las sociedades europeas coetáneas, admitiendo con mayor naturalidad un grado superior de movilidad geográfica y social⁷².

La articulación de fuentes de origen federal y federado, se realiza sobre el principio de complementariedad de tal forma que las normas estatales pueden mejorar pero nunca empeorar el marco jurídico federal, pudiendo los Estados federados definir los derechos y responsabilidades de sus empleados⁷³. En materia de derechos y deberes, el sistema federal de méritos esta constituido por una serie de principios y prohibiciones, entre las que se encuentran algunos de los principios éticos y de conducta recogidos en nuestro EBEP⁷⁴.

A las anteriores vías de construcción de la realidad jurídica de los empleados públicos ha de incorporarse la regulación de determinadas condiciones de empleo y trabajo a través de la negociación colectiva y de la activa vida judicial⁷⁵. El papel que cada Estado otorga a la primera de estas fuentes es muy variado. Éste transita desde aquellos que lo imponen, reconociendo el derecho a la huelga de los empleados si este medio fracasa, pasando por los que reconociéndolo lo limitan y controlan, prohibiendo las huelgas, hasta la posición más extrema en la que se prohíben ambos derechos⁷⁶.

En lo que se refiere al personal directivo, el sistema norteamericano del *Senior Executive Service*, al igual que el *Senior Civil Service* británico, surgen de la evolución del inicial

⁷² SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función...*, op. cit. pág. 31.

⁷³ GARCÍA TORRES, A., “La constitucionalización...”, loc. cit. pág. 152.

⁷⁴ Véase sobre este modelo de servicio civil en el documento de UNPAN..., págs. 14 y 15. Sobre la identidad de principios, valgan como ejemplos los siguientes: “*Un trato justo y equitativo en todas las materias sobre dirección de personal, con independencia de las ideas políticas, la raza, el color, la religión, el origen nacionalidad, sexo, el estatus marital, la edad o la condición de disminuido, y con escrupuloso respeto de la vida privada y los derechos constitucionales*”, véase el art. 53.3 y 4 EBEP; “*desempeño de las funciones de acuerdo con criterios de integridad, educación y preocupación por el interés general*”, véase los arts. 53.2, 8 y 10, y 54.1 del EBEP; “*utilización eficaz y eficiente de los recursos humanos*” véase el art. 54.5 EBEP; “*corrección de la actuación de aquellos que trabajan incorrectamente y separación de aquellos que no alcancen los niveles mínimos*” véase arts. 52 *in fine* del EBEP; “*mejora del desempeño en el trabajo mediante una educación y formación efectivas*”, véase art. 54.8 EBEP; “*protección de los empleados de acciones arbitrarias de favoritismo personal o de coacciones políticas y para los empleados que hayan denunciado en forma legal violaciones de la ley, frente a posibles represalias por parte de sus superiores u otros afectados*”, véanse arts. 53. 2, 7, 9 y 54. 1 y 3 del EBEP.

⁷⁵ Pues, según PARKER, A. B., la “ley común – o *Common Law*- es una fuente de justicia, perenne y perpetua”, véase en “The Common Law Jurisdiction of the United States Court”, *The Yale Law Journal*, Vol. 17, No. 1 (Nov., 1907), pp. 1-20. loc. cit. pág.1.

⁷⁶ GARCÍA TORRES, A., “La constitucionalización...”, loc. cit. pág. 152.

patronage al *merit system* actual, sucediéndose como fase intermedia en el caso de EEUU, el *spoils system* (cualquiera puede desempeñar un cargo público). Ambos sistemas favorecen la profesionalización de los funcionarios directivos, dándose mayor grado de neutralidad política y de permanencia al *Senior Civil Service* británico, que constituye “*el ejemplo paradigmático de una administración neutral y de un funcionamiento objetivo*”⁷⁷. En su estatuto jurídico se suprimen numerosas protecciones constitucionales en compensación de un régimen económico más beneficioso⁷⁸.

2.- Orígenes y evolución del empleo público en España

Si bien los orígenes del sistema dual de empleados al servicio de las AAPP en España surge, para parte de la doctrina, con el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, otros autores ven ejemplos de tal diferenciación en normas anteriores, como el Estatuto de López Ballesteros de 1827, o en el Estatuto de la Función Pública de de Bravo Murillo de 1852⁷⁹.

Procede pues por ello, analizar la evolución del distinto tratamiento que se ha dado de estos dos colectivos de empleados a lo largo de nuestra reciente historia. También veremos, desde una perspectiva histórica, como ha ido evolucionando la influencia entre sus condiciones de trabajo, determinado finalmente si se ha ido hacia una “proletarización de los funcionarios” o la “publicación del contrato de trabajo”. En términos generales, el camino parte de una etapa inicial donde la legislación laboral se inspiraba en los logros del personal estatutario, a la progresiva influencia que el derecho laboral ha ido adquiriendo gracias a sus logros sociales no igualados por los funcionarios, planteándose incluso la necesidad de “laboralizar” el estatuto de los funcionarios⁸⁰.

⁷⁷ SERRANO PASCUAL, A., considera cercano el sistema canadiense en su características de centralización y permanencia al modelo británico del Senior Civil Service. Véase en “La Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público”, *El personal de confianza política en las entidades locales. La libre designación, el personal eventual y los directivos*, 1ª edición, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, Enero 2010 (LA LEY 16120/2011), págs. 123 a 176, op. cit. pág. 176. Para profundizar sobre el sistema directivo británico y norteamericano véase el estudio que realiza este mismo autor en la obra citada en sus páginas 174 a 176.

⁷⁸ GARCÍA TORRES, A., “La constitucionalización...”, loc. cit. pág. 157.

⁷⁹ A favor de la primera postura véase OJEDA AVILÉS, A., “El empleo temporal en las Administraciones públicas”, *REDA*, 1987, loc. cot. pág.493. A favor de la segunda y tercera norma véase LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág 34.

⁸⁰ PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia...*, op. cit. págs. 36, 37 y 38.

El germen de la burocracia del Siglo XIX se remonta a la creada por los Borbones en el Siglo XVII, donde los *covachuelistas* realizaban sus funciones de manera ordenada y laboriosa, aunque lenta y rutinaria. Este sistema fue barrido por las guerras y la intolerancia posterior, dando lugar a una época de intrigas, favores y *empleomanía* de las clases medias que se prolonga hasta principios del siglo XIX⁸¹. La nota que ha caracterizado principalmente al sistema español de empleo público en el siglo XIX es el su marcada inestabilidad provocada por los sucesivos cambios de regímenes políticos que provocaban continuos ceses de funcionarios públicos con cada cambio de gobierno⁸².

Estos cambios impidieron la creación de una burocracia articulada, eficiente y consciente, construyéndose así una Administración de manera improvisada y desordenada⁸³. La “zozobra” inicial entre el modelo liberal de libre nombramiento y destitución por quien ostenta la competencia propia de los diputados de Cádiz y de los primeros administrativistas españoles reacios a la creación de un funcionariado permanente, y el modelo funcional de los Cuerpos especiales, más estable, marcan en cierta medida el momento del nacimiento de la Función Pública en el siglo XIX, inclinándose inicialmente a favor de esta segunda posición⁸⁴.

Pese a esta evidente falta de *sentido de Estado* imperante en España, existe un primer y limitado intento de introducir en nuestro país los innovadores principios generales propios del modelo francés de Función Pública, con el Real Decreto de 17 de febrero de 1827, conocido también como Estatuto de López Ballesteros⁸⁵. Este texto normativo y las normas posteriores que lo acompañaron, supusieron los albores tanto del derecho funcional como del derecho laboral⁸⁶. Tal apreciación, en el primero de los casos, se realiza sobre la base de una primera exclusión, difícil de precisar ya que en esa época no se delimitaban tan

⁸¹ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 39.

⁸² CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. pág. 55

⁸³ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 39.

⁸⁴ Según DEL SAZ, S., *Contrato Laboral...*, op. cit. págs. 21 a 24.

⁸⁵ Sobre la falta de sentido de Estado véase SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 39. Este carácter innovador sólo se limitaba única y exclusivamente a una regulación estatutaria de la Función Pública en la Real Hacienda, según CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. pág. 58.

⁸⁶ En esta misma línea, los distintos Ministerios publicaron sus normas y delimitaron subjetivamente este colectivo funcional. Así ha sucedido con el RD de 1 de octubre de 1825, de los Empleados de Hacienda y la RO de 28 de octubre de 1852, según LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 34. La propia EM del EBEP, a la hora de referirse a “la dificultad que entraña abordar una reforma legislativa del sistema de empleo público de alcance general”, recuerda las escasas ocasiones históricas en la que en nuestro país se ha emprendido culminado esta tarea, mencionando como primera de ellas el “nuevo arreglo” de los empleados públicos impulsado por López Ballesteros, con el Real Decreto de 3 de abril de 1828, “precedido de otras normas para los funcionarios de la Real Hacienda”.

claramente estos grupos, sobre la identificación de lo que debía de entenderse por subalterno. Se incluían en dicho colectivo a los “trabajadores manuales, de los oficios y niveles más bajos”, siendo éste el primer criterio de separación entre los dos regímenes jurídicos del personal al servicio de las Administraciones Públicas, criterio base durante mucho tiempo para la distinción entre el colectivo funcionarial y el laboral⁸⁷.

Con la finalidad de ahorrar al Erario público las llamadas cesantías, se inició una suerte de privatizaciones del empleo público que hubiese llevado por otros derroteros a nuestro sistema de Función Pública de haberse consolidado⁸⁸. En este contexto se encuentra la Real Orden de 11 de octubre de 1833, donde, en caso de aumento justificado de las necesidades de personal se abonaría a los jefes una cantidad determinada reglamentariamente, para que ellos, “elijan y paguen por su cuenta y riesgo” al personal que necesiten, sin que con ello estos últimos “adquieran el derecho a los goces” de los derechos propios de los empleados públicos, considerándolos como “unos dependientes particulares” de aquellos, es decir como “simples empleados privados”⁸⁹.

No sería hasta mediados del siglo XIX, con el Estatuto de Bravo Murillo aprobado por Real Decreto de 18 de junio de 1852, de “directa influencia francesa”, cuando se forja en nuestro país un modelo de empleo público cuyas principales características son el sometimiento a un régimen de Derecho público, una carrera administrativa regulada unilateralmente por los poderes públicos y la sujeción a una estrecha responsabilidad⁹⁰. Con esta regulación se pretendía evitar la tradicional mudanza de empleados en los cambios de gobierno, y el quebranto organizativo y dinerario que las consiguientes cesantías suponían para las arcas del tesoro público⁹¹.

⁸⁷ Sobre la escasa diferenciación entre ambos colectivos (laboral y funcionarial) véase LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág 34 y 35.

⁸⁸ Las cesantías también se denominaron como “sistema de botín”, y consistían en una cantidad que el empleado público cobraba con cargo al Estado cada vez que con el cambio de Gobierno se cesaba a los empleados públicos preexistentes, según CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. págs. 56 y 57. Su fracaso está en el propio “sistema de botín” que casa mal con un control de prebendas como el establecido por esta regulación”, *ibidem*, op. cit. págs. 58. También se denominaba a las cesantías “expolio”, según LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág 30.

⁸⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. pág. 59.

⁹⁰ DEL SAZ, CORDERO S., *Contrato...*, op. cit. pág 24. Véase la referencia que se hace al Estatuto de Bravo Murillo en la EM del EBEP, como antecedente normativo que pretende regular el empleo público de forma general.

⁹¹ CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. págs. 56.

Tanto este objetivo como el de la corrección del favoritismo político, no llegaron a conseguirse, convirtiendo a nuestra versión castiza del *spoils system*, las *cesantías*, en el fenómeno más característico de nuestro sistema de empleo público decimonónico, donde éste seguirá considerándose un “botín”⁹². El Estatuto de Bravo Murillo, no sin defectos importantes, explicita la mencionada dualidad de empleados al servicio de las AAPP, marginando a las llamadas clases subalternas, que no son considerados como empleados públicos a los efectos de este Decreto (artículo 1 *in fine*)⁹³. Será en este sector de trabajadores excluidos del régimen funcionarial, donde surjan las primeras normas de “Derecho Obrero”, que posteriormente se extenderán al resto de la población asalariada⁹⁴.

El esquema del Estatuto de Bravo Murillo se consolida con el efímero Real Decreto de 4 de marzo de 1866, también llamado Estatuto de O'Donnell, por el que se aprobaba el reglamento Orgánico de las carreras civiles de la Administración Pública⁹⁵. Con él surge la profesionalidad en la Función Pública, reconociéndose por primera vez el “instituto de la inamovilidad de los funcionarios públicos”, figura con la que se lograba la tan ansiada

⁹² SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función...*, op. cit. pág. 40.

⁹³ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 35. En la EM del Proyecto de Ley 121/000177, Estatuto de Función Pública (BOCG 5 de julio de 1999 Núm. 177-1) se reconoce que “uno de los principales defectos del Estatuto de Bravo Murillo es que se aplicó a un número escaso de funcionarios, al excluir en bloque a las carreras especiales”, y “además, a partir de su publicación, las Leyes de Presupuestos del Estado producen constantes alteraciones del régimen funcionarial”.

⁹⁴ Afirma así LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 35, que en la Exposición de Motivos de la Real Orden de 11 de marzo de 1902, se recoge el origen del Derecho del Trabajo, al reconocer a la AAPP, en relación sobre todo a la obra pública, como “el empresario de trabajo que ocupa más numeroso personal, y que tiene por consiguiente más influencia decisiva en las condiciones de los obreros, que en ella se emplean”, y como resalta este autor, “cúmplele por lo tanto dar ejemplo”. Sobre la concepción del Estado como “empresario modelo” o “patrono ejemplar” véase MONTOLLA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las primeras leyes laborales de España*, Madrid, 1975, pág. 47. Destacan entre otras normas las siguientes: la Real Orden de 26 de marzo de 1884, que establecía la obligación de descansar los domingos para los trabajos realizados en Obras Públicas, por motivaciones de carácter religioso, generalizada por La Ley del 3 de marzo de 1904 que afectó a los trabajos por cuenta ajena y aquellos por cuenta propia realizados tanto con publicidad, como a los efectuados en fábricas, talleres, almacenes, tiendas, comercios fijos o ambulantes, minas, canteras, transportes, explotaciones de obras públicas, reparaciones, demoliciones, faenas agrícolas o forestales y, finalmente, establecimientos y servicios de las administraciones públicas; la Real Orden de 11 de marzo de 1902, donde se promulgó la jornada de 8 horas para los trabajadores de los establecimientos de la Hacienda Pública; ocho años más tarde, se dictó la jornada máxima de trabajo de 9 horas diarias en las minas (Ley del 27 de diciembre de 1910); estableciéndose mediante el Real Decreto del 24 de agosto de 1913 la jornada máxima de 60 horas semanales en la industria textil; y la Ley de julio de 1918 que acordó el periodo de descanso de todo establecimiento comercial. Pero la generalización más relevante de esta regulación sobre la jornada de trabajo en España se realizó en el año 1919 (Real Decreto del 3 de abril de 1919), al fijar la jornada legal de 48 horas semanales en todos los trabajos.

⁹⁵ Su vigencia fue muy reducida ya que el 13 de julio de 1866, se aprobó el Real Decreto que derogaba el anterior, con el objeto de conservar por parte del Gobierno de Narváez, la potestad de nombrar y separar libremente a los empleados públicos, que aún así quedó limitada por determinadas normativas aisladas, entre las que sobresalen el Real Decreto de 20 de octubre de 1871, sobre inamovilidad de los empleados de la Secretaría del Ministerio de Fomento, o el origen de la moderna normativa sobre incompatibilidades de los funcionarios públicos esbozada en el Decreto de 21 de mayo de 1874, según CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. págs. 56 y 62.

estabilidad en el desempeño de sus funciones que los diferenciaría del resto de los trabajadores sometidos al Derecho privado, y que acabaría constituyéndose en uno de los elementos más distintivos del colectivo funcionarial⁹⁶.

La escasa aplicación del Estatuto de Bravo Murillo motivada principalmente por los vaivenes económicos de la segunda mitad del siglo XIX, llegó a su fin con la entrada en vigor del Estatuto de Maura y Montaner de 1918⁹⁷. Con este Estatuto se refuerza, sin llegar a consagrarse, el principio de inamovilidad de los funcionarios públicos⁹⁸. En esta norma se regulan las cesantías, configurándose un modelo estatutario de Función Pública cerrado y de clara inspiración francesa que ha logrado sobrevivir hasta las reformas de 1963 y 1964, momentos en los que se desnaturaliza este régimen tradicional⁹⁹. Sin embargo este Estatuto no se preocupó por la creación de órganos administrativos centrales de gestión del personal y tampoco cumplió con la pretensión de reducción de plantillas a través de la amortización de vacantes, quedando en un plano secundario la eficacia administrativa¹⁰⁰.

Ni la Dictadura de Primo de Rivera ni la II República aportaron reformas “de calado” en el empleo público, sólo superado por la Guerra Civil, uno de sus momentos históricos “más negros” en la historia del empleo público en España¹⁰¹. Durante la etapa de la dictadura de Primo de Rivera se produce una progresiva incorporación del sector público a la producción de bienes y servicios, trayendo consigo un incremento del personal incluido dentro del Derecho del Trabajo al servicio de las AAPP, reflejándose tal circunstancia en el Código de Trabajo de 1923¹⁰². Como queda reflejado en el articulado de la Ley de Contrato de Trabajo

⁹⁶ *Ibidem* op. cit. pág. 61.

⁹⁷ DEL SAZ, CORDERO S., *Contrato...*, op. cit. pág. 29. El Estatuto de Maura y Montaner de 1918 era la denominación que se ha dado al Reglamento para la aplicación de la Ley de Bases de 22 de julio de 1918, sobre Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado y el personal subalterno de la misma, aprobado por Real Decreto de 7 de septiembre de 1918, tras una huelga general de empleados públicos en demanda sobre todo de mejoras retributivas.

⁹⁸ Es la postura mantenida por CANTERO MARTÍNEZ, J., al ser posible que un funcionario fuera removido de su puesto por una causa distinta a la comisión de una falta (véase en *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001, op. cit. pág. 63), en contra de la opinión defendida por DEL SAZ, S., que entiende el reconocimiento definitivo de dicho derecho con esta norma (véase en *Contrato Laboral y Función Pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995, op. cit. pág. 29).

⁹⁹ *Ibidem*, op. cit. pág. 65.

¹⁰⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 41. Entre los tres tipos de cesantías, se encontraba la denominada “cesantía sanción” con ocasión de faltas muy graves de moralidad, desobediencia o reiterada negligencia de los deberes en el cumplimiento del cargo, siendo objeto estas resoluciones de un posible recurso contencioso-administrativo.

¹⁰¹ *Ibidem*, op. cit. pág. 42.

¹⁰² Es el llamado “*Estado de las obras*”, incluyéndose en dicho Código como empresario al Estado, Diputaciones y Ayuntamientos, que adquieren tal condición incluso en las obras que sean ejecutadas por la Administración (arts. 26 y 41) pero sólo sobre los obreros manuales, y no sobre otros colectivos de

de 1931, durante la etapa de la Segunda República se mantiene esta tendencia¹⁰³. A medida que el sector público extiende su campo de actuación a más parcelas de la vida, alejadas del denominado “núcleo clásico de las funciones de soberanía”, irrumpen en su seno como trabajadores las clases más populares, produciéndose así una progresiva “proletarización” de las AAPP, que origina “su toma de conciencia colectiva”, lo que inevitablemente llevará aparejado la aparición en este ámbito del sindicalismo¹⁰⁴.

En consonancia con la coyuntura socio-política que se vivía en los primeros años de la posguerra civil, se recuperó la idea del empleo público como “botín” de los vencedores a través de los denominados *exámenes patrióticos*, existiendo una confusión absoluta entre administración y política, proceso que se fue difuminando a medida que lo hacía la ideología del sistema político, y crecían tanto las necesidades de funcionamiento del Estado como el poder de los cuerpos de funcionarios¹⁰⁵. En esta etapa del Franquismo se consolidó la idea de que ambos tipos de relación, la funcionarial y la laboral, eran sustancialmente idénticas, como así reconoce el Dictamen del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1960, ya que “*en ambos casos se trata de una figura jurídica unitaria*”, que se caracteriza por la idea de que “*una persona presta sus servicios a otra mediante remuneración*”. Continúa aseverando el Consejo de Estado, que “*la distinción entre trabajadores manuales e intelectuales ha perdido su carácter diferenciador en nuestro Derecho*”, siendo ambos regímenes, el laboral y el administrativo, válidos para su utilización indistinta como sistemas de configuración del personal al servicio de las AAPP.

En el Régimen Franquista la equiparación de ambos tipos de relación en la prestación de los servicios tenía su base en un trasfondo ideológico, al concebirse ambos como “relaciones de

trabajadores (por ejemplo intelectuales, administrativos, celadores,...), según LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág 36.

¹⁰³ Al equiparar a los “patronos” al Estado, Diputaciones y Ayuntamientos, en aquellas obras o servicios que éstas ejecuten directamente o “por administración” (art. 5), aunque excluye de su ámbito de aplicación a “los funcionarios públicos” (art. 8). *Ibidem*, op. cit. pág 36.

¹⁰⁴ *ibidem*, op. cit. pág 31.

¹⁰⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 42. Sobre los denominados “exámenes patrióticos” y en especial la valoración de “méritos políticos” en el acceso a plazas de catedráticos en las Universidades españolas en la primera etapa del franquismo véase MARTÍNEZ NEIRA, M., “Los catedráticos de la posguerra. Las oposiciones a cátedra de historia del derecho español en el primer franquismo”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad (CIAN)*, 6(2003), págs. 135 a 219, Dykinson, Madrid. En este sentido es especialmente revelador que en el ingreso en el Cuerpo de Catedráticos numerario de Facultad de las Universidades que se hacía mediante oposición entre los principios que debían regir el procedimiento se especificase el de “*la firme adhesión a los principios fundamentales del Estado, acreditada mediante certificación de la Secretaría General del Movimiento*” (artículo 58.4 de la Ley de 29 de julio de 1943, sobre ordenación de la Universidad española -BOE 31/07/1943).

lealtad y protección”, con dominio del empleador en la empresa, y con la percepción de la empresa como una “comunidad”. Este sistema configuró al final de este régimen una AP ineficiente, insatisfactoria, excesivamente jerarquizada, y con un personal a su servicio, con remuneraciones muy inferiores a las del sector privado, encontrándose desmotivados, y en numerosas ocasiones pluriempleados¹⁰⁶.

En esta línea se aprueba la LFCE, articulada por Decreto de 7 de febrero de 1964, en desarrollo de la Ley de Bases 109/1963, de 20 de julio, que estableció las condiciones de empleo de los funcionarios públicos¹⁰⁷. La llegada de esta norma supone la decantación por una específica naturaleza pública de la relación funcional distinta de la laboral, en la deriva seguida en el *Civil Service* inglés a favor de la figura del funcionario generalista o interdepartamental para los cuerpos generales¹⁰⁸. Este sistema se vio afectado por la introducción adicional de personal al servicio de las AAPP con otra vinculación distinta a la laboral, como el personal eventual o de confianza, los contratados administrativos y el personal estatutario, creando con esta última incorporación un sistema dual, con dos regímenes distintos, fuente de numerosos problemas¹⁰⁹.

El protagonismo del Derecho laboral se ve incrementado “al romperse la ecuación ente público-régimen jurídico público”, permitiendo la LFCE que pudiera aplicarse el Derecho privado a las AAPP instrumentales¹¹⁰. A la vez se crea la figura de la contratación administrativa de personal con un régimen precario y en aras a la reducción de costes, destinándola a cubrir determinadas necesidades perentorias de la Administración¹¹¹. El origen del problema generado por los numerosos contratados administrativos surgidos tras la implantación de esta norma se encuentra en la progresiva “transmutación” que han sufrido las AAPP al añadir a las funciones públicas emanadas del principio de soberanía, las propias de la producción y distribución de bienes y servicios en concurrencia con los agentes

¹⁰⁶ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. págs 36 y 37.

¹⁰⁷ Sobre la relevancia de la LFCE en nuestra historia en materia de sistema de empleo público véase su referencia en la EM del EBEP y por SÁNCHEZ MORÓN, M., en "Consideraciones generales sobre Estatuto Básico..." del Empleado Público", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. págs. 24 y 25.

¹⁰⁸ DEL SAZ CORDERO, S., llega a hablar de “la ruptura definitiva del régimen jurídico del personal al servicio de las AAPP”, en *Contrato Laboral y Función Pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995, op. cit. pág 32; y CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público...*, op. cit. pág. 64.

¹⁰⁹ *Ibidem* op. cit. págs. 65 y 66.

¹¹⁰ DEL SAZ, S., *Contrato...*, op. cit. págs. 34 y 35.

¹¹¹ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 45.

privados, donde el modelo funcionarial resulta especialmente inadecuado¹¹². Es de la mano de esta figura donde se producen las mayores reclamaciones de laboralización, pues se constituyen en verdaderos trabajadores con un *status* jurídico indeterminado¹¹³.

Tras la LFCE el “Estado cedió ante el carácter protector y expansivo del Derecho Laboral y de la Jurisdicción Social”, frente a un “desvirtuado” derecho funcionarial, más proclive a favorecer el interés público en detrimento de sus intereses y derechos¹¹⁴. Este período preconstitucional viene caracterizado también por el abandono de las especialidades en el régimen de los funcionarios, especialmente en la Seguridad Social, donde se produce una integración clara en el sistema a partir de 1975, cuando sendas leyes 28 y 29 pasan a regular globalmente el aseguramiento de los funcionarios de la Administración del Estado, tal y como se venía exigido ya desde 1967¹¹⁵.

Pese a las disfunciones que se aprecian en este modelo franquista, aspectos como la creación de los cuerpos generales interdepartamentales, la introducción de las plantillas orgánicas y de la clasificación de puestos de trabajo revisable, hacen de esta LFCE, un “punto de inflexión”, iniciando un proceso de apertura hacia la renovación de las estructuras del empleo público en España¹¹⁶.

La concepción del empleo público preexistente a la entrada en vigor de la CE, se basaba únicamente en una “función pública” sobre la base de la “supremacía especial”, sin referente constitucional que guiase el papel de las AAPP y en un Estado de base centralista donde en la toma de decisiones la “base democrática estaba ausente”¹¹⁷. Como se reconoce por parte

¹¹² ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales”, Delegación Interprovincial del Instituto de Estudios de Administración Local, Sevilla, 1987, op. cit. págs. 5 y 6.

¹¹³ PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia...* op. cit. pág. 39.

¹¹⁴ DEL SAZ CORDERO, S., *Contrato...*, op. cit. pág. 35.

¹¹⁵ OJEDA AVILÉS, A. “Los límites...”, pág. 106.

¹¹⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. págs. 44 y 45.

¹¹⁷ ORTEGA ALVAREZ, L., “Introducción general a los comentarios sobre el Estatuto básico del Empleado Público” en VV.AA, *Estatuto Básico del Empleado Público*, (dir. ORTEGA ÁLVAREZ, L), La Ley, Madrid, 2007, op. cit. pág. 13. Sobre la “supremacía especial”, CANTERO MARTÍNEZ, J., destacar que “de entre las distintas teorías que en siglo pasado intentaron explicar la especial naturaleza de la relación que existe entre el funcionario y la Administración a la que presta sus servicios, la que ha tenido más éxito tanto en nuestro país como en los modelos de Función Pública que se han implantado en los países de nuestro entorno, es la de la teoría unilateralista o estatutaria, que parte de la especial posición de supremacía de la Administración en el momento del establecimiento de la relación, como servidora de los intereses públicos, siendo irrelevante para esta teoría la voluntad del funcionario en su momento inicial de constitución” (*El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001, op. cit. pág. 27). En el mismo sentido, sobre la dicotomía público-privado y su traslado a los conceptos de “trabaja en” y está “vinculado a”, véase a

de la doctrina, ha de considerarse empleo público al colectivo conformado por aquella parte del personal que trabaja al servicio de las instituciones o de las AAPP en ejercicio de su profesión u oficio, es decir como trabajadores por cuenta ajena mediante la correspondiente retribución, dejando fuera de este campo a otros colectivos cuya vinculación a la AP no se realiza sobre esta base¹¹⁸. En base a ello se considera que el empleo público y el trabajo privado no son dos compartimentos estancos, sino una materia común, de la que están llamados a ocuparse tanto los laboristas como los administrativistas¹¹⁹.

Pese a la preexistencia de esta realidad dual de regímenes de personal al servicio de las Administraciones públicas, la CE no hace ninguna mención en su articulado a la contratación laboral en el seno de las AAPP, “ni fija límite alguno al derecho funcional”¹²⁰. De esta postura o por su falta de ella, puede interpretarse, tras una primera y apresurada lectura de su texto, que salvo la mención que se contiene en el artículo 28.1 a ambos colectivos, estos, funcionarios y personal laboral al servicio de las AAPP “serían considerados como formando parte de dos subsistemas jurídicos distintos”, el Derecho administrativo y el laboral, respectivamente¹²¹. Esta dualidad de regímenes jurídicos del personal al servicio de las AAPP ha sido siempre una cuestión que ha suscitado un interesante y no pacífico debate doctrinal, en torno a la determinación del criterio por el que opta la CE para regular el personal a su servicio, decantándose por una u otra opción en

BELTRÁN PEREIRA, E., "Respeto y razón pública: sobre los límites de la tolerancia", *Historia y Política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, N° 22, julio/diciembre del 2009, *loc. cit.* pág. 67.

¹¹⁸ Véase por ejemplo las personas elegidas directa o indirectamente por los ciudadanos o designadas por órganos de representación democrática para dirigir la política del país. Véase en SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág.17.

¹¹⁹ PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia...* *op. cit.* págs. 40 y 41.

¹²⁰ DEL SAZ CORDERO, S., llega a hablar de “la ruptura definitiva del régimen jurídico del personal al servicio de las AAPP”, en *Contrato Laboral...*, *op. cit.* pág 36.

¹²¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "La contratación administrativa y el Derecho del trabajo", *Relaciones Laborales*, La Ley, Madrid, Volumen I, 2005, *loc. cit.* pág. 125. En sentido contrario, véase OJEDA AVILÉS, A. “Los límites...”, resaltando la posibilidad de que la Carta Magna haya supuesto un “poderoso aliento convergente” entre ambas normativas sobre el trabajo público y privado, y ello sobre la base de la existencia en ella de artículos comunes como puedan ser los del derecho al trato igual y a la libertad sindical, y hay en todo caso un entorno de derechos fundamentales cuyo ejercicio frente al empleador no puede distar mucho entre ambos tipos de empleo, como se observa en las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional en donde se contemplan parecidas situaciones de funcionarios y de trabajadores en alegación de presuntas violaciones de sus derechos al no importar el tipo de empleador. La proximidad, por no decir la identidad, de situaciones es tanta, que bien podrían extrapolarse las soluciones del alto Tribunal a las producidas en el campo contiguo. Por otro lado, sobre la “innecesaria” inclusión, a juicio de RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., en dicho artículo en su elaboración por parte de la Comisión del Congreso de los Diputados de la referencia a “las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”, mantenidas en el texto definitivo, pareció dar a entender que se mantenía el modelo clásico de función pública, hipótesis que quebró al adoptar las relaciones sindicales de la función pública métodos y objetivos propios del sindicalismo “privado”. Véase en “Trabajo privado y trabajo público”, *Relaciones Laborales*, Sección Editorial, 1989, tomo 1, LA LEY (LA LEY 321/2001).

función del “patriotismo” que cada autor manifieste hacia la disciplina académica que imparte¹²².

Tal situación tiene su origen en la “parca” y “ambigua” regulación que de la Función Pública se hace en el texto de la Carta Magna, pues sólo los siguientes tres artículos la mencionan de forma directa: en primer lugar el artículo 23.2, donde se establece que los ciudadanos tienen el derecho a “*acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes*”; el artículo 103.3, donde “*la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”; y finalmente, el artículo 149.1.18, que otorga la competencia exclusiva del Estado en la regulación de “*las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas*”¹²³. Pese a esta omisión, como veremos de forma más detallada a lo largo de esta exposición, el Tribunal Constitucional nunca ha considerado ilegítima la contratación de empleados públicos con sujeción al derecho laboral¹²⁴.

Con la llegada de la democracia y de la Constitución Española de 1978 el empleo público ha sido objeto de numerosas adaptaciones¹²⁵. Se evidencia así la necesidad y el carácter perentorio de la adaptación de las legislaciones que regulaban ambos regímenes de

¹²² LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 65. Este mismo autor agrupa las distintas posturas doctrinales en los siguientes grupos: los que defienden la tesis de que la CE “prefiere” el régimen estatutario; los que se decantan por una tesis estatutaria/unilateralista; los que defienden la inadmisibilidad de un régimen especial de Derecho público para los empleados públicos, desde el punto de vista constitucional; los que apoyan el carácter “neutral” de la CE al respecto; y la mantenida por el autor, sobre una “relativa neutralidad” de la CE, en *ibidem* op. cit. pág. 66. Estas posturas serán analizadas detenidamente más adelante en el texto del presente trabajo, aunque destacamos aquí la opción por una prefiguración de este modelo en la CE según ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La nueva configuración legal...”, op. cit. 11.

¹²³ *Ibidem* op. cit. pág. 65. A esta aseveración PALOMAR OLMEDA, A. añade, a las referencias normativas anteriores, que denomina “de carácter más específico”, una incidencia más genérica en el artículo 9 de la CE. Véase en, *El Nuevo Estatuto del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2007, op. cit. pág. 10.

¹²⁴ Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, *loc. cit.* pág. 21. Esta escasez de preceptos no es compartida en la EM del Proyecto de Ley 121/000177, Estatuto de Función Pública (BOCG 5 de julio de 1999 Núm. 177-1), ya que reconoce que “*La Constitución de 1978 es el texto de nuestro constitucionalismo histórico que contiene mayor número de referencias expresas al concepto de funcionario y al propio sistema de Función Pública*”.

¹²⁵ Que a juicio de ORTEGA ALVAREZ, L. han impedido una reflexión a fondo sobre los efectos de los distintos “elementos de modernización” que dicho texto contenía, entre los que destaca la propia configuración del Estado. Véase en “Introducción general a los comentarios...”, *op. cit.* pág. 13.

prestación de servicios, el laboral y el funcionarial, a la nueva realidad¹²⁶. Esta carencia tuvo respuesta inmediata con la publicación del ET en 1980, para el primer colectivo, retardándose hasta el 2007 el cumplimiento del mandato del artículo 103.3 de la Carta Magna de regular por Ley el Estatuto de los funcionarios públicos¹²⁷. Este mandato constitucional “no ha significado, sin embargo, una habilitación rápida y eficaz para que el legislador se apresurase a dictar ni a aprobar el estatuto de los funcionarios”, estando ésta entre las últimas prioridades que ha desarrollado el legislador con una formulación amplia e íntegra¹²⁸. Opta aquél por dictar un conjunto de normas parciales y de carácter sectorial que operando sobre la regulación preconstitucional (LFCE de 1964) configuraron un “conjunto normativo, complejo, inconexo y fragmentario”, “en el que realmente se había producido una cierta situación de comodidad en la confusión que ha lastrado las iniciativas de reforma”¹²⁹.

Si algo caracteriza al período inicial de la democracia es la gran influencia del ordenamiento jurídico laboral en el sector público, postulándose un progresiva “ósmosis” entre disciplinas¹³⁰. Este camino, en el que el Derecho Laboral adquiere un mayor protagonismo

¹²⁶ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 37.

¹²⁷ Ley 8/1980, de 10 de Marzo, del Estatuto de los Trabajadores, publicado en el BOE, núm. 64, de 14 de Marzo de 1980 y Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, publicado en el BOE núm. 89 de 13 de abril del 2007, respectivamente. En su Exposición de Motivos se justifica tal carencia “*sobre todo por la dificultad que entraña abordar una reforma legislativa del sistema de empleo público de alcance general, habida cuenta de la diversidad de Administraciones y de sectores, de grupos y categorías de funcionarios a los que está llamada a aplicarse, ya sea de manera directa o, al menos, supletoria*”.

¹²⁸ Para GONZÁLEZ GALLARDO, L-G., la prioridad del legislador estaba centrada en la necesidad de desarrollar previamente el Estado Autonómico, sin el cual la regulación de un estatuto del empleado público hubiese significado “una legislación proyectada en el vacío”, aunque tal texto ya fuese reclamado incluso en el Acuerdo Administración-Sindicatos de 1984. Véase en “El Estatuto de la Función Pública. Gestación y necesidad actual” en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. pág. 16.

¹²⁹ PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2007, op. cit. pág. 11. Este mismo autor, reconoce que la no urgencia en el desarrollo de un EBEP se debió, entre otras razones, al reconocimiento que la jurisprudencia constitucional ha hecho al atribuir a la normativa preconstitucional el carácter de básica a los efectos establecidos en la CE. *Ibidem op. cit. pág. 14*.

¹³⁰ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 38. A este fenómeno de «ósmosis» se refería, hace ya un cuarto de siglo, ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La nueva configuración legal...*, op. cit. pág. 24. OJEDA AVILÉS, A. en “Los límites del paradigma laboral...”, postula que tal situación conduciría a un único sistema de relaciones de trabajo centrado sobre un único tipo contractual, el de trabajo subordinado, al que no se haría referencia por el mero «patriotismo de disciplina» profesado por los laboristas, sino «más bien porque la estructura elemental del contrato de trabajo está provista de la ductilidad necesaria para regular las relaciones elementales que se instauran entre el sujeto (público o privado) que necesita utilizar el trabajo ajeno y el sujeto que es inducido a poner sus energías laborales al servicio del empleador». Para lo cual se ve como indispensable desenganchar el empleo público del ordenamiento interno administrativo,” y “pretendería la conveniencia de un juez único en orden a la reunificación de las relaciones sustanciales, alentando la salida de la escena del juez administrativo en favor del juez ordinario, al entender que la jurisdicción exclusiva ha supuesto un elemento constitutivo de la diversificación”. Reconociendo este

en las AAPP, enriquece a esta organización al dotarla de la agilidad propia de las empresas privadas, necesaria para su adecuación a la realidad¹³¹. Tales ventajas no deben permitirnos olvidar otros aspectos, como la posición jurídica como empleador de las AAPP, el juego del interés general, así como las cíclicas crisis económicas y otros más que analizaremos detenidamente en apartados posteriores de este trabajo¹³². Estos argumentos son esgrimidos por parte de la doctrina para oponerse a la corriente que ve con buenos ojos la “alternativa, real probada y eficaz” del ordenamiento jurídico laboral para la configuración de las relaciones entre las AAPP y sus empleados¹³³.

Un ejemplo claro de esta tendencia es la reforma desarrollada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, “regulación que tiene ya carácter de legislación básica”, y que contiene “un modelo de función pública muy distinto a los anteriores”¹³⁴. Con esta Ley se va configurando un esquema de empleo público “híbrido”, donde coexisten, por un lado, el personal funcionario, y por el otro el personal laboral¹³⁵. Con esta normativa, construida sobre la base de “exaltar lo privado” y “descalificar lo público”, se da por finalizado un modelo funcional “de más de un siglo de existencia”, a

proceso de “ósmosis”, manifestado tanto en las relaciones colectivas como individuales de empleo, véase LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 38; y PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia...* op. cit. pág. 41.

¹³¹ DEL SAZ CORDERO, S., *Contrato...*, op. cit. pág. 67.

¹³² *Ibidem op. cit.* pág. 68, aporta un comentario a este respecto que puede considerarse de plena actualidad, ya que, según él, la crisis económica contradice esta postura, pues el Estado ha tenido que intervenir para salvar determinadas empresas privadas, “que no son hoy un ejemplo de rentabilidad”. Según MONTROYA MELGAR, A., en “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, loc. cit. pág. 93, la posición jurídica como empleador de las AAPP se asemeja a la de los empresarios del sector privado pero no puede considerarse completamente igual ya que las AAPP tienen una posición de supremacía fruto de las limitaciones a las que están sujetas en aras al interés general.

¹³³ Al menos para aquellos colectivos alejados de las zonas de decisión, pues, como aclara LÓPEZ GÓMEZ, J.M., hay determinados grupos, como los altos directivos (por su posición orgánica y perfil administrativo) y aquellos que ejercitan funciones de defensa, orden público, de seguridad (todos ellos por su alto grado de disciplina) y judiciales (por su necesaria independencia), que presentan especiales dificultades para encuadrarles en tal configuración jurídica. Véase en *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 34.

¹³⁴ E.M del EBEP. En sentido distinto LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 41, si bien reconoce que la finalidad de esta norma era dotar a las AAPP de “una amplia gama de facultades discrecionales”, la profunda reforma que opera esta norma en su personal, es una adaptación, que no un desmantelamiento del antiguo sistema con elementos nuevos. En el mismo sentido, MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág 1565, reconoce que esta norma no rompió del todo con la normativa anterior dado su carácter “provisional”, no derogando más que de forma parcial la LFCE de 1964.

¹³⁵ FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el Sector Público parte del problema?”, *Temas Laborales*, Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía. Sevilla, núm. 102/2009, loc. cit. pág. 58. PALOMAR OLMEDA, A., llega a reconocer en este momento inicial, una equivalencia entre ambos colectivos que se plasma en la redacción dada del propio artículo 15 LMRFP. Véase en *El Nuevo Estatuto...*, op. cit. pág. 13.

través de “despublicar” el régimen funcional¹³⁶. Se revelan pues “con claridad los objetivos empresariales del legislador al hacer más racional la complicada trama administrativa, aunque sin demasiadas pretensiones”¹³⁷. El modelo propuesto por la LMRFP se basa en los puestos de trabajo y no en los cuerpos, siendo el instrumento fundamental para su ordenación las Relaciones de Puestos de Trabajo¹³⁸. Su entrada en vigor y su posterior aplicación, suponen para parte de la doctrina la muerte del contrato administrativo no dejando espacio, en una interpretación histórica y sistemática de sus preceptos, para su resurrección por la vía de cubrir presuntas lagunas legales¹³⁹.

Esta ley adolece de un exceso de uniformidad, lo que ha ocasionado la paulatina proliferación de regímenes y estatutos especiales para determinados grupos de empleados públicos¹⁴⁰. El carácter básico que tenía gran parte de los instrumentos recogidos por la LMRFP favoreció la proyección de este modelo sobre las CCAA pero también aumentó la discrecionalidad de la Administración al determinar la atribución de puestos a laborales o a funcionarios al configurar la RPT¹⁴¹. Este aspecto fue objeto de duras y “hasta cierto punto

¹³⁶ DEL SAZ CORDERO, S., Contrato..., *op. cit.* pág 15. Con esta opción se olvida que “el sistema funcional ni nació ni debe concebirse como una garantía del funcionario” sino como “una garantía del correcto ejercicio de las funciones que las Administración tiene encomendadas”, impidiéndose también con esta laboralización, la existencia de una “burocracia profesional” objetiva, imparcial y neutral, en *ibidem op. cit.* pág. 16.

¹³⁷ OJEDA AVILÉS, A. en “Los límites del paradigma laboral...”.

¹³⁸ MARTÍN REBOLLO, L., en Leyes Administrativas..., *op. cit.* pág 1565. Sobre los criterios desarrollados por el artículo 15 de la LMRFP véase el estudio realizado por LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, págs. 53 a 59.

¹³⁹ ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La nueva configuración legal...”, *op. cit.* págs. 10 a 19.

¹⁴⁰ Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, *loc. cit.* pág. 19. Véase sobre la desaparición de la figura del contrato administrativo, en LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 42, y DEL SAZ CORDERO, S., Contrato..., *op. cit.* pág 45. La D.A 4ª de LMRFP (D.A. 4ª) establecía que a partir de la fecha de entrada en vigor de esta norma no podrán celebrarse por las AAPP contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo. Esta disposición estuvo en vigor hasta el 12 de mayo del 2007, momento en el que fue derogada por la DD Única del EBEP.

¹⁴¹ MARTÍN REBOLLO, L., en Leyes Administrativas..., *op. cit.* pág 1565. Véase en este sentido a LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 42, al analizar el texto del artículo 15 de la LMRFP donde se establecía que “con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos”, relacionaba los puestos que han de exceptuarse de esta regla y que “podrán desempeñarse por personal laboral”, aunque sería el Ministerio de Presidencia quien debía de especificar aquellos puestos que por su naturaleza y de la función a desempeñar en ellos, debían ser reservados a los funcionarios públicos, fuera de los cuales cada AAPP optará por uno u otro sistema, acercándose esta postura, como menciona este autor a la “hipótesis de la coexistencia”, y en su caso a una mayor facilidad para la contratación laboral en las AAPP. Es necesario recordar que la Sentencia del TC 99/1987, de 11 de junio (BOE 26 de junio de 1987, Núm. 152) declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso referente a al Ministerio de Presidencia del apartado 1. En su FD.3º d) el TC dictamina que “este apoderamiento indeterminado que la Ley confería al Ministerio de la Presidencia, a efectos de especificar cuáles sean los puestos de trabajo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña una patente conculcación de la reserva de Ley establecida en el art. 103.3 de la Constitución y, de este modo, una plena

fundadas críticas”, por ir en contra del principio de reserva de Ley (art. 103.3 CE)¹⁴². Todo ello condujo a establecer diversos criterios que acotaron la discrecionalidad otorgada a las AAPP amparada en diversas normas autonómicas dedicadas a la ordenación en los diferentes modelos de Función Pública¹⁴³. Dentro del marco de la LMRFP y en el ámbito de las Administraciones Locales se dicta la LBRL de marcado criterio laboralizador (art. 92.2), cuya estela no fue seguida por el posterior texto del artículo 175.1 del TRRL¹⁴⁴.

renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones Públicas y de la propia Función Pública, condiciones y límites materiales sobre las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración”.

¹⁴² LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 42. Véase en este sentido el F.D.3º d) de la Sentencia del TC 99/1987, donde el Tribunal dictamina, en relación con el artículo 15.1 de la LMRFP, en su redacción original, que “este apoderamiento indeterminado que la Ley confería al Ministerio de la Presidencia, a efectos de especificar cuáles sean los puestos de trabajo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña una patente conculcación de la reserva de Ley establecida en el art. 103.3 de la Constitución y, de este modo, una plena renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones Públicas y de la propia Función Pública, condiciones y límites materiales sobre las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración”

¹⁴³ *Ibidem* op. cit. págs. 42 y 43. En este sentido véanse algunas referencias en las diferentes normas autonómicas de Función Pública, entre las que destacan las siguientes: la reserva al personal funcionario de los puestos de trabajo que impliquen ejercicio de autoridad, por ejemplo recogido en el artículo 92.2 de LBRL o la LFP de la Junta de Andalucía (Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía); y la diferenciación en función del contenido del sector de la actividad desarrollada donde se prestan los servicios, como por ejemplo en la LFP de la Comunidad de Madrid (Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid). Como recuerda este mismo autor, la finalidad de tal deriva es la de limitar la presencia de personal en actividades marginales, siendo los protagonistas “los protagonistas del quehacer diario de la Administración”, según LÓPEZ GÓMEZ en interpretación de la EM de la Ley 3/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de Castilla-La Mancha. Sobre la limitación del criterio de reserva de Ley por las STC 37/2002 y 99/1987, véase PAREJO ALFONSO, L., “Límites del desarrollo del Estatuto por las Comunidades Autónomas” en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, págs. 46 y 47.

¹⁴⁴ El artículo 92.2 LBRL no se consideró infractor de la reserva de Ley por STC 37/2002, de 14 de febrero de 2002, y estuvo en vigor hasta el 12 de julio del 2007, al ser derogado por la disposición derogatoria única.e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, siendo mantenido dicho precepto casi en su totalidad por el apartado 1.1. de la disposición adicional 2ª de dicho EBEP, de tal forma que, ello implica, según LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *a contrario sensu*, que “el resto de las prestaciones de servicios profesionales” fuera de las allí enumeradas pueden ser desempeñadas por personal laboral al servicio de estas Administraciones. Véase en *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 62. Sobre el camino seguido por el posterior artículo 175.1 del TRRL, véase ANJOU ANDRÉS, G., “Análisis de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público y su repercusión en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 14, Quincena del 30 Jul. al 14 Ago. 2007, Ref. 2405/2007, págs. 2405 y ss, tomo 2, La Ley (LA LEY 2983/2007). Pese a la anterior afirmación para este autor, la jurisprudencia y la doctrina han interpretado que en defecto de legislación autonómica, se aplicaría supletoriamente el precitado art. 15.1c) de la LMRFP (en su redacción dada por la Ley 23/1988), que no tenía carácter básico, olvidándose así por completo del art. 175.1 del TRRL. En el año 2004 la publicación de la STSJ de Asturias de 24 de mayo y de 28 de junio, estableció que el art. 15.1.c) de la LMRFP sólo era aplicable al Estado pues la Administración Local tiene su propia norma reguladora y es el art. 175.1 y 3 del TRRL que establece el posible desempeño por parte del personal laboral sólo de funciones dentro de la clase del personal de oficios. Con la nueva redacción dada a la Disposición Final 7.ª del TRRL, por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se declara el carácter básico la aplicación de los arts. 167 y 169 del TRRL, regulando así la Escala de Administración General y Especial, las cuales deberán ser desempeñadas íntegramente por personal funcionario. Aún así, al no derogarse o modificarse el art. 175.1 del mismo texto legal, este autor estima que “cabía interpretar que seguía

Con la LMRFP y la difusión del régimen laboral en el empleo público, se transformaron importantes áreas de la AP como prestadora de servicios, en entidades con forma de sociedades mercantiles y fundaciones en un fenómeno de *huída del derecho administrativo*, o mejor dicho de *huída al Derecho Privado*, donde en aras de una mayor flexibilidad y antes de reformar y adaptar el régimen funcional se ha optado directamente por marginarlo¹⁴⁵. Esta huída no es en muchas ocasiones hacia el Derecho Laboral, sino que a través de la externalización de servicios y de la consiguiente descentralización productiva como modelo nuevo modelo socioeconómico de producción, se están arrebatando espacios al sector formal de las relaciones laborales devolviendo espacios a la “civilidad”, con un discreto retorno al arrendamiento de servicios¹⁴⁶.

No obstante, con la tendencia propugnada inicialmente, se sustituye un dogma por otro, de la tradicional condición *sine qua non* de que el control de los servicios esenciales estuviese en manos públicas en aras del interés general a entregarlo a los operadores privados¹⁴⁷. A la vista del contenido del polémico artículo 29.3.a LMRFP se da la impresión de que los funcionarios son convertidos aquí en un “lastre” necesario de carácter estrictamente temporal, dadas las distintas vías creadas para su “travestismo” al régimen laboral, llegando a crearse así en los organismos privatizados hasta un triple estatuto jurídico los laborales de origen, los, los funcionarios laboralizados y los *strictu sensu*, al desestimar este último colectivo la propuesta de conversión en personal sometido al Derecho Laboral y la AP no pueda forzar el sistema de los planes de empleo¹⁴⁸.

siendo posible el desempeño por parte del personal laboral de las funciones que realiza el personal de oficios”. El problema generado por la situación del personal laboral que había venido ocupando puestos reservados a funcionarios fue resuelto por cada AAPP en su momento “como pudo”, a través de procesos de funcionarización de naturaleza restringida para ellos. Estos procesos que parecían haberse finalizado con la publicación de la STC 38/2004 de fecha 11 de marzo (BOE 83 Suplemento, 6 de abril de 2004) por la que ya no se podría funcionarizar con procedimientos restringidos, sino por oposición libre, parecen volver a recuperarse con la DT 2ª del EBEP.

¹⁴⁵ GIL IBÁÑEZ, J.L., y OLEA GODOY, W. F., “Organismos públicos”, *Enciclopedia Jurídica*, La Ley (4627/2008).

¹⁴⁶ BARREIRO GONZÁLEZ, G., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Reflexiones sobre el Presente y Futuro del Derecho Español del Trabajo*, Juruá, Curitiba (Brasil), 2007, op. cit. pág. 29.

¹⁴⁷ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Hacia un nuevo Régimen Jurídico del personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, op. cit. pág. 195.

¹⁴⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Hacia un nuevo Régimen Jurídico del personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, op. cit. págs. 215 y 224.

Otra de las consecuencias de esta norma, es que se fomenta el abuso de la contratación temporal principalmente en las entidades mencionadas, en las Administraciones Locales y en las Autonómicas, lo que dio origen, en cierto modo, a un nuevo *clientelismo* en la selección del personal¹⁴⁹. En esta línea, determinada doctrina aboga porque con esta aproximación de regímenes se está yendo hacia un “modelo degenerado de función pública” y a un régimen laboral público paralelo al privado, lejos de los riesgos del mercado, en un contexto con una evolución inexorable que impone un liberalismo económico transnacional hacia una alocada carrera de flexibilización de las relaciones de empleo y el abaratamiento de los salarios¹⁵⁰.

Esta LMRFP, que nació con carácter provisional, ha sufrido en sus más de veinte años de vigencia, numerosas modificaciones de dispar calado¹⁵¹. El recurso de inconstitucionalidad del que derivó la STC 99/1987, permitió enjuiciar la anterior Ley, que si bien sirvió de base para una posterior reforma de la misma, “pasó de puntillas” por el tema de la laboralización, no existiendo en esta sentencia “una interpretación suficientemente razonada de los preceptos constitucionales en cuanto a la laboralización se refiere”¹⁵². Esta STC despacha el tema “de forma incidental” al tratar los elementos que forman parte del estatuto funcionarial, dando “*por sentado que existen otras formas de relación con la Administración*” distintas a aquella, pero, sin fijar sus condiciones o límites, correspondiendo tal papel al legislador y deduciéndose de su texto el “carácter excepcional” de la contratación laboral¹⁵³.

Tras esta sentencia, que parecía dar alas al Gobierno para una laboralización de más calado de la Función Pública y en gran parte condicionada por ella, se publica la Ley 23/1988, de

¹⁴⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 54.

¹⁵⁰ PARADA VÁZQUEZ, R., “Empleo público y globalización de la Economía”, DA-1995, núm. 243, págs. 23 a 65, loc. cit. págs. 25 y 62. Este autor batcinaba ya en sus momento los albores de una despiadada “III Guerra Mundial”, en la que nos estaba introduciendo el pensamiento liberal, confrontando con ello la propuesta de un modelo de función pública “con claro dominio de los intereses públicos sobre los privados de los funcionarios con que fueron concebidas las burocracias en el liberalismo, tanto en su versión prusiana, como en la francesa del corporativismo generalista de los países anlosajones”, loc. cit. pág. 25.

¹⁵¹ MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas...*, *op. cit.* pág 1565.

¹⁵² Para PALOMAR OLMEDA, A., fase en la que se produce una interpretación restrictiva y formalista del citado artículo por la STC 99/1987, “que sitúa el empleo público en un corte tradicional en el que el régimen de funcionarios públicos sometido a Derecho Administrativo es la regla y la excepción subsidiaria el Derecho Laboral, para aquellos campos en los que no sea posible su cobertura por funcionarios, siendo esta etapa de “doble moral”, puesto que formalmente se respeta desde la normativa de función pública, pero desde las normas de organización se habilita un “régimen jurídico a la carta” que permite a los responsables políticos la utilización de personal laboral. Véase en *El Nuevo Estatuto...*, *op. cit.* pág. 13. El entrecomillado corresponde a DEL SAZ, S., *Contrato...*, *op. cit.* pág. 48.

¹⁵³ *Ibidem* *op. cit.* pág. 49.

28 de julio, de modificación de la ley de medidas para la Reforma de la Función Pública¹⁵⁴. Esta reforma no materializa en el texto de la LMRFP las expectativas creadas por la STC 99/1987, llegando a calificarse de “moderada”¹⁵⁵. Muy al contrario, con ella se inicia una etapa de “reconquista” por parte del Derecho Público de “grandes parcelas en la gestión pública”¹⁵⁶. Se invirtiesen los términos del proceso de laboralización al establecerse, entre otras modificaciones, que con carácter general los puestos de trabajo en las AAPP serán desempeñados por funcionarios públicos (art. 15.1.c LMRFP), en una clara apuesta por el funcionariado¹⁵⁷. Huelga decir que no sólo no se respetó en la práctica dicha preferencia, sino que se procedió a su flexibilización con posterioridad tanto por parte del TC, como con la reforma operada por la Ley 53/1992 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la dirección de las estrategias de modernización de la Administración y en sintonía con los postulados de la Nueva Gestión Pública (NGP)¹⁵⁸.

¹⁵⁴ BOE número 181 de 29/7/1988, páginas 23401 a 23405. Sobre su calado, *Ibidem op. cit.* pág. 50. Acerca de la influencia de la citada STC en Ley 23/1988 véase en este sentido, por un lado, la referencia que se hace a la misma en la EM de la misma norma; y por el otro, apoyando tal postura, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 45.

¹⁵⁵ DEL SAZ CORDERO, S., *Contrato...*, *op. cit.* pág. 50.

¹⁵⁶ PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto...*, *op. cit.* pág. 13.

¹⁵⁷ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., llega a hablar de que con esta Ley no sólo se limita el incremento del personal laboral al servicio de las AAPP, sino que se busca el “impulso de una reconversión o refuncionalización”. Véanse en *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 45. DEL SAZ CORDERO, S., *Contrato...*, mantiene que en lo restante se permitía la entrada al personal laboral, que ocupa ahora bien, puestos en manos hasta 1984, de contratados administrativos (*op. cit.* pág. 51), es decir temporales o periódicos o discontinuos; bien en actividades propias de oficios, y actividades atribuidas al Cuerpo de Subalternos, también; bien puestos de carácter instrumental en mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, expresión artística, desarrollo, servicios sociales y protección de menores (*op. cit.* págs. 51-52).

¹⁵⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 55. Según este autor, dicha estrategia se plasma en el documento de trabajo *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, INAP, 1990, donde se propone romper con la homogeneidad “artificial” del régimen de personal estableciendo diferencias en regímenes jurídicos de colectivos funcionariales “netamente” distintos, desconcentrando a su vez, la gestión de los recursos humanos, y ligando parte de las retribuciones a la productividad. La falta de respecto a tal preferencia es reconocida en el Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, *loc. cit.* pág. 21. Sentencia 37/2002, de 14 de febrero de 2002. Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 71/94 y 243/95. Promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el art. 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y varios artículos de la Ley de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, de la función pública de la Administración de la Generalidad. Reserva de ley y competencias sobre el estatuto de los funcionarios públicos, e igualdad básica de los españoles: validez de los preceptos estatales que delimitan los puestos locales reservados a funcionarios; legislación básica del Estado preconstitucional; validez de los preceptos autonómicos que establecen una falta disciplinaria novedosa, una medida cautelar de traslado, y una sanción de pérdida de grado personal. BOE de 14 de marzo de 2002, Núm. 63, Suplemento. Esta opinión se recoge también en el Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, *loc. cit.* pág. 21. Sobre la labor relevante del TC en la configuración del régimen de los empleados públicos previo al EBEP, véase OJEDA AVILÉS, A. en “Los límites del paradigma laboral...”. Con la ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se añade un nuevo apartado 3 al artículo 22 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, del tal forma que “a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas, el Gobierno podrá determinar los Cuerpos y Escalas de funcionarios a los que podrá acceder el personal laboral de los grupos y categorías profesionales equivalentes al Grupo de titulación correspondiente al

La mayoría de las CCAA, al haber seguido la dirección marcada por Ley 30/1984, adaptaron sus Leyes de Función Pública tanto a la STC 99/1987 como posteriormente a las modificaciones introducidas por la Ley 23/1988, de 28 de julio, pese a que una no iba dirigida directamente a ellas y el artículo 15 de la LMRFP, objeto de esta reforma, no se consideraba norma básica de obligado cumplimiento¹⁵⁹.

La anterior normativa fue desarrollada por otras leyes y reglamentos entre los que destacan, a los efectos del presente trabajo, las referidas, al régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las AAPP, y al régimen disciplinario de los funcionarios de la AGE, entre otras¹⁶⁰. Pero el verdadero motor de las reformas dentro del empleo público y de la propia Administración, o por lo menos del intento de regular este proceso imparable hacia su laboralización, va a ir de la mano de la mano de la negociación colectiva, cuyo primer

Cuerpo o Escala al que se pretenda acceder, siempre que desempeñen funciones sustancialmente coincidentes o análogas en su contenido profesional y en su nivel técnico, se deriven ventajas para la gestión de los servicios, se encuentren en posesión de la titulación académica requerida y superen las correspondientes pruebas”.

¹⁵⁹ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. págs. 60 y 61. Véase con respecto a la STC 99/1987, la Ley 3/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de Castilla-La Mancha; y en especial la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y en especial las modificaciones introducidas en ésta por la Ley 14/1998, de 23 de diciembre, de diversas medidas tributarias y administrativas, consistentes en “una transposición literal de anteriores modificaciones efectuadas por el Estado en su normativa de función pública, cuyo núcleo está constituido por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, en parte de carácter básico, dictada al amparo del artículo 148.1.18. a de la Constitución, a los efectos de que la normativa aplicable se halle de manera homogénea y actualizada en nuestros textos legales”. Véase sobre las modificaciones introducidas por la Ley 23/1988, de 28 de julio, por ejemplo el artículo 2 de Ley 5/1989, de 6 de abril, por la que se establecen los criterios básicos por los que han de regirse las relaciones de empleo del personal al servicio de la Comunidad de Madrid, donde se cita expresamente que dicha norma se dicta “con objeto de cumplir los dictados del Tribunal Constitucional”, reconociéndose la opción por el régimen estatutario del TC, y la mayor presencia de personal laboral en los efectivos al servicio de esta Comunidad. También con matizaciones, las modificaciones introducidas por la Ley 4/1991, de 4 de abril, sobre modificación de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, en cuyo preámbulo se recoge la influencia de la citada STC y la modificación operada por en la LMRFP por la Ley 53/1984, especialmente en su artículo 30, sobre aprobación de la RPT.

¹⁶⁰ Véase sobre el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las AAAPP la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BOE número 4 de 4/1/1985, páginas 165 a 168), desarrollada por Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes. Organismos y Empresas dependientes (BOE de 4 de mayo de 1985, Núm. 107), ambas actualmente vigentes. En lo referente al régimen disciplinario de los funcionarios de la AGE léase el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (BOE número 15 de 17/1/1986, páginas 2377 a 2380), cuyos preceptos, referidos principalmente a funcionarios de la AGE, deben ser contemplados a la luz de la nueva legislación básica constituida por el EBEP, estando sólo vigentes, con carácter directo o supletorio, según los casos, en cuanto no se opongan a lo establecido en el precitado Estatuto. Véase *op. cit. pág 1568*, de MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª.

Entre las otras normas se encontraría el Reglamento de desarrollo de la LMRFP en materia de ingreso del personal al servicio de las AGE (RD 364/1995), y el de situaciones administrativas (RD 365/1995).

gran paso se dió con la publicación de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas¹⁶¹.

Bajo esta premisa se había iniciado un largo proceso plagado de numerosos intentos de regular este camino, siendo relevante en el campo el Acuerdo para Modernizar la Administración y Mejorar las Condiciones de Trabajo de los Empleados Públicos firmado el 16 de noviembre de 1991¹⁶². Al anterior siguieron el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública, de 19 de septiembre de 1994, que se culmina con el Acuerdo para la Modernización y Mejora de la Administración Pública 2003-2004¹⁶³. Este último acuerdo es calificado como un “mix” en todos los sentidos, ya que no sólo se circunscribía a regular las condiciones de empleo de funcionarios y trabajadores, sino que recogía también orientaciones programáticas y normas directamente aplicables, medidas de ordenación y medidas de convergencia entre lo laboral y lo funcional¹⁶⁴.

En resumen, todas estas medidas de “despublicación” de los servicios públicos en busca de la eficacia sirven, a juicio de parte de la doctrina, para relajar el cumplimiento de la legalidad, aumentar la contratación por parte de estos entes pseudo públicos, favoreciéndose así el clientelismo y atacando de lleno a la objetividad. Cobra así más sentido para este

¹⁶¹ BOE número 144 de 17/6/1987, páginas 18284 a 18290. Esta Ley se encuentra hoy derogada, excepto su artículo 7, y con la excepción contemplada en la disposición transitoria quinta de este Estatuto Básico del Empleado Público, por Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Véase al respecto ARENILLA SÁEZ, M., *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Madrid 1993, págs. 146 y ss. OJEDA AVILÉS, A., habla de un proceso imparable de su laboralización en “La crisis del contrato...”. Por otro lado, a juicio de este mismo autor, en “Los límites del paradigma laboral...”, con la Ley 9/1987 es cuando la aproximación del empleo público a los esquemas laborales adquiere una trascendencia cualitativa, ya que, como afirma el mismo autor, “el factor más importante en las transformaciones del Derecho de Funcionarios va a ser la negociación colectiva”.

¹⁶² BOE de 21 de enero de 1992. Acuerdo por el que el Ministerio para las Administraciones Públicas y los sindicatos UGT, CCOO y CSI-CSIF, introdujeron sustanciales reformas en la regulación del trabajo en las Administraciones Públicas, y que a juicio de OJEDA AVILÉS, A., que bien pueden considerarse como el comienzo de una Administración avanzada en nuestro país, empezando por su ámbito de aplicación que se extendía a todos los empleados públicos de la Administración Central. Véase en “La crisis del contrato...”. Véase también, OJEDA AVILÉS, A.: «El Acuerdo para Modernizar la Administración y Mejorar las condiciones de trabajo: un importante avance en la negociación colectiva pública», *Actualidad Laboral* N.º 17, 1992; y ROQUETA BUJ, R.: «El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito de la Administración del Estado», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* n.º 11, 1993.

¹⁶³ Véase el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 en el BOE de 20 de septiembre de 1994.

¹⁶⁴ OJEDA AVILÉS, A., “La crisis...”. Véase al respecto GARCÍA MURCIA, J., “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista de trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, julio-septiembre 1993, págs. 141 a 152.

sector doctrinal la denominada teoría de la “reserva constitucional de derecho Administrativo”, como garantía institucional no modificable por el legislador ordinario, que impide que la AP se convierta en una persona de Derecho Privado más¹⁶⁵.

Antes de analizar como afronta el vigente EBEP esta dualidad de empleados públicos y si el marco de este proceso de convergencia y acercamiento actual entre trabajo público y trabajo privado ha de ser necesariamente la CE, parece lógico cuestionarse si existe o no un modelo constitucional de Función Pública¹⁶⁶. Como se ha mencionado con anterioridad, esta cuestión ha suscitado un interesante y no pacífico debate doctrinal, que presenta las posturas al respecto bien como alternativas razonables y posibles, para unos, o postergadas ya en la práctica para otros¹⁶⁷. En los polos opuestos del debate sobre el modelo de empleo público en el marco del texto constitucional, se encuentran, en un extremo, aquel sector doctrinal al que les resulta inadmisibles la presencia de personal laboral en la AAPP a la luz del artículo 103.3 de la CE, posicionándose en el contrario, la denominada doctrina laboralista, que ve inadmisibles la existencia de un régimen jurídico privilegiado de derecho público para los servidores de las AAPP¹⁶⁸. Para otro grupo de autores, la CE al referirse al personal al

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Hacia un nuevo...* op. cit. pág. 209.

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Trabajo privado y trabajo público”, *Relaciones Laborales*, Sección Editorial, 1989, tomo 1, LA LEY (LA LEY 321/2001).

¹⁶⁷ Sobre la actualidad de la discusión doctrinal: por un lado los que ven como alternativas razonables y posibles estas posturas (SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Prólogo», AA.VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, 2007, Valladolid, pág. 30; y MARÍN ALONSO, I., “El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público”, *Relaciones Laborales*, N° 8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2009, Año XXV, págs. 417 y siguientes, tomo 1, La Ley (LA LEY 11693/2009); y por el otro los que ven postergadas ya en la práctica tales discusiones doctrinales (MONTROYA MELGAR, A., en “Las relaciones laborales...”, *loc. cit.* pág. 16, cree que ninguna de las dos posturas unificadoras, la de funcionarización o laboralización del personal al servicio de las AAPP ha prosperado, y ello en base al doble estatuto contenido en los arts. 35.2 y 103.3 de la CE).

¹⁶⁸ Dentro del primer grupo se encontraban: CÁMARA DEL PORTILLO, D.: «La Función Pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida», *Revista Española de de derecho Administrativo* n.º 57, 1988, pág. 101; y DEL SAZ CORDERO, S.: «Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional», AA.VV., *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Madrid, 1992, págs. 183 y ss. Dentro del segundo grupo se encontrarían: MARÍN ALONSO, I., en “El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público”, *Relaciones Laborales*, N° 8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2009, Año XXV, págs. 417 y siguientes, tomo 1, La Ley (LA LEY 11693/2009). Como recoge LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, *op. cit.* pág. 90, esta tesis mantiene la inconstitucionalidad de la dualidad de regímenes jurídicos pero desde la inexistencia de un régimen jurídico especial de Derecho Administrativo para los funcionarios públicos, para lo cual se apoya, entre otros, en el argumento de que la dualidad de regímenes iría en contra del principio de igualdad (arts. 1, y 14 CE) y en contra de derecho reconocido en el art. 35 del mismo texto a “todos los españoles” como titulares del derecho al trabajo y el deber de trabajar, que es único e idéntico para todos los españoles, postura que no es defendida por el propio autor, ya que el “todos” del artículo 35.1 CE, no debe trasladarse al apartado 2º, que sólo afecta a un tipo de trabajo, y ha de ser completado con el “Estatuto de los funcionarios” (*op. cit.* pág. 92). En contra también de la tesis mantenida por los laboristas, GÓMEZ CABALLERO, P., en “Las fuentes de regulación

servicio de las AAPP, realiza una opción “genérica” a favor de un régimen estatutario o funcionarial (artículo 103.3 y 149.1.18º CE), siendo el recurso al contrato de trabajo una opción en sí misma no ilegítima, aunque legalmente sea una excepción¹⁶⁹. Frente a las anteriores, se encuentra la tesis doctrinal que reconoce el carácter neutral de la CE en esta materia, posibilitando la coexistencia, sin preferencia ni exclusividad alguna en nuestra AP, de dos tipos de personal regulados por regímenes jurídicos diferentes, el laboral y el funcionario, pues no se llega a determinar en la CE lo que debe de entenderse por “función pública”, cuestión esta que ha de ser labor del Parlamento a través de una ley ordinaria¹⁷⁰.

Finalmente, nos encontramos con la tesis que apoya la necesidad de que exista una regulación común de los empleados públicos, sean laborales o funcionarios. Por muy distantes que hayan sido las bases de partida de ambos colectivos, el presente y el futuro de la relación de empleo público se articula en base a una creciente ósmosis entre sus estatutos jurídicos sobre la base propia de la CE de tal forma que en un futuro, que se vaticinaba cercano, en la etapa previa al EBEP los contratados laborales no serán una especie de funcionarios *sui generis* y los funcionarios se concebirán como trabajadores al servicio de las AAPP con estatuto jurídico especial¹⁷¹. Esta necesidad se ha mantenido en el proyecto de EBEP y “ha cuajado” en el texto definitivo, siendo su principal valedor SÁNCHEZ

de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”, *Relaciones Laborales*, Nº 23-24, Diciembre 2008, Año XXIV, pág. 593 y siguientes, tomo 2, La Ley (LA LEY 41271/2008), sobre de las SSTC 99/1987, y 178/1989, al establecerse por este Tribunal que la aplicación del derecho al trabajo en el ámbito de la función pública tiene su regulación específica en el artículo 103.3 y no en el 35 CE.

¹⁶⁹ ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J. M. en “La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, INAP, Madrid, Nº 283, mayo-agosto 2000, *loc. cit.* pág. 349. En el mismo sentido, MONTOYA MELGAR, A., en “Las relaciones laborales...”, *loc. cit.* pág. 16. En esta línea la EM del EBEP reconoce tal postura expresamente ya que “partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionarial”, sin embargo “reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas”. Sobre el carácter opcional del uso de la fórmula laboral en las AAPP, véase SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 48. MONTOYA MELGAR, A., en “Las relaciones laborales...”, *loc. cit.* pág. 93, apoya el carácter excepcional del uso de la vía laboral.

¹⁷⁰ SALA FRANCO, T, *Incidencias de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, Madrid, 1989, *op. cit.* pág. 15 y PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1986, *op. cit.* pág. 280. Esta tesis es matizada por LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 95, como “relativamente neutra”, considerándola como la más ajustada ala CE y al marcado carácter político del tema, siguiendo la prudencia configuradora manifestada por la STC 99/1987.

¹⁷¹ ALARCÓN CARACUEL, M. R., establece el centro de gravedad de esta ósmosis entre regímenes del lado del laboral por la bis atractiva de este ordenamiento, incluyendo en esta base constitucional el principio de igualdad y discriminación (art. 14 CE); el derecho a la sindicación de “todos” permitiendo la eregulación de las particularidades de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE); el derecho a la huelga a todos los trabajadores, del que no se puede excluir al colectivo al que se le reconoce el anterior derecho (art. 28.2 CE); y el genérico derecho a la negociación colectiva 8art. 38 CE). Véase en “La nueva configuración legal...”, *op. cit.* págs. 24 y 25.

MORÓN¹⁷². El proceso de ósmosis entre las regulaciones de ambos colectivos aconseja que si se quiere tener una visión objetiva de cada una de sus regulaciones individualmente, es conveniente la realización de estudios interdisciplinarios entre funcionarios y empleados laborales, y “profundizar en el fenómeno de influencias recíprocas entre ambos órdenes”¹⁷³.

3.- La promulgación del Estatuto Básico del Empleado Público.

La regulación existente hasta el EBEP tiene un carácter “provisional” y “fragmentario”, con un visión cortoplacista (“medidas de reforma”), y sin intención de “proyectar un modelo estable de futuro”¹⁷⁴. Pese a la anterior valoración, existieron varias actuaciones que prepararon el camino para la constitución de la comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público en el 2004¹⁷⁵.

El primero de estos acontecimientos lo fue el Proyecto de Ley 121/000177, Estatuto de Función Pública, que al remitirse de manera tardía en la legislatura a las Cortes Generales, sin tiempo antes de que las Cámaras se disolvieran, no pudo ser aprobado ni ser retomado posteriormente¹⁷⁶. En este proyecto, en cuya fase de diseño se estudiaron los modelos de Función Pública de países de nuestro entorno, se pretende adecuar nuestro modelo a la

¹⁷² Presidente de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público. El Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, loc. cit. pág. 230, “se propone la elaboración y aprobación de un Estatuto Básico del Empleado Público, que integre los principios y normas esenciales aplicables a todos los empleados públicos, ya tengan la condición de funcionarios o de contratados laborales, sin perjuicio de las reglas específicas que es necesario establecer en el propio texto, por razones objetivas o funcionales, para los funcionarios públicos, por un lado, y para los empleados públicos con contrato laboral, por otro”. En este sentido, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., ve al EBEP como una especie de “Derecho común” de todas las relaciones de empleo, independientemente de su régimen jurídico, en *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 98. Sobre el retorno al Derecho Común, como un paso más allá de la laboralización propuesta en la década de los noventa en el modelo de Función Pública en España, vislumbrando una situación del empleo que no será ninguno de los dos vértices del triángulo de fuerzas, sino “la visectriz de sus vectores”, es decir, en un punto de intersección que contendrá elementos laborales, administrativos y civiles en diversa medida, véase a OJEDA AVILÉS, A., en “Los límites del paradigma laboral...”. Finalmente, como paradigma de esta postura doctrinal, T. SALA FRANCO, expone que dado que existe un objetivo acercamiento entre los dos regímenes jurídicos, el autor no entiende bien “el por qué de mantener la dualidad de personal y de regímenes jurídicos”, “parece lógica la unificación de los mismos en un estatuto común” en el que se “respetase” las exigencias propias de la intervención de una AAPP como ente público y por el otro, los “normales” derechos laborales que la Constitución reconoce. Véase en *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989, op. cit. pág. 90.

¹⁷³ PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia...*, op. cit. pág. 42.

¹⁷⁴ Según GONZÁLEZ GALLARDO, L.G, en “El Estatuto de la Función Pública...”, op. cit. pág. 12.

¹⁷⁵ Por ORDEN APU/3018/2004, de 16 de septiembre (BOE núm. 228 de 21 septiembre 2004)

¹⁷⁶ PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto...*, op. cit. pág. 12. El Proyecto de Ley 121/000177, Estatuto de Función Pública se publicó en el BOCG 5 de julio de 1999 Núm. 177-1.

fuerte descentralización que se ha producido desde la entrada en vigor de la CE configurando “lo que ha de ser la AP del futuro”¹⁷⁷. En esta línea, se propone un modelo de empleo público de carácter estable y permanente orientado hacia el futuro, respetando la diversidad sectorial, pero estableciendo un modelo único válido para todas las AAPP¹⁷⁸.

La concepción de la AP como “una organización dirigida a la prestación de servicios a los ciudadanos” conduce a un “nuevo concepto de la gestión pública, basado en los principios de legalidad, eficacia y eficiencia”¹⁷⁹. La regulación del personal laboral al servicio de las AAPP, se regirá, además de por el ET y sus normas de desarrollo y convenios colectivos, por los preceptos de la propia Ley reguladora del Estatuto de la Función Pública que así lo dispongan (art. 3). Este PEBFP99 define “con precisión” las funciones que pueden ser desempeñadas por este personal laboral (art. 11.3)¹⁸⁰. Los derechos y deberes contenidos en este texto sólo eran aplicables al personal laboral en cuanto unos y otros no vinieran regulados en su normativa específica¹⁸¹. En dicho proyecto se recoge además, tras la regulación del régimen disciplinario, un capítulo entero dedicado al régimen de incompatibilidades¹⁸². Esta última y novedosa regulación se inspira en los principios básicos

¹⁷⁷ Así reza la EM de dicho PLFP99, buscando “una Administración Pública eficaz, equilibrada, austera, orientada a los ciudadanos, una Administración Pública que asegure la convivencia y el bienestar, que promueva el progreso con servicios de calidad y que tenga la capacidad necesaria para adaptarse a los cambios”. Sobre la influencia del derecho comparado en su elaboración véase GONZÁLEZ GALLARDO, L. G., “El Estatuto de la Función Pública...”, *op. cit.* pág. 16.

¹⁷⁸ Rezando así su EM, que “por ello, el Estatuto Básico se limita a incorporar lo que debe ser esencial o común a todas las Funciones Públicas del Estado, dejando que sean las distintas Administraciones Públicas las que complementen la regulación básica con los oportunos desarrollos normativos”, y “además, el Estatuto Básico es especialmente cuidadoso también con el mandato constitucional al prever la posibilidad de que exista normativa básica específica en los sectores que así lo demanden, como son la Función Pública docente, la sanitaria, la investigadora y la de las Instituciones del Sistema Nacional de Salud”. Por otro lado, también se reconoce expresamente en su EM, que “por todo ello puede afirmarse que estamos ante un modelo de Función Pública válido para todas las Administraciones Públicas en cuanto que resulta aplicable a todos aquellos colectivos de personal que no han de tener una regulación diferenciada por mandato constitucional e incorpora el conjunto de materias que han de tener, constitucionalmente, carácter básico, con una regulación suficiente para que el modelo tenga las características que exige un diseño común válido para la generalidad de los funcionarios públicos y flexible para que, dentro de este común denominador normativo, las Comunidades Autónomas puedan efectuar desarrollos adecuados a sus especiales características y establecer soluciones políticas propias”.

¹⁷⁹ EM del PLFP99.

¹⁸⁰ En opinión de LÓPEZ GÓMEZ, J.M., esta enumeración no se mantiene en el EBEP, ya que los criterios para tal atribución vienen dados por su condición de norma mínima o de carácter básico se conformidad a lo dispuestos entre otros en los arts. 9.2 y 11.b del EBEP. Véase en *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 50. En términos de “precisión” se refleja en su EM del PEBFP99.

¹⁸¹ Véanse arts. 28.2, 29.2 y 30 del PLFP99.

¹⁸² El Capítulo XVI del PLEFP99 está dedicado a las incompatibilidades, constando de tres artículos (arts. 73 a 76). Para SÁNCHEZ MORÓN, M., la ausencia de esta regulación es “significativa” en el texto definitivo del EBEP actualmente vigente. Véase en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, *op. cit.* pág. 34. El

de profesionalidad y dedicación de los empleados públicos, que junto con el de eficacia de la Administración, buscan la ansiada garantía de la calidad de los servicios y su imparcialidad. Su objetivo principal es la simplificación de la normativa preexistente, “*aplicable a todo el sector público y a todo el personal del mismo, cualquiera que sea la naturaleza de la relación de empleo*”¹⁸³.

Ante los sucesivos retrasos a la hora de sacar adelante una regulación estatal de un Estatuto Básico, las CCAA abordaron esta labor en sus respectivos ámbitos sin mayor dilación¹⁸⁴. El primero de estos documentos vio la luz el 27 de julio de 2001, como Documento de bases para la Función Pública del siglo XXI: Hacia una nueva Ley reguladora de la Función Pública Andaluza¹⁸⁵. Éste fue fruto del análisis y diagnóstico previo de la situación general de la AAPP, al que siguió el Plan Director de Organización para la calidad de los Servicios, sirviendo el primero de base para iniciar estudios concretos de la reforma de la Función Pública y el segundo, la concreción de las directrices a seguir en este camino¹⁸⁶.

Con posterioridad al anterior proyecto de ley de Estatuto de Función Pública, por Orden APU/1014/2003, de 25 de abril (BOE 29/04/2003), se crea un Grupo de Expertos para el Estudio de las Principales Líneas de Reforma de las Administraciones Públicas. Este grupo elaborará un informe sobre las principales líneas de reforma de las AAPP que será tenido en cuenta por la Comisión de Régimen de las AAPP del Congreso de los Diputados¹⁸⁷. Entre sus conclusiones se encuentra la necesidad de que se apliquen a los dos colectivos de

régimen disciplinario, sin referencias expresas al personal laboral al servicio de las AAPP, se contiene en los arts. 63 a 72 del PLEFP99.

¹⁸³ EM del PLEFP99.

¹⁸⁴ VIGIL-ESCALERA PACHECO, V., en "La Ley Andaluza de la Función Pública" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, *op. cit.* pág. 50.

¹⁸⁵ Disponible en <http://www.ugr.es> (última visita 4 de abril del 2012)

¹⁸⁶ El Plan Director de Organización para la calidad de los Servicios fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de el 23 de julio del 2002 y disponible en <http://www.ugr.es> (última visita 4 de abril del 2012). Por otro lado, en el Documento de bases para la Función Pública del siglo XXI: Hacia una nueva Ley reguladora de la Función Pública Andaluza, de 27 de julio de 2001, se reconocía que en aras al objetivo de la estructuración y racionalización de la función pública andaluza, sería necesario, entre otros aspectos, “*establecer el régimen común del elemento humano que sirve de soporte a las distintas Administraciones Públicas a las que la Junta de Andalucía extiende sus competencias*” (ver pág. 12). En materia de En materia de responsabilidades, derechos y deberes, a incluir en una futura Ley, este texto solamente se refiere al funcionariado. *Ibidem* págs. 18 y 19.

¹⁸⁷ GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., "Ideas, reflexiones y propuestas del grupo de expertos para la reforma de la Función Pública", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 165, septiembre/diciembre 2004, *loc. cit.* pág. 276.

empleados al servicio de las AAPP un mismo conjunto de principios y reglas¹⁸⁸. Con el fomento en las mismas de una ética pública positiva dirigida a reavivar el sentido del servicio público, se lograría el doble objetivo de superar el juridicismo tradicional, y el de apoyar el proceso iniciado en ese momento en la AP Española hacia un mayor grado de transparencia¹⁸⁹. Esta idea de la ética pública ha sido recogida con posterioridad no sólo en la normativa estatal de empleo público sino también en la autonómica.

Finalmente, a través de la Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, se constituye la comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, que “*debe ser un instrumento legislativo necesario para contar con unas Administraciones Públicas plenamente adaptadas a las complejas exigencias sociales de nuestro tiempo*”¹⁹⁰.

Si bien ha de reconocerse que la Función Pública Española ha superado con éxito en muy pocos años los tres grandes retos, que son, la transición de una dictadura a una democracia, la integración en la Unión Europea y la transición de un Estado central a uno autonómico, como bien destaca la Comisión para el estudio y preparación de EBEP, “*no puede existir*

¹⁸⁸ Aunque ROMÁN RIECHMAN, C., SÁNCHEZ MORÓN, M., y VELÁZQUEZ LÓPEZ, F.J., aquí habla de establecer un régimen jurídico para los tres grandes grupos de empleados: uno general, otro cualificado en virtud de exigencias de especial responsabilidad profesional o imparcialidad, y otro directivo. Véase en “Ponencia: Líneas de reforma del empleo público”, recogida y comentada por GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., “Ideas, reflexiones...”, *loc. cit.* pág. 289.

¹⁸⁹ En esa idea de reavivar el sentido de servicio público véase SAINZ MORENO, F., “Ponencia: ética pública positiva”, recogida y comentada por GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., “Ideas, reflexiones...”, *loc. cit.* pág. 291. Para ello, reconoce el autor, que han de establecerse normas de organización que favorezcan los valores positivos, entre las que relaciona las siguientes: la valoración y búsqueda de soluciones para el problema ético que plantea la obediencia a normas y órdenes legales pero contrarias a las convicciones íntimas de quien las cumple; la incorporación a las normas deontológicas de la función pública de la exigencia de lealtad con los compañeros, con los superiores y con la AAPP a la que sirve, o la exigencia de un comportamiento honorable, sancionando las actuaciones de los empleados públicos que inducen a la confusión a los particulares; y la aprobación de un código de ética pública que a la vez que introduzca valores objetivos que deben respetarse por encima de las convicciones personales, armonice la disparidad de códigos sectoriales hacia los principios comunes europeos, debiendo buscarse para su aplicación un órgano independiente cuyas resoluciones tengan “el valor moral del órgano al que pertenecen”. *Ibidem loc. cit.* pág. 292. Por otro lado, el juridicismo tradicional, según afirma VELÁZQUEZ LÓPEZ, F.J., sobrevalora la virtualidad de las reglas jurídicas frente a los aspectos sustantivos del servicio, y el cumplimiento de la legalidad frente a la consecución del objetivo material de la misma, hacia el principio de la eficacia en la gestión y la responsabilidad del gestor, yendo así hacia la denominada “cultura de los servicios públicos” donde la satisfacción del ciudadano y la prestación de un servicio de calidad son los objetivos esenciales. Véase en la “Ponencia: la cultura de gestión de los servicios públicos” recogida y comentada por GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., “Ideas, reflexiones...”, *loc. cit.* págs. 276 y 277. Con respecto a la transparencia véase a SAINZ MORENO, F., “El secreto y la transparencia”, recogida y comentada por GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., “Ideas, reflexiones...” y propuestas del grupo de expertos para la reforma de la Función Pública”, *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 165, septiembre/diciembre 2004, *loc. cit.* pág. 278.

¹⁹⁰ BOE núm. 228, martes 21 septiembre 2004. Se crea a la vez la comisión de estudio y preparación del del anteproyecto de Ley de Agencias Públicas, por Orden APU/3017/2004, de 16 de septiembre (BOE 21 septiembre 2004).

*una buena Administración allí donde el sistema de empleo público es deficiente*¹⁹¹. Acometer la tarea de elaborar un EBEP surge, además de por el propio mandato constitucional (artículo 103.3 CE y EM del EBEP), de la necesidad de abordar una serie de problemas y de riesgos fruto tanto del incipiente deterioro, como de la continuación del proceso de mejora, del funcionamiento administrativo¹⁹².

Se aprecian de partida por la CEEBEP grandes problemas e ineficiencias en la gestión del personal ocasionadas por la coexistencia de dos regímenes jurídicos diferentes de empleo público, que generan agravios comparativos y perjudican al clima laboral¹⁹³. Este contexto se completa con una multiplicación en los últimos años del número no sólo de empleados públicos con contrato laboral, sino con una relación de servicio o laboral de carácter temporal¹⁹⁴. A todo ello ha de unirse, la existencia de una legislación excesivamente homogénea para un colectivo cada vez más heterogéneo y numeroso¹⁹⁵.

¹⁹¹ Véase pág. 9, del Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005. En relación a la superación de estos tres grandes retos véase CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., "El papel del funcionario y del laboral...", *loc. cit.* pág. 57.

¹⁹² SÁNCHEZ MORÓN, M., en "Consideraciones generales sobre Estatuto...", *op. cit.* pág. 27.

¹⁹³ Véase pág. 23, del Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005 y EM del EBEP, en la apreciación de grandes problemas e ineficiencias. En relación a los perjuicios causados por esta duplicidad de regímenes, y sobre la obligación de de las AAPP de que las cargas y obligaciones se repartan de una manera más "igualitaria y razonable" entre todos los profesionales que atiende a los diversos servicios públicos, "lo sean como empleados públicos o lo sean como asalariados de una empresa privada vinculada a la Administración", véase CRUZ VILLALÓN, J., "Prólogo", en *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, (J.M. LÓPEZ GÓMEZ) Aranzadi, Navarra, 2009, *op. cit.* pág. 25.

¹⁹⁴ Véase pág. 9, del ICEEBEP. En evidente la expansión que el empleo temporal ha tenido en el sector público español, siendo especialmente relevante en el ámbito laboral, donde el 51,04% de la creación de empleo público en este período ha correspondido a empleos temporales (EPE-INE-1987 a 1º trimestre del 2009), tendiendo así a reducir el diferencial de temporalidad entre el sector público y el privado que ha pasado de un 25% en 1995 a un 5% en 2008. Véanse estos datos en el análisis que realizan FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M., y DÍAZ-FUENTES, D., en "Empleo público y temporalidad...", *loc. cit.* 24, 25, 56 y 57. Por otro lado, CRUZ VILLALÓN, J., afirma que el problema central que tienen las AAP en el campo del empleo público, no es tanto la dualidad de regímenes como, lo que el denomina "segmentación laboral" presente en nuestro mercado de trabajo, donde las necesidades de flexibilidad requeridas por las AAPP para gestionar con eficiencia los servicios públicos parecen imponerse cada vez más, a las necesidades del empleado de acceder a un empleo seguro y de calidad, pues las tasas de temporalidad en el sector público supera globalmente la correspondiente al sector privado. Véase en "Prólogo", en *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 24.

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, P., "Modificaciones Introducidas por la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, *op. cit.* pág. 19. En el mismo sentido, la EM del EBEP. Todo ello puede deducirse de los siguientes datos: Fuente: INAP (datos del año 1983) y Registro Central de Personal (datos del año 2005) extraídos del Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, pág. 11, del *Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, del Registro Central de Personal, del INAP, enero 2007, julio 2010, enero 2014 y julio del 2014 (en este último caso la fuente es la nota de prensa con extractos del Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas, del Registro Central de Personal, del INAP, julio 2014, disponible en <http://www.minhap.gob.es>, última visita 26 de mayo del 2014).

El gran desarrollo que han experimentado las AAPP y que es apreciable en todos los niveles territoriales de la Administración se debe en parte a la asunción de nuevas funciones y el refuerzo o extensión de los servicios existentes¹⁹⁶. Este contexto ha favorecido la aparición de nuevos tipos de entes públicos, diversificado sus estructuras y sustituyendo la gestión directa de servicios por la indirecta¹⁹⁷. La asunción de nuevas funciones, junto con la propia prohibición de la utilización de contratos administrativos y la búsqueda de una mayor flexibilidad que las relaciones laborales ofrecen frente a las funcionariales ha propiciado un notable incremento de la contratación laboral como sistema de reclutamiento en las AAPP¹⁹⁸. Es en la denominada Administración instrumental donde se aprecia más la huída de la excesiva y “asfíxante” rigidez imperante en el Derecho administrativo y la penetración

| | 1983 | 2005 | Enero 2007 | Julio 2010 | Enero 2014 | Julio 2014 |
|---------------|-------------------------------|--------------------------------|---------------------------------|----------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------|
| AAAGE | 1.357.000 (80%) | 540.868 (23%) | 553.206 (22%) | 597.021 (22,2%) | 558.802 (21,9%) | 540.462 (21,4%) |
| AACCAA | 107.000 (6%) | 1.162.057 (49%) | 1.260.575 (50,2%) | 1.346.826 (50,03%) | 1.284.646 (50,3%) | 1.277.212 (50,6%) |
| ADM. LOCAL | 232.000 (14%) | 563.392 (24%) | 602.001 (24%) | 632.719 (23,6%) | 560.774 (22%) | 556.260 (22%) |
| TOTAL | 1.696.000 <i>Efectivos</i> | 2.358.864 <i>Efectivos*</i> | 2.512.038 <i>Efectivos**</i> | 2.680.219 <i>Efectivos***</i> | 2.551.123 <i>Efectivos****</i> | 2.522.631 <i>Efectivos*****</i> |

* El total de efectivos en 2005 –los datos están tomados a enero de dicho año–, incluye también el personal de Universidades, que asciende a 92.547, es decir, el 4% del total. ** El total de efectivos en enero del 2007 incluye también el personal de Universidades, que asciende a 96.256, es decir, el 3,8 % del total. *** El total de efectivos en julio del 2010 incluye también el personal de Universidades, que asciende a 103.653, es decir, el 3,9 % del total. **** El total de efectivos en enero del 2014 incluye también el personal de Universidades, que asciende a 146.901, es decir, el 5,8 % del total. ***** El total de efectivos en julio del 2014 incluye también el personal de Universidades, que asciende a 148.629, es decir, el 5,9 % del total. Comparando los datos de enero del 2007 con los de julio del 2014 se obtienen los siguientes resultados:

| | Total empleados públicos | funcionarios | Laborales | Otros (*) | hombres | mujeres |
|-----------------|--------------------------|--------------|-----------|-----------|---------|---------|
| Enero 2007 | 2.512.038 | 59,16% | 26,64% | 14,2% | 48,34% | 51,66% |
| Julio 2014 (**) | 2.522.631 | 63% | 24% | 13% | 46,12% | 53,84% |

(*) en este último colectivo se incluyen, entre otros, a los contratados administrativos que aún subsisten en algunos casos, por la no conclusión del proceso de integración en Cuerpos o Escala de funcionarios, o en las plantillas de personal laboral. (**) Los datos estadísticos del colectivo en función de su relación del 2014 entendemos que son aproximados al ser extraídos de la nota de prensa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y no directamente del correspondiente Boletín.

¹⁹⁶ Véase pág. 10, del ICEEBEP.

¹⁹⁷ Ibidem pág. 12.

¹⁹⁸ MONEREO PÉREZ, J. L., “Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones Públicas y Entes Instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia”, *Revista de Derecho Social*, Bormazo, Albacete, núm. 67, julio-septiembre del 2014, págs. 12-44, loc. Cit. Págs. 13 y 14; y ROMERO BURILLO, A. M., “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo en Plantilla”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, junio del 2014, Madrid, pág. 680 a 696, loc. cit. pág. 681.

de las nuevas corrientes de neoliberalismo¹⁹⁹. Ello ha devenido en una evidente tendencia a la laboralización del empleo público sobre todo en la Administración instrumental²⁰⁰; siguiéndose el consejo dado por parte de la doctrina de abandonar definitivamente los prejuicios antilaboralistas, utilizando sus instrumentos jurídicos que dotan de flexibilidad a una AAPP moderna sin perjuicio del principio de especialidad que seguiría ejerciendo el ordenamiento administrativo²⁰¹.

Por todo ello, es necesario simplificar la densa legislación básica existente hasta el momento, refundiéndola en el marco de un modelo coordinado, reducido y flexible, que se adapte a la realidad de una AP descentralizada y heterogénea, sin que se olvide en el camino la necesidad de establecer diferencias con respecto al sector privado en la regulación del personal laboral al servicio de las AAPP, dada la posición constitucional de éstas y su mandato de servicio objetivo a los intereses generales²⁰².

En base a las anteriores premisas la CEEBEP en su informe, no sin reconocer previamente tanto las dificultades propias de la tarea de aprobar un EBEP válido para todas las Administraciones como del hecho de que la aprobación de este estatuto no sería más que un primer paso en la dirección de reforma y mejora del funcionamiento de las mismas, propone

¹⁹⁹ MARÍN ALONSO, I., en "El empleo público laboral..." y CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, Nº 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, *loc. cit.* págs. 62 y 63.

²⁰⁰ Sobre la huída del régimen común de determinados colectivos o sectores y de los factores causantes de la misma véase la pág. 12, del Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005. Con respecto al aumento de la denominada Administración instrumental véase PASCUAL GARCÍA, J., "La huída del Derecho Administrativo, del Presupuesto y de los controles financieros por los nuevos entes del sector público", *Presupuesto y Gasto Público*, Nº60/2010, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, págs 109 a 120. Este mismo autor delimita el significado de la expresión "huída del Derecho administrativo", para referirse a las consecuencias de la creación de distintas fórmulas organizativas en el ámbito del sector público que pese a buscar los fines del interés general su personalidad es privada o que siendo organismo público, se rigen en mayor o menor medida por el derecho privado. *Ibidem op. cit.* pág. 110.

²⁰¹ ALARCÓN CARACUEL, M. R., "La nueva configuración legal...", *op. cit.* págs. 26 y 27.

²⁰² FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, P., "Modificaciones Introducidas...", *op. cit.* págs. 18 y 19; SÁNCHEZ MORÓN, M., considera esta razón suficiente para haber justificado la elaboración de un EBEP, en "Consideraciones generales sobre Estatuto...", *op. cit.* pág. 27; pág. 40, del ICEEBEP; y SÁNCHEZ MORÓN, M., en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, *op. cit.* pág. 27. Véase en el mismo sentido de elaboración de una normativa integradora sobre la base del servicio con objetividad al interés general de las AAPP, GÓMEZ CABALLERO, P., en "Las fuentes de regulación de las relaciones...".

para ello una serie de recomendaciones con el fin de cambiar el modelo actual basándose para ello principalmente en dos líneas de actuación²⁰³.

En primer lugar, aboga por una aproximación en todo lo posible de los dos regímenes de empleo en el sector público, creando un solo Estatuto para ambos. Ello no ha de suponer una apuesta por uno de los dos regímenes (laboralización o funcionarización del empleo público), sino el aumento de la flexibilidad en la rigideces del sistema funcionarial respetando los principios constitucionales de mérito capacidad y carrera e incrementando las garantías de estabilidad en el empleo al “abrigo de los riesgos de politización”, pero con unos mismos derechos y obligaciones²⁰⁴. En segundo lugar, al crear un EBEP de “baja densidad normativa”, se establece una “hoja de ruta” donde sólo se regulará “aquello que convenga regular para el conjunto de las AAPP”, dejando campo para que los órganos parlamentarios y de gobierno competentes lo desarrollen de acuerdo con las opciones que éstos determinen para cada AAPP²⁰⁵.

Tras este ICEEBEP, el Ministerio de AAPP procedió a la elaboración del correspondiente anteproyecto de Ley del EBEP, en el que participaron activamente tanto todas las CCAA y otras AAPP, como los agentes sociales y organizaciones profesionales²⁰⁶. Dicho proyecto

²⁰³ Recogidas por SÁNCHEZ MORÓN, M., en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público...*, op. cit. págs. 28 a 31. Que como reconoce este autor, entroncan en las reformas del régimen de empleo público de nuestro entorno en especial la del Estatuto del Personal de la Unión Europea (Reglamento 723/2004, del Consejo, DOCE 27 de abril del 2004), el Proyecto de Ley de Estatuto Básico de la Función Pública de 1999 y el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre). Ibidem op. cit. pág. 47. Véase págs. 14 y 15, del ICEEBEP.

²⁰⁴ Según LÓPEZ GÓMEZ, J.M., el ICEEBEP descarta por un lado, “la hipótesis de la unificación de los regímenes en el modelo funcionarial”, ya que “resulta poco factible” dar el estatuto funcionarial a todos o la mayoría de los empleados públicos, siendo especialmente palpable esta dificultad en las entidades empresariales, originado además el incremento de las vías de escape de éste régimen; y por el otro, no se opta tampoco por la “opción laboralizadora”, ya que aunque ésta haya sido empleada por otros países de nuestro entorno, aquí “tropieza con los límites constitucionales”, y “con una tradición arraigada”. Véase en *La relación laboral especial...*, op. cit. págs. 60 y 61. En este sentido, PÉREZ GÁLVEZ, J.F., mantiene que “Si en los últimos treinta años hemos asistido a la privatización de lo público y a la publicación de lo privado, es evidente que, en materia de empleo público, el régimen funcionarial ha tendido a laboralizarse, y el régimen laboral se ha dirigido hacia la funcionarización o administrativización”, en “Empleo público, Función Pública y personal estatutario”, Boletín de Función Pública del INAP, INAP, Madrid, nº 5, octubre del 2011, *loc. cit.* pág. 39 (págs. 39 a 51).

²⁰⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público...*, op. cit. pág. 31, reconoce el autor que esta opción puede conllevar, a una situación que ya se daba antes de la entrada en vigor del EBEP, que es la desigualdad de las condiciones de empleo entre AAPP, aunque con este estatuto mantendría unos elementos de cohesión y crearía otros nuevos como son, los derechos y deberes, régimen de situaciones administrativas y régimen disciplinario comunes; y se vian reforzados por las posibilidades de negociación colectiva conjunta de ambos colectivos de las condiciones básicas de empleo aplicables a todas las AAPP con los sindicatos más representativos en una Mesa centralizada.

²⁰⁶ Según FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, P., ese “consenso generalizado” se manifestó con el apoyo público que las Organizaciones sindicales más representativas han hecho del texto del proyecto, véase en “Modificaciones

fue sometido a la tramitación parlamentaria que tras la introducción de nuevas modificaciones puntuales, algunas de ellas consideradas de calado, fue aprobado por una amplia mayoría²⁰⁷. Su publicación en el BOE el 13 de abril del 2007, se considera como “uno de los hitos más trascendentes en materia de ordenación de la función pública”²⁰⁸.

El EBEP aporta como novedad “de suma trascendencia”, el establecer un “régimen básico común” para el personal laboral al servicio de las AAPP y los funcionarios en lo referente, entre otros, al Código de Conducta, al régimen disciplinario, y en materia de derechos y deberes. Este último aspecto permite establecer una diferencia entre los empleados públicos y los trabajadores del sector privado²⁰⁹. La aprobación de este Estatuto ha supuesto un “cambio del paradigma” al introducir una nueva institución dentro de la legislación de la función pública, “el empleo público”²¹⁰.

Respecto a la pervivencia del debate doctrinal que gira en torno a la dualidad de regímenes de empleados públicos al servicio de las AAPP, éste no ha venido a menos tras la publicación del EBEP pese a la denominación aparentemente “monista” de su título al reconocer en su texto la convivencia de ambos bajo la novedosa categoría de “empleado público” (“un género con dos especies”), consolidando esta dualidad de colectivos con un “considerable tronco jurídico común”²¹¹.

Introducidas...”, *op. cit.* pág. 19. GONZÁLEZ GALLARDO, L.G, en “El Estatuto de la Función Pública...”, *op. cit.* pág. 13, evidencia que una de las carencias que tuvo en anterior PLEFP de 1999, fue el haberse planteado en un marco estratégico y escenario político muy favorable (“sumar consensos”), aunque también, es reseñable el requerimiento que el autor hace para llevar a cabo este tipo de reformas estructurales, a que no se conciben como un cambio abstracto, lo que obliga, entre otras cuestiones a ver esta reforma no sólo como una cuestión interna, de sus empleados, “pues ha de incorporar la visión de los ciudadanos”.

²⁰⁷ Lejos de otras posturas, SÁNCHEZ MORÓN, M., ve el consenso político y el acuerdo como un medio y no como un fin para la viabilidad de las reformas, buscando así hacer frente a los riesgos que amenazan el buen funcionamiento del sistema de empleo público, como lo son, la excesiva politización, el clientelismo partidista o sindical y el corporativismo, la falta de productividad y el absentismo, la rigidez burocrática,... buscando por ello un punto de encuentro adecuado y asumible entre objetivos e ideales. Véase en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público...*, *op. cit.* págs. 25, 26 y 33.

²⁰⁸ PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto...*, *op. cit.* pág. 17. De la misma opinión es GÓMEZ CABALLERO, P., en “Las fuentes de regulación...”.

²⁰⁹ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 48.

²¹⁰ RAMOS RODRIGUEZ, J. C., “La Administración Vasca ante la nueva Ley de Empleo Público para Euskadi”, *Boletín de Función Pública, INAP*, nº 8, abril del 2012, pág.31. (pás 29 a 34).

²¹¹ Esta postura de pérdida de fuerza del debate doctrinal en esta materia es mantenida por CRUZ VILLALÓN, J., al reconocer que la actual “convergencia” de los dos grandes regímenes en el EBEP, rompe “ese espejismo de presuntas disparidades”, en “Prólogo”..., *op. cit.* pág. 20. Sobre el “monismo” de su título y su “tronco común” véase MONTOYA MELGAR, A., en “Las relaciones laborales...”, *loc. cit.* pág. 93. En relación a la convivencia de ambos léanse CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., “El papel del funcionario y del laboral...”, *loc. cit.* pág 57. Véase la EM del EBEP en su párrafo 11; y LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, *op. cit.* pág. 47. En relación a la opción de conformación

Esta dualidad confiere al EBEP una naturaleza jurídica mixta, ya que por un lado contiene la regulación de sus funcionarios en base a los arts. 103.3 y 149.1.18ª CE, mientras que la regulación del personal laboral a su servicio se efectúa por *mor* del art. 147.1.7ª CE²¹². Con esta dualidad no se pretende una absoluta confusión o identificación de regímenes jurídicos a favor de uno u otro tipo de empleado público sino más bien un acercamiento en ese proceso de “ósmosis” entre ambos colectivos²¹³. Es en este punto donde el debate doctrinal permanece aún abierto, ya que en esa convergencia de regímenes las posiciones varían en función del colectivo de empleado público del que se incline la balanza.

La primera de esas corrientes doctrinales apoya una preferencia constitucional a favor del régimen estatutario funcional para el personal a su servicio, reconocida ya en la STC 99/1987 y actualmente confirmada por el proceso de funcionarización que ha sido continuado por el EBEP²¹⁴. Esta tesis se entroncaría con la legislación comunitaria²¹⁵. En ella se aprecia una imperceptible pero clara huída de la aplicación del ET, pues la regla laboral no es más que una “mera carcasa” que esconde en la práctica, una aplicación de un régimen administrativista de lo más “clásico” o “tradicional”²¹⁶.

constitucional de un estatuto básico dual véase a PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto...*, op. cit. pág. 19. En el mismo sentido el ICEEBEP, pág. 48.

²¹² Véase la EM del EBEP párrafos 11 y 21. Sobre la naturaleza jurídica mixta léase MARÍN ALONSO, I., en “El empleo público laboral...”.

²¹³ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 48. Sobre el proceso de “ósmosis”, véase OJEDA AVILÉS, A., “La crisis...”. Utilizando esta misma terminología CRUZ VILLALÓN, J., “Prólogo”..., op. cit. pág. 21; y LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 49. Finalmente, C. ROMERO REY, habla de “vasos comunicantes”, en “Derechos de los empleados públicos” VVAA, *Estatuto básico del empleado público*, edición nº 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, Diciembre 2007.

²¹⁴ MARÍN ALONSO, I., encuentra apoyo para esta tesis en la DT2ª y 4ª del EBEP o en la ampliación de las modalidades contractuales temporales en régimen funcional (véase aquí la similitud entre los arts. 10.1.d del EBEP y el contrato eventual por circunstancias de la producción del art. 15.1 del ET), vistiéndose con “ropajes laborales” a los funcionarios. Véase en “El empleo público laboral...”.

²¹⁵ *Loc. cit.* págs. 66. En concreto con el art. 45.4 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y del Funcionamiento de la Unión Europea (RCL 2009, 2300), donde la excepción que se hace al principio de libre circulación es la de los empleos en la AAPP, siendo interpretado por el TSJUE en Sentencia de 17 de diciembre de 1980, asunto 149/79, Comisión vs. Bélgica FJ. 10, de manera restrictiva en el sentido que se recoge en el art. 57.1 párrafo 1º del EBEP. A partir de este mínimo indisponible por el legislador estatal y autonómico la autora mantiene que “la libertad es amplia”, aunque en este contexto, la autora defiende la postura de que España se moverá hacia un “régimen híbrido”, en el que la “Burocracia” estará formada por ambos colectivos de empleado público. CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., “El papel del funcionario y del laboral...”, *loc. cit.* págs. 70, 71 y 72.

²¹⁶ MARÍN ALONSO, I., llega a esta conclusión de la “carcasa” en base al principio de supletoriedad que el art. 7 del EBEP da a la normativa laboral, en “El empleo público laboral...”. CRUZ VILLALÓN, J., aplica los términos “clásico” o “tradicional” en su “acepción más peyorativa”. Véase todo ello, en “Prólogo”..., op. cit. pág. 22.

Ello no obsta a que por parte de la anterior doctrina se vislumbre al examinar el EBEP cierta admiración por las cualidades del régimen jurídico laboral tanto en su EM como en la introducción de la figura del personal directivo laboral²¹⁷. Esta admiración despierta en la doctrina un cierto grado de inquietud al considerarla como una deriva laboralista que en ese camino de la “senda” unificadora emprendida en este EBEP coloca a nuestro modelo de empleado público en la equidistancia entre el “modelo monista italiano” y el “modelo dualista” alemán²¹⁸.

Finalmente, frente a las anteriores posiciones está aquella parte de la doctrina que defiende la tesis contraria a la visión laboralizadora del empleo público del EBEP abogando por una situación de “empate técnico”²¹⁹. En esta situación de equilibrio, el régimen laboral se mira cara a cara con el funcionarial, en un proceso de ósmosis de instituciones, tratamientos y estilos, tomando fuerza un proceso de convergencia anunciado ya desde tiempo por la doctrina, que aún siendo insuficiente para algunos, va a continuar acelerando su paso “gracias a los raíles” dispuestos por esta norma²²⁰.

²¹⁷ MARÍN ALONSO, I., en "El empleo público laboral...". En esta novedad se aprecia una semejanza con la normativa italiana, aumentando su competitividad, según OJEDA AVILÉS, A., "La crisis...". Véase en este sentido las referencias realizadas en el párrafo décimo de dicha EM, por un lado, al porcentaje significativo de personal en este régimen laboral entre los empleados públicos (inciso segundo); y por el otro, a la preferencia casi justificación que se hace por este tipo de personal en determinadas áreas de la Administración (inciso primero).

²¹⁸ ARUFE VARELA, A., en "Tres modelos distintos...", *loc. cit.* pág 89.

²¹⁹ Según OJEDA AVILÉS, A., en "La crisis del contrato...". En este sentido el ICEEBEP, reconoce que "(...) el Estatuto que se propone no significa una absoluta confusión o identificación de regímenes jurídicos ni diluir la relación del funcionario o del contratado laboral en un régimen único. Más en concreto, la aprobación del Estatuto no debe privar de su condición de funcionario a nadie que la tenga adquirida, ni significa tampoco convertir en funcionarios por ministerio de la ley a quienes no lo son. (...) Por eso, el Estatuto del Empleado Público debe incluir, junto a los principios y normas comunes, otras específicas para los funcionarios y para los contratados laborales, reconociendo a favor de algunos empleados ese plus de garantías de imparcialidad en el ejercicio de las funciones que así lo requieren, que es propio de la condición de funcionario y que justifica el elemento más característico y definitorio de su régimen jurídico: la inamovilidad en el empleo (que no en el puesto de trabajo), (...) En cualquier caso, el Estatuto debe acentuar aquellos elementos comunes que permitan recuperar la cohesión del modelo de empleo público en nuestro país y permitan avanzar hacia la modernización de estas relaciones de empleo, al servicio de los ciudadanos". Págs. 25 y 26.

²²⁰ Según OJEDA AVILÉS, A., manifiesta un cierto grado de insatisfacción en el proceso de convergencia continuado por el EBEP, por no haber procedido a la unificación de ambos regímenes como en Italia y en general en el mundo anglosajón, véase en "La crisis del contrato...". La insuficiencia para PINAZO HERNANDIS, J., viene dada, en base a la situación preexistente del personal laboral al servicio de las AAPP, tanto por las disonancias, ausencias y silencios que en este campo se aprecian en el EBEP, especialmente por no regular una tipología específica de contratación para su utilización en el seno de las AAPP en el marco del artículo 2 del ET (*loc. cit* pág 2), como por el hecho de no recoger las aportaciones jurisprudenciales hechas sobre determinados aspectos en este tipo de relaciones que "denota un desprecio a esta labor" (*loc. cit.* pág 6), todo ello, en "Disonancias y ausencias en la relación laboral de empleo público: un estatuto básico insuficiente", Actualidad Jurídica Aranzadi, N° 770, 26 de febrero del 2009.

Al fin y al cabo, el EBEP no es más que un punto de partida, una base legal para un largo proceso de experimentación y aprendizaje que exigirá que su letra y espíritu penetren en la cultura administrativa del conjunto de los empleados públicos, en pos del logro de los nuevos retos a los que se enfrenta el empleo público, es decir, la elevación de las exigencias de la ciudadanía, la adaptación de las AAPP a las NTIC y a la sociedad de la información así como el hecho de hacer frente a las nuevas corrientes de pensamiento imperantes como el denominado *New Public Management* (NPM) o “*Nueva Gestión Pública*” (NGP), que implican una transformación intensa de la AAPP²²¹. A estos retos deben enfrentarse también, al ser el EBEP una normativa de baja densidad, no sólo la AGE sino el resto de las AAPP a través de sus propias Leyes de Función Pública como así han hecho ya algunas CCAA²²².

Es en este momento donde nos parece oportuno mencionar algunas ideas contrarias a lo expuesto hasta el momento en relación a este proceso de ósmosis entre ambos colectivos de empleados públicos²²³. Para parte de la doctrina, la deriva que está tomando nuestro modelo de función pública dista mucho de ser el adecuado, pues no satisface el interés público. La cuestión que se plantea de fondo es si es justo mantener modelos de función pública que no cumplen mínimamente con los rigores de compromiso y entrega propios de los iniciales cuerpos de funcionarios, acrecentado con un “exacerbado garantismo”, en un mundo como el actual donde las corporaciones empresariales utilizan fórmulas de adhesión y compromiso de sus empleados de toda índole y los déficits de empleo son crecientes.

²²¹ CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., “El papel del funcionario y del laboral...”, *loc. cit.* págs. 57 y 58. Sobre la penetración de la letra y espíritu del EBEP en la cultura administrativa véase FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, P., en “Modificaciones Introducidas...”, *op. cit.* pág. 21. Véase en este sentido la importancia de las NTIC en las recientemente aprobadas LPAC (por ej. sus arts. 6 de registros electrónicos de apoderamientos, 10 sobre sistemas de firmas admitidos por la AAPP, 14 sobre el derecho y obligación de los administrados de relacionarse electrónicamente con las AAPP, 16 de registros, 17 sobre archivo de documentos electrónico,...) y la LRJSP (dedicando el Capítulo V del Título Preliminar al funcionamiento electrónico del sector público). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP.

²²² Considera al EBEP como una normativa de baja densidad, SÁNCHEZ MORÓN, M., en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público...*, *op. cit.* pág. 31. El ICEEBEP, cree oportuno que el legislador estatal elaborara en breve plazo una Ley de Función Pública de la AGE. Véase pág. 16, del Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005. Para profundizar en la senda recorrida por algunas CCAA véase la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (DOCV 14 Julio 2010 y BOE 6 Agosto 2010); y la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (DOCM 22 Marzo 2011 y BOE 2 Mayo 2011). Sobre el papel de las CCAA en esta materia véase A. EMBID IRUJO, “Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas”, en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, págs 50 a 52; y GÓMEZ CABALLERO, P., en “Las fuentes de regulación...”.

²²³ PARADA VÁZQUEZ, R., expone estas reflexiones en “Empleo público y ...”, *loc cit.* págs. 60 a 65.

De resultas de lo analizado hasta el momento, ni la vuelta al *spoil system* ni el modelo italiano de empleo parecen las respuestas adecuadas. No obstante, desde esta doctrina llega a abogarse porque, dado que es cada vez más remota la vuelta al modelo original del liberalismo económico del XIX basado en el corporativismo del servicio, en una organización voraz articulada a través de cuerpos que asumían la responsabilidad del funcionamiento de sus servicios, se procediera a la inversión del camino andado, pero a favor de la AP. Se propone que este cambio se articule sobre mecanismos que aseguren la máxima dedicación y entrega al servicio público con cuerpos reducidos, jerarquizados, localizados y en cada servicio, con un alto nivel de motivación no inferior al de los cuerpos militares, asumiendo las tareas fundamentales y externalizando el resto mediante la contratación administrativa, con abandono definitivo del régimen laboral²²⁴. No parece ser esta la dirección tomada por nuestro modelo de empleo público ni el de los países de nuestro entorno.

Retomando el tema central del apartado, la aplicación del EBEP ha suscitado diversos problemas, especialmente en relación a los preceptos de vigencia diferida y las novedades introducidas a lo largo del mismo, por ello, es aconsejable tener en cuenta las instrucciones publicadas por la Secretaría General de la Administración Pública de 5 de junio del 2007 sobre la aplicación del EBEP para el ámbito de la AGE y de sus organismos públicos. A lo largo de la presente exposición se irán mencionando algunas de sus instrucciones.

El juego de competencias de la DF.1ª del EBEP, atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, excluyendo así, al menos inicialmente, a las CCAA de cualquier intervención normativa no ejecutiva. Ello implica que las condiciones laborales del personal laboral al servicio de las AAPP deban concretarse o mejorarse, en su caso, a través de convenios colectivos, todo lo más a través de su desarrollo reglamentario por el Estado y no por medio de legislación propia de las CCAA salvo para el desarrollo administrativo en aspectos “separables” del contrato de trabajo. La interpretación literal de

²²⁴ Entre estas medidas PARADA VÁZQUEZ, R., propone se encuentran el incremento de los deberes funcionariales; reducción de sus derechos y garantías; terminar con el generalismo como principio organizativo de la función pública; la recuperación de potestades públicas compartidas actualmente con los sindicatos; revalorización de la antigüedad como acreditación de una mayor experiencia y lealtad a la organización; y el abandono del taylorismo como sistema retributivo apostando pro la retribución de los funcionarios por un solo concepto, confiando para una óptima dedicación en su propia emulación y el régimen disciplinario.

la norma podría generar dudas sobre la posible constitucionalidad de las normas autonómicas que, en ejecución de lo previsto en el EBEP, busquen la asimilación de aspectos de la regulación del personal funcionarial y del personal laboral.

No obstante, como exploraremos en profundidad más adelante, podría caber la vía de que las CCAA puedan establecer condiciones para el personal laboral al servicio de sus AAPP salvando el obstáculo competencial a través de la atribución a estas condiciones otorgadas por las Administraciones Autonómicas el carácter de más beneficiosas concedidas unilateralmente por el empresario, que en este caso es una Administración Pública.

Finalmente, ha de destacarse el papel relevante de la negociación colectiva en el ámbito de la determinación del régimen jurídico de los empleados públicos laborales y en concreto de su régimen disciplinario. El artículo 1.3 k) EBEP se establece como uno de sus fundamentos de actuación, junto a otros como el de Servicio a los ciudadanos o el de igualdad de trato entre hombres y mujeres, el derecho a la negociación colectiva del personal al servicio de las AAPP. Más adelante recoge entre los derechos individuales ejercidos colectivamente por éstos el de la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo (art. 15.b), de tal forma que los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva (art. 31.1) entendiéndose por ésta a los efectos de esta norma el derecho a negociar la determinación de sus condiciones de trabajo (art. 31.2).

Si bien en el capítulo IV del Título III EBEP se regula el ejercicio del derecho a la negociación colectiva del colectivo de funcionarios públicos, para el caso del personal laboral la negociación colectiva, representación y participación se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación (art. 32 EBEP), es decir, los artículos 36 –sobre Mesas Generales de Negociación común con los funcionarios-, 37 –materias objeto de negociación y 38.8 –sobre Pactos y Acuerdos- todos ellos EBEP. Esta aparente unidad de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de ambos colectivos, es sólo eso, aparente, ya que, como hemos visto, ni su alcance ni sus efectos tienen la misma regulación²²⁵.

²²⁵ Véase en este sentido el distinto alcance que otorga a los resultados de ambas negociaciones la aplicación sólo al personal laboral del artículo 37.1 CE, y el carácter “subalterno” de la negociación colectiva en el

Pese al poco valiente paso que ha supuesto, a juicio de la doctrina, el texto del EBEP en el proceso de unificación de regímenes jurídicos entre los distintos tipos de empleados públicos –funcionarios y laborales- en esta “ardua” tarea va a desempeñar un papel muy relevante la negociación colectiva conjunta de ambas partes, que si no encuentra trabas innecesarias, será la que determine ese salto cualitativo hacia la racionalización y homogeneización de las condiciones de trabajo en las AAPP.

En el EBEP se ha consolidado el modelo dual preexistente de negociación colectiva para funcionarios y laborales públicos basados en la diferencia de regímenes jurídicos de cada uno. Las diferencias parten de la propia base constitucional del derecho a la negociación colectiva del personal laboral (art. 37.1 CE y Título III ET) mientras que el de los funcionarios carece del mismo, siendo un derecho de configuración legal con lo que no puede ejercerse por la partes negociadoras de forma incondicionada²²⁶. Estas continúan al otorgar el EBEP a la negociación colectiva de los funcionarios el carácter de sindicalizada (art. 33.1) al ostentar éstos su monopolio frente a la compartida entre representación sindical y unitaria de los laborales públicos. Este último ámbito de negociación también está dotado de mayor autonomía que aquél al llegar las partes a establecer hasta el ámbito de la negociación (art. 83.1 ET) frente al determinado para los funcionarios por imperativo de la Ley que se constituye en una estructura negocial cerrada a través de Mesas como únicos cauces de negociación adecuadas al esquema administrativo existente en España (arts. 35 y 36 EBEP).

Por otro lado, los instrumentos con los que se muestran los resultados de la negociación tienen también diferente naturaleza jurídica –CC y pactos u acuerdos- y eficacia. Este último aspecto es especialmente relevante ya que los CC tienen fuerza vinculante (art. 37.1 CE), que les otorga una trascendencia más allá de su aspecto convencional, integrándose en el ordenamiento jurídico y formando parte del marco jurídico laboral²²⁷. Por el contrario, los

ámbito de la Función Pública, según MARÍN ALONSO, I., "La Negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 141, Civitas, Navarra, 2009, págs. 115 a 144.

²²⁶ Sentencia nº 85/2001 de Tribunal Constitucional, Sala 2ª, 26 de Marzo de 2001, F.J. 5º.

²²⁷ Véase en este sentido respecto a como debe ser entendida la fuerza vinculante del convenio colectivo reconocida por la CE por parte del legislador, como una obligación por parte de éste de “crear y mantener un entorno jurídico apropiado para alcanzar estos fines” sin que suponga ello que el legislador quede vinculado

pactos y acuerdos de los funcionarios ostentan una naturaleza y eficacia más limitada y relacionada con su principio convencional, teniendo una relevancia obligacional postergada a posteriores actos de vinculación o ratificación de los órganos administrativos o de gobierno competentes –en este último caso si no se exige su ratificación por una norma con rango de Ley. En el caso de que un acuerdo aborde materias que hayan de ser reguladas por una norma con rango de ley –pseudonegociación o legislación prenegociada-, el órgano de gobierno adquiere el compromiso de abordar la tarea de recoger y aprobar el proyecto de ley que incluya los resultados de la negociación.

Otra de las diferencias radica en los efectos que tiene el fracaso de la negociación en cada colectivo. En el caso de que no se produzca acuerdo en la negociación o renegociación de los Pactos y Acuerdos para los funcionarios y una vez agotados los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, en su caso, el EBEP otorga a los órganos de gobierno de las AAPP la capacidad de establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios con determinadas excepciones (arts. 38.7 y 45). En la negociación colectiva del personal laboral, en defecto de pacto el CC denunciado mantendrá su vigencia en los términos previstos en el artículo 86.3 ET. Finalmente, debemos de recordar que la presencia de la AP como parte negociadora en los CC del personal laboral público, la ley y la salvaguarda del interés general, establecen restricciones y diferencias en la negociación colectiva respecto de los laborales privados²²⁸.

Esta idea de “reorganizar, abaratar y simplificar” la gestión de los recursos humanos de las AAPP mediante la negociación colectiva conjunta de las condiciones de trabajo de todo su personal es una de las mayores aportaciones del EBEP²²⁹. A la hora de abordar este tema nos referiremos a la negociación colectiva de los funcionarios públicos porque la mayor autonomía negocial del personal laboral permite que éste se ajuste más a los límites de la

por el convenio sino que “oriente su actividad a la preservación de la fuerza vinculante dentro del terreno que le es propio”, a GARCÍA MURCIA, J., “Fuerza vinculante e intangibilidad del convenio colectivo: a propósito del Auto TC 85/2011”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 157/2013, Civitas.

²²⁸ RODRIGUEZ VERA, E., “La negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 93, Junio 2011, págs. 167-209.

²²⁹ Reconocida pocos meses antes en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Véase en este camino, según MARÍN ALONSO, I., “La Negociación colectiva ...”, las aportaciones pioneras en este camino de unificación de regímenes por la vía de la negociación conjunta de ambos tipos de personal de las AAPP Territoriales a través de distintos Acuerdos Mixtos, especialmente en el País Vasco.

funcionarial. El marco adecuado para tal unificación estaría en la Mesa General Unitaria (art. 36.1 EBEP) para aquellas materia objeto de regulación estatal y las Mesas Generales Conjuntas de Negociación de cada AAPP (art. 36.3 EBEP) para aquellas materias con otra competencia distinta, por lo que en cada acaso habrá que analizar la competencia reguladora de la Función Pública de cada AP para la regulación de las condiciones de sus empleados²³⁰.

No obstante, una mayor simplificación de este esquema nos llevaría a que el marco adecuado para esta unificación de regulaciones entre ambos regímenes y entre las propias de cada ámbito territorial, fuese la Mesa General Unitaria, ya que en ella no sólo deben abordarse las materia del artículo 37 EBEP, susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica, sino también aquellas materias que son competencia exclusivas o compartidas en materia de Función Pública con las CCAA mediante acuerdos que se puedan llegar con éstas para su inclusión. La opción natural por dejar en manos de las Mesas Generales Conjuntas de Negociación que han de constituirse en el ámbito de la AGE, en cada CCAA y en cada Entidad Local, difuminaría excesivamente este marco. No obstante, ello no impide que parte de ese campo de actuación pueda concretarse, eso sí de forma residual, en cada ámbito e incluso mediante la fórmula de las Mesas Delegadas previstas en le negociación colectiva de la AGE, de tal forma que se puedan recoger algunos aspectos que sean propios de cada contexto negocial.

A pesar de lo expuesto con anterioridad, sea cual sea la opción elegida, es en este punto donde el marco competencial determinaría que nos encontremos con que los acuerdos

²³⁰ Véase en este sentido Resolución de 29 de junio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado de 9 de junio de 2011, sobre el procedimiento de régimen disciplinario del personal laboral de la Administración General del Estado en el exterior, especialmente relevante en este trabajo en materia de procedimiento disciplinario. Otros ejemplos son el RCLEx, ACUERDO de 9 de abril de 2010, del Consell, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública de 31 de marzo de 2010, por el que se aprobó el I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la administración de la Generalitat (2010-2012) (DOGV 22 de octubre 2010); Resolución de 21/02/2011, de la Dirección General de Trabajo e Inmigración, por la que se acuerda el depósito y se dispone la publicación del Acuerdo de la mesa general de negociación de 19/01/2011, por el que se aprueba el Plan de Igualdad de Oportunidades para empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM 2 de marzo de 2011); I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres de la Universidad de Cádiz, aprobado en Consejo de Gobierno el 22 de junio de 2011 (BOUCA nº 122, de 7 de julio de 2011); El II Plan Municipal para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2008-2012 (disponible en <http://www.valencia.es>, última visita 29/11/2012); y el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la AGE y de los Organismos Públicos vinculados a ella, publicado y aprobado por la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública (BOE 8 de agosto).

resultantes de esas Mesas deban catalogarse como pseudonegociación o legislación prenegociada y como negociación colectiva *strictu sensu*. Si bien en dicha Mesa General Única serán objeto de regulación las materias previstas en el artículo 37 EBEP ello no impide que en este contexto se puedan negociar aspectos del personal laboral como su régimen disciplinario (art. 93.4 EBEP), estableciéndose una eficacia diferenciada dependiendo de que se apliquen al personal laboral o al funcionariado²³¹.

Ha de tenerse en cuenta, que dentro de las materias que no es obligatorio incluir en la negociación pero, que, a nuestro juicio no están excluidas, se encuentran “los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica” (art. 37.2.d EBEP)²³². Por ello, al analizar cada apartado del régimen disciplinario de los empleados públicos se podrá ir atisbando dónde reside la competencia, cuál es el instrumento jurídico que hemos de utilizar como elemento de base y la norma que habrá de dar soporte al resultado final, ya sea tanto para el conjunto de los empleados públicos, como en menor medida, de los laborales. En función de estos resultados, se analizará si es viable la apuesta inicial por una unificación de estructuras de negociación y el marco en el que ha de producirse. De todas formas, esta unificación permitiría sortear, sea cual sea el ámbito negocial por el que se apueste, la

²³¹ MARÍN ALONSO, I., "La Negociación colectiva...".

²³² Para ARBONÉS LAPENA, H. I., la redacción del artículo 37.3 EBEP supone una prohibición taxativa de negociar. Si bien para determinadas materias aparece claramente configurada esta prohibición –potestades de organización de la AAPP, procedimiento de formación de los actos,...- otras sin embargo pese a que podrían admitirse en la negociación, de quererlo ambas partes, AAPP y representantes –por ejemplo los poderes de dirección y control-, esa mera autorización obstativa impediría la eficacia del mandato legal, al convertirse esta facultad en manos de la AAPP inútil por mor de la presión suficiente de la otra bancada en materias que sí son negociables. Por ello la autora considera como única interpretación posible a esa “exclusión de la obligatoriedad”, la de prohibición taxativa de su negociación. Véase en “Administración Pública y Negociación Colectiva: tras las reformas del 2011 y 2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4/2012, Aranzadi, Pamplona. En nuestra opinión, la perversión de la práctica ha de controlarse con medidas correctoras nunca prohibitivas. Si se hubiese querido prohibir la negociación de estas materias se hubiese dictado en ese sentido, y de forma más clara. Vedar el acceso a un medio jurídico tan potente como lo es la negociación colectiva, por ejemplo para la materia disciplinaria con una interpretación tan rigorista, dejaría cerrada una vía de unificación de la regulación de todos los empleados públicos que no es ni mucho menos aconsejable. Esta parece por tanto una interpretación, a nuestro juicio, más acorde con los criterios del artículo 3.1 del Código Civil. En ese sentido, para el caso de los funcionarios, ROQUETA BUJ, R., “las materias excluidas de la negociación”, en VVAA, *El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, 1º edición, *La Ley*, Madrid, Julio 2007, en base al argumento de que los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica constituyen una cuestión inherente a la potestad pública, quedarían no sólo excluidas de la obligación de negociación sino de la propia negociación “los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica” del artículo 37.2.d) EBEP en al caso de los funcionarios públicos. Esta exclusión nos parece excesivamente rigurosa y taxativa, no en cuanto al resultado final, sino en relación con el propio procedimiento de toma de decisiones por parte de la AAPP que en todo caso puede preveer un sistema participativo de configuración de sus propias potestades dentro del cual, y siempre respetando la legalidad vigente, podría acudir a la negociación colectiva.

dualidad de sistemas de negociación colectiva, conquistándose terreno para la implantación de los principios de igualdad, eficacia administrativa y economía normativa²³³.

Reiteramos nuestra apuesta inicial por la Mesa General Unitaria, ahora como marco normal de consolidación de políticas disciplinarias que vayan adquiriendo arraigo en todas las AAPP con vistas a la construcción de un “sentir público” común. No es esta una labor sencilla ni que deba llevarse a cabo en un corto espacio de tiempo pero, como en toda reforma en materia laboral, el proceso de implementación de éstas es largo y arduo, no debiendo apostarse por cambios que se hagan al albur de un ambiente concreto, sino con los pies en la realidad pero con la vista en el cielo.

4.- Fundamentos y rasgos característicos del empleo público en el EBEP

A la hora de definir el modelo de empleo público que determina el EBEP, es necesario sacar a la luz sus fundamentos y principales rasgos, para que una vez expuestos podamos establecer la base de la que partimos y a la que debemos mirar como referencia.

En esta labor, resulta conveniente analizar brevemente cuales son los fundamentos de actuación del EBEP recogidos en su artículo 1. Si bien en la EM del EBEP se dice que este texto “*contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio*”, se reconoce la preferencia constitucional por el régimen funcionarial como “*régimen general del empleo público en nuestro país*”. Esto no impide que se evidencie el “*papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas*”.

²³³ ROQUETA BUJ, R, “El ámbito objetivo de la negociación colectiva funcionarial y laboral en las Administraciones Públicas”, AAVV, *La negociación colectiva en las administraciones públicas a propósito del Estatuto Básico del empleado público*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2007, Madrid, op. cit. pág. 153.

El ICEEBEP y el Estatuto abogan por ser pasos importantes y necesarios para el avance en este proceso de reforma, “*previsiblemente largo y complejo*”, que acerque la cultura de gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo, en la línea de los países de nuestro entorno y de la propia Administración Comunitaria. Este camino nos permitirá, a su vez, atraer a los profesionales que la Administración necesita, estimular a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades, y dotar a la Administración con una organización flexible de su personal, en la que se atienda al continuo desarrollo de las nuevas tecnologías²³⁴.

Para todo ello, el artículo 1.3 del EBEP contiene una serie de principios, a los que denomina fundamentos de actuación, y que han sido dictados “como reglas cardinales” para dar un sentido general a la actuación de los empleados públicos²³⁵. Estos principios deben “penetrar” en la cultura administrativa de quienes tienen que aplicarlo y del conjunto de los empleados públicos, a la vez que “*impregnan*” los usos y actividades de los agentes sociales que defienden los diferentes intereses en presencia. El papel de todos ellos es resaltado por el ICEEBEP, ya que “*sin el concurso de los agentes sociales y de los propios empleados públicos, el éxito de cualquier reforma legal de este tipo es francamente incierto*”²³⁶. La relevancia del estudio de estos principios en el presente trabajo se manifiesta al apreciar que la mayoría de ellos encuentran su reflejo directo en el Capítulo dedicado a los deberes de los empleados públicos y en su Código de Conducta.

El primero de los fundamentos de actuación del EBEP es el del “*Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales*” (art. 1.3. a). En el propio informe de la Comisión de elaboración del EBEP se consideró como deber el destacar ante todo “*el principio de servicio al ciudadano*”, pues “*es el que debe regir en todo momento la organización del sistema de empleo público y el comportamiento de sus integrantes*”, buscándose así que todo ese régimen jurídico tenga como destino la consecución “*del mejor servicio posible a los*

²³⁴ ICEEBEP y EM del EBEP.

²³⁵ La enmienda núm. 331, del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, reproducida como enmienda núm. 51, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) presentada al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), se proponía, entre otros aspectos, la modificación del artículo 1.2 (ahora 1.3), denominado a los fundamentos de actuación como principios informadores de la actuación administrativa. En el sentido de denominarlos principios, véase, PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, Dykinson, Madrid, 2009, 8ª edición, *op. cit.* pág. 119.

²³⁶ Pág. 16.

particulares”, razón ésta de ser de las AAPP como institución²³⁷. Esta idea, que se había venido incorporando en distintas leyes de organización de la AP y de ordenación de sus empleados, se refuerza a lo largo del texto del EBEP²³⁸. En el primer párrafo de su EM se determina que “*la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración*”²³⁹. No es casual, por otro lado, la introducción expresa del interés general en el concepto de empleado público de su artículo 8.1, o en los deberes y principios éticos de aquellos²⁴⁰.

El anterior principio viene modulado por el del “*sometimiento pleno a la ley y al Derecho*” (art. 1.3. c). Este último, derivado del propio modelo constitucional de obediencia a la CE y al resto del Ordenamiento Jurídico, es recogido en varios preceptos de la Carta Magna (arts. 9.1, 53.1 y 103 de la CE)²⁴¹. Para la operatividad de este principio de sujeción a la legalidad se prevé la articulación de la AP sobre la base del principio de jerarquía, y a través del triple engranaje del régimen disciplinario, el sistema de responsabilidades y de los recursos administrativos. Con ello son los superiores los que aseguran al ciudadano el cumplimiento de estos fundamentos de actuación por parte de los empleados públicos, abdicando

²³⁷ ICEEBEP, pág. 45.

²³⁸ Véase el artículo 4.1 de la LOFAGE. Analizado en PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función...*, *op. cit.* pág. 120.

²³⁹ La EM del EBEP reafirma que dicho texto “establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el de servicio a los ciudadanos y al interés general, ya que la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración”. Otras manifestaciones de estos principios en la EM del EBEP vienen relacionadas con la apertura del empleo público a ciudadanos no nacionales (“Ello no es, por cierto, incompatible con unas mayores posibilidades de apertura de nuestro empleo público a ciudadanos que carezcan de la nacionalidad española, en aplicación del Derecho comunitario o por razones de interés general, ni con la necesaria adopción de medidas positivas para promover el acceso de personas con discapacidad” reflejado en el art. 57.5 del EBEP), y en materia de negociación colectiva (“Introduce o consolida novedades de relieve en orden a la estructura de la negociación colectiva, mediante la creación de una Mesa General de las Administraciones Públicas, en la que estén representadas todas ellas, para negociar los proyectos de legislación básica y otras cuestiones de interés general, legitimando la negociación colectiva en ámbitos supramunicipales y permitiendo negociar en una misma Mesa las condiciones de empleo comunes al personal funcionario y al personal laboral”).

²⁴⁰ Véanse los artículo 52 (Los empleados públicos... deberán velar por los intereses generales) y 53 (Principios éticos: “2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común...” y “8. ...y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.”), ambos del EBEP.

²⁴¹ La enmienda núm. 331, del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, reproducida como enmienda núm. 51, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) presentada al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), se proponía, entre otros aspectos, la modificación del artículo 1.2 (ahora 1.3), añadiendo como letra a) “el sometimiento pleno a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, diferenciándolo del recogido en la letra d) (hoy c) de “sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, y ello por que se incorporan principios que deben de inspirar la actuación administrativa tales como el cumplimiento de la Constitución.

únicamente ante las órdenes que, lógicamente, constituyan una infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico²⁴².

Éste principio debe guiar a sus empleados y a la propia Administración en sus relaciones con ellos. Se trata de un principio general de la actividad administrativa, que, superado el modelo de burocrático clásico donde la Administración era una mera ejecutora de las leyes, implica una mutación de la función de sus empleados. Éstos estarán ahora al servicio de los intereses generales y de los ciudadanos, siempre de conformidad a Derecho y en el marco de la legalidad²⁴³; siendo más que una mera actitud²⁴⁴. Tal es su relevancia, que el incumplimiento por parte de los empleados públicos de los deberes de sujeción y observancia de la CE y del resto del ordenamiento jurídico, se tipifica como falta muy grave (arts. 52 y 53.1, 8 y 12, y 54.3 y 9, y 95.2 letras a y d EBEP). Esta falta puede llevar aparejada como sanción, en función de las circunstancias previstas en el art. 96.3 EBEP, desde el apercibimiento y demérito hasta el despido disciplinario²⁴⁵. Esta misma calificación y consecuencias tienen la vulneración del “*principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres*” (arts. 1.3. d, 14. h e i, 52 y 53.4 y 95. b EBEP)²⁴⁶.

²⁴² PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 121, y art. 54.2 del EBEP.

²⁴³ ICEEBEP, pág. 45.

²⁴⁴ PALOMAR OLMEDA, A., reconoce que se acerca más a este cometido la expresión “principio de legalidad”, donde el servicio al interés general se manifiesta en el cumplimiento de las normas hechas desde una perspectiva democrática para servir al conjunto de los ciudadanos, véase en *Derecho de la Función Pública*, Dykinson, Madrid, 2009, 8ª edición, *op. cit.* pág. 121. En lo que nos atañe, véase como ejemplos el deber de los empleados públicos de sujeción y observancia de la CE y del resto del ordenamiento jurídico (art. 52 y 53.1), siendo calificado como falta muy grave el incumplimiento del deber de respeto de la CE y los respectivos Estatutos de Autonomía en el ejercicio de sus funciones (art. 95.2 EBEP), que puede llevar aparejado, desde el apercibimiento y demérito hasta el despido disciplinario (art. 96.1 EBEP), en función de su grado de intencionalidad, descuido o negligencia, daño al interés público, reiteración o reincidencia, y a su grado de participación (art. 96.3 EBEP).

²⁴⁵ Art. 96.1 EBEP. Las circunstancias que han de modularla son: su grado de intencionalidad, descuido o negligencia, daño al interés público, reiteración o reincidencia, y a su grado de participación.

²⁴⁶ En este sentido la enmienda núm. 331, del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, reproducida como enmienda núm. 51, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) presentada al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), se proponía, entre otros aspectos, la modificación del artículo 1.2 (ahora 1.3), modificando la actual letra d) en el siguiente sentido, “e) *Igualdad de trato a todos los ciudadanos*”, y ello por que se incorporan principios que deben de inspirar la actuación administrativa. Este principio de igualdad entre hombres y mujeres, reflejo del artículo 14 de la CE, ha sido actualizado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y concretado por los respectivos planes de Igualdad desarrollados por las distintas AAPP. Véase en este sentido la Resolución de 20 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de enero de 2011, por el que se aprueba el I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en sus Organismos Públicos (BOE de 1 de junio del 2011). En este sentido sobre la base también de la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de Igualdad entre Mujeres y Hombres de Castilla-La Mancha (DOCM de 25 de noviembre de 2010), el Resolución de 21/02/2011, de la Dirección General de Trabajo e Inmigración, por la que se acuerda el depósito y se dispone la publicación del Acuerdo de la mesa general de negociación de 19/01/2011, por el que se

Por otro lado, el sistema de empleo público propuesto en este EBEP debe lograr la consecución del principio constitucional de eficacia (art. 103.1 CE). La EM del EBEP orienta al sistema a facilitar una “*gestión racional y objetiva, ágil y flexible del personal*”, y dirigida a “*las necesidades de nuestro tiempo*”. Para el logro de este mandato constitucional, se hace imprescindible su presencia como fundamento de actuación en “*la planificación de y gestión de los recursos humanos*” (art. 1.3. f EBEP)²⁴⁷. Con ello se impulsa la gestión integrada de los recursos humanos en las AAPP (art. 71.4 EBEP). La planificación de los recursos humanos “*es la actividad que realizan las organizaciones públicas para compaginar su reflexión estratégica general con la de medios –en este caso humanos- necesarios para el cumplimiento de los objetivos propuestos*”²⁴⁸. La determinación de los objetivos de gestión se constituye en uno de los elementos capitales para la planificación. Con ello se permite a las AAPP alcanzar tanto la eficacia en la prestación de los servicios como la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles (art. 69.1 EBEP); y al empleado público saber que ha de cumplir, la progresión en la carrera profesional y promoción interna (arts. 53.8 y 14.c y e EBEP), sirviendo también como referente para determinar la responsabilidad por su gestión y el control de resultados del personal directivo (art. 13.3 EBEP).

El amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar en las últimas décadas junto con el aumento de efectivos en las AAPP autonómicas paralelo a la reducción de efectivos de la estatal, hace que en el presente EBEP se haya dado mayor autonomía a cada Administración para disponer la ordenación y gestión de su personal en sus respectivas Leyes de Función Pública²⁴⁹. Dicha autonomía ha de ser complementada con una cooperación más intensa entre todas ellas, “*al efecto de resolver los numerosos problemas comunes, en beneficio de los ciudadanos y del conjunto de los empleados públicos*”²⁵⁰. Esta idea se establece como fundamento de actuación en el artículo 1.3. l) del EBEP reconociendo la “*cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y*

aprueba el Plan de Igualdad de Oportunidades para empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM de 2 de marzo de 2011).

²⁴⁷ Sobre la apreciación de esta necesidad véase el ICEEBEP, pág. 46.

²⁴⁸ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho...*, op. cit. pág. 123.

²⁴⁹ Así lo reconoce la EM del EBEP y se recoge a lo largo de su articulado, viéndose en este sentido, entre otras referencias, la disposición final 4ª.3, y los arts. 6, 9.2 y 11.2 del EBEP.

²⁵⁰ EM del EBEP.

gestión del empleo público”, en aras a “*la correcta articulación del sistema y facilitar el ejercicio de los derechos de los empleados públicos a su carrera profesional*”²⁵¹.

Como notas esenciales de nuestro modelo de empleo público basado en la profesionalidad, se encuentran los fundamentos de la “*igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional*” (art. 1.3. b y 14. d y Capítulo II del Título III EBEP)²⁵². A los anteriores han de unirse el de “*objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera*” (art. 1.3. e y 14. a y b EBEP)²⁵³. La mención a la imparcialidad exigible de todo empleado público en su actuación se reitera tanto en los deberes de los empleados públicos como a lo largo de su régimen disciplinario²⁵⁴. Siguiendo las indicaciones del ICEEBEP se incorpora como fundamento al EBEP el “*desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos*” (art. 1.3. g), reconociéndose a su vez como derecho y obligación (arts. 14. g y 54.8)²⁵⁵.

²⁵¹ ICEEBEP, pág. 47. La enmienda núm. 331, del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, reproducida como enmienda núm. 51, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) presentada al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), se proponía, entre otros aspectos, la modificación del artículo 1.2 (ahora 1.3), añadiendo una letra ñ) en el siguiente sentido, “ñ) Coordinación en la acción administrativa”, y ello por que se incorporan principios que deben de inspirar la actuación administrativa.

²⁵² ICEEBEP, pág. 45. En dicho informe se añadía a los anteriores el de “publicidad”, de tal forma que “sólo como rigurosa excepción admite nombramientos por razones de confianza política. PALOMAR OLMEDA, A., considera un acierto la incorporación al ámbito de la profesionalización administrativa de los principios de mérito y capacidad, en *Derecho de la Función Pública*, Dykinson, Madrid, 2009, 8ª edición, *op. cit.* pág. 121.

²⁵³ Las enmiendas núm. 11 y 101, presentadas por Don Eduardo Cuenca Cañizares, Senador de IU (GPMX) y Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Iniciativa per Catalunya Verds, respectivamente, al artículo 1. 3. e., proponen la sustitución, de dicho apartado en el siguiente sentido, “e) *Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en el puesto de trabajo*”, y ello en base a que los principios de objetividad, profesionalidad e imparcialidad sólo se garantizan con la inamovilidad en el puesto de trabajo no con la condición de funcionario. En este sentido, la enmienda núm. 331, del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, reproducida como enmienda núm. 51, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) presentada al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), se proponía, entre otros aspectos, la modificación del artículo 1.2 (ahora 1.3), añade una letra n) desgajando la parte final de la actual letra e), al establecer como apartado independiente la “*Inamovilidad en el servicio como garantía de independencia en la prestación de servicios*”, y ello por que se incorporan principios que deben de inspirar la actuación administrativa tales como son el cumplimiento de la Constitución, la inamovilidad en el servicio como garantía de independencia y la capacidad de autoorganización.

²⁵⁴ Valgan como ejemplos, respecto a los Deberes, arts. 52; Principios éticos, arts. 53.2,5,6,7,9 y 11; principios de conducta, arts. 54.1,2,4,5,7,9 a 11; faltas disciplinarias graves, arts. 95.1 c, f, g, h, i, m y ñ; todos del EBEP.

²⁵⁵ En el ICEEBEP se expresa la conveniencia de “añadir un principio que exprese la necesidad de desarrollar las capacidades o cualidades de cada empleado público, a través de su promoción y formación profesional, que debe ser la mayor garantía de la calidad del servicio, rasgo definitorio de las metas que un sistema de empleo público eficaz y eficiente debe alcanzar”.

En conexión con la garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad o con los valores éticos del servicio, debe de incluirse necesariamente como fundamento de actuación en el sistema de empleo público, la transparencia de la gestión administrativa (art. 1.3. h EBEP). Es éste uno más de los principios característicos de nuestro tiempo, destacado hoy, por ejemplo, y con el mayor rango normativo, en el derecho de la Unión Europea²⁵⁶. La EM de la rechazada Proposición de Ley de transparencia y acceso a la información pública del 2011, ya reconocía que *“la transparencia constituye una eficaz salvaguarda frente a la mala administración, posibilita a los ciudadanos conocer mejor y vigilar el ejercicio de la potestades, la prestación de los servicios y el empleo de los recursos públicos, y estimula a los poderes públicos a funcionar de modo eficiente”* por lo que no sorprende que se incluya hoy *“entre los principales indicadores de calidad de los sistemas democráticos”*²⁵⁷. Esta idea cristaliza en la vigente LT suponiendo esta norma el *“inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”*²⁵⁸.

Este principio de transparencia, junto con otros criterios, determinarán los sistemas de evaluación del desempeño (Art. 20.1 EBEP); la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (art. 33.1 EBEP); el desempeño de las tareas de los empleados públicos (art. 52 y 54.4 y 7 EBEP); y los procedimientos de selección del personal funcionario y laboral de las AAPP (arts. 2 y 55.2. b EBEP). Desde la perspectiva funcional supone para el empleado público, la obligación de hacer o no impedir, en todo lo

²⁵⁶ ICEEBEP, pág. 46.

²⁵⁷ Véase el texto íntegro de la Proposición de Ley 122/000010 de transparencia y acceso a la información pública, presentada en el Congreso de los Diputados el por el Grupo Parlamentario Socialista el 21 de diciembre del 2011 en el BOCG Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B: Proposiciones de ley, 27 de diciembre de 2011, Núm. 10-1. El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del 13 de marzo de 2012, debatió la toma en consideración de esta Proposición de Ley siendo rechazada (BOCG de 16 de marzo de 2012, Núm. 10-2), aunque ha sido tomada en consideración el 13 de marzo del 2012 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados año 2012, X Legislatura, Núm. 18, Sesión plenaria núm. 17, celebrada el martes 13 de marzo de 2012). Son acciones en este sentido que se analizarán a lo largo del presente trabajo, El Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y Altos Cargos, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, donde se recogen una serie de principios éticos aplicables a los altos cargos del Gobierno en el ejercicio de sus funciones, así como unos principios de conducta que garantizan la publicidad y la transparencia de su actividad; y la La Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, que supuso la introducción de un nuevo régimen de gestión y control de los conflictos de intereses, reforzando los mecanismos que previenen la existencia de conflictos de intereses en el sector público y garantizando la transparencia y la objetividad en el desempeño de las funciones públicas, conforme recoge la EM de la precitada Proposición de Ley 122/000010.

²⁵⁸ Punto I del Preámbulo de la LT.

posible, que dentro del marco legal sea factible dicha transparencia administrativa, mostrándose a su vez activo en la consecución del objetivo²⁵⁹.

Para el cumplimiento de todo ello, es necesario que se introduzca la evaluación del desempeño de los empleados públicos en la nueva regulación como factor de motivación personal y de control interno. Esta medida es común a las reformas del empleo público que se han adoptado o se están articulando en el ámbito europeo. La evaluación del desempeño será periódica y afectará a la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo, así como a la determinación de una parte de las retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento (EM del EBEP). Así se reconoce en el artículo 1.3. i) del EBEP al establecer como fundamento de actuación el de “*evaluación y responsabilidad en la gestión*”. Este principio es necesario para que exista un marco de responsabilidad que proteja y concrete los valores recogidos en los deberes.

En España se ha optado, por tradición, por un marco disciplinario con el reproche jurídico correspondiente. Tal elección se ha debido a la inexistencia de elementos de valoración del trabajo desarrollado que junto con sus consecuencias validarían un progreso o una regresión en la carrera dentro del empleo público, estando perfectamente abierta esta doble consideración en el enunciado actual del principio²⁶⁰. Ahora bien, si es cierto que esa responsabilidad se reconoce para todos los empleados públicos (arts. 52, 73, 76, 93 y 94 del EBEP, entre otros) sobre la base de “un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades”, se intensifica especialmente para la nueva figura del personal directivo²⁶¹. Esta figura está llamada, según la EM del EBEP, “*a constituer en el futuro un factor decisivo de*

²⁵⁹ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 124. Son normas pues a tener en cuenta además de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 35 y siguientes, entre otros); Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE); y el Anteproyecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, disponible en (<http://www.leydetransparencia.gob.es/anteproyecto/index.htm>).

²⁶⁰ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho...*, *op. cit.* págs. 124 y 125. Véase en este sentido la evaluación del desempeño como elemento determinante en la percepción de determinadas retribuciones complementarias, o de la propia continuidad en el trabajo (art. 20.3 y 4 EBEP), o el caso concreto de la sujeción a dicha evaluación por parte del personal directivo (art. 13.3 EBEP).

²⁶¹ Véase en EM del EBEP, “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. 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.”

modernización administrativa, puesto que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos” (véase también el art. 13.3 del EBEP).

Pese a todo lo expuesto, el pesimismo ha llevado a algún autor a afirmar que en el derecho administrativo el principio de jerarquía se encuentra en crisis al sólo existir derechos, reclamaciones ni reivindicaciones²⁶². Este es un principio clásico en el ámbito de la AP española²⁶³. Lejos de tal postura derrotista, en el texto del EBEP se han introducido, entre sus fundamentos de actuación, el de la “*jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas*” (art. 1.3. j EBEP).

Dicho principio se concreta a lo largo de su articulado (por ej. en el art. 14.b), siendo de especial relevancia para nuestro caso los requerimientos de diligencia en el cumplimiento de las tareas por parte de los empleados públicos (p. ej. arts. 53. 10 y 11, y 54.2) y el deber de obediencia al superior jerárquico (art. 54.3), cuyo incumplimiento tiene una especial gravedad (p.ej. arts. 95.2. c, g, i, m y ñ) y es merecedor de un especial reproche disciplinario (art. 96 EBEP y 54 ET).

En el camino de la modernización de las AAPP, como elemento definitorio de nuestro modelo de empleo público, y partiendo de una realidad histórica completamente opuesta, se propone por el ICEEBEP el reconocimiento legal de la participación de los empleados públicos a través de sus representantes en la determinación y garantía de sus condiciones de empleo²⁶⁴. Tal participación se articula a través de la negociación colectiva u otros procedimientos establecidos, recogándose tanto entre los fundamentos de actuación como a lo largo del resto del articulado del EBEP²⁶⁵. Es relevante el papel que adquiere la

²⁶² RODÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., “Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, nº 60, octubre a diciembre, págs. 113 a 144, *loc. cit.* pág. 120.

²⁶³ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 125.

²⁶⁴ Para PALOMAR OLMEDA, A., la inexactitud de la redacción de este precepto, que debería haber referido las condiciones de trabajo a la negociación colectiva y las condiciones de empleo a la participación, “enreda” conceptualmente esta cuestión a lo largo de su texto. Véase en *Derecho...*, Dykinson, Madrid, 2009, 8ª edición, *op. cit.* pág. 126.

²⁶⁵ Véanse el art. 1.3. k EBEP: “Negociación colectiva y participación, a través de los representantes, en la determinación de las condiciones de empleo”; y el art. 15. b sobre derechos individuales ejercidos colectivamente, y el Capítulo IV del Título III del EBEP.

negociación colectiva en la configuración del régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP²⁶⁶.

5.- Concepto y tipología de empleado público en el EBEP

Como se ha comentado con anterioridad bajo una denominación aparentemente “monista” de EBEP conviven dos regímenes jurídicos diferenciados englobados en la novedosa categoría de “empleado público”²⁶⁷. Este “género con dos especies” consolida esta dualidad sin que con ello se deje de reconocer la existencia de un “considerable tronco jurídico común”²⁶⁸. Se hace por ello aconsejable abordar un concepto de empleado público que recoja la idea de empleo público construida en el EBEP y en el que encajen tanto los funcionarios como los laborales públicos.

Aunque para parte de la doctrina el EBEP “no establece ninguna definición de carácter general sobre el concepto general de empleado público”, o no se considera necesaria su inclusión en dicho texto, el artículo 8.1 del EBEP sí da un concepto jurídico²⁶⁹. Son empleados públicos “*quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones*

²⁶⁶ Aunque este aspecto se desarrollará con detenimiento a lo largo del presente trabajo, véanse las referencias explícitas en los arts. 7, 93.4, 95.3 y 4 del EBEP, entre otros.

²⁶⁷ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., en La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 47.

²⁶⁸ MONTOYA MELGAR, A., en “Las relaciones laborales...”, loc. cit. pág. 93.

²⁶⁹ Esta última es la postura defendida por CANTERO MARTÍNEZ, J. “Estructura del empleo público y clases de empleados públicos”, en VV.AA., (dir. CASTILLO BLANCO, F.A., coord. QUESADA LUMBREREAS, J.E.), en *Manual de empleo público*, Iustel, Madrid, 2009, 1ª edición, op. cit. pág. 90. Sobre la falta de concepto de empleado público véase PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho...*, op. cit. pág. 142. Este mismo autor manifiesta que al no establecerse ninguna definición de carácter general en el EBEP de lo que debe de entenderse por empleado público, limitándose a establecer las diferentes clase que existen, una definición de funcionario público sería la contenida en el artículo 24 del Código Penal, concepto que está configurado por dos ideas básicas, la del servicio a una AAPP y la de que la realización se efectúe en el marco de una relación de trabajo que sería de derecho Público o Privado, permanente o temporal, en función de las diferentes clases de funcionarios, incluyendo a todos los empleados como funcionarios. Véase en *El Nuevo Estatuto del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2007, op. cit. pág. 23. Según la Enmienda posteriormente desestimada Núm. 58, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP), presentada al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), ya que “*al cambiar la denominación del artículo y suprimir el primero de los dos apartados de este artículo, en el que se definía el concepto de empleado público, se mantiene la coherencia con el principio general según el cual el Estatuto Básico regula el régimen del personal funcionario. No se requiere por tanto ningún nuevo concepto legal que englobe al personal funcionario y al laboral*”. La instrucción 1ª del Anexo de la RIEBEP, establece este artículo, al igual que el Título II (clases de personal al servicio de las AAPP) del EBEP, como preceptos directamente aplicables en el ámbito de la AGE y de sus Organismos Públicos, de conformidad a lo dispuesto en la DF4ª, DDU del EBEP y artículo 2.2 del Código Civil.

Públicas al servicio de los intereses generales”²⁷⁰. Esta por lo demás mejorable definición, al hacerse extensiva a los colectivos enumerados en el apartado segundo de dicho precepto, puede decirse que viene a sustituir al concepto general de funcionario público que se utilizaba en la LFCE de 1964 en su artículo 1º²⁷¹. Esta última definición es especialmente relevante por las connotaciones que en ella se contenían y que no se aprecian en el concepto del artículo 8.1 del EBEP²⁷². Es en ella donde se aprecia significativamente el acercamiento que se ha ido produciendo en los últimos años entre el régimen administrativo y laboral en la Administración Pública²⁷³.

Dado que en la Carta Magna ni se define lo que debe ser entendido por funcionario público, ni recoge el término “empleado público”, para algún autor cabría la posibilidad de que los conceptos de funcionario y de empleado público, a efectos constitucionales, pudieran ser considerados equivalentes. Esta es una posición contraria a la mantenida por el legislador y la jurisprudencia que reconocen la convivencia de la mentada dualidad de regímenes en el empleo público en España²⁷⁴.

La primera definición de empleado público extraída del articulado del EBEP se completa con la clasificación que a continuación de la misma contiene el apartado segundo de dicho precepto. Los empleados públicos se clasifican en: funcionarios de carrera y funcionarios interinos (letras a y b); personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal (letra

²⁷⁰ Artículo 8.1 del EBEP.

²⁷¹ “Los funcionarios de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo”. Sobre su carácter mejorable véase SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 61

²⁷² SÁNCHEZ MORÓN, M., pone de relieve la carencia de la nota de “profesionalidad” en este concepto de empleado público, que a su juicio “permite distinguir a los empleados públicos de quienes desempeñan cargos electivos o de gobierno en el ámbito del Poder Ejecutivo”, que igualmente reciben retribuciones públicas por el ejercicio de sus funciones. Véase en *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2008, 5ª edición, *op. cit.* pág. 61. Estas cuestiones fueron abordadas en la Enmienda núm. 32, del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, al artículo 8. 1. de modificación del texto del Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), proponiendo la siguiente redacción «*Son empleados públicos las personas que en las Administraciones públicas, a cambio de una retribución, desarrollan las funciones atribuidas a un puesto de trabajo.*», y ello en base, por un lado, a que “*las funciones son responsabilidades que se asumen desde el puesto de trabajo, pero lo que se desempeña (bien o mal) son los distintos procesos que las desarrollan*”, así “*técnicamente, las funciones no se desempeñan, se asumen*” y “*esta asunción se materializa mediante el desempeño de los procedimientos (tarear) que las desarrollan*”.

²⁷³ CANTERO MARTÍNEZ, J. “Estructura del empleo público...”, *op. cit.* pág. 90.

²⁷⁴ LINDE PANIAGUA, E., “Notas sobre la Naturaleza, el ámbito y el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público”, en VV.AA. *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*” (dir. LINDE PANIAGUA, E.), Madrid, 2008, *op. cit.* pág. 15.

c); y personal eventual (letra c del art. 8.2 del EBEP)²⁷⁵. Esta enumeración sufrió diversas modificaciones a lo largo de su tramitación, entre las que destaca la supresión dentro de la misma de una letra e), dedicada al personal directivo²⁷⁶.

Dado el objeto de la presente tesis, y sin perder de vista que no todas las AAPP están obligadas a contar con todos los tipos de personal, determinando cada una su estructura de empleo, centraremos nuestra atención en el personal laboral refiriéndonos de forma somera y no exhaustiva al resto de los colectivos²⁷⁷.

Son funcionarios de carrera “*quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente*” (artículo 9.1 del EBEP), debiendo entenderse que “*cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud*” (Art. 2.4 EBEP). Esta definición engloba una gran variedad de personal sometido a vínculo estatutario²⁷⁸. Deben incluirse aquí también gran número de colectivos profesionales que poseen un régimen jurídico propio y a los que no se les aplica la legislación general contenida en el EBEP, salvo que así se disponga en su legislación específica²⁷⁹.

²⁷⁵ En el Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, *loc. cit.* pág. 50, se proponían entre las cuatro clases de personal, al colectivo de “Funcionarios públicos, ya sea de carrera o de carácter temporal”.

²⁷⁶ Véase en este sentido en Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1, especialmente la enmienda núm 265 del Grupo Parlamentario Socialista (GPS), proponiendo la supresión del artículo 8, apartado 2, letra e), relativa a «personal directivo», y ello en base a que en “*realidad el personal directivo o será personal funcionario o será personal laboral (...) por lo tanto no es, en sus estrictos términos, otra clase de empleado público*”. En el mismo sentido de la supresión pero sin alegar justificación alguna véanse las enmiendas núm. 13 y 204 del Senador Eduardo Cuenca Cañizares, IU (GPMX), y del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), respectivamente.

²⁷⁷ Sobre tal extremo véase el ICEEBEP pág. 50.

²⁷⁸ Véase en este sentido los artículos 2, 3 y 6 del EBEP. Es especialmente reseñable, el colectivo de funcionarios con habilitación de carácter estatal (Secretarios, Interventores y Tesoreros), incluidos dentro de los funcionarios de la Administración Local (art. 3 EBEP, Título VII de la LBRL y el TRRL), cuyo régimen básico se encuentra en la DA 2ª EBEP, recogiendo en su apartado 6º el régimen disciplinario de este colectivo que se regulará “*por lo dispuesto por cada Comunidad Autónoma, correspondiendo al Ministerio de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes disciplinarios en los que el funcionario se encuentre destinado en una Comunidad distinta a aquella en la que se le incoó el expediente*”. Véanse en este sentido, LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Funcionarios con habilitación de carácter estatal”, en VV.AA., (dir. CASTILLO BLANCO, F.A., coord.. QUESADA LUMBRERREAS, J.E.), en *Manual de empleo público*, Iustel, Madrid, 2009, 1ª edición, *op. cit.* págs. 148 y 149; y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 76.

²⁷⁹ Véanse por ejemplo, sobre los funcionarios de los Órganos Constitucionales del Estado y Estatutarios de las CCAA (art. 4.a y b del EBEP): el personal de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las CCAA (artículo 72.1 CE y Estatutos de las CCAA), personal al servicio del TC (arts. 96 a 102 de la LOTC y

Finalmente, se han de incluir también aquellos colectivos que simplemente le conceden al EBEP el carácter de norma supletoria con respecto a sus normas específicas²⁸⁰. Una de las características más novedosas del EBEP es la delimitación funcional que realiza en su artículo 9.2²⁸¹. Tal delimitación, conocida con anterioridad en el ámbito Local y Comunitario, es elevada a la categoría de norma común para el conjunto de los empleados públicos con esta mención expresa en el EBEP²⁸².

su Reglamento de 1990), el personal al servicio del Consejo General del Poder Judicial (arts. 145 y 146 de LOPJ y su Reglamento de 1986), personal al servicio del Defensor del Pueblo y órganos equivalentes de las CCAA (art. 35 LO del Defensor del Pueblo y 87.1. d del EBEP, y su Reglamento de 1983) y el personal al Servicio del Tribunal de Cuentas e instituciones equivalentes de las CCAA (arts. 88 a 93 de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal. En el mismo sentido: Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia (art. 4. c EBEP y LOPJ); Personal militar de las Fuerzas Armadas (Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería -B.O.E. 25 abril-, Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar -B.O.E. 20 noviembre, Ley 8/2006 de 24 Abril, de Tropa y Marinería y la Ley 39/2007 de 19 Noviembre de carrera militar); el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (L.O. 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil -B.O.E. 23 octubre, la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil -B.O.E. 26 noviembre-, la LO 11/2007 de 22 Octubre de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, y la Ley 42/1999 de 25 noviembre de régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil); y personal retribuido por arancel, principalmente, notarios (Reglamento notarial de 2 de junio de 1944) y registradores mercantiles y de la propiedad (arts. 482 a 584 de su Reglamento de 14 de febrero de 1947; Personal del Centro Nacional de Inteligencia (Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio y artículo 8 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia); y Personal del Banco de España y Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito (Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España, por la que se aprueba el Reglamento Interno del Banco de España y la Ley 13/1994, de 1 de junio). SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. págs. 39, 68 a 72.

²⁸⁰ El primer párrafo del art. 5 del EBEP establece que “el personal funcionario de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos se regirá por sus normas específicas y supletoriamente por lo dispuesto en este Estatuto”. Véase en este sentido el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima (B.O.E. 8 marzo). Además, véase el apartado 5 del art. 2 del EBEP donde se establece dicho carácter supletorio del presente Estatuto “para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación”.

²⁸¹ “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”. Véase la disposición adicional vigésima tercera del R.D. Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, donde se determina que no será de aplicación al personal de los organismos portuarios lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 9 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Para MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas...*, op. cit. págs. 468 y 1578, esta “cláusula de garantía” de la función pública recuerda a la establecida en el artículo 2.2. de la LPA, donde se establece que “las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán así mismo la consideración de Administración Pública”, “sujetando su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”, entre estos entes instrumentales con personalidad jurídico-pública (Organismos públicos según la Ley 6/1997), no debemos incluir los entes de capital público que adoptan una forma societaria. Además para este autor, ésta precisión que se realiza en el artículo 9.2 del EBEP es muy importante pese a remitirse a los conceptos jurídicos indeterminados de “ejercicio de funciones públicas” o de “salvaguardia de los intereses generales”. Véase también la instrucción 3ª de la RIEBEP, en referencia al art. 9.2 del EBEP, donde se establece que “dicha reserva es de aplicación directa e inmediata a todo el personal al servicio de la AGE”. La LPA y la LOFAGE han sido derogadas respectivamente por la LPAC y la LRJSP, aunque su vigencia esté prorrogada a 2 de octubre del 2016.

²⁸² PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto...*, op. cit. pág. 23.

El artículo 8.2 del EBEP diferencia entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, ampliando considerablemente la definición clásica de éstos últimos²⁸³. Son funcionarios interinos los que “*por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera*”, cuando se den alguna de las circunstancias que se recogen en el artículo 10.1 del EBEP²⁸⁴. A este colectivo de empleados públicos, les será aplicable, “*en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera*” (art. 10.5 EBEP)²⁸⁵. Gozan pues, de la mayoría de sus derechos, salvo los de inamovilidad de su condición y el de carrera, a la promoción profesional y a la movilidad voluntaria, teniendo sin embargo, los mismos deberes, obligaciones, incompatibilidades y régimen disciplinario que éstos²⁸⁶.

El artículo 8.2. d) del EBEP, menciona como empleados públicos al personal eventual, entendiéndose por éste el que, “*en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin*” (art. 12.1 EBEP). A este colectivo les será aplicable, “*en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera*” (art. 12.5 EBEP), por lo que no gozan de aspectos como el derecho a la huelga o de negociación colectiva, incompatibles con la relación de confianza que les sustenta²⁸⁷. El EBEP deja en manos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo la determinación de los

²⁸³ Véase en este sentido la referencia comparativa en cuanto a su mayor “explicitud” del artículo 10.1 del EBEP en relación con la definición de funcionario interino contenida en el artículo 5.2 LFCE, produciéndose un cambio en la técnica de su regulación, al causalizar el nombramiento y no sólo limitarse a explicitar las causas de su cese, según CANTERO MARTÍNEZ, J. “Estructura del empleo público...”, op. cit. pág. 109. Manteniendo la postura contraria véase la pág. 50 del ICEEBEP. La instrucción 3ª del Anexo de la RIEBEP, establece que dicha reserva es de aplicación directa e inmediata a todo el personal señalado en el apartado.

²⁸⁴ “a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera; b) la sustitución transitoria de los titulares; c) La ejecución de programas de carácter temporal; y d) el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses”. Con la regulación más detenida de este tipo de personal en el EBEP, entre otras medidas, se pretende reducir sustancialmente la tasa de temporalidad en el empleo público, acotando los supuestos en los que puede acudir a esta tipo de personal, según SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. págs. 78 y 79.

²⁸⁵ PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto...*, op. cit. pág. 25. Véase en este sentido la instrucción 6ª del anexo de la RIEBEP.

²⁸⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 80. En el mismo sentido, CANTERO MARTÍNEZ, J. “Estructura del empleo público...”, op. cit. pág. 112.

²⁸⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, op. cit. pág. 81. En sentido contrario la SSTS de 25 de abril y 6 de octubre del 2008, véase también en CANTERO MARTÍNEZ, J. “Estructura del empleo público...”, op. cit. pág. 151.

órganos de gobierno de las AAPP que podrán disponer de este tipo de personal, estableciéndose por aquellos su número máximo (arts. 12.2 EBEP y 104.1 LBRL).

Finalmente, analizaremos el colectivo objeto del presente trabajo, el personal laboral al servicio de las Administraciones Pública, dentro del cual afrontaremos el estudio del tipo de personal directivo profesional sometido al régimen de contratación laboral (art. 13. 4 EBEP).

El artículo 8.2. c) del EBEP ubica entre la clasificación de empleados públicos al personal laboral. El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas es aquel “*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*” (art. 11.1 EBEP). La principal diferencia entre este tipo de personal y el funcionariado es la naturaleza bilateral del contrato de trabajo por el que se vincula con la Administración frente al acto administrativo unilateral del nombramiento por el que el funcionario se vincula con aquella²⁸⁸. Sin embargo, esta vinculación también se ve afectada por la especialidad de esta relación y así es discutida la ausencia de libertad de forma del contrato laboral en las Administraciones Públicas, *a sensu contrario* del artículo 8.1 del ET, siendo una de las diferencias más relevantes en relación con el sector privado, pues por lo demás pueden utilizarse todas las modalidades habilitadas de contratación, ya sean temporales o por tiempo indefinido²⁸⁹.

Por primera vez se acoge en una norma de rango legal, la triple clasificación de personal laboral al servicio de las AAPP, “*ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal*” (art. 8.2. c. EBEP)²⁹⁰. Con ello se asume una dilatada y polémica doctrina jurisprudencial que obedecía

²⁸⁸ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas», en VV. AA (dir. ORTEGA ÁLVAREZ, L.), *Estatuto Básico del Empleado Público*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, La Ley, Madrid, 2007, *op. cit.* pág. 97; y PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia...*, *op. cit.* pág. 44.

²⁸⁹ MARÍN ALONSO, I., en “Las nuevas particularidades de la relación laboral de empleo público tras la reforma laboral de 2010”, *Relaciones Laborales*, Nº 22, Sección Doctrina, Quincena del 15 al 30 Nov. 2011, Año 27, tomo 2, Editorial La Ley (LA LEY 19596/2011). La enmienda núm. 73 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), pretendía la modificación del artículo 11.1., con la supresión de la exigencia de contrato “escrito” ya que “*el contrato de trabajo será igualmente válido independientemente que, en algún caso, alguna administración no lo plasme por escrito*. Con la misma propuesta véase la enmienda núm. 35 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (GPSNV). En Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio, Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (LEG 2006\1536), BOCG-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1.

²⁹⁰ DE LA VILLA GIL, LE.: «El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel nº 14, 2007, *loc. cit.* pág. 8; y MARÍN ALONSO, I., en “Las nuevas

a la necesidad de conjugar los principios constitucionales consagrados en el art. 103 y 23.2 CE de acceso a la función pública con la necesaria estabilidad en el empleo. Esta clasificación se realiza únicamente “en función de la duración del contrato” (art. 11.1 EBEP).

El trabajador temporal en el sector público, se vincula a la AP mediante cualquiera de las modalidades contractuales temporales previstas en la legislación laboral²⁹¹. Esta vinculación lo es con carácter meramente temporal y por tiempo determinado, por necesidades coyunturales o no permanentes de empleo de ésta, conociendo así la fecha de inicio y de fin de su contrato²⁹². La preocupación por evitar comportamientos “clientelares” y “nepóticos”, así como el abuso de estas modalidades de contratación, ha presidido tanto el trabajo de la CEEBEP, como el proceso de aprobación de dicha norma en las Cortes Generales, sin que todas las recomendaciones y propuestas planteadas fueran recogidas finalmente por el legislador²⁹³. Esta temporalidad puede suponer un escollo para la eficaz puesta en práctica del código de conducta de los empleados públicos y de las consecuencias disciplinarias que aquél ha de informar.

particularidades...”. Véase también la enmienda núm. 36 presentada por el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (GPSNV), que propusieron la introducción de esta diferenciación en el texto del artículo 11.1. inicial (*En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo o temporal*), en coherencia con la enmienda núm. 33 presentada por el mismo grupo, sobre el artículo 8.2. c del proyecto, ya que “*se trata de introducir el término «indefinido», que no contempla el Proyecto, a fin de que también el profesorado de religión esté contemplado en el artículo*”. En Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio, Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (LEG 2006\1536), BOCG-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1.

²⁹¹ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 85.

²⁹² MARÍN ALONSO, I., en “Las nuevas particularidades...”; y CANTERO MARTÍNEZ, J. “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 161.

²⁹³ Sobre tales comportamientos véase *Ibidem op. cit.* pág. 161. Por otro lado, la importancia que el problema del abuso de estas fórmulas se ha dado en las AAPP se recoge: para la CEEBEP como reflejo de la necesidad de que sea tratado de manera diferenciada en el apartado 23 del ICEEBEP, dedicado a la “necesidad de abordar el problema de la elevada temporalidad existente en el empleo público”, aspecto éste que ha venido siendo reflejado por numerosos informes, entre los que se encuentran los del Defensor del Pueblo (2003) y el del Consejo Económico y Social (2004), considerándose el recurso a la temporalidad de la contratación en las AAPP, en gran medida, “ficticio” o “artificial” (pág. 59), y “no debe desbordar los límites estrictos derivados de las necesidades transitorias de personal” de aquellas, debiendo contenerse por tanto en la legislación sobre el empleo público un conjunto de garantías al respecto, algunas de las cuales “podrían figurar” en el EBEP, “dado el alcance general del problema” (pág. 60). Entre las medidas que aconseja tomar la CEEBEP, se encuentra la de “emitirse informe jurídico preceptivo, por el titular del órgano competente en cada caso, bajo su propia responsabilidad, sobre la imposibilidad legal de prorrogar de manera expresa o implícita el nombramiento de interino o contrato temporal que finaliza. Emitido dicho informe, el titular del órgano de contratación asume la responsabilidad personal de naturaleza disciplinaria, patrimonial o, en su caso, penal, que le corresponda según la legislación vigente por la prolongación irregular de la relación de servicio o laboral” (pág. 63); y en las propuestas recogidas por el legislador según CANTERO MARTÍNEZ, J. “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 161.

En lo que se refiere al trabajador indefinido, a diferencia del sector privado, en el EBEP este concepto se desdobra en dos figuras. Por un lado se encuentra el trabajador “indefinido” propiamente dicho (o no fijo de plantilla) y por el otro el “fijo”. Tal diferencia no es más que una creación jurisprudencial como resultado de la interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho de la aplicación al sector público de lo preceptuado en el artículo 15.3 del ET al presumir por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley²⁹⁴. Esta diferencia conceptual que ha ido configurando la jurisprudencia acoge implícitamente las demandas planteadas por parte de la doctrina²⁹⁵.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación del artículo 15.3 del ET a las AAPP ha cambiado y evolucionado con el tiempo. Inicialmente se declinó por su inaplicación al contravenir lo dispuesto en el artículo 23.2 de la CE y el principio de legalidad de la AP²⁹⁶. Con posterioridad se consideró dicha regla tan aplicable a las AAPP como lo es a las empresas privadas dando origen a la extensión de fraudes en la contratación temporal “con finalidades poco confesables”²⁹⁷. Finalmente, se introdujeron matices a la anterior jurisprudencia a través de las SSTS (Social) 5360/1996 de 7 de octubre (FD.2º) y 7054/1996 de 10 de diciembre (FD.2º.4), ambas de 1996, entre otras, que resolvieron la cuestión. Con esta jurisprudencia se establece que en la contratación laboral por las AAPP no es posible equiparar a quienes se encuentran en esta situación con los trabajadores fijos de plantilla, por lo que, la prolongación de la relación de empleo del trabajador con contrato temporal, aunque se considere como un “contrato indefinido”, no consolida la situación de “fijeza”, alcanzable sólo mediante los correspondientes procesos selectivos²⁹⁸.

Este giro vino determinado principalmente por las indicaciones contenidas en el FJ 3º de la STC 205/1987, de 21 de diciembre (BOE 8 enero 1988), en la que se sujeta a las AAPP en las relaciones laborales privadas a “[...] *las mismas reglas jurídicas que los demás*

²⁹⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 81. CANTERO MARTÍNEZ, J., la califica directamente como una creación jurisprudencial sin “parangón en el ámbito laboral privado”, véase en “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.* pág. 102.

²⁹⁵ Véase en este sentido, entre otros CASTILLO BLANCO, F., “Las problemáticas fronteras entre el Derecho laboral y el Derecho administrativo: a propósito de los contratos temporales en el sector público”, *REDA*, Civitas, Núm. 86, 1995, págs. 187 a 218; y NICOLÁS BERNARD, J. A., “La contratación temporal irregular en la Administración Pública: evolución jurisprudencial”, *Aranzadi Social*, Núm. 5, 2000, págs. 427 a 454

²⁹⁶ En relación a la jurisprudencia sobre inaplicación de tal artículo a las AAPP véanse las STS Sala 5ª de 6 de mayo y 29 de octubre de 1986; y 9 de abril, 11 de mayo y 22 de diciembre de 1987, entre otras.

²⁹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 86. Véase en este sentido las STS Sala 5ª de 11 de febrero y 18 de marzo de 1991; 31 de enero, 6 de mayo y 27 de julio de 1992; y 6 de noviembre de 1993, entre otras.

²⁹⁸ Véase STS (Social) 234/1998 en unificación de doctrina de 20 de enero de 1998, en su FD.2º.

empleadores [...]". Con ello, los preceptos laborales que contienen las consecuencias jurídicas de los despidos improcedentes y nulos, se aplicarían en la contratación laboral pública sin que los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) sean "obstáculo" para que se imponga a las AAPP empleadora los deberes de indemnización o readmisión recogidos por la legislación laboral²⁹⁹. Con la STS (Social) 9166/2002, de 27 de mayo de 2002 se ha dado un paso más en este camino de ir configurando esta relación laboral al concretar las consecuencias jurídicas, principalmente de carácter económico, que para el trabajador tiene la declaración judicial como "trabajador indefinido" cuando la Administración decide despedirlo. En ella se equipara su tratamiento con el de los trabajadores interinos, al negarles cualquier posibilidad de obtener una indemnización por parte de la Administración una vez que se produce su cese³⁰⁰.

En estos términos, el trabajador "fijo" de plantilla es aquél que salvo que concurra cualquier causa legal que dé lugar a la extinción de la relación en virtud de despido, su contrato es de duración indeterminada en el tiempo en la medida que conoce su fecha de inicio pero no su fecha de fin siendo inamovible en el puesto y ello en base a que ha superado las pruebas de selección para el acceso a la función pública a través del procedimiento legal o reglamentariamente previsto³⁰¹.

Al contrario que el anterior, la categoría de trabajador "indefinido" es una figura a medio camino entre el contrato de duración determinada y el de duración indeterminada y pudiendo considerarse por esta razón contradictoria en sí misma³⁰². El trabajador "indefinido" es aquél que también disfruta de una cierta o parcial, que no absoluta, indeterminación de su relación contractual originada en las irregularidades en su contratación temporal, garantizándole el ordenamiento que no pueda extinguirse lícitamente su contrato más que cuando la Administración adopte las medidas adecuadas para la cobertura definitiva de la plaza ocupada y se produzca tal provisión³⁰³. En este último caso

²⁹⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J. "Personal laboral", en VV.AA., (dir. CASTILLO BLANCO, F.A., coord. QUESADA LUMBRERREAS, J.E.), en *Manual de empleo público*, Iustel, Madrid, 2009, 1ª edición, *op. cit.* pág. 165.

³⁰⁰ CANTERO MARTÍNEZ, J., "Ámbito de aplicación y clases...", *op. cit.*, pág. 101.

³⁰¹ MARÍN ALONSO, I., en "Las nuevas particularidades..." y CANTERO MARTÍNEZ, J. "Personal laboral"..., *op. cit.* pág. 164.

³⁰² VALVERDE ASENCIO, A.: «La delimitación del estatuto del trabajador indefinido por irregularidades en la contratación en la función pública», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 86, 2006, *loc. cit.* pág. 220 (págs. 211-230).

³⁰³ MARÍN ALONSO, I., en "Las nuevas particularidades..."

se da una causa lícita para extinguir aquel contrato, sin derecho a indemnización al equiparar su situación a la de un funcionario interino³⁰⁴. Es decir, el trabajador sometido a la AP bajo una relación laboral indefinida sería aquel que ve limitada dicha relación hasta el momento en el que la plaza que ocupa sea cubierta reglamentariamente de conformidad a los correspondientes principios constitucionales³⁰⁵.

Esta categoría de contratación deja únicamente en manos de la “buena voluntad” del empleador público, la amortización o cobertura de la plaza ocupada por un trabajador que no ha demostrado mérito o capacidad alguna para el desempeño de su puesto³⁰⁶. De las diferencias existentes entre los regímenes jurídicos de ambas categorías de empleados públicos laborales la más destacable a los efectos del presente trabajo es la contenida en el artículo 96.2 del EBEP, donde sólo para el personal laboral fijo procederá su readmisión “*cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave*”. Como veremos más adelante este precepto ha sido el centro tanto de la discusión doctrinal como de una intensa labor interpretativa de los tribunales al abordar sus límites de aplicación objetivos y subjetivos.

Por otro lado, el artículo 11.2 del EBEP, no relaciona ninguna función concreta que pueda ser desempeñada por este personal laboral³⁰⁷. Se deja en manos de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto el establecimiento “*de los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral*”, respetando en todo caso la reserva prevista en el artículo 9.2 del mismo texto³⁰⁸.

³⁰⁴ Véanse las STS en unificación de doctrina de 27 de mayo del 2002 y STS de 28 de marzo del 2007, rec. núm. 5082/2005.

³⁰⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J. “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 164.

³⁰⁶ MARÍN ALONSO, I., en “Las nuevas particularidades...”.

³⁰⁷ Véase aquí las enmiendas núms. 342 y 61, de los Grupos Parlamentario Popular en el Congreso y del Parlamentario Popular en el Senado, donde proponen la introducción de por un lado de un nuevo párrafo 2º, donde se establezca que “*a través de la negociación colectiva, las condiciones de trabajo del personal laboral se acomodarán a las del personal funcionario, de acuerdo con los principios contemplados en el artículo 1.3 del presente Estatuto, en todo lo que no lo impidan las peculiaridades del ejercicio de funciones públicas*”, completándose en el mismo con dos nuevos apartados, un tercero, donde se relacionan las funciones que podrá desempeñar el personal laboral, y un cuarto, donde “*en ningún caso, las mismas funciones podrán resultar atribuidas al personal funcionario y al personal laboral indistintamente o de manera conjunta dentro de una misma Administración Pública*”. En Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio, Proyecto de Ley del EBEP (LEG 2006\1536), BOCG-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1.

³⁰⁸ Véase aquí la enmienda núm. 116 presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Iniciativa per Catalunya Verds, propuso la introducción de un apartado tercero en el texto del artículo 11, con el siguiente contenido: “*se establecerá en cualquier caso un régimen jurídico único para cada función, poniéndose en marcha, en su caso, los procesos de funcionarización correspondiente*”. En Proyecto de Ley 121-

Finalmente, en la política de contratación por parte de las AAPP de personal a su servicio, en un proceso de huida de las condiciones más gravosas que supone la legislación laboral y al contrario de la comentada huida del Derecho Administrativo, actualmente se aprecia una sistemática utilización de la figura contractual del contrato de servicios, anteriormente de consultoría y asistencia, de naturaleza administrativa y previsto en la LCSP. Estos contratos son aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro distinguiéndose para ello una serie de categorías contenidas en la norma (art. 10 y anexo II), que se configuran a modo de “cajón de sastre” frente a otras modales contractuales previstas en la LCSP³⁰⁹.

Tras el análisis de las contrataciones que muchos Ayuntamientos realizan por medio de esta figura se descubren “verdaderas prestaciones estructurales, permanentes y bajo las cuales se están amparando presuntas relaciones laborales”³¹⁰. El abuso de esta figura por parte sobre todo de las Administraciones Locales, ha llevado a la doctrina científica, respaldada en muchos casos por la actividad de los Tribunales, a poner en seria duda la exclusión de estos contratos del marco laboral, para lo que habrán de analizarse en cada caso los elementos configuradores del artículo 1.1 ET.

6.- El ámbito funcional de aplicación del EBEP

La idea de que se aprobase un EBEP que extendiera sus efectos a todos cuantos presten sus servicios profesionales en las Administraciones Públicas o en cualquier organismo o entidad

000094/2006, de 12 de julio, Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (LEG 2006\1536), BOCG-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1. En este sentido, son de aplicación directa, en todo caso, de conformidad a lo dispuesto en la instrucción 6ª del anexo de la RIEBEP, en el ámbito de la AGE y de sus Organismos Públicos, siguiendo en vigor “*el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, que determina los puestos que puede desempeñar el personal laboral, incluido el personal con contrato laboral de alta dirección*”.

³⁰⁹ GOMENO FELIU, J. M., “delimitación conceptual entre el contrato de Gestión de Servicios Públicos, Contrato de Servicios y el CCP”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Pamplona, Núm. 156/2012, BIB 2012/3100. Sobre la distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios y la trascendencia a efectos prácticos de esta diferencia véase también RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A., “La distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios en la reciente jurisprudencia comunitaria y su incidencia en el ámbito interno”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi, Pamplona, Núm. 3/2012, BIB 2012/741.

³¹⁰ VEGA, C., “Función Pública. Selección de personal. Utilización de los contratos de servicios”, *La Administración Pública*, Aranzadi, Pamplona, Núm. 8/2012, BIB 2012/4017.

de ellas dependientes, tanto si tienen la condición de funcionarios públicos como si son empleados con contrato laboral fue recogido en el ICEEBEP. Siendo fiel a la idea unificadora propuesta por la Comisión, el EBEP debería aplicarse, en principio y salvo excepciones, *“a todos los empleados de todas las Administraciones, organismos y entes que componen el Sector Público”*³¹¹. Ahora bien, siendo cierto que esta idea de unidad de se recoge en la EM del EBEP, ya durante su tramitación parlamentaria se han ido imponiendo una serie de excepciones, exclusiones y controversias competenciales sobre la base de una “pretendida” búsqueda de flexibilidad³¹².

Como reflexión inicial, en relación a la cuestión de si el personal que ha de entenderse incluido entre el personal laboral descrito en el artículo 8 del EBEP alcanza al de todas o sólo algunas AAPP, para SALA FRANCO, los artículos 1.2 y 7 del EBEP *“pueden y deben ser interpretados en un sentido totalizador y comprensivo del personal laboral de todas las Administraciones Públicas”*, incluyendo los empleados laborales que trabajen en Administraciones y sectores públicos no enumeradas en el artículo 2.1, y ello porque el art. 4, al referirse al *“personal con legislación específica propia”*, recoge únicamente a personal funcionario y no del laboral, situación que no debe extenderse al personal laboral de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, que se regirá por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables (art. 5, párrafo 2º EBEP)³¹³. Tampoco ha de extenderse la anterior aseveración al *“personal del Banco de España –que- está vinculado al mismo por una relación de Derecho laboral”* (artículo 6 bis de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España), más aún cuando a lo largo del texto no se realiza ninguna mención específica a la referencia inicial de aplicación directa del EBEP en el art. 4.h) EBEP.

³¹¹ Véase ICEEBEP pág. 27. En el mismo sentido, CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 54.

³¹² RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público”, *Actualidad Laboral*, Nº 2, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Ene. 2009, pág. 160, tomo 1, Editorial LA LEY (40177/2008). En la EM del EBEP se recoge esta idea al establecer que en este texto se *“contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio”*, sintetizando aquello *“que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado”*.

³¹³ SALA FRANCO, T., “Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos”, *Actualidad Laboral*, Tomo II, Nº 20, septiembre 2007, La Ley, Madrid, págs. 2404 a 2419, *loc. cit.* pág. 2407. Véase en este sentido el Artículo 1 Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el Estatuto del personal de la Sociedad Estatal “Correos y Telégrafos S.A.”.

A la luz de las anteriores reflexiones son dos los aspectos fundamentales a analizar sobre el ámbito de aplicación del presente Estatuto. Por un lado, las AAPP y entidades que han de entenderse comprendidas dentro del ámbito de aplicación del EBEP, y por otro lado, la entrada en vigor del mismo. De la contestación a estas cuestiones, aplicadas eso sí, al ámbito propio del presente trabajo, se definirá el marco en el que habrá de desarrollarse el régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP, sin olvidar el papel que tienen como fuente del derecho los convenios colectivos con sus respectivos ámbitos de aplicación.

La parquedad y relativa sencillez de los artículos destinados a determinar el ámbito de aplicación de las normas precedentes al EBEP (LFCE y LMRFP), contrasta con la dedicación de un título completo en este último³¹⁴. El ámbito de aplicación del EBEP viene recogido principalmente, en sus artículos 2 a 7 y en varias DA³¹⁵. A los anteriores preceptos, debe de añadirse la proclamación de que este Estatuto “*tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación*” (art. 2.5 EBEP). Esta condición de supletoriedad tendría como límites, por un lado, la aplicación a las normas contempladas en este EBEP sin afectar a las que no estén contenidas en él; y por el otro, para el caso de que existiesen lagunas en el régimen jurídico no “solventables” por los reenvíos específicos a otras normativas (p.ej. del art. 4 EBEP) resultarían aplicables las disposiciones generales contempladas en el EBEP³¹⁶.

En lo que se refiere al ámbito de aplicación del EBEP, la primera referencia la encontramos en su artículo 2.1. En dicho artículo se establece que dicho texto se “*aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas*”. Esta última previsión debe interpretarse en consonancia con lo dispuesto en su criticado artículo 7³¹⁷. En éste precepto se determina que al personal laboral

³¹⁴ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 66.

³¹⁵ Según SANZ GANDASEGUI, F. A., “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, *op. cit.* pág. 39.

³¹⁶ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.* págs. 57, 58 y 78.

³¹⁷ Véase en este sentido el estudio realizado en el apartado del régimen jurídico aplicable a este tipo de personal, del que rescatamos como principales críticas doctrinales, por su representatividad, las esgrimidas por SALA FRANCO, y RAMOS MORAGUES. Para SALA FRANCO, T., la alusión a los convenios colectivos del artículo 7 EBEP es “ciertamente poco afortunada e innecesaria”, por haberse remitido el legislador previamente a la legislación laboral común, entre las que se encuentra incluida *per sé*. Véase en “Una nueva

al servicio de las AAPP le será de aplicación aquellos preceptos del EBEP que así se refieran bien específicamente o se vean englobados por referirse a la categoría de empleados públicos³¹⁸.

A tenor literal del artículo 2.1 EBEP, quedarían incluidas dentro del ámbito de aplicación del EBEP: la Administración General del Estado; las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla; las Administraciones de las Entidades Locales; los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas; y las Universidades Públicas³¹⁹.

El impacto que el EBEP puede llegar a tener sobre la normativa de las CCAA variará entre la resistencia al cambio, propio de aquellas que hayan realizado sus reformas cercanas a la fecha de publicación de este texto, hasta aquellas que favorecerán un marco de cambio en la dirección marcada por el EBEP³²⁰. La tensión existente sobre los límites de la intervención de la legislación estatal en materia de empleo público, han sido una constante incluso en la propia elaboración del texto del Estatuto³²¹. A los anteriores niveles de la Administración

relación laboral...”. Para RAMOS MORAGUES, F., no se contemplan otras normas legales no laborales que si son de aplicación a este personal. Véase en “Ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público”, *Actualidad Laboral*, Nº 2, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Ene. 2009, pág. 160, tomo 1, Editorial LA LEY (40177/2008). En este sentido, PÉREZ CAMPOS, A. I., RIVAS VALLEJO, P., y RODRÍGUEZ INIESTA, R., entienden que serían aplicables como normas de carácter general para todos los empleados públicos la Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos generales del Estado para el año 2011, por ejemplo. Véase en “Administraciones Públicas”, en VVAA (dirs. SEMPERE NAVARRO, A. V. y CARDENAL CARRO, M, coord. ARIAS DOMÍNGUEZ, A.) *El contrato de trabajo. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Vol II, Aranzadi, Navarra, 2011, *op. cit.* pág. 930.

³¹⁸ RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”.

³¹⁹ Este artículo ha seguido la línea marcada por el ICEEBEP, donde se afirmaba que este EBEP “debe ser aplicado en las relaciones de empleo de las Administraciones territoriales de carácter general, en sus tres niveles estatal, autonómico y local”, sin perjuicio de su autonomía en materia de empleo público en los términos que se analizarán más adelante. Véase en ICEEBEP pág. 27.

³²⁰ Como sería el caso de la legislación de la función pública aragonesa, según A. EMBID IRUJO, "Incidencia del Estatuto...", *op. cit.* pág. 65.

³²¹ Como exponentes de tales posturas véanse las enmiendas 171 y 333 presentadas al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), por el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió (GPCIU) y el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, respectivamente. Mientras que en la primera de ellas se propone suprimir el texto “por la legislación específica dictada por el Estado y” en el apartado 3 del artículo 2 del referido texto, para “*circunscribir la normativa aplicable a este colectivo a la prevista en el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público y a la que establezcan las propias Comunidades Autónomas (y) por tanto, debe suprimirse una alusión genérica a otra legislación estatal distinta*”; en la segunda, se propone la adición de un nuevo apartado 6.º al art. 2, en el que se establezca que “*el presente Estatuto será de aplicación directa al personal incluido dentro de su ámbito y prevalecerá en caso de conflicto, sobre la normativa específica aplicable, a las Administraciones enumeradas*

deben adicionarse las Ciudades de Ceuta y Melilla, “*respetando sus potestades reglamentarias de desarrollo*”³²².

En lo que se refiere a la regulación del personal laboral al servicio de las entidades locales del análisis de la referencia específica existente a este aspecto en el EBEP (arts. 2.2, 3.1. y 7) parece deducirse que el legislador quiso que fuera la doble limitación de la legislación laboral y del EBEP las que configurasen el marco donde las leyes reguladoras de los respectivos modelos locales debieran de desenvolverse³²³. Ha de tenerse en cuenta que los preceptos con referencias expresas y directas al personal al servicio de las entidades locales contenidos en el EBEP, se refieren únicamente a los funcionarios³²⁴.

Por otro lado, dentro de la enumeración contenida en el artículo 2.1 EBEP se encuentran los organismos públicos, “*dotados de personalidad jurídica propia que tienen carácter administrativo y cuentan, pues, habitualmente con personal funcionario y contratado en diversa proporción, cualquiera que sea la denominación que estos organismos reciban en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas o sobre el régimen local (organismos autónomos, organismos administrativos, agencias, institutos públicos, patronatos, etc.)*”³²⁵. El propio artículo habla de “*Organismos Públicos, Agencias y demás*

en el apartado 1 de este artículo”, pues “*el Estatuto desarrolla un mandato constitucional, lo que obliga a defender el rango de dicha norma con respecto a las que puedan establecer las Cc. AA., incluso por la vía de sus Estatutos. Es por tanto una defensa del modelo constitucional que debe de garantizar una regulación homogénea, en derechos y obligaciones, para todos los funcionarios con independencia de la Administración en la que se preste su servicio*”.

³²² Véase ICEEBEP pág. 27, como así se hace en la DA. 4ª EBEP para los funcionarios propios de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

³²³ PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto...*, op. cit. págs. 20 y 23. En este sentido véase el artículo 159 dedicado al personal de las entidades locales de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana. Esta postura del EBEP le ha otorgado el calificativo de “norma de naturaleza conciliadora y unificadora” según ANJOU ANDRÉS, G., “Análisis de la Ley 7/2007...”.

³²⁴ Véanse el art. 3, y las D.A. 2ª y DT. 4ª EBEP. Un estudio de los mismos en SANZ GANDASEGUI, F. A., “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios...”, op. cit. pág. 40. Para FONDEVILA ANTOLÍN, J., la redacción del artículo 3 EBEP es desafortunada y poco clara, “*quizás por la conflictiva tramitación parlamentaria que sufrió este precepto*”, (en *La selección y pérdida de la condición de empleado público. Especial referencia a su aplicación en la Administración Local*, Atelier, Barcelona, 2008, op. cit. págs. 43 y 48), lo que ha originado, según FÉREZ FERNÁNDEZ, M., que los operadores jurídicos del ámbito local hayan tejido su propio “hilo de Ariadna” para moverse por este laberinto jurídico (en “Análisis de la normativa aplicable en la función pública local en los ámbitos de acceso, selección, carrera, promoción interna, provisión de puestos y situaciones administrativas”, sessió 14 de Febrer de 2008, Federació de Municipis de Catalunya. Disponible en <http://cemicat.diba.cat> -última visita: 15 enero 2012).

³²⁵ ICEEBEP. La misma Comisión precisa que este EBEP debe aplicarse a esas entidades de naturaleza administrativa que se crean por las diferentes AAPP entre sí y financiadas al menos mayoritariamente con fondos públicos, véanse las mancomunidades de municipios y los consorcios públicos, incluso si éstos últimos tienen participación mayoritaria de empresas privadas, pág. 28. La ORDEN APU/3017/2004, de 16 de

Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas”. Son las llamadas Administraciones de carácter instrumental o institucional, que abarcan los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, los entes públicos de naturaleza y de régimen especial, como las entidades gestoras, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, incluyendo aquí las entidades de naturaleza administrativa creadas por las distintas AAPP para colaborar entre sí, como las mancomunidades de municipios y consorcios públicos con personalidad pública³²⁶.

Si bien el artículo 1.2 LOFAGE establece que ha de entenderse por Organismos Públicos, su concreción se realiza en su artículo 41 al establecer que son los creados bajo la dependencia o vinculación de la AGE para la realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas de fomento o prestación como de contenido económico reservadas a la aquella, teniendo personalidad jurídico pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión y cuyas características justifiquen su organización y desarrollo en régimen de descentralización funcional (arts. 2.3, 41 y 42.1 LOFAGE)³²⁷.

Dentro de estos Organismos Públicos se encuentran: los Organismos autónomos, como las Entidades públicas empresariales y las Agencias Estatales³²⁸; los organismos públicos especiales de la DA.10ª LOFAGE³²⁹; aquellos que tienen especial autonomía respecto de la

septiembre, por la que se constituye la comisión para el estudio y preparación del anteproyecto de Ley de Agencias Públicas, habla de “*multiadministración*”.

³²⁶ RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”, pág. 28.

³²⁷ GIL IBÁÑEZ, J.L., y OLEA GODOY, W. F., “Organismos públicos”... El art. 1.2 LOFAGE establece que ha de entenderse por Organismos Públicos, como las “Entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia AGE en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta”. Hemos de tener en cuenta que la reciente publicada LRJSP deroga la LOFAGE y la LA, así como otras disposiciones relacionadas con la organización del Sector Público (DD.Única), procediendo a través de esta norma “*la legislación básica sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones Públicas; y por otro, el régimen jurídico específico de la Administración General del Estado, donde se incluye tanto la llamada Administración institucional, como la Administración periférica del Estado. Esta Ley contiene también la regulación sistemática de las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos*” (EEMM). No obstante, esta ley entra en vigor al año de su publicación en el BOE (DF18ª).

³²⁸ Art. 43.1 LOFAGE.

³²⁹ “La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, las Universidades no transferidas, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Museo Nacional del Prado y el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley”.

AGE³³⁰; y los introducidos por la LCTI, los organismos públicos de investigación de la AGE³³¹.

Los “*organismos reguladores*” establecidos en la DA.10^a.1 LOFAGE, parecen haber quedado en la práctica fuera del ámbito de acción del EBEP ya que su DA.5^a sólo establece que les será de aplicación “*en la forma prevista en sus Leyes de creación*”, y si el legislador hubiese querido que sus normas se aplicaran “*directamente cuando así lo disponga su legislación específica*”, los hubiese incluido en la relación de su artículo 4³³². Esta postura se refuerza por el carácter independiente de dichas entidades que resulta difícilmente conciliable con el requisito previsto en el artículo 2.1 EBEP de que estén vinculadas o sean dependientes de cualquiera de las AAPP³³³. Para mayor abundamiento, también la aplicabilidad de esta disposición a todos los organismos de la DA.10^a.1 LOFAGE es cuestionada por parte de la doctrina, que se acoge al criterio delimitador de poseer una clara naturaleza reguladora u ordenadora de un concreto sector estratégico para determinar cuáles de ellos quedarían incluidos en su ámbito de actuación³³⁴.

³³⁰ DA. 10^a.2^o LOFAGE.

³³¹ GIL IBÁÑEZ, J.L., y OLEA GODOY, W. F., “Organismos públicos”.... Estos últimos vienen definidos en por la LCTI como “los creados para la ejecución directa de actividades de investigación científica y técnica, de actividades de prestación de servicios tecnológicos, y de aquellas otras actividades de carácter complementario, necesarias para el adecuado progreso científico y tecnológico de la sociedad, que les sean atribuidas por esta ley (LCTI) o por sus normas de creación y funcionamiento” , e incluyen en esta categoría un gran número de Agencias, Institutos y Centros de investigación. Según el art. 47.2 LCTI, “*tienen la condición de Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científica (CSIC), el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), el Instituto de Salud Carlos III (ISCIII), el Instituto Geológico y Minero de España (IGME), el Instituto Español de Oceanografía (IEO), el Centro de Investigaciones Energéticas Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), el Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA), y el Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC), sin perjuicio de su propia naturaleza consorcial*”.

³³² Como así ha hecho con el Banco de España según CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, págs. 73 y 74. Véase en los mismos términos que la DA. 5^a EBEP, el párrafo 2^o de la instrucción 4 del anexo de la RIEBEP.

³³³ RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”. En sentido contrario, CANTERO MARTÍNEZ, J., al mantener que esa nota de autonomía no llega a ser absoluta ni suponer una total desvinculación de la AGE de algunos de ellos manteniendo un importante grado de dependencia en materia presupuestaria, de control por parte de la Intervención General del Estado, incluso en la aprobación de sus estatutos, yendo esta exclusión en contra de la vocación global de aplicación de este EBEP; véase en “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 77.

³³⁴ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 74; y RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”. Este mismo autor, delimita la inclusión entre los organismos reguladores de la DA.5^a EBEP, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Agencia de Protección de Datos (APDCP) y el Consejo de Seguridad Nuclear, pero carecerían de tal condición tanto las Universidades no transferidas – UIMP y UNED- (incluidas en el ámbito de aplicación del EBEP en base a su art. 2.1 inciso final), como el ICEX y el Consorcio de la Zona Especialo Canaria (al ser entes públicos del art. 2.1 inciso cuarto EBEP). En el mismo sentido, SÁNCHEZ MORÓN, M., «Objeto y ámbito de aplicación», en AA.VV. (Dir. SÁNCHEZ MORÓN, M.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, *op. cit.* págs. 57 y 58. CANTERO MARTÍNEZ, J., añade en esta lista de organismos incluidos en la DA.5^a del

El personal al servicio de los Organismos Autónomos, “*será funcionario o laboral, en los mismos términos que los establecidos para la AGE*” (art. 47.1 LOFAGE), mientras que el personal de las entidades públicas empresariales “*se rige por el Derecho laboral*” (art. 55.1 LOFAGE) con determinadas especificaciones sobre selección de personal, determinación y modificación de condiciones retributivas (art. 55.2 a 5 LOFAGE)³³⁵. En esta misma situación se encuentra el personal al servicio de las sociedades mercantiles estatales (DA. 12ª LOFAGE) y de las restantes empresas públicas participadas mayoritariamente por la Administración³³⁶.

Las Agencias Estatales se rigen por la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos y en su marco por el Estatuto propio de cada una de ellas; supletoriamente se rige por las normas aplicables a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de la AGE que les correspondan en cada caso (arts. 2.2 LAE y 43.1.c LOFAGE), rigiéndose su personal laboral “*por el ET, y el resto de la normativa laboral*” (art. 18.3 *in fine* LAE)³³⁷.

EBEP la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, sin embargo discrepa con respecto a los anteriores autores sobre la inclusión de la APDCP, dada su naturaleza y funciones, y excluyendo también a la Corporación de Radio y Televisión Española regulada por Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal.

³³⁵ Es necesario recordar que: a) Organismos Autónomos son Organismos públicos que se rigen por el Derecho administrativo, a los que se les encomienda la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad de un Ministerio (art. 45.1 LOFAGE), del que dependen y al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad, a través del órgano al que esté adscrito el Organismo (art. 43.2 LOFAGE), financiándose con ingresos propios y partidas de los PPGEE (art. 45.2 LOFAGE); y b) Las entidades públicas empresariales son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación (art. 53.1 LOFAGE), dependiendo de un Ministerio u Organismo Autónomo y al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad, a través del órgano de aquellos al que esté adscrito el Organismo (art. 43.2 y 3 LOFAGE), rigiéndose por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria (art. 53.2 LOFAGE). Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza (art. 43.3 *in fine* LOFAGE).

³³⁶ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010, 20ª edición, *op. cit.* pág. 212.

³³⁷ “Las Agencias Estatales son entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias” (art. 2.1 LAE). Hemos de tener en cuenta que la reciente publicada LRJSP deroga la LOFAGE y la LA, así como otras disposiciones relacionadas con la organización del Sector Público (DD.Única), procediendo a través de esta norma “*la legislación básica sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones Públicas; y*

Acogiendo parcialmente la tesis mantenida por la CEEBEP, la D.A.1ª EBEP prevé la exclusión del ámbito de aplicación del EBEP para aquellas entidades del sector público estatal, autonómico y local que no estén incluidas en el artículo 2 de esta misma norma y que estén definidas así en su normativa específica a las que sí les será de aplicación los principios contenidos en los artículos 52 (deberes de los empleados públicos. Código de conducta), 53 (Principios éticos), 54 (Principios de conducta), 55 (Acceso al empleo y adquisición de la relación de servicio. Principios rectores) y 59 (Personas con discapacidad)³³⁸. En este sentido, el primer párrafo de la instrucción 4ª del Anexo de la RIEBEP aplica dichos artículos a las entidades del sector público estatal comprendidas en el artículo 2 de la Ley 47/2003, de 24 de noviembre, General Presupuestaria³³⁹. Quedarían así bajo el campo de aplicación de estos principios estatutarios, los siguientes colectivos:

por otro, el régimen jurídico específico de la Administración General del Estado, donde se incluye tanto la llamada Administración institucional, como la Administración periférica del Estado. Esta Ley contiene también la regulación sistemática de las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos” (EEMM). No obstante, esta ley entra en vigor al año de su publicación en el BOE (DF18ª).

³³⁸ Sobre la aplicación a las entidades del sector público local véase SERRANO PASCUAL, A., “La Ley 7/2007...”, op. cit. pág. 127. Véase la postura del ICEEBEP, en la pág. 34. Este informe recomendaba distinguir entre sociedades mercantiles que forman parte del sector público propiamente dicho y que por la naturaleza de sus funciones son asimilables a empresas privadas, de aquellas con funciones “intínsecamente” administrativas, aplicando la normativa laboral especial del EBEP sólo a las segundas, optando el EBEP finalmente por una “vía intermedia”, aplicando a todas ellas, “sólo una parte de sus normas laborales especiales”. Véase en CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, op. cit. pág. 64.

³³⁹ “2. Sector público estatal. 2.1. A los efectos de esta Ley forman parte del sector público estatal: a) La Administración General del Estado; b) Los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado; c) Las entidades públicas empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella; d) Las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados; e) Las sociedades mercantiles estatales, definidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas; f) Las fundaciones del sector público estatal, definidas en la Ley de Fundaciones; g) Las entidades estatales de derecho público distintas a las mencionadas en los párrafos b y c de este apartado; y h) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando uno o varios de los sujetos enumerados en este artículo hayan aportado mayoritariamente a los mismos dinero, bienes o industria, o se haya comprometido, en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano del Estado”. 2. 2. Se regula por esta Ley el régimen presupuestario, económico-financiero, contable y de control de los fondos carentes de personalidad jurídica cuya dotación se efectúe mayoritariamente desde los Presupuestos Generales del Estado. 2.3. Los órganos con dotación diferenciada en los Presupuestos Generales del Estado que, careciendo de personalidad jurídica, no están integrados en la Administración General del Estado, forman parte del sector público estatal, regulándose su régimen económico-financiero por esta Ley, sin perjuicio de las especialidades que se establezcan en sus normas de creación, organización y funcionamiento. No obstante, su régimen de contabilidad y de control quedará sometido en todo caso a lo establecido en dichas normas, sin que les sea aplicable en dichas materias lo establecido en esta Ley. Sin perjuicio de lo anterior, esta Ley no será de aplicación a las Cortes Generales, que gozan de autonomía presupuestaria de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Constitución; no

- a) el personal de *“las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados”*³⁴⁰;
- b) *“los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la LPA, y 87 de la LBRL, cuando uno o varios de los sujetos enumerados en este artículo hayan aportado mayoritariamente a los mismos dinero, bienes o industria, o se haya comprometido, en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano del Estado”*³⁴¹;
- c) *“las sociedades mercantiles estatales, definidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas”* (art. 2.1. e) LGP), es decir *“aquéllas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las entidades que (...) integran el sector público estatal, sea superior al 50 %”*³⁴²; y
- d) *“las fundaciones del sector público estatal, definidas en la Ley de Fundaciones”* (art. 2.1. f) LGP), es decir, *“aquellas fundaciones (...) que (o bien) se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la AGE, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal”, o bien (...) “su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades”* (art. 44 Ley

obstante, se mantendrá la coordinación necesaria para la elaboración del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado”. Véase en este sentido el contenido de la LRJSP.

³⁴⁰ Art. 2.1. d) LGP.

³⁴¹ Art. 2.1. h) LGP. CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, págs. 41 a 105, LA LEY 4378/2010, *op. cit.*, pág. 65. En este sentido, por un lado, el art. 6.5 LPA establece que cuando para la gestión de los convenios de colaboración celebrados entre la Administración General y los Organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, con los órganos correspondientes de las Administraciones de las CCAA, en el ámbito de sus respectivas competencias, haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica, determinándose en sus estatutos los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero (art. 6.1 y 5). Por otro lado, el art. 87 LBRL, establece que *“las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones públicas”* (apartado 1º); además *“los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos locales, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las entidades locales españolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia”*.

³⁴² Según el artículo 166.1. c) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), de tal forma que *“para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a las entidades integradas en el sector público estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas”* (artículo 166.1. c) *in fine* LPAP).

50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones -LF), ahondándose así en esta línea de “sumisión” no sólo en la contratación de su personal, sino en su sometimiento a los nuevos principios éticos y de conducta³⁴³.

Se ha criticado por parte de la doctrina que no se haya incluido dentro del ámbito de aplicación del EBEP tal y como lo propuso el ICEEBEP, con la finalidad de “*huir del régimen de empleo público*”, aquellas entidades creadas por una Administración, organismo o entidad pública, que si bien tienen forma jurídica de sociedad o fundación dependen de una Administración y se financian mayoritariamente con recursos públicos desarrollando funciones típicamente administrativas ya que si bien su personal tiene contrato laboral, no deja de formar parte del empleo público en “*términos sustantivos y económicos*”³⁴⁴.

Finalmente, siguiendo el criterio de la ICEEBEP, en esa relación del artículo 2.1 EBEP se incluyen las Universidades Públicas³⁴⁵. Respecto del profesorado universitario el artículo 48.1 de la LOU dispone que “*las universidades podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral*” debiendo efectuarse con “*las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario son las que se corresponden con las figuras de Ayudante, Profesor Ayudante Doctor, Profesor Contratado Doctor, Profesor Asociado y Profesor Visitante*” (art. 48.2 LOU). Esta radical transformación que ha experimentado el régimen jurídico de este personal, además de numerosas tensiones y temores, replantea la cuestión recurrente de considerar esta relación del trabajo docente e investigador, ante su “*pésima técnica legislativa adoptada*”, como una relación laboral especial de las “*innominadas*” o atípicas, decantándose la doctrina por su carácter de relación laboral común “*sometida a regulaciones específicas*”³⁴⁶.

³⁴³ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 66. Véase en este sentido, según el autor la referencia que se realiza en el artículo 46.4 LF a que “*la selección del personal deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria*”.

³⁴⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., “Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, *Justicia Administrativa*, núm. 36, 2007, *loc. cit.* págs. 17 y 29.

³⁴⁵ Pág. 28 del ICEEBEP.

³⁴⁶ MORENO GENÉ, J., y ROMERO BURILLO, A. M., hacen un resumen de las posturas mantenidas por la doctrina en este campo decantándose por la recogida finalmente en nuestro trabajo. Véanse en “Contratación laboral del personal docente e investigador en las Universidades Públicas”, en VVAA (dirs. SEMPERE NAVARRO, A. V. y CARDENAL CARRO, M., coord. ARIAS DOMÍNGUEZ, A.) *El contrato de trabajo. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Vol II, Aranzadi, Navarra, 2011, *op. cit.* págs. 1429 a 1423.

Por otro lado, la DF3ª de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI) introduce un apartado 3 bis en el artículo 48 de la LOU por el que se faculta a las Universidades para contratar personal investigador³⁴⁷. Este personal investigador podrá estar vinculado con la Universidad pública u Organismo para el que preste servicios mediante una relación sujeta al derecho laboral, pudiendo ser personal laboral fijo o temporal, “de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 7/2007” (art. 13.2 LCTI)³⁴⁸. Si bien, con carácter general, este personal se regirá por lo dispuesto en la LCTI, en el ET, sus normas de desarrollo, en las normas convencionales, y “asimismo, se regirá por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que le sean de aplicación” (art. 13.4 LCTI), cuando esté al servicio de las Universidades públicas “se regirá por lo dispuesto en la LOU, y su normativa de desarrollo, en el real decreto que apruebe el estatuto del personal docente e investigador universitario, en los estatutos de las Universidades, en las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias, en la Ley 7/2007, de 12 de abril, en el Real Decreto Legislativo 1/1995” (art. 13.5 LCTI).

En la propia LCTI se establecen especificidades en su regulación aplicables a determinados Organismos³⁴⁹. Esta LCTI, como reconoce en su EM, en base al artículo 2.2 del EBEP, que “permite la aprobación de normas singulares de adecuación del régimen establecido por el Estatuto a las peculiaridades” de este personal, concreta las mismas en el Título II, “capítulo II, sección 1ª las peculiaridades del régimen del personal investigador que preste servicio en los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado. Por su parte, la sección 2ª del capítulo II se refiere a determinados aspectos relacionados con el personal de investigación al servicio de esos agentes”³⁵⁰. Especial

³⁴⁷ Para profundizar sobre este tema véase el estudio realizado por BAYLOS GRAU, A., “El personal docente e investigador contratado en Régimen Laboral después de la reforma de la LOU en 2007”, *Revista de Derecho Social*, Bormazo, Albacete, nº 44, 2008, págs. 37 a 72.

³⁴⁸ El artículo 12 de la LCTI, establece que “Las disposiciones de esta sección serán de aplicación al personal investigador que preste sus servicios en las Universidades públicas, en los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado y en los Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas, salvadas las competencias que en dichos ámbitos tengan las Comunidades Autónomas y lo establecido por el resto de la legislación aplicable”.

³⁴⁹ Por ejemplo el Título II, Capítulo II de “Especificidades aplicables al personal al servicio de los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado”.

³⁵⁰ La enmienda núm. 102 al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Iniciativa per Catalunya Verds propone una nueva redacción del artículo 2.2 que quedaría redactado como sigue: “2. *El personal docente, el personal estatutario de los servicios de salud, el personal de la Carrera Diplomática y del Servicio Exterior, el personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, el personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los órganos*

mención merecen los denominados “medios personales” al servicio del consorcio público Instituto de Astrofísica de Canarias con diferente régimen aplicable según sea personal laboral propio, perteneciente a las Administraciones consorciadas o al servicio de otras instituciones o entidades, públicas o privadas adscritos al Consorcio (DA. 27ª.7 LCTI).

En lo que se refiere al personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud “se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84” (art. 2.3)³⁵¹. Con respecto al personal docente es de especial interés la posibilidad que se abre en el artículo 95.2 de la LOE de contratar excepcionalmente y para determinados módulos como profesores especialistas a profesionales no necesariamente titulados que desarrollen su actividad en el ámbito laboral en “régimen laboral o administrativo, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación”³⁵². A falta de de legislación específica dictada por el Estado ha de entenderse aplicable para este personal contratado en régimen laboral el presente EBEP, con las excepciones ya indicadas en su artículo 2.3.

Si bien el EBEP busca romper con esa gran diversidad de normativas aplicables a los distintos colectivos de empleados públicos, ello no impide que existan algunos de ellos que

Estatutarios de las Comunidades Autónomas, el personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (incluida la Guardia Civil) y personal de investigación se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley.” Tal enmienda se fundamentaba en la necesidad de concretar el personal que dentro del ámbito del Estatuto deberá tener un tratamiento específico. En consecuencia la ENMIENDA NÚM. 103 del mismo grupo de supresión, del artículo 2.3. en coherencia con enmiendas anteriores. En el mismo sentido, para el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (ENMIENDA NÚM. 198) “*el EBEP debe ser de aplicación general a todos los empleados públicos, sin excepción y constituir la totalidad de la normativa básica relativa a los funcionarios públicos emanada de la competencia estatal establecida por el artículo 149.1.18 CE. El inciso que se propone suprimir introduce un elemento de confusión en cuanto a la normativa aplicable al personal docente y de los servicios de salud y da pie a la elaboración de estatutos específicos para esas dos clases de personal. A nuestro entender el Estatuto Básico del Empleado Público debe tener carácter universal, sin perjuicio de las excepciones que en cada caso —como el que nos ocupa— deban formularse expresamente*”.

³⁵¹ Véase la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud («B.O.E.» 17 diciembre) y la referencia que se hace en el art. 2.4 EBEP de tal forma que “*cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud*”.

³⁵² Como destaca SANZ GANDASEGUI, F. A., en relación con el personal docente es interesante la lectura de los arts. 92 a 99 y D.A. 6ª a 13ª LOE, relativas esta últimas al marco normativo de la Función Pública Docente. Véase en “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios...”, *op. cit.* pág. 40.

queden fuera de su ámbito³⁵³. Las especificidades propias de cada uno de ellos imposibilitan la aplicación genérica de dicho texto normativo, dejando que los reenvíos específicos de su normativa o la cláusula de supletoriedad del artículo 2.5 EBEP permitan la entrada en juego del EBEP³⁵⁴. Se hecha en falta un listado de personal excluido directamente de su ámbito de aplicación lejos de la claridad esgrimida por el actualmente derogado artículo 2 de la LFCE³⁵⁵.

El artículo 4 EBEP ha sido objeto de numerosas enmiendas durante la tramitación parlamentaria, que bajo la bandera del establecimiento de un marco común para todos los empleados públicos abogaron por la supresión de cada uno de sus apartados. Alguna de las enmiendas presentadas llegó a plantear verdaderos embriones de solución a las cuestiones que posteriormente han sido recogidas por parte de la doctrina³⁵⁶. Así pues, se hace preciso analizar cada colectivo para ver que trascendencia tiene la determinación inicial del artículo

³⁵³ Sobre la intención de romper con esa diversidad normativa, véase MOLINA NAVARRETE, C., “Aspectos laborales del Estatuto Básico del Empleado Público: de la convergencia a la “unificación” parcial de estatutos”, *Estudios Financieros.RTSS. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, N.º. 293-294, 2007, págs. 115-206, *loc. cit.* pág. 128. En el sentido contrario a esta diáspora normativa véase la enmienda núm. 258 al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC) de adición al párrafo 1 del artículo 2, de tres nuevos apartados, con la siguiente redacción: “— Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. — Demás órganos constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las Comunidades Autónomas. — De la Administración de Justicia.”; y ello para generalizar el ámbito de aplicación del Estatuto, en concordancia con la exposición de motivos, limitando al máximo, en consecuencia, las excepciones, regímenes específicos y normas sectoriales básicas, con el objeto de dar al Estatuto un carácter de marco común para todos los empleados públicos, independientemente de la administración donde presten servicios. La ENMIENDA NÚM. 196 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), recogiendo la anterior e añade además “—Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”.

³⁵⁴ RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”, pág. 160.

³⁵⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.* págs. 66 y 67. Este autor resalta la claridad con la que se manifestaba al respecto el art. 2.3 de la LFCE al establecer que “*La presente Ley tiene carácter supletorio respecto de todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a los demás funcionarios, cualquiera que sea la clase de éstos y la Entidad administrativa a la que presten sus servicios*”, actualmente derogado por la disposición derogatoria única.a) del EBEP. En dicho artículo en su apartado 2º se establecía un listado de aquellos colectivos que quedaban fuera de su ámbito de aplicación.

³⁵⁶ En este sentido, las enmiendas núms. 335 y 55 al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), presentadas por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y en el Senado, respectivamente, proponen la modificación del artículo 4, donde sus principales aportaciones giran en torno: primer párrafo (“*No obstante lo dispuesto en el artículo 2.4 –hoy 2.5–, las disposiciones de esta Ley sólo se aplicarán directamente, cuando así lo disponga su legislación específica a*”); en la letra c) (“*Los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los del Ministerio Fiscal*”); en la letra d) (“*El personal funcionario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de los Cuerpos de Policía Local en cuanto se rigen por la normativa de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*”); en la letra f) (“*El personal funcionario retribuido por arancel*”); y en la letra g) (“*El personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia*”). Estas modificaciones trataban “*de dejar claro que las referencias se hacen al personal funcionario de cada colectivo, y, en el caso del Poder Judicial, sin distinguir entre los diferentes tipos de funcionarios*”.

4 EBEP sobre la aplicación directa del EBEP únicamente “*cuando así lo disponga su legislación específica*”.

Con respecto al Personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (letra a) y de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas (b), no cabe duda de su sentido, debiendo estar a lo que dispongan las normativas correspondientes, por lo que al no contemplar al personal laboral lo deja bajo el ámbito de aplicación del EBEP³⁵⁷. En el mismo sentido, se encontraría el colectivo de Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia (letra c) aunque se podrían plantear más dudas iniciales con respecto al personal contratado en régimen laboral previsto en el art. 473.2 LOPJ³⁵⁸. Tales dudas parecen despejarse con la referencia hecha por el propio artículo 4 c) a “Jueces, Magistrados y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia”, y la efectuada en el art. 474.4 LOPJ a que dicho colectivo “se regirá por las disposiciones legales y reglamentarias, por el convenio colectivo que les sea de aplicación y por las estipulaciones de su contrato de trabajo”³⁵⁹.

³⁵⁷ En el mismo sentido véase RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”. Son destacables las enmiendas núms. 200 y 106, 201 y 260 al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC) y del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), respectivamente, proponen la supresión de los apartados a) y b) del artículo 4, ya que “*generalizar el ámbito de aplicación del Estatuto, en concordancia con la exposición de motivos, limitando al máximo, en consecuencia, las excepciones, regímenes específicos y normas sectoriales básicas, con el objeto de dar al Estatuto un carácter de marco común para todos los empleados públicos, independientemente de la administración donde presten servicios*”. En el mismo sentido las enmiendas núms. 105 y 106 del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Iniciativa per Catalunya Verds.

³⁵⁸ “Asimismo, cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación técnica necesaria para el desempeño de determinadas actividades específicas o para la realización de actividades propias de oficios, así como de carácter instrumental, correspondientes a áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos o instalaciones u otras análogas, podrá prestar servicios retribuidos en la Administración de Justicia personal contratado en régimen laboral”.

³⁵⁹ En este apartado del artículo 4 EBEP fueron varias la enmiendas al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), que aunque con la misma fundamentación portan visiones muy diferentes. La enmienda núm. 261 del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC) propone la supresión del apartado c) del artículo 4, con la misma argumentación que lo hizo en las enmiendas que proponían la supresión de los apartados a) y b) del mismo artículo; mientras que, sobre la base de la misma argumentación que la anterior enmienda, las núms. 202 y 203 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), contienen como propuestas al apartado c) del artículo 4 del texto, por un lado su modificación en el sentido “c) Jueces, Magistrados y Fiscales.”, y por el otro, suprimir el texto “*y demás personal funcionario de la Administración de Justicia...*”. Los artículos 495 a 499 de la LOPJ referentes a los derechos, deberes e incompatibilidades, no aluden al personal laboral, al igual que el Título IX de la LOPJ sobre responsabilidad disciplinaria (arts. 534 a 540).

Si bien las letras d) y e) del artículo 4 EBEP incluyen dentro de los colectivos a los que se excluyen de la aplicación directa del EBEP al personal militar de las Fuerzas Armadas y al de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, respectivamente, la misma no afectaría al personal civil que presta servicio en la Administración militar o en las dependencias propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad³⁶⁰.

El personal retribuido con arancel (artículo 4.f EBEP) hace referencia únicamente a los Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles³⁶¹. Tal situación de exclusión habría de extenderla además a los empleados de Notarías y Registros a los que no les sería tampoco de aplicación el EBEP rigiéndose éstos por lo dispuesto en la legislación laboral³⁶².

La naturaleza estatutaria recogida en la legislación específica del personal del Centro Nacional de Inteligencia queda explicitada en su normativa reguladora en cuyo artículo 4 se recoge expresamente que *“este personal, cualquiera que sea su procedencia, quedará sujeto a las disposiciones contenidas en el presente Estatuto y a las normas que se dicten para su desarrollo”*, dejando fuera cualquier posibilidad de aplicación del EBEP al incluirse a este colectivo en la letra g del artículo 4 del EBEP³⁶³.

³⁶⁰ Con respecto al personal civil que presta servicios en la Administración militar y en el mismo sentido véase el ICEEBEP pág. 31; y CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 68. Por otro lado, la enmienda núm. 108 al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Iniciativa per Catalunya Verds, proponen la supresión del apartado e) del artículo 4 del texto. RAMOS MORAGUES, F., apoya la no inclusión de tales colectivos en la exclusión del artículo 4 del EBEP en “Ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público”, *Actualidad Laboral*, Nº 2, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Ene. 2009, pág. 160, tomo 1, Editorial LA LEY (40177/2008).

³⁶¹ En el caso de los Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles quedan excluidos del ámbito de aplicación del EBEP pues como proponía el ICEEBEP, *“no se integran en la organización administrativa ni perciben sus emolumentos con cargo a fondos públicos, es tal que la mayoría de las normas comunes del empleo público”*, en pág. 32. Esta comisión sólo incluye a los Registradores de la Propiedad. Entendiendo que se hace referencia a ambos tipos de Registradores, véase MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas...*, *op. cit.* pág 1577.

³⁶² RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”.

³⁶³ Véase el art. 1 del Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, por el que se establece el Estatuto del Personal del Centro Superior de Información de la Defensa, donde se establece que *“son miembros del Centro Superior de Información de la Defensa quienes, en virtud de nombramiento legal y una vez superadas las correspondientes pruebas de selección, se incorporan al mismo con una relación estatutaria de servicios profesionales y retribuidos con cargo a los presupuestos generales del Estado”*.

El personal del Banco de España incluido en el artículo 4. h) EBEP está vinculado al mismo por una relación de Derecho laboral (art. 6 bis de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España). Su inclusión en la lista del artículo 4 del EBEP impide de facto la aplicación de importantes principios y normas laborales del EBEP³⁶⁴. Es en este punto donde la doctrina pone en juicio la virtualidad del artículo 1.3 de la Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España por la que se aprueba el Reglamento Interno del Banco de España al establecer que *“las relaciones laborales con los trabajadores que prestan sus servicios al Banco de España para el desarrollo de sus funciones se regirán por la regulación laboral propia contenida en el Reglamento de Trabajo en el Banco de España”*, frente una ley posterior y además de esta naturaleza³⁶⁵.

En este mismo artículo 4.h) EBEP se incluye al personal de los Fondos de Garantía de Depósito en Entidades de Crédito. El artículo 2.2 del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (RDLFGD), declaran disueltos el Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro, el Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios y el Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito, cuyos patrimonios se integrarán en este Fondo. En el artículo 3.1 RDLFGD establece la personalidad jurídica propia del Fondo, dotándole de plena capacidad para el desarrollo de sus fines, *“en régimen de derecho privado y sin sujeción a las normas reguladoras de los organismos públicos y las sociedades mercantiles estatales”*.

Fuera ya del artículo 4 EBEP el personal laboral de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, *“se regirá por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables”* (párrafo 2º del art. 5 del EBEP). Tal exclusión de la aplicación del EBEP choca con el hecho de que esta Sociedad tenga la condición de entidad pública empresarial (DA 11ª.1 y artículo 43.1.b) LOFAGE y art. 1.1 del Real Decreto 176/1998, de 16 de febrero por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad pública empresarial Correos y Telégrafos - RDECT) incluida por tanto en el sector público estatal (Arts. 2.1.c y 3.2 de la Ley 47/2003,

³⁶⁴ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 71. De hecho, en su art. 1.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España se establece específicamente que *“el Banco de España no estará sometido a las previsiones contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado”*

³⁶⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 71.

de 26 de noviembre, General Presupuestaria), situación que si bien inicialmente podría plantear una paradoja con respecto a lo dispuesto en la DA.1ª EBEP, la doctrina se ha decantado por su inclusión en el ámbito de ésta última disposición³⁶⁶. Con ello los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del EBEP serán de aplicación al personal laboral de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos.

De lo expuesto hasta el momento se deduce que si bien el EBEP nace con vocación global ésta no puede calificarse como de absolutista³⁶⁷. Valga como ejemplo de esta idea lo contenido en el artículo 6 EBEP al establecer que “*en desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las CCAA aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas*”³⁶⁸. Se tiene así en cuenta “*el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar en las últimas décadas*”³⁶⁹. Con ello se permite que cada Administración pueda “*configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes*”³⁷⁰.

Este equilibrio competencial se pone de manifiesto en la DF.2ª EBEP³⁷¹. Esta disposición se incorporada al texto original sin encabezamiento alguno después de la DF.1ª dedicada a la

³⁶⁶ Ibidem, *op. cit.*, pág. 72. De hecho tal paradoja, a nuestro juicio, no parece casar con la unanimidad manifestada en sede parlamentaria al no “sufrir” enmienda alguna a lo largo de su tramitación.

³⁶⁷ MOLINA NAVARRETE, C., “Aspectos laborales del...”, *loc. cit.* págs. 128 y 129.

³⁶⁸ En este sentido, las enmiendas núms. 336 y 56 al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), presentadas por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y en el Senado, respectivamente, proponen la modificación del artículo 6 del texto, incluyendo, por razones de mejora técnica, a “*las Asambleas de Ceuta y Melilla*”.

³⁶⁹ EM EBEP, párrafo 7º.

³⁷⁰ EM EBEP, párrafo 8º.

³⁷¹ “Las previsiones de esta Ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución”. En una posición contraria al mantenimiento de la DF.2ª (actual) EBEP, nos encontramos la enmienda núm. 170, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP), y ello en base a que “una disposición de esta naturaleza choca frontalmente con el carácter básico que esta norma debe tener por mandato constitucional (arts. 103.3 y 149.1.18 de la CE). Por otra parte la inclusión de esta Disposición Final Segunda supone una cláusula de salvaguarda competencial, para cualquier Comunidad Autónoma, que vulnera el modelo de función pública recogido en nuestra Constitución ya que éste garantiza una regulación con derechos y obligaciones iguales para todos los funcionarios y en todas las Administraciones del Territorio Nacional, con independencia de la Administración en que se preste servicio y de la Comunidad Autónoma en que se encuentre dicha Administración, con respeto a la capacidad de autorganización que debe corresponder a cada una de estas Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas y

habilitación competencial a lo largo de su tramitación parlamentaria³⁷². La descentralización iniciada con la CE ha sobrepasado los niveles propios de Estados Federales convirtiendo a Nuestra Nación para algunos autores como a ningún otro Estado europeo en tretrapléjico e impotente ante desafíos de “envergadura nacional” como la corrupción³⁷³.

En el ámbito de las Corporaciones locales la descentralización municipal está revestida de ese “aura de ecologismo administrativo” con la vuelta a lo próximo que potencia el desarrollo imparable del “dorado administrativo” de la intermunicipalidad³⁷⁴. Con esta deriva se está contribuyendo a la consolidación de un gran número de estructuras

Administración Local). Con la inclusión de esta Disposición Final el Estado abdicaría de la obligación de regular el espacio que la Constitución le señala como propio, que es el establecer las verdaderas bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. El proyecto reduce la legislación Básica del Estado a meros principios, objetivos o estándares mínimos, vulnerando el concepto material y formal de las Bases consagrado en el artículo 149 de la Constitución, de acuerdo con amplia jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional (SSTC 32/1981, 48/1988, 49/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992 y 225/1993, entre otras). La inclusión de esta Disposición, va a suponer un elemento generador de profundas e injustificadas diferencias en el estatus jurídico y consiguientemente en los derechos y deberes de los funcionarios locales, dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que trabajen”.

³⁷² No ha de sorprender pues, que sea la única disposición de la parte final del EBEP que carece de encabezamiento, probablemente, a nuestro entender, porque parece una enmienda aclaratoria al artículo 2 del propio Estatuto, e incluirla en dicho precepto o encabezarla con esa referencia evidenciaría más aún su naturaleza. Esta disposición final parece una prolongación de la que la precede, sorprendiendo más aún que no se hubiese integrado con un segundo apartado de ésta, de tal forma que su unificación bajo la denominación “Títulos competenciales”, *verbi gratia*, al igual que se ha hecho en otras normas de igual rango normativo, hubiese sido más coherente. A. EMBID IRUJO, coincide en que la DF.1ª es suficiente para salvar la cuestión de si el EBEP es congruente con el marco constitucional, y que con la DF.2ª “se deduce una ampliación del ámbito competencial de las CCAA”. Véase en “Incidencia del Estatuto...”, op. cit. págs. 50 y 52. Respecto a su tramitación parlamentaria, las enmiendas núms. 488, 193, 262 al Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio (LEG 2006\1536), Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1), presentadas por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió (GPCIU) y del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), que proponen, por la primera su modificación y por el resto su supresión, respectivamente de parte de la DF.1ª del texto, en lo correspondiente a “y *al amparo del artículo 149.1.13.ª de la Constitución, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*”. Su modificación por parte de GPC se fundamentó en el respeto pleno a las competencias exclusivas en materia de Función Pública que son atribuidas a cada Comunidad Autónoma en función de sus respectivos Estatutos de Autonomía, mientras que la propuesta de su supresión por parte del GPECP y GPCIU, aún coincidiendo en su petición aportan argumentaciones diferentes. Los primeros se apoyan en que “*la habilitación competencial contenida en la disposición final primera refleja los preceptos constitucionales sobre los que se asienta la competencia estatal para elaborar y aprobar el Estatuto Básico del Empleado Público. Por tanto, por coherencia con el conjunto de enmiendas presentadas relativas a la improcedencia de supeditar determinados aspectos del sistema de retribuciones a la Ley de Presupuestos Generales del Estado (enmiendas a los artículos 21 y 29), debería eliminarse la referencia al artículo*”; mientras que los segundos consideran que “*el artículo 149.1.13 no debe ser un título habilitante para regular el Estatuto Básico del Empleado Público. La competencia estatal en este ámbito viene recogida en el 149.1.18, pero no en el 149.1.13*”.

³⁷³ PARADA VÁZQUEZ, J. R., “La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal”, *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 172, enero/abril 2007, págs. 9 y 77, *loc. cit.* pág. 12. Sobre la necesidad de recuperar competencias por parte del Estado véase entre otros, el editorial “Spanish’s Jumbo Challenger”, publicado en la edición digital del *Financial Times* el 18 de abril del 2012.

³⁷⁴ PARADA VÁZQUEZ, J. R., “La segunda descentralización...”, *loc. cit.* págs. 18 y 43.

administrativas incorporadas a las plantillas municipales y a la laboralización del empleo público local, convirtiendo así a los Ayuntamientos en “agencias de colocación de afines”³⁷⁵. Al contrario que hasta ahora en España, los países de nuestro entorno más próximo están en un proceso de fusión o reducción de municipalidades³⁷⁶.

En lo referente a este mandato contenido en el artículo 6 EBEP, éste apenas se ha cumplido por las CCAA pese a que se recoja en él que “*en desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la AGE y de las Comunidades Autónomas*”³⁷⁷. A pesar de ello es oportuno conectar este artículo con lo dispuesto en su DF.4ª.2 al condicionarse en ella la efectividad de parte de sus preceptos a la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto³⁷⁸.

³⁷⁵ Sobre el traslado de dichas estructuras véase FONDEVILA ANTOLÍN, J., La selección y pérdida de la condición de empleado público. Especial referencia a su aplicación en la Administración Local, Atelier, Barcelona, 2008, op. cit. págs. 95 y 99. En comentario a la STSJ de Andalucía/Sevilla, de 9 de marzo del 2010 (AS 2010, 1678), ALEGRE NUEVO, M., recoge las reflexiones de la Sala sobre las irregularidades que se producen en la contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Locales, empleando para ello dicha calificación. Véase en "La contratación de personal laboral por parte de las Administraciones locales: ¿agencias de colocación de los afines?", Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 13, 2010, págs. 49 a 55, loc. cit. pág. 50.

³⁷⁶ Es especialmente significativo el estudio que PARADA VÁZQUEZ, J. R., recoge en "La segunda descentralización...", loc. cit. pág. 21, de J. JUNQUERA, "La reforma y modernización de la Administración Local española", en Estudios para la reforma de la Administración Pública, INAP, Madrid, 2004, 289 a 340, en el que se analizan los esfuerzos de distintos apíses de nuestro entorno en reducir su estructura municipal. Como ejemplos de tal convicción reductora, Suecia en dos fases (1952 y 1962-1972), reduce en casi 1/10 su estructura municipal (de 2500 a 278); en Dinamarca la reforma “radical” de su Administración local realizada en la década de los años setenta reduce a casi 1/9 en número de municipios (de 1387 a 275); Bélgica reduce a más de ¼ mediante fusiones obligatorias en 1975, su número de “comunidades” (de 2359 a 596); y finalmente, Gran Bretaña en el bienio 1974-1975, y Alemania a través de las fusiones realizadas entre 1965 y 1975, reducen en casi 1/3 sus “colectividades locales” o municipalidades, respectivamente (de 1520 a 522, y de 25.000 a 8.414).

³⁷⁷ MANZANEDA NAVARRO, J. R., "Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 17225/2011). Véase en este sentido, como ejemplos, la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (DOCV 14 Julio 2010 y BOE 6 Agosto 2010) y la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (DOCM 22 Marzo 2011 y BOE 2 Mayo 2011).

³⁷⁸ Sobre la moratoria suspensiva sine die al no establecerse plazo máximo para que se ejecute dicha tarea, véase RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”. Los preceptos afectados por dicha moratoria suspensiva sine die son directamente, los Capítulos II (Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño) y III (Derechos retributivos) del Título III (Derechos y deberes. Código de Conducta de los empleados públicos), excepto el artículo 25.2 (sobre reconocimiento de trienios), y en el Capítulo III (Provisión de puestos de trabajo y movilidad) del Título V (Ordenación de la actividad profesional), en indirectamente, la DF.3ª.2 EBEP sobre autorización y reconocimiento de compatibilidad, momento hasta el que, para este último caso, los supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor del Estatuto (DF. 4ª.2 párrafos 1º y 2º respectivamente EBEP). Véase en este sentido la instrucción 14ª del anexo de la RIEBEP para el ámbito de la AGE y de sus organismos públicos, donde, por un lado, se incluye en el ámbito de aplicación del artículo

Esta técnica de no aplicación automática de la generalidad del EBEP se traslada a la derogación de las normas anteriores de Función Pública (DF.4ª.1 EBEP), de tal forma 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”* (DF4º.3)³⁷⁹. En este sentido puede afirmarse que respecto a estas materias la vigencia de la normativa previa al EBEP se condiciona tanto a la entrada en vigor de la normativa de desarrollo como a que no se oponga a lo dispuesto en el EBEP³⁸⁰.

Para el resto de los preceptos no afectados por dicha moratoria su entrada en vigor es de fecha 13 de mayo del 2007, un mes a partir de su publicación en el BOE (DF.4ª.1 EBEP, BOE de 13 de abril del 2007)³⁸¹. Entre los preceptos que son de aplicación destaca el contenido de la DF.3ª.1, donde se extiende el ámbito de la LIPAP al personal laboral y funcionario de todos los Organismos Públicos (art. 2.1 letra a LIPAP en la nueva redacción dada por la DF.3ª.1 EBEP) y de las fundaciones y consorcios (art. 2.1 letra g LIPAP en la nueva redacción dada por la DF.3ª.1 EBEP, sin alterar el requisito original de que sus *“presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por cien con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas”*) ampliando así el establecido en la redacción originaria de la citada norma limitada inicialmente en el primero de los casos a los Organismos Autónomos³⁸². En lo que afecta al presente trabajo y teniendo en cuenta el

2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, al personal funcionario y laboral de todos los Organismos Públicos (apartado a), fundaciones y consorcios (apartado g) (DF.3ª.1 EBEP); y, sin tener en cuenta lo dispuesto en la DF.4ª.2, párrafo 2º del EBEP, establece que no podrá reconocerse o autorizarse compatibilidad al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección, de acuerdo con la modificación operada en el apartado 1 del artículo 16 de la Ley 53/1984, modificación aplazada *sine die* por dicha disposición final.

³⁷⁹ Según SANZ GANDASEGUI, F. A., "Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios...", *op. cit.* pág. 43.

³⁸⁰ HERRERO POMBO, c., "Notas sobre...". Estas materias son: Capítulos I y II del Título V sobre, "planificación de recursos humanos" (arts. 69 y 70) y "estructuración del empleo público", (arts. 72 a 77) respectivamente.

³⁸¹ Véase en este sentido la instrucción 1ª del anexo de la RIEBEP para el ámbito de la AGE y de sus organismos públicos, sobre "normativa aplicable hasta la promulgación de la Ley de Función Pública de la AGE". Aunque algún autor determina, a mi parecer erróneamente, como fecha de entrada en vigor del grueso del EBEP (DF. 4ª. 1) el 12 de mayo del 2007, HERRERO POMBO, c., "Notas sobre...". Sobre la entrada en vigor el 13 de mayo del 2007, SERRANO PASCUAL, A., "La Ley 7/2007...", *op. cit.* pág. 125.

³⁸² Véase en este sentido la instrucción 14 letra a) del anexo de la RIEBEP y las referencias hechas en el presente trabajo al estudio de la LOFAGE (arts. 1, 2, Título III y DF) en relación, entre otras, con la LGP (arts. 2 y 3).

ámbito competencial en materia laboral, el grueso de los preceptos implicados no se ven afectados inicialmente por dicha moratoria³⁸³.

La DA.3ª del EBEP contiene normas específicas respecto de la aplicación de las disposiciones del EBEP a las Instituciones Forales de la Comunidad Foral Navarra y del País Vasco. En el ámbito de la Comunidad Foral Navarra este EBEP se aplicará “*en los términos establecidos en el artículo 149.1.18.ª y disposición adicional primera de la Constitución, y en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*” (DA.3ª.1 EBEP). Este artículo debe de ponerse en conexión con el art. 49.1 b) de la Ley 13/1982, de 10 de agosto, donde se atribuye a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre “*régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos*”³⁸⁴. Le corresponde únicamente a Navarra la ejecución en materia “*laboral, asumiendo las facultades y competencias y servicios de carácter ejecutivo que actualmente ostenta el Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste*”³⁸⁵. En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco el EBEP se aplicará de conformidad con la DA.1ª y artículo 149.1.18ª de la Constitución, y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco cuyo artículo 12.2 atribuye a dicha Comunidad la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral.

El papel que desempeñan los convenios colectivos como fuente de derecho para el personal laboral al servicio de las AAPP viene reconocido tanto indirectamente, ya sea en términos generales (art. 7 EBEP) o para materias concretas (art. 93.4 EBEP), como de forma expresa

³⁸³ Son de aplicación desde el 13 de mayo del 2007, los preceptos relativos a: el Título I “objeto y ámbito de aplicación” (arts. 1 a 7); del Título II “clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas” (arts. 8 a 13); del Título III “derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos”, el Capítulo I “Derechos de los empleados públicos” (arts. 14 y 15), Capítulo III “derechos retributivos” (únicamente el art. 25.2, trienios interinos), Capítulo IV “derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión” (arts. 31 a 46), Capítulo V “derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones” (arts. 47 a 51) y Capítulo VI “deberes de los empleados públicos. Código de Conducta” (arts. 52 a 54); del Título IV “adquisición y pérdida de la relación de servicio”, el Capítulo I “acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio” (arts. 55 a 62) y Capítulo II “pérdida de la relación de servicio” (arts. 63 a 68); del Título VI “situaciones administrativas” (arts. 85 a 92); del Título VII “régimen disciplinario” (arts. 93 a 98); y del Título VIII “cooperación entre las Administraciones Públicas” (arts. 99 a 100).

³⁸⁴ SERRANO PASCUAL, A., “La Ley 7/2007...”, op. cit. pág. 128.

³⁸⁵ Art. 58.1.b) Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral.

(art. 95.2 p EBEP). A los anteriores ámbitos configurados en el texto del EBEP han de solaparse los establecidos en cada uno de los convenios colectivos de los distintos colectivos de empleados laborales públicos y ámbitos territoriales de la AP, complicándose pues el esquema de fuentes aplicable para cada uno de ellos³⁸⁶.

³⁸⁶ AGE (III CUAGE); Resolución de 3 de agosto de 2005, de la Consejería de Industria y Empleo, por la que se ordena la inscripción del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias, en el Registro de Convenios Colectivos de la Dirección General de Trabajo (BOPA de 26/08/2005); Resolución de 13 de mayo de 2009, de la Consejería de Industria y Empleo, por la que se ordena la inscripción del Convenio Colectivo para el Ayuntamiento de Oviedo —Personal laboral del programa territorial de Empleo 2008/2011, en el marco del Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social—, en el Registro de Convenios Colectivos de la Dirección General de Trabajo, Seguridad Laboral y Empleo (BOPA 8/06/2009); y el Convenio colectivo para el personal laboral de administración y servicios de la Universidad de Vigo (DOG 145 - 27/07/2007). Valga como ejemplo de esta situación el artículo 1 del III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (III CUAGE) donde se recoge que “*El presente Convenio será de aplicación general al personal laboral de la Administración General del Estado y de sus organismos autónomos, al que presta servicios en la Administración de Justicia, al de la Administración de la Seguridad Social, incluido, en el caso del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA), al personal laboral que presta servicios en las dependencias de los Servicios Centrales y de las Direcciones Territoriales y/o Provinciales de la entidad y percibe sus retribuciones con cargo a los créditos presupuestarios asignados a dichos centros para esta finalidad. También será de aplicación al personal laboral del Consejo de Seguridad Nuclear al de la Agencia de Protección de Datos*”. Si bien en el artículo 2.1 del EBEP se desgranaban las AAPP a las que sería de aplicación el EBEP, a este esquema ha de añadirse con las interacciones que se han explicado ya, este III CUAGE, que no extiende su ámbito de aplicación a todas ellas sino únicamente, y no de forma completa “al personal laboral de la AGE y de sus organismos autónomos, al que presta servicios en la Administración de Justicia, al de la Administración de la Seguridad Social, incluido, en el caso del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA), al personal laboral que presta servicios en las dependencias de los Servicios Centrales y de las Direcciones Territoriales y/o Provinciales de la entidad y percibe sus retribuciones con cargo a los créditos presupuestarios asignados a dichos centros para esta finalidad. También será de aplicación al personal laboral del Consejo de Seguridad Nuclear al de la Agencia de Protección de Datos”. Pero además, deja fuera de forma expresa de este su ámbito de aplicación a un gran número de colectivos “1.º *El personal laboral que presta servicios en el exterior; 2.º Personal incluido en el ámbito de aplicación de los Convenios del Boletín Oficial del Estado, Agencia Estatal de Administración Tributaria, Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Buque Cornide Saavedra, Buque García del Cid, Buque Esperanza del Mar, Buque Juan de la Cosa, Instituto Astrofísico de Canarias, el personal local que presta servicios a las Fuerzas de los Estados Unidos, y el de los Institutos de Gestión Sanitaria (INGESA) y Social de la Marina, respecto del personal de los mismos que presta servicios en sus Instituciones Sanitarias; 3.º El personal de alta dirección de acuerdo con el artículo 2.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y demás normas legales de aplicación; 4.º El personal cuya relación de servicios se derive de un contrato regulado por la normativa de contratación administrativa o aquél incluido en los instrumentos excluidos por el artículo 3.1.d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (LA LEY 2206/2000), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; 5.º Los profesionales cuya relación con la Administración del Estado se derive de una minuta o presupuesto para la realización de una obra o servicio concreto; 6.º El personal cuya relación se haya formalizado o formalice expresamente fuera de Convenio”. Obliga con ello a que se complete el cuadro de sus fuentes de muy diversa maneras. Véase en este sentido el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Agencia Tributaria (Resolución de 18 de mayo de 2000, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone su inscripción en el Registro y su publicación -BOE 21 Junio 2000); el RDPAD en el caso del Personal directivo profesional del artículo 13; y para el personal laboral que presta servicios en el exterior el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la AGE sobre condiciones de trabajo para este colectivo y el Acuerdo de 9 de junio de 2011, de la Mesa General de Negociación de la AGE, sobre «procedimiento del régimen disciplinario del personal laboral de la administración general del estado en el exterior» (BOE 8 Febrero 2008 y 13 de julio de 2011, respectivamente).*

7.- El estatuto jurídico de los empleados públicos con contrato de trabajo

Determinado el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del EBEP, procede ahora concretar el esquema de fuentes normativas que ha de presidir la vida del personal laboral al servicio de las AAPP. El estudio de los artículos 1, 2.1 y sobre todo el 7 EBEP nos anticipa que la labor no será fácil. Tampoco ayudan el descenso a la regulación concreta de cada cuestión, ni el juego de competencias en materia laboral entre el Estado y las CCAA, ni siquiera la aplicación directa de los principios propios del marco laboral en un entorno en el que el empleador es una AP. Aún así, caben planteamientos de base que nos permitan una articulación coherente de las distintas fuentes en juego y que a la postre, nos permitirá guiar la búsqueda de soluciones a los problemas concretos que vayan surgiendo al analizar el régimen disciplinario de los empleados públicos laborales en el camino hacia su aproximación con el de los funcionarios.

En el art. 1 del EBEP, además de establecer como objeto del texto normativo el establecer “*las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación*” (apartado 1º), se pretende “*determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*”, cuestión ésta que se “*intenta aclarar*” a lo largo de su articulado, en un primer y “*ambiguo*” paso, al estipular que esta norma se aplica al personal funcionario y “*en lo que proceda al personal laboral*” (art. 2.1)³⁸⁷. Esta tendencia autocontenida del legislador hacia la unificación de regímenes jurídicos de personal funcionario y laboral ocasiona “*serias dudas interpretativas*” a la hora de concretar cuál es el régimen jurídico aplicable al colectivo laboral³⁸⁸.

Esta primera aproximación ha de completarse con el contenido poco claro del artículo 7 EBEP. En él bajo la rúbrica de “*normativa aplicable al personal laboral*” se plantea el punto de partida inicial concretando que este personal se registrá, “*además de por la legislación*

³⁸⁷ Véase en este sentido, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág 142.ma visita 17 de mayo del 2015.

³⁸⁸ SALA FRANCO, "Una nueva relación laboral...", *loc. cit.* pág. 2409. Sobre la escasez de claridad del artículo 7 EBEP, véase MARÍN ALONSO, I., "El empleo público laboral...". Véase también, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág 142.

laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”³⁸⁹. Si bien con este artículo 7 del EBEP se trae algo de orden a la situación preexistente, revelando un cambio normativo respecto al contenido del artículo 7 de la LFCE, éste parece insuficiente dadas las disonancias, ausencias y silencios que genera, no aplicándose la normativa laboral “plenamente” o en “su integridad” a los empleados laborales al servicio de las AAPP³⁹⁰. No es pues que el Derecho del Trabajo no pueda aplicarse al empleo público sino que lo que no puede aplicarse sin más es el derecho del trabajo común³⁹¹. El artículo 7 EBEP parece más un mal resumen de lo que el lector va ha encontrarse al analizar el régimen jurídico del personal laboral al servicio de las AAPP para cada tema concreto, que un verdadero sistema de fuentes ordenado y clarificador. Es decir, si para resolver una cuestión no nos queda claro que aplicar ni como tras acudir a cada apartado para determinarlo, es aquí donde este trabajo pretende dar luz al proponer soluciones caso a caso en una labor de encaje de bolillos.

La deficiente formulación técnica del artículo 7 del EBEP no debe inducir a la confusión en la determinación del orden prelación de sus fuentes o en su articulación³⁹². La forma asistemática y desordenada con la que se regulan las relaciones entre el EBEP y la Legislación Laboral genera incertidumbre³⁹³. Su dictado ha de entenderse como una advertencia del cuidado con que debe procederse a la hora de identificar el Derecho aplicable³⁹⁴. Tiene así preferencia en su aplicación lo establecido en el EBEP, ya sea en las

³⁸⁹ Para SALA FRANCO, T., esta alusión a los convenios colectivos es “ciertamente poco afortunada e innecesaria”, por haberse remitido el legislador previamente a la legislación laboral común, entre las que se encuentra incluida *per sé*. Véase en “Una nueva relación laboral...”. Véase en el mismo sentido, RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación...”.

³⁹⁰ MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales...”, *loc. cit.* pág. 19. Para PINAZO HERNANDIS, J., debió, por un lado de regularse una tipología específica de contratación para su utilización en el seno de las AAPP en el marco del artículo 2 del ET, y por otro, echa en falta que se hubiesen recogido las aportaciones jurisprudenciales hechas sobre determinados aspectos en este tipo de relaciones que “denota un desprecio a esta labor”, en “Disonancias...”, *loc. cit.* págs. 2 y 6.

³⁹¹ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 87. Véase en el mismo sentido recalando su especialidad, ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La nueva configuración legal *op. cit.* pág. 27.

³⁹² GÓMEZ CABALLERO, P., “Las fuentes de regulación...”.

³⁹³ Véase en este sentido, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 144.

³⁹⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V., y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., “El personal laboral del sector público”, *Aranzadi Social* num. 14/2007 (Tribuna), Editorial Aranzadi, Pamplona. 2007, BIB 2007/1814. SALA FRANCO, T., no entiende por qué no se alude aquí a otras normas legales no laborales como la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades, aplicable a este personal laboral, véase en “Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos”, *Actualidad Laboral*, Tomo II, N° 20, septiembre 2007, La Ley, Madrid, págs. 2404 a 2419, *loc. cit.* pág. 2406.

referencias hechas a todos los empleados públicos o exclusivamente al personal laboral³⁹⁵. En lo no previsto en el EBEP, habrá de aplicarse la normativa laboral común por el orden jerarquizado que se determina en el art. 3 ET, convirtiéndose en estos casos en fuente primaria³⁹⁶.

Esta prelación de fuentes impone “el trascendental efecto de que si el EBEP remitiera en su texto actual o futuro, para la regulación de una concreta materia a otras normas, éstas serán de aplicación y no la legislación laboral o los convenios colectivos”, relegando a un segundo plano al Derecho Laboral que sólo entrará a conocer de las cuestiones propias de esta disciplina cuando así lo disponga el EBEP o cuando éste no establezca nada al respecto³⁹⁷. El contrato de trabajo adquiere un papel muy residual por el escaso espacio que se otorga a la autonomía de la voluntad tanto para pactar condiciones de trabajo particulares como a la hora de establecer diferencias de trato en las AAPP³⁹⁸.

Por todo ello, en primer lugar habrá de aplicarse las normas del EBEP tanto las referidas a los empleados públicos como las expresamente referidas al personal laboral, erigiéndose así como principal fuente del derecho para este tipo de personal³⁹⁹. El segundo lugar se deja a la legislación laboral común con el ET a la cabeza y demás normas laborales concordantes,

³⁹⁵ VVAA, *Relaciones Laborales* (dir. SALA FRANCO, T., coord. ROSAT ACEB, C.), Tirant lo blanch, Valencia, 2008, *op. cit.* pág. 277. Un claro ejemplo en el que expresamente se le otorga la condición a la normativa laboral el carácter supletorio es en materia de régimen disciplinario según el artículo 93.4 EBEP. Sin embargo el TS ha reconocido expresamente que la relación entre ambos campos normativos es el de complementariedad “consagrado con carácter general en el artículo 7 del EBEP”, véase en STS 3986/2011, de 23 de mayo del 2012.

³⁹⁶ Son de esta opinión, GÓMEZ CABALLERO, P., “Las fuentes de regulación...”; y SALA FRANCO, T. «El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público», en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, *loc. cit.* pág. 119, quien critica que no se haya hecho alusión a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades y se recoja a los convenios colectivos habiéndose mencionado previamente la legislación laboral común.

³⁹⁷ Véase en PÉREZ SIBÓN, M. C., “Ponencia sobre el personal laboral en el estatuto básico del empleado público. régimen jurídico y lagunas”, en las IV Jornadas sobre actualización jurídica, Diputación Provincial de Sevilla 13 y 14 de mayo de 2010, disponible en <http://www.cositsevilla.org/web/index.htm>, última visita 29/10/2012, *loc. cit.* pág. 14.

³⁹⁸ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo...*, *op. cit.* pág. 211. Apoyan su carácter residual LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 143. Este autor, otorga este carácter residual al contrato de trabajo en base al principio de igualdad y al sistema de clasificación profesional, aunque no puede descartarse su carácter de fuente de obligaciones (véanse los arts. 11 y 27 del EBEP).

³⁹⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.* pág. 50.

estando en un tercer lugar los convenios colectivos que les sean de aplicación⁴⁰⁰. Para finalizar, estará la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo y la costumbre local y profesional (art. 3.1 c y d del ET)⁴⁰¹. Este es el criterio seguido también en el juego de los artículos 177.2 TRRL, 3.1 ET y 7 EBEP, para el caso del personal laboral al servicio de las entidades locales⁴⁰².

En lo que respecta a la costumbre local y profesional es necesario diferenciarla, de los usos y prácticas de empresa, y de las circulares e instrucciones internas de las AAPP. Los *usos de empresa o taller* son la suma de reglas no escritas de régimen interior o incluso un convenio tácito que se presupone en los pactos aún sin mención o remisión expresa, cuyo objetivo puede referirse a aspectos técnicos y puramente profesionales que aún sin un contenido obligacional y jurídico directo son eficaces como elemento definidor de la prestación en estrecha colaboración con el principio de buena fe, la certeza y seguridad jurídicas. Éstos suplen la ausencia de concreciones de rendimiento o de prestaciones precisas bien convenidas o decididas unilateralmente por el empresario. Las principales características determinadas por la doctrina y la jurisprudencia de estos *usos de empresa*, son los siguientes⁴⁰³:

400 Véase en este sentido la Resolución de 3 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE 12 de noviembre del 2009),

401 En este sentido véase a SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral...", loc. cit. 2408. Sobre la relación de fuentes normativas y la innecesariedad de la mención de "las demás normas convencionalmente aplicables" del artículo 7 EBEP, véase al anterior autor y obra (pág. 2409); y a RAMOS MORAGUES, F., "Ámbito de aplicación...".

402 ANJOU ANDRÉS, G., recuerac que el TRRL, en su art. 177.2, dispone que el régimen jurídico de las relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho laboral, remitiendo así en bloque al ET, en concreto, al art. 3 del mismo, que dispone que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan (art. 3.1), siendo este extremo refrendado por la jurisprudencia (STS de 7-10-2004, LA LEY 476/2005), en los siguiente términos: «a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. b) Por los Convenios Colectivos. c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objetivo lícito y sin que, en ningún caso, puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados. d) Por los usos y costumbres locales y profesionales». Véase en «Análisis de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP, en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la Administración Local», EC, núm. 14/2007, loc. cit. pág. 374. Léase también en el mismo sentido y por el mismo autor, en "Análisis de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público y su repercusión en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración local", El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 14, Quincena del 30 Jul. al 14 Ago. 2007, Ref. 2405/2007, págs. 2405 y ss, tomo 2, La Ley (LA LEY 2983/2007). Art. 177.2 del TRRL. "La contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral. El régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho Laboral".

⁴⁰³ FOLGUERA CRESPO, J. A., "Costumbre normativa, práctica empresarial y regulación de la prestación de trabajo", *Diario La Ley*, La Ley, Nº 7024, 1 de octubre del 2008, Año XXIX, Ref. D-276, La Ley 39896/2008.

- ✓ No son usos y costumbres locales y profesionales sino simples usos dentro de las empresas, sin la fuerza normativa de aquellos, no constituyendo fuente de derecho. Esta práctica empresarial no puede delimitar el contenido de las obligaciones, ni imponer al empresario por el mero devenir del tiempo su interpretación de la legalidad aunque si puede dar claridad sobre la intención de los contratantes a la hora de poner en práctica los acordado. Aquellos no convalidan necesariamente una previa actuación empresarial aunque haya sido constante y sostenida en el tiempo. Los criterios del empresario no necesariamente están ajustados a la legalidad y surgen fruto de su posición de preeminencia en el contrato, pues “para constatar que el emperador está desnudo, basta la mirada limpia de un niño no condicionada por previas actuaciones de otros, por generales que hayan sido”.
- ✓ La práctica de la empresa puede generar una obligación para el empresario en el marco del principio de la condición más beneficiosa prevista por el ordenamiento jurídico, sin que con ello extinga las obligaciones legales o convencionales previas y sin derogar en todo o en parte las normas aplicables.

Finalmente, la STS (Social) 3541/2008, de 11 de junio (Rec. Núm. 17/2007) en su FD.2º, al abordar la naturaleza jurídica de las circulares internas de las empresas lo hace también de las circulares e instrucciones internas de las AAPP. La Sala considera que las instrucciones se dictan a la luz del ejercicio del poder de dirección de la prestación de trabajo que contemplan los artículos 1, 5 y 2 ET, al estar la actividad laboral dentro del "ámbito de organización y dirección" del empresario (artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores), al que corresponde la dirección de la realización del "trabajo convenido" (artículo 20.1 del Estatuto de los Trabajadores), dictando sobre el mismo las órdenes e instrucciones que estime convenientes y que pueden ser tanto de carácter general como de carácter particular. Estas órdenes han de ser en principio cumplidas por el trabajador (artículos 5.c) y 20 ET), sin perjuicio de la posibilidad que tiene de impugnarlas o de ejercitar el derecho de resistencia cuando éste resulte justificado.

A pesar de lo dicho, “[...] *el poder de dirección de la prestación laboral no debe confundirse con un poder regulador de la relación de trabajo. A diferencia de lo que sucedía en el régimen anterior con el denominado reglamento de régimen interior, que se*

elaboraba por el empresario y tenía la función general de acomodar la organización del trabajo en las empresas «a las normas contenidas en la Reglamentación que les sea aplicables» (artículo 15 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo y sentencia de esta Sala de 11.4.1991, recurso 5118/1988), en el sistema normativo actual el empresario no ostenta ninguna facultad normativa sobre la ordenación de la relación de trabajo”. De esta forma, concluye el TS que “[...] las instrucciones de la empresa no son en nuestro ordenamiento ninguna norma, porque no forman parte del sistema de fuentes de ordenación de la relación laboral que define el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, salvo cuando pudieran generar una condición más beneficiosa que se incorporase al vínculo contractual por la vía del apartado c) del nº 1 de ese precepto, si bien en este caso tampoco se trataría propiamente de una norma, sino de una condición de origen contractual”.

Ello no quita que este tipo de instrucciones sean necesariamente ilícitas, pues las mismas pueden constituir un ejercicio legítimo del poder directivo empresarial, si bien aclara el TS que no se tratan ya del poder de dirección de la prestación laboral (art. 20 ET) sino del poder general de dirección en el marco de cualquier organización compleja y jerárquica, definiendo “[...] criterios a los que se han de atener, en virtud del principio de jerarquía, los órganos de la empresa al aplicar las normas convencionales y son así directrices internas que no crean derechos y obligaciones en el marco de la relación de trabajo, sino meras indicaciones u órdenes de actuación para los servicios de personal de la propia empresa, como sucede con las denominadas circulares o instrucciones internas de las Administraciones públicas, a las que se refiere el artículo 21 de la LRJAPC, que, según la doctrina administrativista, tienen eficacia meramente ad intra en el seno de la organización”.

Antes de abordar el papel tan relevante que tiene la negociación colectiva en el ámbito de los empleados públicos laborales nos detendremos en el papel del contrato de trabajo. Si bien no viene incluido expresamente en el Título I del EBEP el contrato de trabajo tiene su espacio entre las fuentes normativas del personal laboral al servicio de las AAPP. No obstante, este espacio es más reducido que para el caso de los laborales privados. Debemos de acercarnos a cada caso concreto para poder abordar el papel del contrato de trabajo en el

marco del EBEP, más aún cuando la ambivalencia de algunos preceptos dificulta la aplicación del sistema de fuentes⁴⁰⁴.

El esquema propuesto por el EBEP de articulación de fuentes está cargado de ambigüedades y complejos juegos de interacción entre el EBEP y la propia legislación laboral⁴⁰⁵. Así por ejemplo, se atribuye al contrato como fuente expresamente en la determinación de la retribución del trabajador (art. 27 EBEP). En otros casos, como el periodo de prueba, no se refiere a él de forma expresa en el EBEP. Con ello no debemos de entender que no sea una posible cláusula del contrato de trabajo, debiendo singularizarse para el caso del empleado público de tal forma que, si bien se exige que venga recogido en él debe preverse también en las bases de la convocatoria del proceso selectivo. Su razón de ser está en que no ha de quedar en manos del libre albedrío de la AP poner a unos sí y a otros no, de tal forma que de no superarse el periodo de prueba el despido se calificaría como improcedente. Fuera de estas peculiaridades le son de aplicación las previsiones del artículo 14 ET. También son aplicables a la AAPP las causas validamente consignadas en el contrato que permiten su extinción (art. 49.1.b ET). A esta articulación de fuentes debemos de unir el marco en el que se celebran este tipo de contratos y el sometimiento que tiene la AAPP a la legalidad que ha de limitar en la mayoría de los casos esa libertad de pactos que se encuentra en el entorno privado.

Sobre la base de la anterior exposición y en relación con el papel de los convenios colectivos en esta relación de fuentes aplicables al personal laboral al servicio de las AAPP, el principio de complementariedad plantea dudas a parte de la doctrina por la diferente interpretación que de dicho principio realizan los distintos campos jurídicos en liza⁴⁰⁶. En el Derecho Laboral es muy habitual la utilización del estilo de regulación basado en la regulación de mínimos. Con esta modalidad la norma de mínimos concurre con otra procedente de otra fuente con el mandato de mejorar o superar lo establecido por la primera, produciéndose una situación de complementariedad o de concurrencia no conflictiva de

⁴⁰⁴ BOLTAINA BOSCH, X., *El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto básico del empleado público*, Estudios de Relaciones Laborales, Nº 5, Dirección de Comunicaciones de la Diputación de Barcelona, 2010, op. cit. pág. 21.

⁴⁰⁵ QUESADA LUMBRERAS, J. E., “¿Es aplicable el EBEP al personal laboral?: Comentario al Auto de la Audiencia nacional 63/3010, de 28 de octubre”, REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Núm. 38, junio 2011, págs. 413 a 464, loc. cit. pág. 462.

⁴⁰⁶ Para SEMPERE NAVARRO, A. V., y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., el artículo 1.2 del EBEP introduce un complejo juego de interacciones entre el EBEP y legislación laboral. “El personal laboral...”.

normas laborales⁴⁰⁷. Es en este punto donde surgen las discrepancias en la interpretación que tal principio tiene en las dos disciplinas jurídicas. En las relaciones privadas al amparo del ET, ya sea por disposición legal o autónomamente, el convenio colectivo actúa en la dirección de la mejora de las condiciones prevista en la regulación mínima recogida en la Ley llegando incluso a tratar aspectos adicionales que las partes consideren adecuados de dicho ámbito. Sin embargo, en el ámbito del Derecho Administrativo esta relación de complementariedad sólo se da si se recoge expresamente por la propia ley con lo que el convenio colectivo no podrá así abordar materias distintas a las señaladas en aquella, constituyendo ésta “un tope infranqueable”⁴⁰⁸.

Estas divergencias sólo pueden ser superadas por la naturaleza mixta del EBEP marcada por el conjunto de empleados al que va dirigido⁴⁰⁹. Como más adelante examinaremos, su doble naturaleza le permite introducir elementos jurídicos diferentes o externos a la prelación de fuentes mencionadas hasta el momento. La problemática de la relación de las anteriores fuentes y el EBEP, norma extraña al Derecho laboral, parte de no haber optado por conceder directamente al EBEP “el carácter de *Lex specialis*”, de tal forma que la cláusula general del artículo 7 se “comporta” de forma diferente según la materia objeto de regulación⁴¹⁰. A lo largo de su articulado el EBEP realiza para cada materia o institución que regula, sobre la base de la anterior prelación normativa, una referencia expresa al régimen al personal laboral al servicio de la Administración Pública en esa materia (arts. 32 y 92), citando las aplicables (art. 27), haciendo remisiones generales (art. 77), o aplicando una supletoriedad inversa en materia disciplinaria⁴¹¹. En otras ocasiones, menciona o no al colectivo específico al que va dirigida, o hace una mención genérica y conjunta para todos los empleados públicos, personal funcionario y laboral. Este último es el caso que se da en gran parte de la

⁴⁰⁷ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo...*, op. cit. pág. 132. Este autor habla de que son distintas disposiciones que coinciden en la misma dirección normativa al regular idéntico aspecto del mismo supuesto de hecho dejando así que otra instancia normativa aumente los niveles o cuantías que la anterior regulación de mínimos ha establecido, op. cit. pág. 132.

⁴⁰⁸ PÉREZ SIBÓN, M. C., “Ponencia sobre el personal laboral...”, loc. cit. pág. 15. Como reconoce esta misma autora “esta circunstancia es una manifestación evidente de que la legislación administrativa y la laboral se rigen por principios distintos y, a veces, incluso contradictorios”.

⁴⁰⁹ MARÍN ALONSO, I., “El empleo público laboral...”.

⁴¹⁰ GÓMEZ CABALLERO, P., “Las fuentes de regulación...”. Sobre “el carácter de *Lex specialis*” véase, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, op. cit. pág. 144.

⁴¹¹ Véase sobre esta última referencia a SEMPÈRE NAVARRO, A. V., y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., “El personal laboral...”, en su referencia al contenido del artículo 93.4 EBEP.

regulación de los derechos y deberes de los empleados públicos (Caps. I y VI del Título III, respectivamente) y de su régimen disciplinario (Título VII).

En este sentido la STS (Social) 7481/2010, de 26 de noviembre, (Nº de Recurso: 41/2010) establece que “[...] *a este respecto es preciso señalar que la inclusión del personal laboral "al servicio de las Administraciones Públicas" dentro del ámbito de aplicación del EBEP no se lleva a cabo con toda la plenitud reguladora con la que sí se refiere dicha norma a los funcionarios de carrera, sino que, según los diversos capítulos, unas veces se alude a todos los empleados públicos sin distinción, con lo que cabe entender que en tales supuestos incluye funcionarios y laborales, aun cuando establezca algún matiz específico (arts. 52 a 54 [código de conducta]; arts. 55 y sgs [selección]; arts 93 y sgs [régimen disciplinario, en especial el art. 96.2 cuando regula el despido improcedente]), en otras ocasiones los excluye expresamente, remitiéndose en todo a su régimen laboral, con o sin matices (así en art. 19 [carrera profesional y promoción]; art. 27 [régimen salarial]; art. 32 [negociación colectiva]; art. 77 [clasificación profesional]; art. 83 [provisión de puestos de trabajo y movilidad], y en otras, en fin, establece un régimen jurídico conjunto que hace difícil definir cuál es el que les habrá de resultar aplicable (así, en el Capítulo V, arts 48 a 51, sobre jornadas, licencias y vacaciones, o en el art. 92 cuando regula las situaciones en que se puede encontrar el personal laboral en relación con la administración)*” (FD.2º.2).

Ahora bien, la DF.1ª del EBEP establece que las disposiciones de este Estatuto se dictan al amparo, por un lado, del artículo 149.1.18ª de la CE constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; y para el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas al amparo del artículo 149.1.7.ª de la CE, donde el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación laboral, excluyendo así a las CCAA de cualquier intervención normativa no ejecutiva. Esta habilitación competencial determina que la consideración del EBEP como norma estatal ocasiona una clara “fuga” del Derecho del Trabajo. Se abordan instituciones propiamente laborales por normas administrativas, pudiendo así el legislador estatal regular los derechos y obligaciones de este personal como considere “oportuno o conveniente”, incluso modificando o derogando lo establecido en el EBEP para el personal laboral, de tal forma que tras la Ley 35/2010, el régimen jurídico de este colectivo debe de “abordarse”, con el texto del EBEP, con las disposiciones adicionales del ET referidas expresamente a este personal, y por último con el resto de la legislación

laboral (ET, Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y la LETT) que forman parte de la prelación normativa establecida en el EBEP⁴¹². A las anteriores normas han de añadirse la LOLS, el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo, y la LPRL⁴¹³.

Esta competencia exclusiva del Estado en materia laboral determina que las condiciones laborales del personal laboral al servicio de las AAPP deban concretarse o mejorarse, en su caso, a través de convenios colectivos, todo lo más a través de su desarrollo reglamentario por el Estado y no por medio de legislación propia de las CCAA, salvo para el desarrollo administrativo en aspectos “separables” del contrato de trabajo⁴¹⁴. La interpretación literal de la norma podría pues generar dudas al examinar la posible constitucionalidad de las normas autonómicas que, en ejecución de lo previsto en el EBEP, busquen la asimilación de

⁴¹² MARÍN ALONSO, I., "El empleo público laboral...". En este sentido, esta misma autora, sobre el hecho de que la Ley 35/2010 introduce determinados aspectos en el ámbito de la relación privada mediante la modificación, principalmente, de tres normas laborales: el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LA LEY 1270/1995), la Ley 12/2001, de 9 de julio (LA LEY 1019/2001), de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y la Ley 14/1994, de 1 de junio (LA LEY 1972/1994), por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (en adelante, ETTs), las cuales son, sin perjuicio del EBEP (LA LEY 3631/2007), de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas. Véase en “Las nuevas particularidades...”. La Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en cuya disposición adicional quinta se introducen una serie de particularidades que distancian más aún entre el personal laboral privado y el que se encuentra al servicio de las AAPP, optando el legislador en este caso por introducir modificaciones en el régimen de éstos últimos en el texto del ET en vez de hacerlo, como así dispone en su artículo 1 y 2 del EBEP, en este último texto normativo. Para PÉREZ CAMPOS, A. I., RIVAS VALLEJO, P., y RODRÍGUEZ INIESTA, R., serían aplicables como normas de carácter general para todos los empleados públicos la Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos generales del Estado para el año 2011, por ejemplo. Véase en “Administraciones Públicas”..., *op. cit.* pág. 930. Por otro lado la DA 4ª de la LETT (validez de limitaciones o prohibiciones de recurrir a empresas de trabajo temporal), donde a partir del 1 de abril de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, incluida la establecida en la *Disposición adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público*.”

⁴¹³ PÉREZ CAMPOS, A. I., RIVAS VALLEJO, P., y RODRÍGUEZ INIESTA, R., “Administraciones Públicas”..., *op. cit.* pág. 929.

⁴¹⁴ Como por ejemplo la RPT. Véase en SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 88. Así la CEEBEP, recuerda en su informe que hay determinada legislación de naturaleza administrativa que se viene aplicando en común a funcionarios y personal laboral (acceso, incompatibilidades,...), legislación ésta que desborda ese ámbito competencial –art. 149.1.7ª CE- y se integra en el del artículo 149.1.18ª CE, gozando así el legislador estatal de una amplia capacidad de decisión para determinar lo que debe de considerarse básico en esta materia, dentro de los límites constitucionales y de los estatutos de autonomía, págs. 39 y 40. Según GÓMEZ CABALLERO, P., el instrumento de desarrollo para el personal laboral es el convenio colectivo, previsto para completar y complementar el sistema de fuentes de regulación junto con la legislación laboral y los preceptos del EBEP aplicables a ese personal. Véase en "Las fuentes de regulación...". Sobre la vía de desarrollo reglamentario por el Estado, véase SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral...", *loc. cit.* pág. 2407.

aspectos de la regulación del personal funcionarial y del personal laboral⁴¹⁵. Ligando estas conclusiones iniciales con la propuesta mantenida en el apartado anterior, la apuesta por las Mesas Generales de Negociación del art. 36 EBEP, como elementos unificadores de políticas para el personal al servicio de las AAPP se van configurando como las más adecuadas.

Está claro el juego de las competencias evita que las CCAA pueden entrar en el ámbito de la regulación en materia laboral. Este espacio está vedado al Estado. No obstante, la posibilidad de que las CCAA pueden establecer condiciones para el personal laboral al servicio de sus Administraciones Públicas salvarían el obstáculo competencial a través de la atribución a estas condiciones otorgadas por las Administraciones Autonómicas el carácter de más beneficiosas concedidas unilateralmente por el empresario, que en este caso es una AP. Con ello, las CCAA no estarían regulando aspectos que afecten a terceros sino a las relaciones laborales con sus propios empleados públicos, salvándose así tanto el obstáculo competencial como el hecho de que el trabajador pudiera acudir, para ver sus derechos, a otra norma diferente a la que sumarían está sin caer con ello en la figura del "espiguelo".

Lo que en una empresa se articularía y difundiría a través de una circular en las AAPP se realiza a través de instrumentos jurídicos diferentes. Es en este punto donde quizá se podría criticar la desproporción de los medios utilizados por las AAPP para dar publicidad a estas condiciones que afecten a su personal. La utilización de una ley como medio de difusión de estas condiciones sería censurable desde el punto de vista de la técnica normativa, aunque se entiende la opción por este instrumento jurídico como elemento unificador de las políticas de personal dentro de cada Comunidad Autónoma. De todas formas, la opción por esta fórmula no ha de llevar aparejado que lo aprobado sea susceptible de ser anulable jurídicamente o de ser nulo de pleno derecho. Como hemos comentado, las Leyes de Función Pública en las cuales se recogen condiciones relativas a los empleados públicos laborales al servicio de las CCAA y la utilización de este instrumento jurídico como medio de publicitarlas puede justificarse por la mayor visibilidad de los acuerdos adoptados y por el efecto ejemplarizante que tienen en ese camino hacia la unificación de ambos regímenes.

⁴¹⁵ HERRERO POMBO, c., "Notas sobre...".

Por esta vía se evitaría el conflicto entre normas concurrentes, de lo contrario, en el caso de que existiera tal conflicto o divergencia debe prevalecer la normativa administrativa sobre la laboral en virtud del principio de especialidad, negándose la posibilidad de que puedan acumularse los derechos reconocidos en el EBEP y otras disposiciones estrictamente laborales, legales o pactadas⁴¹⁶; o que puedan alegarse derechos aislados de una u otra norma, debiendo aplicarse en su conjunto⁴¹⁷. Se rechaza pues aquí la técnica del “*espiguelo*”, por la que se pretenden acoger las condiciones más favorables de los distintos ordenamientos en liza, porque la aplicación del criterio de la norma más favorable ha de hacerse respetando la unidad de regulación de la materia⁴¹⁸.

Finalmente, dentro del régimen jurídico aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas por su carácter esclarecedor es aconsejable acudir a la RIEBEP. Si bien algunas de sus instrucciones han sido mencionadas a lo largo del texto de la tesis en relación con el objeto central de la misma en la interpretación del art. 7 del EBEP, ha de recordarse que en ellas se establece como de directa e íntegra aplicación al personal laboral el régimen disciplinario de este personal previsto en los artículos 93 a 98 EBEP, estándose en lo no previsto a la legislación laboral. También les es de aplicación lo referente al despido disciplinario recogido en el artículo 96.2 EBEP, entre otros aspectos⁴¹⁹. En dicha RIEBEP se reconoce en su instrucción 1ª como directamente aplicables los Capítulos I (Derechos de los empleados públicos), IV (Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión) y VI (Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta), del Título III y la disposición final tercera 1 y 2, todos ellos EBEP, en los términos previstos en ella⁴²⁰.

La doctrina viene propugnando sobre la base del artículo 93.4 EBEP la inclusión en el régimen disciplinario de los empleados públicos laborales de los criterios jurisprudenciales derivados de la aplicación del ET y de la demás normativa laboral⁴²¹. Asimismo,

⁴¹⁶ Véase STS 19 de mayo 2009, FD.4º (Nº de Recurso: 97/2008, Sala de lo Social,).

⁴¹⁷ Véase STS de 29 de junio del 2010, FD.1º (Nº de Recurso: 111/2009, Sala de lo Social).

⁴¹⁸ Véase en FD 2º c) de la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), de 17 enero 2011, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1473/2010.

⁴¹⁹ Véase en la instrucción 5ª letras b y d del Anexo de la RIEBEP.

⁴²⁰ Para el Código de Conducta (arts. 52 a 54 EBEP), régimen disciplinario e incompatibilidades léanse instrucciones 12ª, 13ª y 14ª, respectivamente, del anexo de la RIEBEP.

⁴²¹ ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y”, op. cit. pág. 1293.

consideramos que dada la aplicación al régimen laboral de principios, criterios y normas, de raíz netamente administrativa, no está de más contar con la referencia interpretativa que al respecto realizan los Tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo al abordar cuestiones disciplinarias de los funcionarios, siempre con las debidas matizaciones y reservas⁴²².

En estas referencias judiciales no ha de dejarse fuera a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sus sentencias no gozan por sí mismas de la condición de título ejecutivo, exigiéndose la intervención de instrumentos complementarios al no existir en el Ordenamiento jurídico español una declaración expresa y de carácter general sobre la naturaleza vinculante de la jurisprudencia de este tribunal. A pesar de ello, la doctrina científica apoyándose en la CE viene reconoce la obligación de que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria acomoden a la jurisprudencia de aquél Tribunal su labor de interpretación y aplicación de los derechos humanos y libertades fundamentales, más aún cuando cada vez son más los asuntos que este Tribunal trata con contenidos social o laboral⁴²³.

8.- La relación laboral de los empleados públicos: ¿común o especial?

Determinado el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del EBEP necesario para posteriormente concretar el sistema de fuentes y las reglas que guiarán la vida de los empleados públicos laborales, procede ahora determinar, si su naturaleza jurídica es de relación laboral común pero con peculiaridades propias derivadas de la relación de especial naturaleza del agente empleador, las AAPP, o por el contrario, es una relación laboral especial de “empleo público”. La estructura de la exposición de cuestiones previas a este debate no es baladí, puesto que anticipamos ya que la respuesta estará en las cuestiones resueltas.

⁴²² Véase en este sentido sobre la necesidad de realizar estudios interdisciplinarios sobre la normativa funcional y laboral, PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia...* op. cit. pág. 42.

⁴²³ GARCÍA MURCIA, J., “Virtualidad en el ordenamiento laboral de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, junio del 2014, Madrid, pág. 647 a 679, loc. cit. págs. 652, 663, 667 y 669.

A partir de la entrada en vigor del EBEP se ha abierto un debate sobre la naturaleza jurídica que tiene la relación laboral del personal al servicio de las AAPP que agrupa a la doctrina científica principalmente en torno a dos posturas. Por un lado se encuentran aquellos autores que tratan esta relación laboral como común pero con peculiaridades propias derivadas de la especial naturaleza del agente empleador, las AAPP⁴²⁴. Frente a este grupo se encuentran aquellos que consideran que esta relación es una relación laboral especial de “empleo público”⁴²⁵. Si bien la ausencia de declaración expresa como tal tanto en el EBEP como en el artículo 2 del ET podrían apoyar la primera de las opciones⁴²⁶, las alusiones a su carácter de relación laboral especial contenidas primero en el ICEEBEP⁴²⁷ y posteriormente en la EM del texto definitivo⁴²⁸, así parecen confirmarlo para parte de la doctrina, “pues el argumento teleológico debe primar sobre un mera y exagerada consideración formal” como la contenida en el apartado 1º letra i, del artículo 2 del ET⁴²⁹.

⁴²⁴ MONTOYA MELGAR, A., «Las Administraciones Públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto del Empleado Público), en *Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, Cuadernos de Derecho Judicial, VII-2007, *loc. cit.* pág. 470; y MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo...*, *op. cit.* pág. 211.

⁴²⁵ Así, SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho...*, *op. cit.* pág. 87.; LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 139; DE LA VILLA GIL, L.E.: “El Estatuto Básico...”; SALA FRANCO, T.: “El personal laboral. La relación...”, *op. cit.*, pág. 117; MARÍN ALONSO, I., “El empleo público laboral...”, *loc. cit.* págs. 417 y ss. Por su parte, apoyando el carácter de relación laboral especial, véase a CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.* pág. 50.

⁴²⁶ Así lo reconoce GÓMEZ CABALLERO, P., “Las fuentes de regulación...”.

⁴²⁷ “En consecuencia, la Comisión propone que se regulen en el Estatuto Básico del Empleado Público las peculiaridades de la relación laboral especial de empleo público, relativas a la contratación, promoción interna, derechos y deberes básicos, negociación colectiva y extinción de la relación laboral, entre otros extremos, además de las que sean aplicables en común a todos los empleados públicos, sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de la legislación laboral general. En Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril del 2005, pág. 55.

⁴²⁸ “El Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado”; “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 ...”; y “Por lo que se refiere al personal laboral, en lo no dispuesto por el Estatuto Básico, que regula las especialidades del empleo público de esta naturaleza, habrá de aplicarse la legislación laboral común”. Este “conflicto sobre las lindes”, como lo denomina OJEDA AVILÉS, A., le sirve al autor, para utilizar el criterio de cierre utilizado en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE de 21 de marzo de 1976), en el que se acude al criterio de “trabajos profesionales” (art. 3º. m, del “Cualesquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por una Ley”), criterio que no se ha mantenido en la redacción del actual texto del ET (art. 2.1. i. “Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley”). En “La crisis del contrato...”.

⁴²⁹ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial...*, *op. cit.* pág. 139. Este mismo autor manifiesta que no existe un denominador común que permita vislumbrar el criterio seguido por el legislador para declarar o mantener una relación laboral como especial, que sin embargo, en base al carácter expansivo del Derecho del Trabajo, fue necesario diversificar la normativa a los efectos de acoger en este seno este tipo de relaciones, de tal forma que en su gestación se buscaba unificar los dos regímenes de los empleados públicos bajo la relación laboral de carácter especial, pero descartada la laboralización completa de las AAPP, sería conveniente “la declaración legal del régimen unitario como relación laboral de carácter especial”. *Ibidem* *Loc. cit.* pág. 140.

Su existencia está más que justificada no tanto por el carácter singular o especial de la AP-empresario como por los fundamentos constitucionales de tal naturaleza⁴³⁰. La falta de ánimo de lucro del empleador público debilita su posición en la contraposición de intereses en la relación, reduciendo la intensidad del principio de protección del más débil y la presión propia de los mercados⁴³¹. Los fundamentos constitucionales de esta especial naturaleza como empleador de la AP se encuentran en el principio de igualdad de trato tanto en el acceso, en las peculiaridades de la extinción de la relación y en las condiciones de trabajo (arts. 14, 23.2 y 103.3 CE) así como en el principio de eficacia de las AAPP (art. 103.2 CE). A pesar de ello, al no existir dicha declaración formal, aunque se reconozca la existencia de las mencionadas peculiaridades del empleador y del medio del trabajo que tienen incidencia en su configuración y desarrollo⁴³², actualmente a juicio de otra parte de la doctrina, sólo cabe hablar de que tales relaciones laborales son calificables de comunes con peculiaridades⁴³³. Ello es así porque “en puridad el hecho de adscribir algunos rasgos peculiares al trabajo en los entes públicos no confiere a la situación tal naturaleza, pues una relación especial consiste (...) en la deslegalización integral de una actividad concreta, lo que sólo se produce ex art. 2 ET mediante la denominación expresa y la habilitación al Gobierno para regular dicha actividad incluso por debajo de los estándares comunes laborales”⁴³⁴.

En todo caso, si todo el obstáculo que puede encontrarse a la calificación de la relación de empleo público laboral como de relación especial es su inclusión dentro del artículo 2 ET como tal, hubiese bastado con que el legislador al aprobar el EBEP dentro de sus potestades, hubiese incluido esa modificación del ET en el mismo. Al no hacerse así, la apuesta discutible o no, está clara. La opción es a favor de su configuración como una relación laboral común con peculiaridades o especialidades propias derivadas de la relación de

⁴³⁰ SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral...", *loc. cit.* 2406.

⁴³¹ PÉREZ CAMPOS, A. I., RIVAS VALLEJO, P., y RODRÍGUEZ INIESTA, R., "Administraciones Públicas"... *op. cit.* pág. 928.

⁴³² MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo...*, *op. cit.* pág. 210.

⁴³³ A. MONTOYA MELGAR, "Las relaciones laborales en el ámbito...".

⁴³⁴ OJEDA AVILÉS, A., "La crisis...". Para este autor, el hecho de que una Ley distinta al ET, como lo es el EBEP, "imponga matizaciones al régimen común no lleva a una situación especial, de deslegalización abierta con todo cuanto ello significa, sino a lo sumo de peculiaridades como las pasibles de encontrar, por ejemplo, en la minería o en la construcción", más aún cuando la introducción en Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (art. 3. m), de tal requisito, buscaba frenar la "desmesura y descontrol" en la normativa reglamentaria sobre profesiones preexistente. En este sentido véase la calificación como relación laboral especial por el artículo 1 R.D. 370/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el Estatuto del personal de la Sociedad Estatal "Correos y Telégrafos S.A." (B.O.E. 8 marzo).

especial naturaleza del agente empleador, debiendo bastar inicialmente con acudir al sistema de fuentes analizado para concretar esas peculiaridades⁴³⁵. El legislador no ha querido desplazar el centro de gravedad ni del EBEP como elemento de referencia de una posible unificación de regímenes ni del ordenamiento laboral común. No nos parece una mala decisión si lo que se pretende es dar una visión de conjunto del empleo público.

9.- El personal directivo de régimen laboral en el EBEP

Si la determinación de marco jurídico de los empleados público, especialmente el de los laborales, exige de un esfuerzo de exégesis importante, al menos está en el camino de configurarse. No es así en el caso del personal directivo, que debe desligarse en el “ideario popular” del alto cargo y estructurar de forma más clara su sistema de fuentes. A la luz del esfuerzo normativo que se ha visto recientemente en este campo parece que la única preocupación que existe actualmente sobre este personal está en sus retribuciones. Si se pretende que este colectivo sea el ariete en ese proceso hacia la mejora de la prestación de los servicios públicos en la línea de los fundamentos de actuación expuestos en el artículo 1.2 EBEP, debe afrontarse de forma valiente y prioritaria la regulación de los distintos aspectos que afectan a esta figura. En este camino debemos de tener claro cuál es el modelo de gestión que propone el EBEP, determinando la mayor o menor relevancia de este personal directivo y los contornos para su delimitación. Este es un aspecto que iremos descubriendo en capítulos posteriores.

El texto del artículo 13 del EBEP, parco y modesto al igual que para el resto de la regulación del personal laboral, recoge la figura del personal directivo profesional no incluyéndolo entre las clases de empleados públicos del artículo 8.2 del EBEP⁴³⁶.

⁴³⁵ Pues como así reclama ALARCÓN CARACUEL, M. R., “en el inevitable proceso de ósmosis entre el estatuto funcionarial y el laboral, presidido por el principio constitucional de igualdad, el centro de gravedad se sitúa del lado de lo laboral, como consecuencia lógica de las “vis” atractiva de todo ordenamiento común, sin perjuicio de la acción de contrapeso que, a través del principio de especialidad seguirá ejerciendo el ordenamiento administrativo”. Véase en “La nueva configuración legal...”, op. cit. págs. 26 y 27.

⁴³⁶ Para CANTERO MARTÍNEZ, J. su inclusión inicial en la tramitación del proyecto de EBEP, como se ha mencionado en notas anteriores, entre los empleados públicos del artículo 8 en su tramitación era acertada. Véase en “Personal directivo profesional”, en VV.AA., (dir. CASTILLO BLANCO, F.A., coord.. QUESADA LUMBREAREAS, J.E.), en *Manual de empleo público*, Iustel, Madrid, 2009, 1ª edición, op. cit. pág. 165 y 173. La referencia a él como una “clase de personal” en la EM, no es más que un descuido del legislador, debido a que en buena parte de la tramitación parlamentaria existió una letra “e) personal directivo” en el artículo 8.2 del EBEP que finalmente se suprimió en el Pleno del Senado de 21 de marzo de 2007 pues el directivo forzosamente sería funcionario o laboral y no otra clase empleado público, y nadie reparó en que debía de

La necesidad de una capa directiva ubicada entre la clase política de elección popular y el personal al servicio de las Administraciones Públicas ha sido una constante en nuestra Historia del Empleo Público⁴³⁷. No es más que un ejemplo de las distintas cuestiones que se vienen abordando en el tradicional campo de batalla entre la política y la Administración profesionalizada⁴³⁸. En el EBEP se reconoce por primera vez esta clase de personal “con cierta vocación de generalidad”⁴³⁹. Se opta aquí por un modelo mixto dejando la puerta abierta a la entrada no sólo de funcionarios sino también de personas ajenas a las AAPP⁴⁴⁰. Si bien constituye un notable avance, la ausencia en el texto de las condiciones específicas de este tipo de personal ha supuesto un riesgo de “descapitalización profesional” de las AAPP⁴⁴¹. Ha de avanzarse decididamente en el reconocimiento legal del personal directivo, como así sucede en la mayoría de los países vecinos⁴⁴².

No es de extrañar que la regulación de un Estatuto del directivo público diferenciado del resto de los empleados públicos haya sido considerada como “altamente conveniente”, incluso “imprescindible” para su consolidación por parte de la CEEBEP en aras a constituirse en un factor clave de modernización de la gestión pública “que la sociedad

modificarse también en esa línea. Para JIMÉNEZ ASENSIO, R., esta incorporación como «clase de personal», hubiese podido tener importantes consecuencias estructurales, puesto que en ese caso los directivos públicos ya no se confundirían con la alta función pública o con puestos laborales o eventuales, sino que tendrían un régimen jurídico específico y presumiblemente diferente de los anteriores, lo que hubiese podido producir la formación de un auténtico estrato directivo en el sector público español. Véase en “El personal directivo en la Administración local”, Estudios de Relaciones Laborales, Diputación de Barcelona, mayo del 2009, págs. 1 a 426, disponible en <http://cematical.diba.cat>, (última visita 1 de mayo del 2012), *loc. cit.* pág. 71. En sentido contrario, sobre la distinción sutil aunque “totalmente intrascendente”, del directivo público no como un empleado público sino como una persona al servicio de la Administración Pública, véase a ITURRIAGA URBISTONDO, J., “El personal directivo en la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007) del Estatuto Básico del Empleado Público. Especial referencia a la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 21, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 29 Nov. 2007, Ref. 3433/2007, pág. 3433, tomo 3, Editorial LA LEY (LA LEY 6360/2007). Véase también como referencias a este tipo de personal los arts. 13, 37.2.c, 87.1.f, DA. 4ª.2.c), DF.3ª.2 del EBEP.

⁴³⁷ J. I. SARMIENTO LARRAURI Y R. VILLANUEVA PUERTOLLANO, “El personal Directivo...”.

⁴³⁸ SERRANO PASCUAL, A., “La Ley 7/2007...”.

⁴³⁹ L. F. MAESO SECO, “El personal directivo: comentarios en torno al artículo 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, en VV.AA, *Estatuto básico del empleado público*, edición nº 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, Diciembre 2007, págs. 107 a 174, *loc. cit.* pág. 281, también disponible en laleydigital.es 4379/2010.

⁴⁴⁰ Sobre su carácter mixto, véase a CANTERO MARTÍNEZ, J., “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 174. En el mismo sentido, V. MANTECA VALDELANDE, “Novedades y aspectos generales del Estatuto Básico del Empleado Público”, *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 15, septiembre 2007, págs. 1796 a 1811, *loc. cit.* pág. 1797.

⁴⁴¹ Véase página 87 del ICEEBEP.

⁴⁴² En estos términos se expresa en el párrafo decimosexto de la EM del EBEP. Véase en este sentido ARUFE VARELA, A., “Tres modelos distintos...”, *loc. cit.* pág. 89.

reclama⁴⁴³. Ha de poder contarse con un personal directivo capaz de trasladar esos valores al resto de los empleados públicos y de asumirlos para sí⁴⁴⁴. Ello no obsta a que esta misma Comisión considere, al igual que parte de la doctrina, que dicha figura en las pequeñas entidades locales resulta innecesaria ya que la diferencia entre el nivel político y el administrativo apenas existe⁴⁴⁵. Lejos de extraerse conclusiones “precipitadas” derivadas de su peculiar ubicación dentro del EBEP su incorporación al texto dentro del Título II dedicado a las clases de personal al servicio de las AAPP puede encontrar explicación en la intención de que sean ambos tipos de personal los que puedan cubrir esos puestos de naturaleza directiva⁴⁴⁶.

Si bien han sido numerosas las ocasiones en las que se ha abordado parcialmente la regulación de este tipo de personal en el ámbito de las AAPP, su existencia ya se adelantaba en el artículo 23 de la Ley 28/2006, de 16 de julio, de Agencias Estatales con una apuesta expresa por el personal funcionario⁴⁴⁷. Esta inclinación se aprecia en el vigente artículo 13 del EBEP⁴⁴⁸. No obstante, la tendencia a la funcionarización del personal directivo evidenciada en la LOFAGE no supone su profesionalización pues asegurado su importante grado de formación necesario para acceder a un Grupo A no existe garantía alguna de que posea la habilidades directivas requeridas⁴⁴⁹.

⁴⁴³ Págs. 68 y 69.

⁴⁴⁴ L. F. MAESO SECO, “El personal directivo: comentarios...”.

⁴⁴⁵ ICEEBEP, pág. 36 y en el mismo sentido CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases...”, *op. cit.*, pág. 58.

⁴⁴⁶ J. I. SARMIENTO LARRAURI Y R. VILLANUEVA PUERTOLLANO, “El personal Directivo...”, *loc. cit.* pág. 69.

⁴⁴⁷ MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas...*, *op. cit.* pág. 1580. El artículo 23.4 de la citada Ley 28/2006, establece que “el Estatuto de las Agencias Estatales puede prever puestos directivos de la máxima responsabilidad a cubrir, en régimen laboral, mediante contratos de alta dirección”. Son ejemplos de tal regulación parcial según MAESO SECO, L.F., “sin ánimo de ser exhaustivos”: la Disposición Final Cuarta, del Decreto 10 de enero de 1958, que aprobó el Estatuto de los Gobernadores Civiles; así también, la Ley Articulada de Funcionarios, de 7 de febrero de 1964 o Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE), en concreto, en el art. 23.3 (diploma directivo); o la más reciente Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), en especial, su art. 20.1.b), ulteriormente completado por RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos (RGIPP). En “El personal directivo: comentarios...”. Recogiendo la propuesta del Proyecto de Estatuto de Básico de la Función Pública de 1999, véase ICEEBEP, en pág. 69. En este Informe se recoge también la relevancia de la Ley 53/2003, de Modernización del Gobierno Local, donde se pretendía abrir un cierto ámbito propio para su propio personal directivo, en pág. 66. La apuesta por el personal funcionario se aprecia en el artículo 23.2 de la citada ley, ya que recoge que el personal directivo de las Agencias Estatales es nombrado (...) “entre titulados superiores preferentemente funcionarios”.

⁴⁴⁸ J. I. SARMIENTO LARRAURI Y R. VILLANUEVA PUERTOLLANO, “El personal Directivo...”.

⁴⁴⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Personal laboral”..., *op. cit.* págs. 172.

La RIEBEP recoge en su instrucción 1.1ª los preceptos que son directamente aplicables hasta la promulgación de la Ley de Función Pública de la AGE en el ámbito de la AGE y sus Organismos Públicos entre los que ha de incluirse el artículo 13 del EBEP, al encontrarse dentro del Título II, de “Clases de personal al servicio de las AAPP”. Este artículo en su párrafo primero, desoyendo las indicaciones del ICEEBEP, deja en manos del Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, desafortunadamente para algunos autores, y no de sus legislativos, la posibilidad de establecer en desarrollo de este Estatuto el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los principios que a lo largo de dicho artículo se recogen, quedando así prácticamente deslegalizado dicho régimen⁴⁵⁰. Esta diferencia de remisión entre el artículo 6 (Leyes de Función Pública) y el art. 13 párrafo 1º del EBEP se justificaría en atención a “*las potestades de autoorganización de las Administraciones Públicas*”⁴⁵¹. Pese a ello, esta habilitación “*plagada de errores*” no impediría que fuera el legislador el que actuara a través de las leyes de desarrollo del Estatuto para cada AAPP, como así se establecía en su redacción original, ni que los olvidados poderes públicos locales no puedan desarrollar directamente las previsiones recogidas en el artículo 13 del EBEP y “*definir, así, para su respectiva administración pública, cuál es el modelo de dirección pública profesional por el que apuestan*”⁴⁵².

⁴⁵⁰ Según ICEEBEP, “en consecuencia, la Comisión entiende que el Estatuto Básico del Empleado Público debe limitarse a contemplar la figura de los directivos públicos como una clase de personal, entre las demás, remitiendo prácticamente por entero a las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas la regulación, en su caso, de la función directiva, de los cargos, órganos o funciones que le correspondería desempeñar y del régimen de acceso y de cese, condiciones de empleo, sistema de control, evaluación y responsabilidad y régimen de incompatibilidades del personal directivo”, en págs. 69 y 70. Sobre la opción realizada en el modelo de empleado directivo público planteado por la LOFAGE, véase en CANTERO MARTÍNEZ, J., “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 171..MAESO SECO, L. F., plantea dudas acerca de la validez de esta amplia e implícita remisión estatutaria, sobre la base de la existencia de reserva de ley en el ámbito de la función pública y por ende en la materia de función pública directiva, “y así se desprende, a carta cabal, de lo preceptuado en el art. 103.3 de la CE (...) y también, lo ha afirmado con rotundidad la doctrina (PAREJO ALFONSO y SANCHEZ MORÓN), (...) y con la misma firmeza, y en términos muy similares, lo ha declarado también el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 37/2002, de 14 de febrero (LA LEY 2996/2002) (FJ 5º)”, véase en “El personal directivo: comentarios...”. La regulación a través de las Leyes de Función de Públicas, fue la opción más barajada a lo largo de las distintas redacciones dadas a este apartado en el Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio, Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (LEG 2006\1536), BOCG-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1. Sobre la deslegación de este régimen, MARTÍN REBOLLO, L., “El Estatuto del Empleado público: Un Godot que no ha llegado”, *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 174, septiembre/diciembre 2007, págs. 129 a 159, *loc. cit.* pág. 137.

⁴⁵¹ ITURRIAGA URBISTONDO, J., “El personal directivo en la Ley...”.

⁴⁵² JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El personal directivo en la Administración local”..., *loc. cit.* págs. 79 y 81. En el mismo sentido en las recomendaciones del ICEEBEP, sobre el personal directivo al establecer “*que le corresponden a las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas*”. Por otro lado, manteniendo esta postura, ITURRIAGA URBISTONDO, J., “El personal directivo en la Ley...”.

Es considerado personal directivo “*el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración*” (art. 13.1 EBEP), y “*su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia*” (art. 13.2 EBEP). Con esta definición obvia no se logra el objetivo de aclarar del todo lo que ha de entenderse por directivo público al no concretarse cuáles son esas *funciones directivas*, manteniendo la enorme confusión terminológica y conceptual existente hasta el momento que lo equiparaba al alto cargo o con los “puestos de confianza política”, no teniendo todos los altos cargos el carácter de directivos ni los cargos de confianza tienen que ver con el directivo público profesional (véase el personal de los Gabinetes)⁴⁵³. En este camino parece querer dar luz sobre el tema la LREACP al definir en su articulado y a los efectos de esa Ley lo que ha de entenderse por altos cargos (art. 1)⁴⁵⁴. Resulta especialmente reseñable que se especifique como

⁴⁵³ Esta última afirmación es de CANTERO MARTÍNEZ, J., “Personal laboral”..., *op. cit.* págs. 169 y 170. Por otro lado, la LOFAGE define a los Ministros y Secretarios de Estado como órganos superiores y no directivos. Según ITURRIAGA URBISTONDO, J., “El personal directivo en la Ley...”, esta definición es obvia y por ello propone la siguiente como alternativa para el Personal Directivo de la Administración Pública siendo: «*Aquella persona (empleado público o no) que, tras ser seleccionada en un procedimiento de pública concurrencia atendiendo a principios de mérito, capacidad y a criterios de idoneidad, desempeña funciones directivas profesionales retribuidas en la Administración Pública asumiendo la responsabilidad de su gestión, la cual esta sujeta a evaluación por resultados, en relación con los objetivos que se le hubieran fijado, con arreglo a criterios de eficacia y eficiencia*». Para CANTERO MARTÍNEZ, J., el directivo público “debería ser concebido como aquel profesional con capacidad de liderazgo que posee la formación y las habilidades necesarias para hacer que funcione adecuadamente el complicado engranaje administrativo bajo la dirección del correspondiente gobierno de turno y cuya gestión debe quedar sometida a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en unión de los objetivos previamente marcados”, véase en “Personal laboral”..., *op. cit.* págs. 165 y 166.

⁴⁵⁴ “Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. 1. La presente ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a quienes ejercen un alto cargo en la Administración General del Estado y en las entidades del sector público estatal. 2. A los efectos previstos en esta ley, se consideran altos cargos: a) Los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado. b) Los Subsecretarios y asimilados; los Secretarios Generales; los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla; los Delegados del Gobierno en entidades de Derecho Público; y los jefes de misión diplomática permanente, así como los jefes de representación permanente ante organizaciones internacionales. c) Los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales de la Administración General del Estado y asimilados. d) Los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno y, en todo caso, los Presidentes y Directores con rango de Director General de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; los Presidentes y Directores de las Agencias Estatales, los Presidentes y Directores de las Autoridades Portuarias y el Presidente y el Secretario General del Consejo Económico y Social. e) El Presidente, el Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión. f) Los Directores, Directores ejecutivos, Secretarios Generales o equivalentes de los organismos reguladores y de supervisión. g) Los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea

requerimientos para su nombramiento aspectos tan obvios como que, además de ser idóneo de conformidad con la legislación específica se tenga la debida formación y experiencia en la materia y que concurra en él la honorabilidad. Merece la pena detenerse en este último requisito por lo que afecta al personal al servicio de las AAPP y su camino hacia la modernización de la gestión de sus recursos humanos.

La enumeración de los casos del artículo 2.2 de la LREACP en los que se considera que no concurre tal honorabilidad causa sonrojo por lo obvio y sólo es entendible sobre la base de la asunción por parte del legislador de que la falta de ética política, avanzando los términos en los que hemos de entender ésta, está en sus niveles más bajos. La ética de lo público debe impregnar la ética política. Sobre esta idea no deja de tener sentido, como reflexión que nos resistimos a compartir, la estructuración de una clase funcionarial en los términos recogidos por PARADA VÁZQUEZ, R. y ya expuestos en este trabajo⁴⁵⁵. Si no está en el ideario “natural” de nuestra clase política que los requisitos reflejados en la LREACP sean consustanciales a la ocupación de un alto cargo en la AAPP, no está de más reflejarlo en un acuerdo normativo al máximo nivel posible, aunque no deja de colocar a aquella en una posición francamente indigna⁴⁵⁶.

Esperemos que con normas de este estilo, podamos dejar atrás el miedo al *spoils system* y las cesantías, y podamos retomar el camino de la unificación de regímenes de los empleados públicos, de tal forma que la ética de lo público en aras del interés común impregne de tal forma la vida pública que permita a la AP avanzar en el camino de una gestión más ágil, eficaz y eficiente de sus recursos humanos. El empleado público debe poder realizar el trabajo que su puesto le requiere sin que continuamente tenga que mirar de refilón qué o cuál presión va a recibir por parte de la fuerza gobernante para desviarse del camino de la legalidad. De lo contrario, la apuesta por un cuerpo de funcionarios con fuerza suficiente para resistirse a los envites de la clase gobernante cobraría todo su sentido, desbaratándose así todo el camino andado hasta el momento.

su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, con excepción de aquellos que tengan la consideración de Subdirectores Generales y asimilados. 3. No tendrá la consideración de alto cargo quien sea nombrado por el Consejo de Ministros para el ejercicio temporal de alguna función o representación pública y no tenga en ese momento la condición de alto cargo”.

⁴⁵⁵ “Empleo público y globalización....”.

⁴⁵⁶ Esta Ley es un paso más al elevar de rango y concretar los preceptos no obligatorios y ahora derogados por esta norma (DD LREACP), del CDBG. Parece que no sólo ha de apuntarse si no de obligarse.

De todas formas, volviendo al tema que nos atañe, con la actual regulación persiste la incertidumbre sobre el modelo de directivo español trae consigo la ausencia de un régimen jurídico claro para los directivos públicos⁴⁵⁷; facilitándose la construcción de modelos de función directiva de geometría variable⁴⁵⁸. El régimen jurídico de este tipo de personal en el ámbito estatal se encuentra “profundamente fragmentado”⁴⁵⁹. Su núcleo lo hayamos en la LOFAGE⁴⁶⁰. En ella se recogen aspectos sobre el acceso, las funciones y las competencias de los titulares de cada órgano. Junto a la anterior norma también vemos la Orden APU/516/2005, de 3 de marzo complementada por la Ley 5/2006, sobre materia de principios ético y código de conducta. Finalmente, en lo demás habrá que estar a las normas contenidas en el artículo 13 del EBEP y en las disposiciones reglamentarias que lo desarrollen.

Uno de los aspectos fundamentales de las políticas de gestión de personal es su evaluación⁴⁶¹. El personal directivo del EBEP está sujeto “a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados” (art. 13.3 EBEP). Con este apartado se viene a colmar una de las más tradicionales ausencias en el sistema de función pública, la distinción entre evaluación y control de resultados. Pese a ello, parte de la doctrina cree que su redacción es confusa por irrelevante y problemática por las relaciones entre Política y Administración, lo que lleva a aquella a considerarla “prescindible y sustituible”⁴⁶².

⁴⁵⁷ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 170.

⁴⁵⁸ JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El personal directivo en la Administración local”..., *loc. cit.* pág. 83.

⁴⁵⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J., “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 170 y 172.

⁴⁶⁰ Cuyo artículo 18 prevé para determinados cargos, la posibilidad de excepcionar el requisito de tener la condición de funcionario del Grupo A de titulación, en determinadas circunstancias, circunstancia que ha introducido un importante elemento de tensión al “politizar” a los funcionarios, situación que ha provocado que cada vez que se ejercita esta excepción las asociaciones de los grandes cuerpos de funcionarios impugnen los nombramientos obligando así a la AGE a realizar un importante esfuerzo de motivación (véase STS 2064/2002 de 21 de marzo del 2002, Sala de lo Contencioso, Nº de Recurso 1060/2000).

⁴⁶¹ E. BORGHI, sobre la reforma..., *loc. cit.* pág. 4.

⁴⁶² MAESO SECO, L. F., plantea dudas acerca de la validez de esta amplia e implícita remisión estatutaria, sobre la base de la existencia de reserva de ley en el ámbito de la función pública y por ende en la materia de función pública directiva, “y así se desprende, a carta cabal, de lo preceptuado en el art. 103.3 de la CE (...) y también, lo ha afirmado con rotundidad la doctrina (PAREJO ALFONSO y SANCHEZ MORÓN), (...) y con la misma firmeza, y en términos muy similares, lo ha declarado también el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 37/2002, de 14 de febrero (LA LEY 2996/2002) (FJ 5º)”, véase en “El personal directivo: comentarios...”. La regulación a través de las Leyes de Función de Públicas, fue la opción más barajada a lo largo de las distintas redacciones dadas a este apartado en el Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 de julio, Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (LEG 2006\1536), BOCG-Congreso de los Diputados 8 septiembre 2006, núm. 94-1.

Las finalidades que se esconden tras esta evaluación son varias. Una de las ideas-fuerza es que los directivos han de tener una “concepción ética de su cargo”, configurándose así como el motor de la cultura de la excelencia. Ello conlleva que necesariamente han de ser conscientes de las consecuencias de sus actos. Por otro lado, el personal directivo debe de promover los principios éticos en el personal a su servicio a través de la coherencia de sus actos y palabras, rindiendo cuenta a la sociedad por sus actuaciones⁴⁶³. Tales finalidades adquieren aún mayor relevancia dado que la responsabilidad por su gestión entra en el marco del control político del trabajo y no del control disciplinario por incumplimiento de sus obligaciones excediéndonos aquí del campo de estudio del presente trabajo⁴⁶⁴.

De todas formas es necesario recordar que el Principio de Responsabilidad fue incluido como uno de los siete principios que debían inspirar la actuación de los políticos y funcionarios públicos recogidos en el Informe Nolan emitido en 1995 a petición del Primer Ministro británico, para proponer unas Normas de Conducta en la Vida Pública⁴⁶⁵. Este principio aparece en España en el art. 6.10.b LOFAGE sin las concreciones necesarias para su efectividad⁴⁶⁶. Posteriormente, también lo encontramos en el artículo 23.4 de la LAE⁴⁶⁷.

⁴⁶³ MARTÍN CASTILLA, J. I., “Ética del Servicio Público: una reflexión desde el papel del liderazgo”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, Nº 61, enero a marzo, págs. 299 a 314, *loc. cit.* págs. 397 y 308.

⁴⁶⁴ ITURRIAGA URBISTONDO, J., habla de la “*autorresponsabilización del directivo público de su gestión por los resultados obtenidos*” en función de unos objetivos determinados de antemano, en “El personal directivo en la Ley...”.

⁴⁶⁵ Véase en *Normas De Conducta para la Vida Pública*, INAP, Madrid, 1996, disponible en <http://www.inap.org>. (última visita 2 de mayo del 2012), donde se establecen los Siete Principios de la Vida Pública que son: “Desinterés”, los que ocupan cargos públicos deberían tomar decisiones sólo con arreglo al interés público; “Integridad”, los que ocupan cargos públicos no deberían colocarse bajo ninguna obligación financiera u otra con terceros u organizaciones que puedan influirles en el desempeño de sus responsabilidades oficiales; “Objetividad”, al llevar a cabo asuntos públicos, incluidos los nombramientos públicos, la contratación pública, o la recomendación de individuos para recompensas y beneficios, los que ocupan cargos públicos deberían elegir por mérito; “Responsabilidad”, los que ocupan cargos públicos son responsables de sus decisiones y acciones ante el público y deben someterse al escrutinio que sea apropiado para su cargo; “Transparencia”, los que ocupan cargos públicos deberían obrar de la forma más abierta posible en todas las decisiones que toman y en todas las acciones que realizan, y deberían justificar sus decisiones y limitar la información sólo en el caso de que esto sea lo más necesario para el interés público; “Honestidad”, los que ocupan cargos públicos tienen la obligación de declarar todos los intereses privados relacionados con sus responsabilidades públicas y de tomar medidas para solucionar cualquier conflicto que surja de tal forma que protejan el interés público; y el “Liderazgo”, los que ocupan cargos públicos deberían fomentar y apoyar estos principios con liderazgo y ejemplo. Finalizando dicha exposición aludiendo a que “estos principios se deben aplicar en todos los ámbitos de la vida pública. El comité los ha expuesto aquí para el provecho de todos los que sirven al interés público de alguna manera”. Véase en pág. 26.

⁴⁶⁶ En dicho artículo se establecía que “los titulares de los órganos directivos” les era “de aplicación al desempeño de sus funciones: a) La responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada. b) La sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente...”.

⁴⁶⁷ “El personal directivo está sujeto, en el desarrollo de sus cometidos, a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que le hayan sido fijados”.

Pese a tales menciones, se sigue echando en falta alguna referencia a los parámetros que permitirían configurar el marco para la valoración del trabajo de este tipo de personal, más aún cuando el artículo 20 EBEP sobre la “evaluación del desempeño”, no puede ser extrapolado a la evaluación del personal directivo del artículo 13.3 al ir dirigida *stricto sensu* a los empleados públicos, funcionarios o laborales, pero no a los directivos⁴⁶⁸.

Al contrario que el modelo italiano de *dirigenza*, y debido al recelo que en el ICEEBEP despertó la posibilidad de que los directivos negociasen las condiciones de trabajo que les serían aplicables a ellos mismos, en España las condiciones de empleo del personal directivo son innegociables colectivamente (art. 13.4 y 37.2.c EBEP)⁴⁶⁹. Como veremos más adelante en este apartado, han sido numerosas las disposiciones que recientemente han limitado las retribuciones de este personal.

En el caso de que el personal directivo “*reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección*” del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección (art. 13.4 in fine EBEP)⁴⁷⁰. Esta remisión legal a este “viejo” reglamento plantea el problema mismo del concepto de “alto cargo”, al no coincidir los conceptos de personal directivo de ambas normas (EBEP y RDPAD), por lo que aquél reglamento regulará forzosamente dos tipos de personal directivo, uno más amplio público y otro más “reducido” privado⁴⁷¹. La proximidad socio-jurídica del alto cargo con el “empresario” es el fundamento de la sustracción tradicional de aquél a la normativa laboral

⁴⁶⁸ JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El personal directivo en la Administración local”..., *loc. cit.* pág. 71. CANTERO MARTÍNEZ, J., aprecia tal carencia en “Personal...” *op. cit.* pág. 174. Véase también MARTINEZ MORENO, C. *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994; y ALCÁZAR ORTIZ, S., ORTIZ DE SOLÁRZANO SOURUSA, C., DEL VAL TENA, A. L., “Régimen jurídico de la relación laboral especial del personal de alta dirección”, Proyecto “Derecho del Trabajo y Crisis Económica: del diálogo social a las intervenciones normativas”. Referencia DER2010-16914 del Ministerio de Ciencia e Innovación.

⁴⁶⁹ Para CANTERO MARTÍNEZ, J., con la opción que en el mismo texto del EBEP se da a la AAPP de encargar la negociación a un órgano técnico bajo las instrucciones políticas del Gobierno, se salvaría esta reticencia, y por tanto se permitiría la negociación colectiva de las condiciones laborales del personal directivo. Véase en *ibidem op. cit.* pág. 174. El régimen jurídico de la dirigente es según MAESO SECO, L. F., el que resulta de un dificultoso marco normativo integrado por un lado por lo establecido en el Decreto Leg. núm. 165/2001, de 30 de marzo, por el que se establecen las Normas generales sobre el Régimen del Trabajo en las dependencias de la Administración Pública, o «Texto Único», muy similar a nuestro EBEP, al que hay que añadir las disposiciones que les resulten aplicables del Código Civil, lo dispuesto en las leyes relativas al trabajo subordinado en la empresa, y lo establecido en su contrato individual, sin olvidarnos de lo previsto en el Convenio Colectivo aplicable. Véase en “El personal directivo: comentarios...”.

⁴⁷⁰ J. I. SARMIENTO LARRAURI Y R. VILLANUEVA PUERTOLLANO, “El personal Directivo...”.

⁴⁷¹ VVAA, *Relaciones Laborales* (dir. SALA FRANCO, T., coord. ROSAT ACEB, C.), Tirant lo blanch, Valencia, 2008, *op. cit.* pág. 278.

recogida en el RDPAD donde se deja un amplio campo a la autonomía de los contratantes (por ejemplo en materia de sanciones empresariales), reenviando en determinadas ocasiones a preceptos del ET (por ejemplo régimen general de extinción del contrato, prescripción de acciones,...), o dejando ésta en ocasiones como supletoria en defecto de acuerdo contractual, configurando así su régimen jurídico como “semi-laboral”⁴⁷².

A falta de una definición concreta de personal directivo en el EBEP, el artículo 2 del RDPAD aporta una definición de personal de alta dirección que respondió en su momento en buena medida a los criterios que para este tipo de personal se habían barajado por la doctrina por tiempo antes de su publicación, y que fueron consagrándose en la jurisprudencia⁴⁷³. Para el RDPAD, “*se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad*”.

La indeterminación del EBEP sobre el régimen jurídico para los directivos públicos, plantea dudas sobre la aplicación de los preceptos del EBEP a este tipo de personal. Parte de la doctrina intenta resolver esta cuestión sobre la consideración de este personal como empleados públicos a los que se les aplicarían las previsiones del Estatuto con las modulaciones debidas, o al menos, sólo con aquellas que pudieran aplicárseles en función de la naturaleza de sus funciones⁴⁷⁴. Aunque en el artículo 83 del Borrador del Anteproyecto de Ley del Empleado Público el personal directivo se encontraba sujeto al régimen disciplinario establecido en el propio Anteproyecto, dado que no se encuentra dentro del artículo 8.2 del EBEP, este personal directivo laboral estará sometido a los dictados del Real Decreto 1382/1985 y no a la “relación laboral de empleo público” regulada en el EBEP⁴⁷⁵. Por otro

⁴⁷² MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 30ª edición, Madrid, 2009, *op. cit.* pág. 510.

⁴⁷³ GARCÍA MURCIA, J., y MARTÍNEZ MORENO, C., *El personal de alta dirección: concepto y características*, Tecnos, Madrid, 1995, *op. cit.* pág. 9.

⁴⁷⁴ Las incognitas se plantean en aspectos del régimen jurídico tales como los derechos, permisos y los deberes (así como el código ético), las retribuciones o el régimen disciplinario, según JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El personal directivo en la Administración local”..., *loc. cit.* pág. 83.

⁴⁷⁵ SALA FRANCO, T., “Una nueva relación laboral...”, *loc. cit.* 2408. Artículo 83 del Anteproyecto de Ley del Empleado Público. “Responsabilidad disciplinaria. Los funcionarios públicos, el personal estatutario, el personal laboral y el personal directivo quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Capítulo”. Véase en ITURRIAGA Y URBISTONDO, F. J., “Una aproximación al Personal Directivo en el Borrador del Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, Noticias juridicas.com, Artículos

lado, el artículo 1.4 del RDPAD incluye en su aplicación “a los máximos responsables y personal directivo a que se refiere el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, sobre régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, que no estén vinculados por una relación mercantil, en aquello que no se oponga al mismo ni al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”⁴⁷⁶.

La relación especial del personal de alta dirección “se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe” (art. 2 RDPAD), obligación esta última ya impuesta con carácter general para cualquier relación de trabajo por los artículos 20.2 ET y 53.3 EBEP. En este sentido, la buena fe es un principio general del Derecho con entidad propia que cumple una función integradora en el contrato al crear derechos y obligaciones más allá de lo estrictamente pactado en él. Por el contrario, la confianza mutua es el fundamento o base en la que se asienta esta relación laboral especial (art. 2 RDPAD), integrándose como causa misma del contrato y perdurando durante toda su vida. La confianza mutua de las partes además de informar la eficacia del contrato si llegase a desaparecer lo haría uno de los

Doctrinales: Derecho Administrativo, marzo del 2006, disponible en www.noticiasjuridicas.com (última visita 1 de mayo del 2012).

⁴⁷⁶ Este artículo 1.4 del RDPAD fue introducido por la disposición final primera del Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, y en vigor desde el 7 de marzo del 2012. Por otro lado, el artículo 2.1 del citado RD establece que “será de aplicación al sector público estatal integrado por las entidades previstas en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, a excepción de la letra d) del mismo apartado del citado artículo”, aclarando en su apartado 2º que ha de entenderse en este RD “el sector público estatal”, clasificándolo en: “a) Sector público empresarial, que se integra por las entidades a las que se refiere el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre; b) El resto de entidades del sector público estatal previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, excepto la Administración General del Estado; y c) La Administración General del Estado”. En su artículo 4 (Régimen de contratación), establece que “1. Quienes asuman las funciones de máximo responsable de las sociedades mercantiles estatales, formando parte de su consejo de administración o siendo administradores en ausencia de consejo de administración, estarán vinculados profesionalmente con las mismas por contrato mercantil, que se regirá por lo dispuesto en la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por lo dispuesto en este real decreto, por lo establecido en los Estatutos Sociales, por las directrices emanadas del órgano de administración y en su caso de la Junta General u órgano equivalente, por la legislación civil y mercantil que resultare de aplicación y por la voluntad de las partes; y, “2. Los máximos responsables no previstos en el apartado anterior y los directivos, estarán vinculados profesionalmente por un contrato de alta dirección, que se regirá por lo dispuesto en la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por lo dispuesto en este real decreto, por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, en cuanto no se oponga a este real decreto y por la voluntad de las partes”.

elementos esenciales de este tipo de contratos⁴⁷⁷. Su ausencia sería causa suficiente para poder extinguir dicha relación⁴⁷⁸.

Los derechos y obligaciones concernientes a esta relación laboral “*se regularán por la voluntad de las partes*”, eso sí conforme “*a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación*”⁴⁷⁹. Sorprende aquí que, rompiendo con lo establecido en otras relaciones laborales especiales, no se otorgue a “*las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores*”, el carácter de derecho supletorio en ningún grado⁴⁸⁰. Esta normativa laboral común sólo será aplicable “*en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto o así se haga constar específicamente en el contrato*”⁴⁸¹. Sin embargo, si se diese la circunstancia de que algo no se encuentra regulado en el RDPAD o por pacto entre las partes, se aplicaría como derecho supletorio “*lo dispuesto en la legislación civil o mercantil*” y “*sus principios generales*” (Art. 3.3. RDPAD), primando así la libertad de contratación⁴⁸².

Las reglas del artículo 3 RDPAD parecen aportar inicialmente un marco jurídico “autosuficiente”, más aún cuando establece incluso las interacciones entre cada una de las fuentes propias o remitidas⁴⁸³. Esto no impide que lleguen a ser calificadas en algunos casos como “escasas y flexibles”⁴⁸⁴. Dentro de las reglas de carácter imperativo establecidas en el RDPAD se encuentran las referidas a las causas y los efectos de la extinción del contrato (arts. 10 y 11), la prescripción de las faltas y la competencia jurisdiccional (art. 13 párrafo 1º

⁴⁷⁷ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en VVAA (coord. ARIAS DOMÍNGUEZ, A.) *El contrato de trabajo. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Vol II, Aranzadi, Navarra, 2011, *op. cit.* pág. 85.

⁴⁷⁸ Véase en este sentido la STC 79/1983, 5 de Octubre de 1983, en cuyo FJ.1º establece que “*Este Tribunal, en su Sentencia de 1 de junio del corriente año (recurso de amparo núm. 444/1982, «Boletín Oficial del Estado» de 17 de junio de 1983, pág. 34), ha señalado ya que la aplicación de las normas que permiten el despido sin justificación de causa de los cargos de alta dirección de una empresa no viola lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución, toda vez que existe una diferencia notoria entre el conjunto de personal que ocupa cargos de alta dirección dentro de una empresa y el resto de los trabajadores de la misma (...)*”.

⁴⁷⁹ Art. 3.1. RDPAD.

⁴⁸⁰ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal...”, *op. cit.* pág. 87.

⁴⁸¹ Art. 3.2 RDPSD.

⁴⁸² MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo...*, *op. cit.* pág. 197.

⁴⁸³ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal...”, *op. cit.* pág. 86.

⁴⁸⁴ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo...*, *op. cit.* pág. 197. Como señala este autor, un ejemplo “muy particular” de esta situación es la promoción del trabajador a labores de alta dirección (artículo 9.3 RDPAD).

y 14). Entre las remisiones expresas a la legislación laboral común contenidas en el RDPAD son de especial interés para el presente trabajo las referidas a la forma y efectos del despido disciplinario (art. 11.2), efectos y casos de suspensión de esta relación (15.2) y la caducidad de la acción de despido (art. 15.3).

Con la nueva redacción dada al artículo 16.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las AAPP por la DF. 3ª.2 del EBEP, no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al directivo profesional, sea este funcionario o sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección. La entrada en vigor de esta DF 3ª es objeto de polémica dado que si bien en el apartado 1º del anexo de la RIEBEP establece que dicho precepto es aplicable directamente “*en la forma prevista en el apartado 14 de estas instrucciones*”, dicha interpretación es errónea, ya que, conforme a la DF 4ª.2 del EBEP, la DF 3ª.2 producirá efectos en cada AAPP a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto⁴⁸⁵.

En el ámbito local, el artículo 130 de la LBRL incorpora en su apartado 1.B) a los órganos directivos, los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales, decantándose esta legislación por el funcionariado de carrera⁴⁸⁶. Esta opción genérica se salva cuando el Pleno permita que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna dicha condición, al determinar los niveles esenciales de la organización municipal⁴⁸⁷. Todos ellos

⁴⁸⁵ En el mismo sentido, MENÉNDEZ ALONSO, J. M., “¿Es alto cargo el personal directivo municipal?”, *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, Nº 2, Sección Actualidad, Quincena del 30 de enero al 14 de febrero, ref. 191/2010, págs. 191 y ss, La Ley. (La Ley 153/2010).

⁴⁸⁶ De conformidad con lo establecido en el artículo 85 bis, párrafo b) de la LBRL. El artículo 130 de la LBRL ha sido añadido por el art. 1.4 de Ley 57/2003, de 16 de diciembre de medidas para la modernización del gobierno local. En él se relacionan como Órganos directivos, los siguientes: “a) Los coordinadores generales de cada área o concejalía; b) Los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías; c) El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma; d) El titular de la asesoría jurídica; e) El Secretario general del Pleno; f) El interventor general municipal; g) En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria”

⁴⁸⁷ Art. 131.3 LBRL, “El nombramiento de los coordinadores generales, y de los directores generales deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las entidades locales o funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el Pleno, al determinar los niveles esenciales de la organización municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123.1 c), permita que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna dicha condición de funcionario. En este caso los nombramientos habrán de efectuarse motivadamente y de acuerdo con criterios

quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984, de 26 de diciembre) y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación⁴⁸⁸. Con las reformas introducidas por la anterior Ley, se empieza a distinguir en este ámbito local entre la esfera estrictamente política y la administrativa⁴⁸⁹. Estos técnicos directivos, si bien tienen junto a su responsabilidad civil y penal, la disciplinaria, no recae en ellos la responsabilidad política⁴⁹⁰.

De conformidad a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 13 del EBEP, éste precepto no es directamente aplicable hasta que no se desarrolle legal o reglamentariamente el régimen jurídico del personal directivo profesional, por lo que para el caso del resto de Municipios que no se encuentren incluidos en el indicado Título X de la LRBRL, “conforme a la situación actual”, sólo podrían contar con este tipo de personal, hasta que el Ejecutivo estatal o autonómico disponga, en su caso, en qué circunstancia y régimen jurídico se les autorice, a través de la vía abierta por el art. 176.3 del TRRL, del personal eventual para el desempeño de puestos de trabajo de carácter directivo, en los términos que hemos tratado al analizar la normativa de esta clase de personal eventual⁴⁹¹. En cualquier caso, en el ámbito

de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada”.

⁴⁸⁸ art. 130.4 LRBRL. Véase en este sentido también el artículo 21.4 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, al reproducir su contenido para los “órganos directivos”. En este sentido sobre aplicación del Título X de la LRBRL al municipio de Barcelona véase el artículo 1.3 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona, entre las que se recoge “la posibilidad de nombrar como miembros de la Junta de Gobierno Local u órgano que la sustituya, a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el Alcalde, así como la previsión relativa al número de miembros electos precisos para su válida constitución, contemplada en el artículo 126.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local”.

⁴⁸⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J. “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 169.

⁴⁹⁰ D'ANJOU ANDRÉS, G., y D'ANJOU ANDRÉS, J., “Personal directivo...”, *op. cit.* pág. 368.

⁴⁹¹ *Ibidem*, *op. cit.* págs. 369 y 370. En sentido contrario, véase a SERRANO PASCUAL, A., “La Ley 7/2007...”, *op. cit.* pág. 288, ya que “No puede servir de cobertura la mención que se contiene en el art. 176 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, sobre que podrían ser desempeñados por el personal eventual determinados puestos de trabajo de carácter directivo, porque, además de incurrir en ultra vires esta norma en este punto, ello quedaba condicionado a las normas que debía dictar el Estado para la confección de las relaciones de puestos de trabajo. en materia de Régimen Local, algo que no ha sucedido todavía. Hoy debe entenderse derogado el citado art. 176, en aplicación de la derogatoria única letra g) del EBEP”.

autonómico no resulta fácil encontrar modelos de directivos bien definidos porque sus funciones están especialmente politizadas⁴⁹².

Finalmente, en los últimos años, dentro del marco de la crisis financiera en la que nos hemos visto envueltos, han sido numerosas las disposiciones emanadas de las distintas AAPP en las que se abordan determinados aspectos de este personal, especialmente en materia retributiva⁴⁹³. Al igual que con otras materias, la normativa sobre fijación de retribuciones se caracteriza por una enorme dispersión en base bien a la naturaleza del vínculo laboral entre trabajador y empleador, o bien a la propia naturaleza de éste, dificultando así el control de los gastos de personal y su posible corrección⁴⁹⁴.

El estandarte de estas normas es el RDLRL2012, en el que se abogó por el modelo de la *flexiseguridad* y la implicación de los agentes sociales como clave del cambio del modelo de relaciones laborales⁴⁹⁵. En cumplimiento de los compromisos asumidos por el Gobierno de lograr la máxima austeridad y eficacia en el sector público en general y en especial en el empresarial, se incluyó la disposición adicional octava del RDLRL2012 incorporando notables limitaciones a las indemnizaciones por extinción por desistimiento del empresario, de los contratos mercantiles y de alta dirección, cualquiera que sea la fecha de su celebración, del personal que preste servicios en el sector público estatal, que posteriormente la Ley 3/2012 extiende a este tipo de personal del sector público autonómico y local⁴⁹⁶. En esa misma disposición se ha regulado la estructura de las retribuciones en los contratos mercantiles o de alta dirección del sector público estatal, siendo de aplicación a las sociedades mercantiles estatales y dejando que para el resto de entes sometidos al ámbito de

⁴⁹² CANTERO MARTÍNEZ, J. “Personal laboral”..., *op. cit.* pág. 168. En el mismo sentido, JIMÉNEZ ASENSIO, R., *El personal directivo en la Administración Local*, Estudios de Relaciones Laborales, Diputación de Barcelona, Barcelona, 2009, *op. cit.* pág. 13.

⁴⁹³ Sobre la crisis financiera véase CHESNAIS, F., “El fin de un ciclo. Alcance y rumbo de la crisis financiera”, *Carré rouge / La brèche* en cuyo nº 1 Diciembre 2007–Enero–Febrero 2008.

⁴⁹⁴ HERNÁNDEZ LÓPEZ, N., “Auditoría pública de gastos de personal”, en AAVV, *Manual de Auditoría Pública*, Lex Nova, enero del 2013, BIB 2013/1935.

⁴⁹⁵ Véase en este sentido el “Informe de evaluación del impacto de la Reforma Laboral”, publicado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno del Reino de España, disponible en http://www.empleo.gob.es/es/destacados/HOME/impacto_reforma_laboral/Informe_de_evaluacion_del_impacto_de_la_reforma_laboral.pdf (últ

⁴⁹⁶ Recuérdese que el reconocimiento de la facultad empresarial de desistimiento, es decir la extinción unilateral por voluntad de una de las partes de la relación que no exige alegación de causa alguna, es la mayor de las peculiaridades que se introduce en el RDPAD quebrando una de las manifestaciones más relevantes del principio de estabilidad en el empleo. Véase en MARTÍNEZ MORENO, C., *La extinción del contrato de alta dirección*, tirant lo blanch, Valencia, 1995, *op. cit.* págs. 11 y 12.

aplicación de esta disposición se estuviera al desarrollo que apruebe el Gobierno. Con la D.A.8ª se introduce una verdadera restricción de la autonomía negociadora entre las partes convirtiendo los contratos de alta dirección y los contratos mercantiles en el sector público estatal en “meros contratos de adhesión limitados por el *imperium* del Estado”, imponiendo así determinadas condiciones laborales a su personal laboral⁴⁹⁷.

Con posterioridad se ha aprobado el RDRPAD2012 en el que se reguló el régimen de retribuciones de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades del sector público estatal, garantizando los principios de austeridad, eficiencia y transparencia en su gestión (art. 1), e integrando tanto la DA. 8ª RDLRL2012 como esta regulación en el RDPAD a través de su DF.1ª. No se incluye la modificación del artículo 13 EBEP en el RDLRL2012, pero si la jerarquía de fuentes de esta relación laboral especial de alta dirección en el sector público. Se han de aplicar, por este orden, la DA.8ª del RDLRL2012, lo dispuesto en el RDRPAD2012, por el RDPAD, en cuanto no se oponga a este RD y la voluntad de las partes (art. 4). A través de este artículo se otorga al RDPAD carácter subsidiario en la regulación de este tipo de personal frente a la regulación específica, concediendo a las dos primeras el carácter de derecho necesario absoluto⁴⁹⁸. A la luz de esta normativa las distintas entidades han ido adaptando la regulación de este tipo de

⁴⁹⁷ RAMO HERRANDO, M. J., “El cese por desistimiento en la Alta Dirección del sector Público tras la Reforma de 2012”, *RTSS*, CEF, núm. 368, noviembre 2013, págs. 1 a 31, loc. cit. pág. 11. Véase en este artículo una extensa referencia a los antecedentes normativos en este campo en los distintos ámbitos territoriales.

⁴⁹⁸ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Alta dirección laboral en el sector público”, revista española del Derecho del Trabajo, Aranzadi, Pamplona, Núm. 155/2012, BIB 2012/2802.

personal en aplicación de la misma⁴⁹⁹; manteniéndose las retribuciones sin incrementos en cada Ley de presupuestos⁵⁰⁰.

En este contexto, algunas CCAA han optado por seguir con el modelo recogido en esta DA.8ª RDLRL2012, aplicando a su personal sometido a contratos mercantiles y de alta dirección del sector público autonómico las limitaciones indemnizatorias y retributivas, o sólo estas últimas⁵⁰¹; creando también registros de contratos de alta dirección de la propia AAPP Autonómica⁵⁰².

En el ámbito local se introdujeron las modificaciones operadas por a DA.8ª RDLRL2012 y el RDRPAD2012, a través del artículo 1.37 LRSAL del 2014. Con este artículo se modifica la DA.12ª LBRL, limitándose las retribuciones de los directivos o presidentes de las entidades instrumentales de las entidades locales territoriales (apartado 1º)⁵⁰³. El principio

⁴⁹⁹ Véanse en este sentido, a modo de ejemplo, el Real Decreto 622/2014, de 18 de julio, por el que se modifica el Estatuto del Instituto Español de Oceanografía, aprobado por el Real Decreto 1950/2000, de 1 de diciembre, el Estatuto del Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria, aprobado por el Real Decreto 1951/2000, de 1 de diciembre, el Estatuto del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, aprobado por el Real Decreto 1952/2000, de 1 de diciembre, el Estatuto del Instituto Geológico y Minero de España, aprobado por el Real Decreto 1953/2000, de 1 de diciembre, y el Estatuto del Instituto de Salud Carlos III, aprobado por el Real Decreto 375/2001, de 6 de abril, para su adaptación a lo dispuesto en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades; Real Decreto 1656/2012, de 7 de diciembre, por el que se modifican los estatutos de los organismos autónomos adscritos al Ministerio de Defensa para su adaptación a lo dispuesto en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades; y la Orden IET/1635/2012, de 20 de julio, por la que se delegan competencias para la fijación de las retribuciones establecidas en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades.

⁵⁰⁰ Véase en este sentido a modo de ejemplo el artículo 22.3 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

⁵⁰¹ Véase en el primer caso por ejemplo el DECRETO 119/2012, de 3 de mayo, por el que se regulan las retribuciones y percepciones económicas aplicables a los órganos de gobierno o dirección y al personal directivo de las entidades del sector público autonómico en la Comunidad Autónoma de Galicia; el Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía (arts. 17, 18 y 32); la LEY 3/2014, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2015 (arts. 30 y 34); y la Ley 6/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2015 (arts. 41 y 42). En el segundo de los casos véase la LEY 4/2012, de 16 de julio, de Medidas Financieras y Administrativas, en la CCAA de Castilla y León (art. 21).

⁵⁰² Decreto 39/2014, de 30 de abril por el que se crea y regula este registro en el Principado de Asturias.

⁵⁰³ En el ámbito de las Administración Local la LRSAL del 2014, surge a partir de las nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de AALL para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales exigidos por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad, incidiendo en la reforma Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Con esta norma se busca clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio «una Administración una

de transparencia también afecta a este apartado al establecer como obligación adicional a las genéricas de la LT, la de que las entidades incluidas en el sector público local difundan a través de su página web la composición de sus órganos de administración, gestión, dirección y control, incluyendo los datos y experiencia profesional de sus miembros⁵⁰⁴.

Finalmente, en la DA.12ª LBRL se introducen, por un lado, el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la LRSAL para que se produzca la adaptación del contenido de los contratos mercantiles o de alta dirección celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, de tal forma que ello conlleve ningún incremento, en relación a su situación anterior (apartado 6º). Por el otro, la obligación de que la extinción de los contratos mercantiles o de alta dirección no genere derecho alguno a integrarse en la estructura de la AALL de la que dependa la entidad del sector público en la que se prestaban tales servicios, fuera de los sistemas ordinarios de acceso (apartado 7º).

10.- El suministro de personal a través de empresas de trabajo temporal

A modo de cierre de este capítulo, abordaremos la ampliación de la vía de suministro de recursos humanos de las ETT a las AAPP. Dado que la competencia para el ejercicio de la responsabilidad disciplinaria y el marco de negociación colectivo de referencia recae sobre la ETT, la AAPP asumen un papel muy reducido dirigido al campo del control de la actividad y la puesta en conocimiento de la ETT de los incumplimientos laborales del trabajador cedido. En este contexto el carácter presumiblemente clientelista que tendrá la ETT respecto a la AAPP denunciante y la virtualidad de facto al doble control disciplinario al que se encuentra sometido el trabajador cedido, suponen importantes escollos para una adecuada integración de estos colectivos con cierto grado de igualdad con respecto a los laborales públicos⁵⁰⁵. El régimen disciplinario previsto en la negociación colectiva de las

competencia», racionalizar la estructura organizativa de la AALL de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas (EM).

⁵⁰⁴ Véase en este sentido en notable incremento que se ha producido en los últimos años en el sector público est local en el número de mancomunidades púncipales, consorcios administrativos y sociedades mercantiles locales participadas íntegramente en NIETO GARRIDO, E., “La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, *Revista española del Derecho Administrativo*, Aranzadi, Pamplona, Núm. 165/2014, BIB 2014/2964.

⁵⁰⁵ Para FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., existe un doble peligro en la regulación de esta autorización. Por un lado el que supone que la empresa usuaria, en este caso la AP, no en

ETT se acerca mucho al recogido en el III CUAGE, reforzándose el listado de actuaciones que son consideradas como faltas muy graves y por tanto merecedoras de despido.

Con el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en su artículo 17.7, se incorpora una nueva DA.4ª a la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, sobre la supresión de las limitaciones y prohibiciones vigentes para la celebración de de contratos de puesta a disposición por parte de las ETT⁵⁰⁶. Esta modificación se encuadra en la idea que preside esta reforma de potenciar la iniciativa privada en todos los servicios relacionados con el empleo, para así mejorar “tanto el funcionamiento de los servicios públicos como la eficacia de las políticas activas de empleo en su conjunto”⁵⁰⁷. Con aquella se busca también la revisión de las restricciones o prohibiciones al recurso a la cesión temporal de trabajadores previstas en la Directiva 2008/104/CE⁵⁰⁸. Un análisis del derecho comparado nos permite determinar que salvo en Austria y Grecia, únicas que se mueven en la línea determinada por nuestra legislación previa a la reforma analizada, no hay restricciones a esta forma de contratación en los países de nuestro entorno, siendo incompatible con lo dispuesto en la anterior Directiva la existencia de una restricción general que abarque a todo el trabajo en las AAPP⁵⁰⁹.

La redacción inicial de esta disposición adicional dada por el RDL 10/2010, es considerada por parte de la doctrina como “deseadamente oscura” en lo referido a la prohibición de

aras de esa mayor eficacia no sea la que seleccione al personal temporal cedido que se incorpora tras la intervención de la ETT sin que sean tenidos en cuenta los principios de mérito y capacidad recogidos en los arts. 23.2 y 103.3 CE. Por el otro el amplio margen que da la redacción del art. 197.3 LCAP al incluir la expresión de los “otros trabajos análogos”. Véase en *Hacia un nuevo...* op. cit. págs. 235 y 236

⁵⁰⁶ “a partir del 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, con la única excepción de lo establecido en la en esta Ley. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos.” De devastadores efectos en materia de empleo, califica esta reforma PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas”, *Diario La Ley*, N° 7588, Sección Tribuna, 14 Mar. 2011, Año XXXII, Ref. D-116, Editorial LA LEY

⁵⁰⁷ CALVO GALLEGU, J., y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “La adaptación del marco normativo de las Empresas de Trabajo Temporal”, *Relaciones Laborales, Le Ley*, Madrid, núm. 21-22, noviembre 2010, págs. 159 a 195., *loc. cit.* pág. 194.

⁵⁰⁸ Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre del 2008, relativa al trabajo a través de las ETTs.

⁵⁰⁹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La contratación de trabajadores...”.

contratación dentro de las AAPP a través de ETT, sobre todo en relación con la DA 5ª Ley 30/2007, de 30 de octubre, pues sólo se limita a introducir una DA. 4ª LETT, debiendo entenderse derogada aquella, no de forma expresa pues no se contiene en su DDU 1º, pero sí por ser norma contraria o contrapuesta a lo dispuesto en dicho Real Decreto Ley (DDU.2)⁵¹⁰. Esta adición desde el principio ha originado importantes dudas doctrinales con interpretaciones radicalmente diferentes de sus efectos⁵¹¹. No sorprende por tanto que en su tramitación sufriera numerosas modificaciones⁵¹².

⁵¹⁰ CALDERÓN PASTOR, J., "Las Empresas de Trabajo Temporal tras la aprobación del Real Decreto-Ley 10/2010", *Información Laboral* (Legislación Laboral y Convenios Colectivos), núm. 11, 2010, págs. 2 a 13, *loc. cit.* pág. 12. Esta derogación fue introducida en el texto aprobado definitiva por el Congreso Proyecto de Ley 121/000081 Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (procedente del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio), IX Legislatura, Serie A, 15 de septiembre de 2010 Núm. 81-13, pág. 34, en su DDU.1 letra c), quedando derogada "expresamente", "de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la Disposición adicional quinta, a partir de 1 de abril de 2011". La **DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA**. "Validez de limitaciones o prohibiciones de recurrir a empresas de trabajo temporal. A partir del 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, con la única excepción de lo establecido en la en esta Ley. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos". Su falta de claridad es defendida por CALVO GALLEGO, J., y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., "Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal", *Temas Laborales*, Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía. Sevilla, núm. 107/2010, págs. 303 a 335, *loc. cit.* 334. Por otro lado la La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, estuvo vigente hasta el 16 de diciembre de 2011, de fecha de entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (véase DDU.1). Sobre la incomprensible tramitación de diversas normas sobre la reforma de la Ley de Contratos del sector público, en concreto la tramitación simultáneamente en el Congreso de los Diputados las reformas de la LCSP que lleva a cabo la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la LCSP, la la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y la LJCA y de la Ley de Economía Sostenible, véase MORENO MOLINA, J. A., *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos. Análisis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Noviembre 2010, *op. cit.* pág. 31.

⁵¹¹ Véase en este sentido el estudio sobre las diferentes posturas doctrinales que realiza PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., a favor y en contra de que se considerase dicho precepto como derogador de la DA. 5ª Ley Contratos del Sector Público, y sobre si esta enervaba o no la aplicación de otras limitaciones derivadas fundamentalmente del EBEP, posicionándose el autor por la postura de su derogación sin que se enervase las anteriores limitaciones, en "La contratación de trabajadores ...".

⁵¹² CALVO GALLEGO, J., y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., "Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal", *Temas Laborales*, Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía. Sevilla, núm. 107/2010, págs. 303 a 335, *loc. cit.* 334. Fueron algunas de ellas, el paso de su entrada en vigor del 1 de enero al 1 de abril de 2011 (PROYECTO DE LEY 121/000081 Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (procedente del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio), BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley 24 de junio de 2010 Núm. 81-1, pág. 22.); la introducción de la limitación de que "Las empresas de trabajo temporal no podrán realizar con las Administraciones Públicas contratos de puesta a disposición de trabajadores para la realización de tareas que, por una norma con rango de Ley, estén reservadas a los funcionarios públicos"; y, finalmente, "antes de la fecha señalada en el párrafo anterior, previa negociación en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, el Gobierno establecerá los criterios funcionales de aplicación de lo dispuesto en dicho párrafo en el ámbito de dichas Administraciones" (Aprobación definitiva por el Congreso Proyecto de Ley 121/000081 Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de

Así sale a la luz la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en cuyo artículo 17.7 se incorpora una nueva DA.4ª con la redacción definitiva por la que a partir del 1 de abril de 2011 se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las ETT, incluida la establecida en la DA.5ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público. Sin embargo esta permisividad no alcanza a los contratos de puesta a disposición de trabajadores para la realización de tareas que, por una norma con rango de Ley, estén reservadas a los funcionarios públicos. Desde el 1 de abril de 2011, las limitaciones o prohibiciones que se establezcan sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general⁵¹³.

Por otro lado, el artículo 15 LMRFP se encontrará en vigor hasta el desarrollo de las correspondientes Leyes de Función Pública de las CCAA como norma básica para todas las AAPP, momento éste en el serán las propias CCAA las que configurarán el campo de intervención en el empleo público de las ETTs⁵¹⁴. Tal actuación tendrá como límite la no lesión por esta vía de la competencia del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.1.7ª CE)⁵¹⁵.

trabajo (procedente del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio), IX Legislatura, Serie A, 15 de septiembre de 2010 Núm. 81-13, pág. 26).

⁵¹³ Relativas a: protección de los trabajadores cedidos por ETT, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos. Por otro lado, se contiene también el mandato de que antes de 1 de abril de 2011, y previa negociación en la Mesa General de Negociación de las AAPP, el Gobierno establezca los criterios funcionales para su aplicación en el ámbito de dichas Administraciones. Sobre la supresión de estas barreras en la reforma laboral véase a PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La contratación de trabajadores...”. Este autor considera que es importante la novedad, sólo recogida en leyes creadoras de cuerpos de funcionarios, de mencionar tareas y no puestos determinados de trabajo, por lo que no es necesario que la Ley especifique los concretos puestos sino las tareas que a ellos se le asigna para que esta exclusión sea operativa. Por otro lado, este mismo autor afirma que de no efectuarse tal tarea por parte del Gobierno llegado el término temporal fijado impida la suscripción de contratos de puesta a disposición con las AAPP, respetando, eso sí, los demás límites previstos en la DA4ª LETT.

⁵¹⁴ MARÍN ALONSO, I., “Las nuevas particularidades...”. Las IAEBEP en la AGE, establece este artículo como de directa aplicación para el personal laboral en su apartado 5.a) del Anexo.

⁵¹⁵ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., considera dos aspectos fundamentales en este campo. En primer lugar, son de especial relevancia las Relaciones de Puestos de Trabajo, donde no sólo no podrán cubrirse por contratos de puesta a disposición los puestos que en la relación sean definidos como indefinidos sino tampoco, aquellos que lo sean como laborales indefinidos, afectando pues únicamente, a aquellos que se califiquen como temporales. Por otro lado, aunque no se mencione expresamente en la norma analizada (DA4ª LETT) no podrá recurrirse a ETT en el caso de las contrataciones que deriven de subvenciones (Estado, UE, o CCAA), y siempre y cuando tengan por finalidad la contratación directa de trabajadores, a veces subrepresentados, de integración o similares. Véase en “La contratación de trabajadores...”. En el mismo sentido sobre el segundo de estos aspectos analizados véase en C. CARRERO DOMÍNGUEZ y F. J. BLASCO DE LUNA, “Las empresas de trabajo temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio (LA LEY 12544/2010), de

En lo que atañe al objeto del presente trabajo, el artículo 15.1 de la LETT atribuye a la empresa usuaria, en este caso las AAPP, el ejercicio de las facultades de dirección y control de la actividad laboral de los trabajadores que desarrollen tareas en su ámbito y durante el tiempo que se siga manteniendo esta circunstancia, de acuerdo con lo previsto en la propia norma⁵¹⁶. Esta facultad abarcará los registros sobre la persona del trabajador (art. 18 ET), las medidas de vigilancia y control del trabajo (art. 20.3 ET), reconocimientos médicos (art. 20.1 ET) y la fijación de horarios (art. 34 ET), excediendo de dichas facultades, salvo pacto en contrario en el contrato de puesta a disposición a favor de la empresa usuaria, las previstas en los arts. 40 y 41 y no sin ciertas dudas, la movilidad funcional⁵¹⁷.

Dichas facultades sólo se ejercen temporalmente, eso sí como si de un empresario ordinario se tratase, por la empresa usuaria mientras el trabajador se encuentra cedido a ella, retornando a la ETT al finalizar tal plazo⁵¹⁸. La facultad disciplinaria del artículo 58 del ET está atribuida *ex arts.* 15.2 LETT y 13 del Convenio Colectivo Estatal de ETT (CCETT) a la ETT⁵¹⁹. Igualmente corresponde a aquella la valoración de la falta y la imposición de la sanción pues es suyo el convenio colectivo aplicable *ex art.* 11.1 LETT⁵²⁰.

Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo”, en I. GARCÍA PERROTE ESCARTÍN y J. MERCADER UGUINA, *La Reforma Laboral 2010*, Lex Nova, 2010, *op. cit.* pág. 288.

⁵¹⁶ Véase en este sentido, sobre la base de estas facultades, Informe 172/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos (LA LEY 92/2009), en la que ésta resolvió que “*la ETT no podrá tener la condición de encargada del tratamiento respecto de los datos de los que sea responsable la empresa usuaria debido a que el trabajador, al que se refiera el contrato de puesta a disposición, pasa a quedar sujeto a la organización y dependencia de la empresa usuaria*”. Véase también la reproducción de este esquema en el artículo 13 del V CC estatal de ETT, siendo materias propias y exclusivas del ámbito estatal para el sector de actividad de las empresas de trabajo temporal y, en consecuencia, reservadas a esta unidad de negociación, entre otras el régimen disciplinario.

⁵¹⁷ VVAA, *Relaciones Laborales* (dir. SALA FRANCO, T., coord. ROSAT ACEB, C.), Tirant lo blanch, Valencia, 2008, *op. cit.* pág. 233.

⁵¹⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Poder de dirección, control y sancionador”, en VVAA, *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, edición nº 1, La Ley, Madrid, Noviembre 2009, págs. 481 a 529, *op. cit.* pág. 515.

⁵¹⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J., entiende que tal atribución de competencia se adelanta ya en el contenido del artículo 6.1 de la LETT, al establecer que “*el contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria*”, véase en “Poder de dirección, control y sancionador”..., *op. cit.* pág. Así el precitado artículo 13 relativo a las “*Facultades de la empresa de trabajo temporal y de la empresa usuaria*” establece que: “*1. La organización, dirección, control y vigilancia de la actividad laboral corresponde a la empresa de trabajo temporal o a la persona en quien ésta delegue. 2. No obstante lo anterior y en relación con los trabajadores que desarrollan tareas al servicio de una empresa usuaria, las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas por ésta durante el tiempo de prestación de dicho servicio, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias legalmente previstas que corresponden siempre a la empresa de trabajo temporal*”. Véase además el Capítulo XIV dedicado al “Régimen disciplinario”, todo ello de la RESOLUCIÓN de 23 de enero de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal (BOE

Al otorgarse la condición de empresario a la ETT, la empresa usuaria sólo tiene la facultad de si “*por parte del trabajador se hubiere producido un incumplimiento contractual – poner- en conocimiento de la empresa de trabajo temporal a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes*” (art. 15.2 LETT)⁵²¹. Ello no obsta a que, por un lado, se impida que la ETT sancione al trabajador sin que medie tal comunicación⁵²². En esta situación la empresa usuaria no se encuentra obligada a prestar su colaboración en esa labor de “comunicación”, actuación que si bien tiene cierto poder de presión sobre la ETT, no obliga a ésta a sancionar al trabajador en el caso de que se efectúe⁵²³. La posiciones doctrinales sobre los *dies a quo* de los plazos de prescripción de las faltas y sanciones se debaten entre aquellos que defienden la postura de iniciarlos desde que la empresa usuaria conoció la comisión de la falta, frente a los que, dado el carácter de verdadero empresario de esta relación de la ETT, deberían iniciarse cuando ésta sea la que tenga conocimiento de las mismas⁵²⁴.

8 de febrero del 2008). En los mismos términos véase art. 11.2 del Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Cataluña de empresas de trabajo temporal (Resolución TRI/3687/2004 en Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 4305, 20 de Enero de 2005).

⁵²⁰ *Ibidem* págs. 481 a 529, *op. cit.* págs. 521 y 522. Es este aspecto, el mismo autor pone de relieve, la cuestión “casi insoluble” en el caso de los despidos declarados nulos, “pues si el contrato de trabajo es temporal, la ETT debe readmitirlo en el centro de trabajo de la EU, empresa que no tiene la obligación de readmitir y puede negarse”, encontrándonos así ante un supuesto de imposibilidad de la readmisión con las consecuencias jurídicas previstas, pudiendo la ETT reclamar a la usuaria por la vía de regreso la correspondiente indemnización abonada, incluso entender una posible responsabilidad subsidiaria de ésta, postura esta defendida por parte de la doctrina y alguna que otra sentencia judicial. *Op. cit.* págs. 523 y 524.

⁵²¹ Tal atribución de empresario a la ETT se hace en base a lo dispuesto en el art. 10 LETT. Véase en el análisis de la posible dualidad de empresarios analizando la doctrina al respecto y decantándose por la postura expresada *ut supra*, GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Ibidem op. cit.* pág. 485.

⁵²² VVAA, *Relaciones Laborales* (dir. SALA FRANCO, T., coord. ROSAT ACEB, C.), Tirant lo blanch, Valencia, 2008, *op. cit.* pág. 234.

⁵²³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Poder de dirección, ...”, *op. cit.* pág. 520. Esta ausencia de deber se da salvo que se pacte lo contrario en el contrato de puesta a disposición Como recuerda VALDÉS DAL-RÉ, F. “el recurso al trabajo temporal en el ámbito público no se articula a través del (...) contrato de puesta a disposición, sino a través de otro instrumento contractual, un contrato administrativo de servicios”, véase en “Contrato de puesta a disposición: objeto, supuestos de utilización, forma y duración”, en MOLERO MARAÑÓN, M. L., y VALDÉS DAL-RÉ, F., *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal* , edición nº 1, La Ley, Madrid, Noviembre 2009, *op. cit.* pág. 222.

⁵²⁴ A favor de la primera de las posturas véase VV.AA., *Relaciones Laborales* (dir. SALA FRANCO, T., coord. ROSAT ACEB, C.), Tirant lo blanch, Valencia, 2008, *op. cit.* pág. 234. Véase el estudio de las distintas posturas doctrinales que sobre el tema realiza GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Poder de dirección, ...” *op. cit.* pág. 521, y como finalmente el autor se decanta por la segunda de las posturas.

CAPÍTULO II: DEBERES Y PRINCIPIOS ÉTICOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

1. Los deberes y principios éticos como base de la responsabilidad disciplinaria.

La responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos recogida en el EBEP supera la concepción tradicional de régimen disciplinario como mera manifestación del principio de jerarquía y para el caso de los funcionarios, de la discutida teoría de la relación de sujeción especial, para tomar como punto de partida de su construcción el catálogo de deberes y el código de conducta⁵²⁵. Con este Código que inicialmente denominaremos de conducta al dictado del EBEP, se pretende garantizar el derecho de los ciudadanos a una buena y eficiente administración de lo público, el adecuado ejercicio de sus funciones por parte de los empleados públicos a la vez que se equilibran sus derechos y obligaciones. Sobre la base de este planteamiento inicial, los deberes de los empleados públicos serían el elemento de partida sobre el que se configuraría la responsabilidad disciplinaria, siendo ésta un instrumento de garantía de su cumplimiento.

El EBEP establece una serie de deberes y principios que reúnen en un código que aspira a ser un código ético con repercusiones disciplinarias. Este Código surge en un entorno dominado por una nueva cultura de gestión de los servicios públicos en la línea de los principios que rigen la *Gobernanza*. En esa búsqueda de equilibrio entre derechos y deberes de los empleados públicos, humanización de la burocracia, haciéndola más eficiente y la necesidad de que las AAPP gestionen adecuadamente la voluntad de los ciudadanos en un Estado de Bienestar Social, se necesitan empleados públicos que asuman en el proceso su papel relevante y su responsabilidad. Actualmente, tras haber dejado atrás el servicio a la burocracia propio del *Weberianismo* y haber aprendido de la gestión privada de las organizaciones en el marco de la *NGP*, las AAPP a la hora de gestionar sus recursos humanos y materiales han de acercarse al modelo propuesto por el *New Weberianismo*. Este modelo busca la repolitización de las AAPP, con una cultura organizativa orientada al

⁵²⁵ AGUADO I CUDOLÀ, V., “Responsabilidad de los empleados públicos. competencias autonómicas y locales en materia de régimen disciplinario”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 45, 2012, págs. 154 a 168 (disponible en www.rcdl.cat, última visita 10 de junio del 2015), loc. cit. págs. 158 y 167.

servicio público en la que se incorpora la experiencia de gestión del sector privado a la vez que no se renuncia a la influencia en las empresas privadas con las que se relaciona en un proceso de *ósmosis*. Esta última relación adquiere una especial relevancia en el campo de la Responsabilidad Social Corporativa.

El novedoso código de conducta de los empleados públicos previsto en los artículos 52 a 54 EBEP es de aplicación no sólo al personal funcionario y laboral al servicio de las AAPP (art. 2 y ss EBEP), sino que extiende su influencia a las entidades del sector público estatal, autonómico y local (DA.1ª EBEP), y en los términos que establezca sus leyes de creación a los organismos reguladores de la DA.10ª.1 de la LOFAGE (DA.5º EBEP). Para el conjunto del EBEP, con las salvedades ya analizadas y en concreto su código de conducta, teniendo en cuenta el ámbito competencial en materia laboral, no les afectaría la moratoria *sine die* prevista en la aplicación del EBEP por la DF. 4ª.2, por lo que su entrada en vigor lo fue a fecha 13 de mayo del 2007, un mes a partir de su publicación en el BOE (DF.4ª.1 EBEP, BOE de 13 de abril del 2007)⁵²⁶.

El trabajador público, al contrario que el trabajador privado, se encuentra inmerso en una maraña jurídica que se complica más aún en el caso del Código de Conducta, al entremezclarse ámbitos competenciales concurrentes, el Estatal y el Autonómico. Aunque no se configure como una relación laboral de carácter especial, el EBEP se construyera como una norma mixta que se dicta *“al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del artículo 149.1.7.ª de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del artículo 149.1.13.ª de la Constitución, bases y coordinación de la planificación*

⁵²⁶ Véase en este sentido la instrucción 1ª del anexo de la RIEBEP para el ámbito de la AGE y de sus organismos públicos, sobre “normativa aplicable hasta la promulgación de la Ley de Función Pública de la AGE”. Aunque algún autor determina, a mi parecer erróneamente, como fecha de entrada en vigor del grueso del EBEP (DF. 4ª. 1) el 12 de mayo del 2007, HERRERO POMBO, c., “Notas sobre la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, N° 2, Quincena del 30 de enero al 14 de febrero del 2008, Ref. 207/2008, pág. 207, tomo 1, LA LEY (862/2008), págs. 207 a 224. Sobre la entrada en vigor el 13 de mayo del 2007, SERRANO PASCUAL, A., “La Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público”, *El personal de confianza política en las entidades locales. La libre designación, el personal eventual y los directivos*, 1ª edición, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, Enero 2010 (LA LEY 16120/2011), págs. 123 a 176, *op. cit.* pág 125.

general de la actividad económica” (DF.1ª EBEP)⁵²⁷. A esta configuración inicial hay que añadir que “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” (art. 7 EBEP).

El artículo 52 en relación con el artículo 2 EBEP, determinan que el Código de Conducta se aplica al personal laboral al servicio de las AAPP como empleados públicos que son, pero como personal sujeto a la legislación laboral debe de respetar los deberes básicos derivados de su relación contractual y contenidos inicialmente en el ET -arts. 5, 17, 19, 20 y 21 ET, entre otros-, con las correspondientes matizaciones y modulaciones propias del desempeño profesional en un entorno propio y con un empresario que es una AAPP.

En una primera aproximación al estudio de los deberes iniciales que el primer párrafo del artículo 52 EBEP impone a los empleados públicos nos encontramos la gran correlación que existe entre éstos y varios principios recogidos en la Carta Magna⁵²⁸. Este conjunto de valores y principios recogidos en la CE y que se trasladan al Código de Conducta que regirá al actividad profesional de sus empleados, podría servir de argumento para fundamentar la idea de que el Gobierno y la AP como su órgano ejecutor, poseen una ideología concreta y pueden considerarse por tanto como *empresas de tendencia*, alejándose así de esa neutralidad promulgada para ellos con carácter general. Adelantamos que tal postura no es defendible pues el Estado carece de ideología concreta y todas las instituciones públicas en el sistema jurídico configurado por la CE son ideológicamente neutrales.

Asimismo, el Código de Conducta al afectar al desempeño de los trabajadores públicos también se ve afectado por las leyes administrativas que en el entorno de las AAPP configuran aquél. Valgan como ejemplos, el contenido de los artículo 3.1 y 3.3, 41, 74 y 75

⁵²⁷ Como afirma RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Posibilidades para el reajuste de efectivos en el ámbito público a la luz de la reforma laboral de 2012”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Núm. 31, febrero de 2013, págs. 40 a 69, loc. cit. pág. 43, “el legislador laboral en ningún momento considera que el contrato de trabajo celebrado por una Administración Pública con su personal por cuenta ajena constituya una relación laboral especial...”.

⁵²⁸ Destacan, entre otros, los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el servicio con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho de las AAPP (art. 103.1 CE), el derecho y deber de trabajar de los españoles (art. 35.1 CE) y los mandatos del artículo 40.2 CE.

de la LPA, el artículo 4, especialmente su letra d) de la LPAE, así como la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las AAPP también parecen relacionarse de una u otra manera con este Código⁵²⁹. Otras normas administrativas a tener en cuenta en el cumplimiento de sus deberes por parte de los trabajadores públicos serían la LOPD, la LIOD y la LDAIJ.

Entre las fuentes de la relación laboral el artículo 3 ET incluye los convenios colectivos (art. 3.1.b). En el EBEP se destaca el papel relevante de la negociación colectiva en la configuración del régimen aplicable a los trabajadores públicos al incluir los CC expresamente como normativa aplicable al personal laboral en su art. 7. No insistiremos en el papel que juegan aquí la Mesa General Unitaria y las Mesas Generales Conjuntas de Negociación en cada AP para la unificación de deberes y principios entre funcionarios y laborales y entre ellos mismos (art. 36.1 y 3 EBEP). El apoyo o no de la posibilidad de que las distintas AAPP puedan adaptar y ampliar el Código de Conducta a su entorno y los términos en los que esta labor pueda y deba realizarse, determinará su relevancia.

En el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, de conformidad a estos principios recogidos en el EBEP, con la premisa del impulso de la calidad y eficacia del servicio público, se llega al compromiso de hacer efectivo el Código Ético de Conducta de las empleadas y empleados públicos, que establezca con claridad los principios de actuación de aquél en el ejercicio de sus funciones, así como en su relación con la ciudadanía⁵³⁰.

⁵²⁹ Art. 4 Ley 11/2007: “La utilización de las tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico”. La letra d) Principio de legalidad en cuanto al mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas establecidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Según A. CEA AYALA, Algunos de los principios del artículo 52 del EBEP son un reflejo de los principios que informan la actuación de las AAPP en la LRJAPYAC, no siendo extrañar ya que en dicha norma se contienen una serie de derechos de los ciudadanos que han de tener su reflejo en los correspondientes deberes de los empleados públicos. Véase en "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", Actualidad Administrativa, Tomo II, N° 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902, loc. cit. págs. 1890 y 1891. En este sentido, tanto la LPA como la LPAE han sido derogadas por la LPAC, eso sí, con vigencia diferida a 2 de octubre del 2016 (DD. Única y DF.7ª), recogiendo muchos de sus aspectos en la LRJSP, con la misma fecha y vigencia diferida, en términos generales, que la LPAC (DF.18ª). A lo largo del texto y en la medida de lo posible dada la cercanía de la publicación de la norma se irán exponiendo las distintas aportaciones de estas dos normas.

⁵³⁰ Resolución de 22 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012 (BOE 26 de octubre de 2009). En la DA.2ª del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan

Como antecedente que apoya lo anteriormente expuesto, el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés, en su enmienda al proyecto de EBEP núm. 234, ya propuso en la sustitución del artículo 52 del EBEP, la supresión de su redacción de la parte final de su párrafo 1º, considerando que al responder los códigos éticos y de conducta a los valores propios de cada organización éste no debería ser objeto de regulación en el marco de una Ley básica estatal⁵³¹. El propio ICEEBEP contenía una propuesta para que este Estatuto preveyese la posibilidad de que las AAPP en el marco de sus competencias puedan promover la elaboración de códigos de conducta específicos para sus empleados, sectores o grupos determinados de ellos, que completen o concreten estos deberes éticos de servicio⁵³². Ante la ausencia de una referencia específica al respecto, sería necesario estudiar las distintas posibilidades que se barajan por parte de la doctrina.

La coletilla final del primer párrafo del artículo 52 puede inducirnos inicialmente a pensar que esta posibilidad de que puedan establecerse Códigos específicos para cada AP es real, al establecer que los empleados públicos deben actuar con arreglo a una serie de principios y que éstos *“inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes”*. O bien interpretamos que dicho Código debe surgir de una actuación de las AAPP, con la consiguiente proliferación de textos conductuales y la contravención del carácter básico del EBEP, o más acertadamente se opta por entender este “defecto técnico” como un “agregado intelectual” de los distintos principios sobre deberes de los empleados públicos contenidos en dicho artículo y *“configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes”*⁵³³.

A pesar de lo expuesto hasta ahora, la posibilidad de que los CC completen el contenido del Código de Conducta de los trabajadores públicos previsto en el EBEP no nos parece

medidas extraordinarias para la reducción del déficit público se acuerda con efectos de uno de junio de 2010 la suspensión parcial del Acuerdo *“en los términos necesarios para la correcta aplicación del presente Real Decreto Ley y, en concreto, las medidas de contenido económico”*.

⁵³¹ “... que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes”.

⁵³² Véase el ICEEBEP, pág. 207.

⁵³³ Véase A. EMBID IRUJO, “Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas”, en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, *op. cit.* págs. 64 y 65.

descabellada a la luz del contenido del artículo 7 de la propia norma. Como veremos más adelante esta posibilidad no parece que se haya abordado en la negociación colectiva estudiada. Otra cuestión distinta es que esta labor sea llevada a cabo por parte de las CCAA a través de sus Leyes de Función Pública en la que parecen incluirse preceptos no dirigidos sólo a la organización de sus funcionarios sino de todos sus empleados públicos. Para el caso de los funcionarios, esta posibilidad puede quedar abierta al dictarse el EBEP como bases de su régimen estatutario (DF.1ª EBEP y art. 149.1.18 CE). Para los trabajadores públicos la habilitación competencial se ejerce dentro del marco de la competencia exclusiva del Estado en materia Laboral prevista en el artículo 149.1.7 CE (DF.1ª EBEP), “*sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las CCAA*”.

El TC en su Sentencia 18/1982, de 4 de mayo de 1982, ha reconocido que si bien inicialmente para determinar si una competencia pertenece al Estado o a la CCAA, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio “*decisorio*” el texto del Estatuto de Autonomía, pues la materia que no está incluida en el mismo es de competencia Estatal (art. 149.3 CE), debe de respetarse el principio de supremacía de la CE sobre el resto del ordenamiento jurídico e interpretar aquél de conformidad a ésta (FJ.1º). Para este Tribunal la *Legislación laboral* a que se refiere el artículo 149.1.7º CE no debe asimilarse sin más al término legislación como conjunto de normas escritas con fuerza de Ley y *la ejecución* como el conjunto de actos concretos de ejecución relativos a una determinada materia, puesto que la doctrina moderna reconoce a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la AP con el poder legislativo, a lo que debemos sumar que al no existir reserva reglamentaria, el papel de ejecución de los reglamentos puede ser asumido perfectamente por la ley (FJ.3º). Por lo tanto dentro de lo que ha de entenderse por *Legislación laboral* en el artículo 149.1.7ª CE han de incluirse los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos que aparecen como desarrollo de la Ley y como complemento de la misma, quedando fuera los reglamentos que carecen de significación desde el citado punto de vista por referirse a aspectos organizativos, entre los que han de incluirse los que afectan a la mera estructura interna de la organización administrativa (FJ.4º). Es decir, si no tienen efectos externos o *ad extra*, deben considerarse dentro del concepto de reglamento interno de negociación (FJ.8º).

En este sentido, si se considera que la regulación de los deberes complementarios o concreciones de los previstos en el Código de Conducta por parte de las CCAA a través de sus Leyes de Función Pública para sus empleados laborales es una norma *ad intra*, entonces cabría la posibilidad de que se incluyeran dentro del ámbito de aplicación de estos preceptos a los empleados públicos laborales, siempre y cuando se tenga en cuenta que el legislador autonómico está arrogándose competencias reglamentarias ejecutivas. De todas formas resulta muy difícil limitar a una dimensión *ad intra* los efectos que han de tener sobre los empleados públicos una redimensión del Código de Conducta, cuando se busca con ello mejorar la imagen del servidor público y de la Administración para la que sirve, adquiriendo así una clara dimensión *ad extra*.

Esta parece ser la idea defendida por la doctrina, que ve más fácil incluir este desarrollo, a nuestro juicio de forma muy forzada, dentro del sistema de bases y desarrollo previsto de bases del régimen jurídico de las AAPP (art. 149.1.18º), al estar estos trabajadores en una relación de servicio a las AAPP cuya regulación tendría por objeto garantizar el derecho a la buena administración y el buen funcionamiento de la organización administrativa y de los servicios que prestan⁵³⁴. Esta posibilidad a juicio de la doctrina debería ser ejercida por los empleadores públicos, aunque en el caso del personal laboral, no pueda ir más allá de lo que permite el ejercicio regular del poder de dirección⁵³⁵; y siempre dentro del marco del EBEP⁵³⁶. Tal desarrollo permitiría realizar la adaptación de este código en cada organización concreta y suplir las carencias del Código de Conducta⁵³⁷. En todo caso, nuestra postura con respecto a la concreción de estos aspectos en el camino de la ansiada unificación de colectivos de empleados públicos se acerca más a la fórmula presentada en apartados anteriores como *legislación prenegociada* o *pseudolegislación*.

⁵³⁴ AGUADO I CUDOLÀ, V., “Responsabilidad de los empleados públicos...”, loc. cit. pág 166.

⁵³⁵ GÁRATE CASTRO, J., aprecia además tal naturaleza jurídica de su exigibilidad en la relación existente entre el contenido de los artículos 53 y 54 y la tipificación de faltas no cerradas del artículo 95.2 EBEP, en especial en el contenido de los arts. 53.1 y 4 y 95.2 a y b. Véase en "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008). Véase en este sentido el estudio que se ha hecho en apartados anteriores del papel de desarrollo que para este colectivo tiene la autonomía colectiva.

⁵³⁶ ROMERO ALONSO, L. y GONZALO MUÑOZ, J.) *El Estatuto Básico del Empleado Público...* op. cit. pág. 212.

⁵³⁷ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos. Código de conducta”, en VVAA, (Coords. ROMERO ALONSO, L. y GONZALO MUÑOZ, J.) *El Estatuto Básico del Empleado Público. Una aportación desde el mundo local*, Excma. Diputación de Sevilla, Sevilla, 2010, op. cit. pág. 212.

El estudio de las distintas Leyes de Función Pública de las CCAA divide a éstas en cuanto al tratamiento de los deberes de sus empleados públicos en tres tipos principalmente, marcados por la fecha de su aprobación, ya sean anteriores, coetáneas o posteriores a la aprobación del EBEP⁵³⁸. El último de estos grupos es el que presenta mayores semejanzas con las previsiones del EBEP, recogiendo sus previsiones o reproduciendo de forma aleatoria la

⁵³⁸ Dentro del grupo de las coetáneas se encontraría la Ley 3/2007, de 27 marzo, de Función Pública de Illes Balears, si bien incluye al personal laboral fijo y temporal entre sus empleados públicos (art. 13.2 c y d), al referirse a los deberes lo hace para sus funcionarios en una suerte que agrupa las previsiones de los artículos 53 y 54 del EBEP en ese momento aún proyecto, y la referencia a la no obligación de residencia en la localidad en la que trabaja (art. 124). Como normas legislativas anteriores a la publicación del EBEP encontramos la mayoría. La Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, si bien dirige su ámbito de aplicación a los funcionarios, incluye entre su personal el laboral (art. 13), y sin hacer ninguna referencia a los códigos de conducta en el texto establece que este personal se regirá por el ET, las disposiciones específicas que se dicten, los Convenios Colectivos que se acuerden, y demás normas que le sean aplicables, así como por la presente Ley (art. 17.5). En este sentido su artículo 63 prevé que los deberes recogidos específicamente para sus funcionarios sea aplicable al personal eventual, laboral e interino al servicio de la Administración en cuanto tales deberes no vengán regulados en su normativa específica. El Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, reconoce entre su personal al laboral (art. 3.1.b), que *“está sometido al Derecho del trabajo. Consiguientemente, sus condiciones de empleo son las establecidas en la contratación colectiva e individual, en el marco de la legislación laboral y en los preceptos de esta Ley que expresamente se le refiera”* (art. 5.4), pero su art. 78 sólo se refiere a los deberes de los funcionarios en una lista muy corta que agrupa algunos de los principios de los arts. 53 y 54 EBEP. En parecidos términos la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias (arts. 3.1.c, 8 y 84). El Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, recoge al personal laboral (art. 10.2.d) pero a la hora de abordar una suerte de deberes habla del personal al servicio de la Generalitat, aunque está dentro del título dedicado a los funcionarios. Destaca como deber el de *“No alterar voluntariamente, por ningún medio, sus condiciones físicas y psíquicas ni inducir a otro personal a hacerlo, cuando ello puede afectar de forma considerable al funcionamiento regular de los servicios o a la tarea que tiene encomendada”* (art. 103.8 h). El Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, del Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, habla de personal contratado que podrá serlo por régimen administrativo o laboral (art. 3), recogiendo en su artículo 56 una suerte de deberes que deberán completarse con la remisión expresa a la legislación básica del Estado. La Ley 3/1990, de 29 junio, de Función Pública de La Rioja, prevé para el personal laboral que les sea de aplicación su normativa específica teniendo esta Ley carácter supletorio (art. 6.3), recogiendo en su artículo 53.1 una serie de deberes que agrupan parte de los principios del artículo 53 y 54 EBEP, sin que tuviese ninguna modificación desde su aprobación. La 6/1989, de 6 julio, de Función Pública del País Vasco, si bien incluye el personal laboral entre sus empleados (art.3), los deberes se refieren específicamente a los funcionarios (art. 73). La Ley 2/1987, de 30 marzo, de la Función Pública de Canarias, incluye en su art. 10. d) al El personal contratado en régimen de Derecho Laboral, y que regirán por las normas del Derecho del Trabajo y por los preceptos que en esta Ley expresamente se les dedica (art. 2.1). En este sentido el art. 69.1 prevé la aplicación al personal laboral por analogía y siempre que tal aplicación no desnaturalice su propia condición, el régimen estatutario de los funcionarios de carrera, viniendo en todo caso obligado a cumplir los principios rectores descritos en el artículo 3 de la presente Ley. El artículo 50.2 solo incluye un exiguo listado de deberes que agrupa parte de los previstos en los arts. 53 y 54 EBEP. La Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, incluye entre el personal al servicio de esta Comunidad al personal laboral (art. 5.c), incluyendo en su artículo 77 los deberes de los funcionarios públicos. La Ley 6/1985, de 28 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, establece en su artículo 32.2 que *“El contenido y efectos de esta relación de empleo estarán regulados por el Derecho Laboral y los actos preparatorios a su constitución, sin perjuicio de las normas eventualmente fijadas al respecto en el ordenamiento laboral, por el Derecho Administrativo. En todo caso, la Administración contratante conserva sus potestades organizatorias en razón a los intereses del servicio”*.

mayoría de sus principios bajo un mismo epígrafe⁵³⁹. Destaca la posibilidad que abre la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, de que los órganos competentes de las AAPP de esta Comunidad puedan aprobar Códigos de Conducta específicos que desarrollen el previsto en esta norma para colectivos de empleados públicos en los que por las peculiaridades del servicio que presten así sea necesario (art. 67.3)⁵⁴⁰.

Finalmente, dentro de este grupo, La Ley 10/2010, de 9 julio, de Función Pública de la Comunidad Valenciana, presenta un código de conducta propio aplicable a los empleados públicos, sin distinción específica, en el que se estructura de forma similar al del EBEP dividiendo entre deberes, que recoge los propios del art. 53.1 EBEP y los principios generales de actuación (art. 86); principios de actuación, correspondiendo con los previstos en el art. 53 EBEP menos recogidos en los puntos 5, 10 y 11 (art. 87); y obligaciones, que incluyen los principios de conducta del art. 54 EBEP, menos el previsto en el apartado 6º, añadiendo la utilización adecuada, para el cumplimiento de sus funciones y tareas, la información, formación y medios informáticos y telemáticos puestos a su disposición (art. 87.10).

⁵³⁹ La Ley 2/2015, de 29 abril, de empleo público de Galicia, prevé que “El personal laboral al servicio de las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley se rige, además de por la legislación laboral y las normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de esta ley que así lo dispongan” (art. 9). El artículo 74 bajo el epígrafe de deberes y código de conducta, reproduce de forma aleatoria casi todos los principios de los arts. 53 y 54, con escasas pero notables ausencias como el del 54.6 EBEP. La Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, repite en su artículo 2.1 el ámbito de aplicación recogido en la LFP de Extremadura, referenciando en su artículo 109 el Código de conducta del EBEP y añadiendo únicamente que “el personal empleado público de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha no está obligado a residir en la localidad donde desempeñe su trabajo, salvo en los casos debidamente justificados en que, por razón de servicio, la obligación de residencia sea necesaria” (art. 110.1) y que “la residencia en una localidad distinta de la de destino no exime del estricto cumplimiento de la jornada y el horario de trabajo ni de las demás obligaciones inherentes al puesto de trabajo”.

⁵⁴⁰ La Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, establece en su artículo 3.1 que esta Ley “se aplica al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral y al personal eventual de las siguientes Administraciones Públicas, Entidades, Organismos o Instituciones...”, completándolo en su art. 3.4 al determinar que “*El personal laboral de las Administraciones Públicas de Extremadura se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y de esta Ley que así lo dispongan*”, aplicando a todos los empleados públicos el artículo 67 referido al código de conducta que a parte de reproducir los preceptos del EBEP, prevé la posibilidad de que por un lado “*los órganos competentes de las Administraciones Públicas de Extremadura podrán aprobar Códigos de Conducta específicos que desarrollen lo previsto en el apartado anterior para colectivos de empleados públicos en los que por las peculiaridades del servicio que presten así sea necesario*” (art. 67.3); y que “*Los planes de formación de las Administraciones Públicas de Extremadura concretarán el conjunto de acciones formativas y otras iniciativas que atiendan a la divulgación y el conocimiento de los principios éticos y de conducta que configuran el Código de Conducta del personal empleado público* (art. 67.4).

2. Criterios de “gobernanza” de los servicios públicos en el EBEP.

El EBEP se configuró bajo la idea de ser un instrumento legislativo necesario para contar con unas Administraciones Públicas plenamente adaptadas a las complejas exigencias sociales de nuestro tiempo⁵⁴¹. Para la consecución de este objetivo el EBEP, como así recoge el ICEEBEP, debe responder a *“una nueva cultura de gestión de los servicios públicos en la línea de los principios inspiradores de la gobernanza, entendiendo ésta como el modo de gestión característico de nuestra era: principio de la apertura y la transparencia, de la participación, responsabilidad, eficacia y coherencia”*⁵⁴².

Al albur del anterior fin y *“sobre la base de esos principios, es obligación de los poderes públicos (...) configurar una organización que permita satisfacer el derecho a una “buena administración” de los asuntos públicos, al servicio de los ciudadanos, derecho que reconoce hoy el texto de la Constitución para Europa”*⁵⁴³. Dado que *“no puede existir una buena Administración allí donde el sistema de empleo público es deficiente”*, una de las vías para la consecución de un sistema de empleados públicos objetivo y eficaz es la de *“establecer un equilibrio adecuado entre sus derechos e intereses legítimos y sus deberes, obligaciones y responsabilidades”* siempre teniendo en el punto de mira el *“garantizar el mejor servicio al conjunto de la ciudadanía”*⁵⁴⁴. En este sentido, no está de más recordar tanto el “plus de responsabilidad” que gravita sobre el trabajo al servicio de las AAPP, como la tendencia en el campo de los deberes en cierta parte de los empleados públicos a *“despejar balones y colocar en el tejado ajeno la responsabilidad o tareas que sea”*⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Véase en este sentido la Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, se constituyó la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁵⁴² Reproduciendo el contenido literal de la precitada Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, véase pág. 8 del ICEEBEP.

⁵⁴³ ICEEBEP, pág. 8.

⁵⁴⁴ ICEEBEP, págs. 8 y 9. Según CORTÉS CARRERES, J.V., este equilibrio se establece a través de un código de conducta. Véase en “La Evaluación del Desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados nº 1, Quincena 15 – 29, Ene. 2009, ref.ª 36/2009, páginas. 36 y siguientes, Tomo I.

⁵⁴⁵ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, *loc. cit.* págs. 119 y 120.

Esta alusión a la gobernanza tanto en la citada Orden APU/3018/2004, como en su posterior ICEEBEP, si bien no tiene un reflejo directo en la EM del EBEP, si que parece intuirse su filosofía a lo largo de ella⁵⁴⁶. Procede pues analizar qué es la gobernanza y las influencias que ha tenido en la configuración del actual sistema de responsabilidad del personal laboral al servicio de las AAPP determinado en el EBEP.

La gobernanza puede definirse como el “conjunto de ideas que ponderando la dignidad del hombre dentro de la organización moldea, en lo que se refiere a la persona en la organización pública, la burocracia, haciéndola más eficiente, humana, transparente, garante del Estado de Derecho y promoviendo la estabilidad institucional”⁵⁴⁷. Estas ideas adquieren especial relevancia en un contexto donde la crisis económica ha hecho replantearse estructuras organizativas y territoriales hasta ahora intocables. Se culpa así a la AP actual y especialmente a su burocracia, como unos de los principales causantes de los males que aquejan nuestras economías, llevando a la indiferencia de ésta y de sus recursos humanos ante las necesidades de los administrados-clientes, la “autopoiesis organizacional” o identificación entre Administración y organización, y finalmente a la inexistencia de responsabilidad política de la alta burocracia con exención del control para fiscalizar intereses corporativos o particulares⁵⁴⁸.

En escenarios tan complejos como los que estamos viviendo, son numerosas las voces que se alzan cuestionando la utilidad de lo público y la razón de ser de la AP. No obstante, es bueno recordar que es a través del entramado institucional donde se materializan las iniciativas de los gobernantes y que una sociedad sin Administración Pública es una sociedad desarticulada y sin capacidad de gestionar la voluntad de los ciudadanos⁵⁴⁹. Es en este contexto de crisis del Estado Bienestar donde la alternativa ha de estar en la “gestión

⁵⁴⁶ Véanse por ejemplo las referencias al “servicio a los ciudadanos”, el “deber de mejorar la calidad de los servicios”, la necesidad de adaptar “la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo, en línea en línea con las reformas que se vienen emprendiendo últimamente en los demás países de la Unión Europea y en la propia Administración comunitaria”, el reconocimiento de la realidad existente en algunas AAPP de recurrir al empleo laboral por la mayor flexibilidad que proporciona este régimen “y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada”,....

⁵⁴⁷ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., "Nueva Gestión Pública (NGP): la necesidad de un cambio real y no sólo dogmático", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. I, Nº 10, mayo 2008, págs. 1096 a 1108, loc. cit. pág. 1096 y 1097

⁵⁴⁸ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., "Nueva Gestión Pública (NGP): la necesidad de un cambio real y no sólo dogmático", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. I, Nº 10, mayo 2008, págs. 1096 a 1108, loc. cit. pág. 1097.

⁵⁴⁹ MAS, C., “¿En qué hay que transformar...”, loc. cit. pág. 4.

pública eficiente” con un rediseño de las relaciones entre Estado, el Mercado y la Sociedad Civil, dentro de la que se incardinaría la gestión de la “globalización del desarrollo sostenible” todo ello en la línea de la gobernanza y con la necesaria implicación de los ciudadanos⁵⁵⁰.

Nuestro país no es ajeno a esta idea de la gobernanza. Así se reconoce en la EM del EBEP al considerar este texto como un paso importante en la adaptación de la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo. Esta idea renovadora se encuentra en línea con las cercanas reformas emprendidas en los demás países de la Unión Europea y en la propia Administración Comunitaria. Con el fin de impulsar una amplia dinámica democrática en la Unión, la Comisión de las Comunidades Europeas propuso el libro Blanco sobre la Gobernanza Europea. Con él que inicia una profunda reforma de la gobernanza sobre la idea de cuatro grandes cambios: implicar más a los ciudadanos, definir políticas y legislaciones más eficaces, comprometerse en el debate sobre la gobernanza mundial y centrar las políticas y las instituciones en objetivos claros⁵⁵¹. De entre los cinco principios acumulativos (apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia) necesarios para una buena gobernanza se encuentra el de responsabilidad, con el que se debe clarificar el papel de cada uno en el proceso de toma de decisiones, de tal forma que cada agente que intervenga en él asuma la responsabilidad del papel que se le ha atribuido⁵⁵².

Surge así la gestión pública como elemento emergente de esta gobernanza impulsada por la Nueva Gestión Pública (NGP). La NGP se erige como un modelo de gestión que ataca el modelo de administración burocrática propugnada por Weber, más adecuado para el estado liberal del siglo XIX, acercándolo al modelo gestión de las empresas privadas. Este modelo de NGP, cuyo caldo de cultivo se encuentra en la crisis económica de principios de los

⁵⁵⁰ ORTIZ GARCÍA, M., "Gobernanza y sostenibilidad", *Revista de Estudios de la Administración Local*, INAP, Madrid, N° 289, mayo-agosto 2002, págs. 91 a 139, loc. cit. págs. 136 y 137.

⁵⁵¹ Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea - Un Libro Blanco» [COM (2001) 428 final - Diario Oficial C 287 de 12.10.2001]. Disponible en <http://europa.eu> (última visita 28/05/2012). En el mismo sentido de implicar más a los ciudadanos véase la Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, se constituyó la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, recoge en su texto, entre otros aspectos, “el papel del ciudadano como sujeto activo que demanda servicios públicos de calidad”, o “la participación activa de numerosos actores sociales”.

⁵⁵² Para obtener más información al respecto véase el apartado IV “De la gobernanza al futuro de Europa”, de la Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea - Un Libro Blanco» [COM (2001) 428 final - Diario Oficial C 287 de 12.10.2001]. Disponible en <http://europa.eu> (última visita 28/05/2012), págs. 37 a 40.

noventa del siglo pasado, se inicia en Nueva Zelanda y se consagra con la gestión de William Clinton en los EEUU, teniendo como componentes básicos: los Indicadores de gestión; los Compromisos de Resultados; la Evaluación del Desempeño; los Incentivos; y la Rendición de cuentas (accountability)⁵⁵³. Esta actualización de valores de la NGP se centra en el logro de resultados aumentando así la autonomía y responsabilidad de los empleados públicos. Se busca la implantación y consolidación de una cultura de calidad de los servicios. La cultura organizativa y la ética públicas son los instrumentos utilizados por la NGP para el control de las burocracias públicas⁵⁵⁴.

Procede pues analizar la ética pública y sus diferentes vertientes. A partir de la diferencia entre Sociedad y Estado, propia de la modernidad, se construye una moralidad pública de la que deriva la ética pública⁵⁵⁵. Esta ética trata de definir lo que está bien o mal para la colectividad, aquello que podría constituir un patrón moral básico de carácter universal y generalizable, dado lo racional y razonable de sus fines, valores y prescripciones de conducta⁵⁵⁶. Ésta última se construye como ética procedimental, estableciendo conductas obligatorias que nos permitirán alcanzar los fines establecidos, a partir de la integración de los valores de libertad, igualdad y solidaridad, y en menor medida del de seguridad⁵⁵⁷. Esta ética aplicada, denominada por la doctrina como “ética política”, en su camino hacia la aplicación en el ámbito del gobierno y las AAPP de los principios fundadores de una convivencia justa, incorpora la “ética administrativa”. Esta ética sería una ética profesional, que se refiere a los estándares de conducta, sólidamente establecidos y definidos, que determinan lo que los empleados públicos deben de hacer en términos de deberes de servicio público, principios, virtudes y beneficios para la sociedad⁵⁵⁸. Se generan así deberes, que se proyectan sobre los derechos fundamentales y libertades públicas y sobre los principios de organización de las AAPP, inspirando no sólo los principios rectores de su régimen disciplinario; sino la ética privada a la hora de cada individuo organice su plan de vida⁵⁵⁹.

⁵⁵³ MORICONI, M., "La Administración Pública como foco de malestar: revisión crítica del discurso histórico desde parámetros teórico-políticos", *Historia y Política, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, Nº 23, enero/junio del 2010, págs. 191 a 217, loc. cit. pág. 199.

⁵⁵⁴ ORTIZ GARCÍA, M., "Gobernanza y sostenibilidad", *Revista de Estudios de la Administración Local*, INAP, Madrid, Nº 289, mayo-agosto 2002, págs. 91 a 139, loc. cit. pág. 130.

⁵⁵⁵ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento ...* loc. cit. págs. 30 a 32.

⁵⁵⁶ VILLORIA MENDIETA, M., "Empleo público e integridad: instrumentos, procesos y estructuras", *Revista Vasca de gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 1-2011, págs. 53-70, loc. cit. pág. 55.

⁵⁵⁷ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento ...* loc. cit. págs. 30 a 32.

⁵⁵⁸ VILLORIA MENDIETA, M., "Empleo público ...", loc. cit. págs. 55 y 56.

⁵⁵⁹ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento ...* loc. cit. págs. 30 a 32.

A través de la ética pública se intenta integrar un “realismo ético” con dos tipos de responsabilidades, la profesional en la toma de decisiones y la social de la propia organización⁵⁶⁰. Los ámbitos “estatal”, como organización administrativa, “público”, como intereses compartidos de los ciudadanos” y “privado” o intereses particulares, deben de mantenerse en equilibrio en la actividad de las AAPP. De inclinarse la balanza hacia el primero y tercero de ellos, se ocasionaría la pérdida de confianza de los ciudadanos en sus representantes y gobernantes⁵⁶¹. El “buen gobierno” es el que interioriza los principios de la ética política e implanta los instrumentos, procesos y órganos necesarios para hacer reales los principios esenciales de dicha ética⁵⁶².

En este entorno es necesario que el personal con cargos de responsabilidad rompan con la tradicional postura de neutralidad y se comprometan con el Gobierno en los términos que luego analizaremos⁵⁶³. Tal compromiso exige de ellos la asunción de lo que se ha venido en llamar un liderazgo ético, sin el cual los conflictos, recelos, desconfianza y alineación del empleado afectarían negativamente a la eficacia de la organización pública⁵⁶⁴. Este

⁵⁶⁰ Véanse también en este sentido, sobre la ética pública, LYNCH, THOMAS D.; OMDAL, RICHARD; CRUISE, PETER L., “Secularization of Public Administration”, *Academic journal article from Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 7, No. 3; F.C. MOSHER, *American Public Administration: Past, Present, Future*, University of Alabama Press, Tuscaloosa, Alabama, USA, 1975; T. COOPER, *Handbook of Administrative Ethics*, CRC Press, 2000 y *An ethic of citizenship for public administration*, Prentice Hall, 1991; y JANET VINZANT DENHARDT, ROBERT B. DENHARDT, *The new public service: serving, not steering*, M.E. Sharpe, 2007.

⁵⁶¹ M. DE MIGUEL, G. RIBES, B. DE MIGUEL y M. DEL VAL SEGARRA, “El buen gobierno en la Administración Pública Española: principios incluidos y excluidos”, XV Congreso Nacional de Ética de la Economía y de las Organizaciones “El Buen Gobierno de las Organizaciones”, IESE Business School, Barcelona, 8 y 9 de junio de 2007, disponible en <http://www.eben-ain.org> (última visita 9 de febrero del 2012).

⁵⁶² VILLORIA MENDIETA, M., “Empleo público ...”, loc. cit. pág. 56.

⁵⁶³ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., “Nueva Gestión Pública (NGP): la necesidad de un cambio real y no sólo dogmático”, *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. I, Nº 10, mayo 2008, págs. 1096 a 1108, loc. cit. pág. 1100. Sobre la necesidad de dar un enfoque a la AAPP con sensibilidad pública orientada al ciudadano y la necesidad de buscar equilibrios entre esta búsqueda de un servicio de calidad al ciudadano con los intereses de los distintos grupos presentes en la sociedad véase MARTÍN CASTILLA, J. I., “Ética del Servicio Público: una reflexión desde el papel del liderazgo”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, Nº 61, enero a marzo, págs. 299 a 314, loc. cit. pág. 300.

⁵⁶⁴ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., enumera como variables de contenido ético que originan naturalidad y fluidez en la comunicación intraorganizacional en el mandato del gerente y su equipo directivo las siguientes: cumplir con la palabra dada, sinceridad, comprensión, flexibilidad hacia la persona y sus circunstancias, delegación de responsabilidades, comunicación de criterios de actuación y horizontal entre dirigentes y subordinados, y ponderación de la cualidad humana para atribuirle competencias. Véase en “Gestión directiva ética y recursos humanos en las corporaciones”, *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 18, octubre 2008, págs. 2100 a 2107, loc. cit. pág. 2106.

compromiso ha de gestionarse con el ejemplo⁵⁶⁵. Sin ética no hay sostenibilidad ni futuro⁵⁶⁶. Tal ausencia tendría como efecto más pernicioso no sólo la deshumanización de las personas, sino también de las organizaciones, cuyo soporte físico, al fin y al cabo, reside en las primeras⁵⁶⁷. En este camino deben acompañarse la llamada moralidad del poder o ética pública política y la moralidad de derecho o ética pública jurídica⁵⁶⁸.

El objetivo es mejorar la conducta ética en el servicio público. Para ello ha de transitarse de una *Administración de Ética basada en el cumplimiento del procedimiento y su seguimiento*, centrada en la persecución de errores y comportamientos, hacia una *Administración de Ética basada en la integridad*, en los incentivos, las aspiraciones y en el fomento de la buena conducta⁵⁶⁹. No olvidemos que el escenario en el que deben actuar las AAPP ha cambiado y en el siglo XXI no encajan modelos de otras épocas⁵⁷⁰.

Con el modelo propugnado por la NGP se produciría un cambio de especial relevancia para el quehacer diario del empleado público con respecto al “longevo” y tradicional modelo burocrático weberiano asentado sobre los dos pilares de la burocracia y el “sacrosanto” procedimiento. Si con este modelo el empleado público ha de responder de su comportamiento no sólo ante su superior jerárquico, sino también ante el ciudadano, aquél no puede escudarse en la exención de responsabilidad que se presumía del que seguía el procedimiento a cualquier precio⁵⁷¹.

La ideología defendida por la NGP encuentra acogida en España en la LAE, como paso inicial para una mayor generalización de este modelo de gestión en nuestras AAPP,

⁵⁶⁵ VILLORIA MENDIETA, M., “Empleo público ...”, loc. cit. pág. 56.

⁵⁶⁶ GARRIGUES WALTER, A., “Corrupción y transparencia”, *Diario ABC*, 22 de enero del 2012, disponible en www.abc.es (última visita 9 de febrero del 2012).

⁵⁶⁷ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., “Gestión directiva ética y recursos humanos en las corporaciones”, *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 18, octubre 2008, págs. 2100 a 2107, loc. cit. pág. 2106.

⁵⁶⁸ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento ...* loc. cit. págs. 31 y 32.

⁵⁶⁹ DIEGO BAUTISTA, O., “La ética de la gestión pública”, Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007. págs. 123 a 154, loc. cit. pág. 145 en comentarios al documento de la OCDE, *Trust in Government: Ethics Measures in OECD Countries Renforcer L'éthique dans le service public: Les mesures des pays de l'OCDE*, 2000, disponible en <http://browse.oecdbookshop.org> (última visita el 11 de febrero del 2012).

⁵⁷⁰ MAS, C., “¿En qué hay que transformar...?”, loc. cit. pág. 7.

⁵⁷¹ En el mismo sentido véase CEA AYALA, A., “Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público”, *Actualidad Administrativa*, Tomo II, Nº 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902.

recogiéndose a lo largo de su EM los valores defendidos por aquella⁵⁷². No es de extrañar que la NGP en su configuración como *ideología* se nutra de los postulados, entre otras, de la Teoría de la Agencia, pues según ésta, bajo el criterio de utilidad, un ente contrata a otros delegando en ellos la ejecución de unas u otras tareas, utilizando herramientas de control relacionadas con el ejercicio de responsabilidades y de procesos de rendición de cuentas⁵⁷³. En esta misma línea a través de su DA.1ª se autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de AAPP⁵⁷⁴. Esta Agencia tiene entre sus principios básicos de actuación el de ética profesional y responsabilidad pública, entendiendo éstos “*como el compromiso del personal de la Agencia y especialmente de sus directivos, de observar en su actuación los valores contenidos en el código de ética profesional del personal de la Agencia, y en las normas de conducta aplicables a los Empleados Públicos de la AGE*”⁵⁷⁵.

Si bien la ética es “*parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre*”, la ética pública como disciplina científica nace en los EEUU en la década de los

⁵⁷² La Orden APU/3017/2004, de 16 de septiembre, por la que se constituye la comisión para el estudio y preparación del anteproyecto de Ley de Agencias Públicas hace mención expresa a que a esta “una *nueva cultura de gestión*”. Así se reconoce también en la EM de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (LAE), al establecer que éstas no “*van a ser, sin más, un nuevo tipo de Organismo Público, sino la fórmula organizativa hacia la que, progresivamente, se van a reconducir aquellos Organismos públicos existentes en la actualidad, cuya actividad y funciones se ajusten al concepto de Agencia Estatal y se estime oportuno y más eficaz su transformación en este tipo de Organismo público*”. Por otro lado, en dicha EM, se hacen continuas referencias a la filosofía propia de la NGP ya que si se busca “satisfacer las necesidades y demandas ciudadanas con el nivel de calidad que en estos momentos la sociedad”, “la adecuada y eficaz prestación de aquellos servicios públicos cuya gestión corresponde a la AGE, requiere un nuevo enfoque organizativo y funcional de los organismos públicos que tienen encomendados estos servicios”; “el objetivo general de este nuevo marco de actuación es que los ciudadanos puedan visualizar de manera clara cuáles son los fines de los distintos organismos públicos y los resultados de la gestión que se ha encargado a cada uno de ellos, así como la forma en que se responsabilizan sus gestores por el cumplimiento de los objetivos que previamente han sido fijados de forma concreta y evaluable”; “se hace pues necesario incorporar a la AGE una fórmula organizativa general, dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, pero que, al mismo tiempo, refuerce los mecanismos de control de eficacia y promueva una cultura de responsabilización por resultados”; y finalmente, “un aspecto capital que se incorpora a la gestión de servicios públicos a través de las Agencias Estatales es la profundización en una nueva cultura de gestión que ha de apoyarse en el cumplimiento de objetivos claros, medibles y orientados hacia la mejora en la prestación del servicio, con las consiguientes ventajas para los usuarios y para los contribuyentes”, entre otras referencias.

⁵⁷³ Véase en LORENZO DE MEMBIELA, J. B., “Nueva Gestión Pública (NGP): la necesidad de un cambio real y no sólo dogmático”, *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. I, Nº 10, mayo 2008, págs. 1096 a 1108, loc. cit. págs. 1102 y 1103.

⁵⁷⁴ “... con el objetivo de la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la AGE, y así favorecer el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios” (DA.1ª LAE).

⁵⁷⁵ Art. 7 letra f) del Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

años 70 del siglo XX, en el campo de la Ciencia de la Administración⁵⁷⁶. Surge de aplicar los principios de la ética general a la conducta de los hombres respecto de la sociedad o del Estado, yendo dirigida hacia la responsabilidad⁵⁷⁷. La ética pública adquiere relevancia en EEUU por el escándalo “Watergate” estando presente desde en la formación de los gestores públicos como en la agenda de distintas conferencias internacionales⁵⁷⁸.

Esta presencia se concreta posteriormente en la creación de organismos especializados y en el desarrollo de la normativa estatal al respecto, cristalizando a mediados de la década de los 90 del siglo pasado, con el estudio realizado por la OCDE sobre la situación ética en algunos países⁵⁷⁹. En dicho estudio se desarrolla un diseño de “infraestructura ética” que propone como modelo para la gestión pública, al que no es ajeno nuestro EBEP⁵⁸⁰. En él se recogen también una serie de valores esenciales como principios que se comparten en forma colectiva, los cuales han de guiar el juicio acerca de lo que es bueno y correcto, de tal forma que al establecerse en un documento público *“proveen la base para un ambiente donde los ciudadanos conocen la misión y la visión de organizaciones públicas y también dan una orientación general para las operaciones diarias del servicio público”*⁵⁸¹. Se aprecia cierta homogeneidad en gran parte de los valores esenciales establecidos por los distintos países de

⁵⁷⁶ Real Academia Española (disponible en www.rae.es).

⁵⁷⁷ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., "Gestión directiva ética y recursos humanos en las corporaciones", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 18, octubre 2008, págs. 2100 a 2107, *loc. cit.* pág. 2106.

⁵⁷⁸ Esta incorporación en la formación de los gestores públicos es analizada por DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007, págs. 123-154, *loc. cit.* pág. 125. Véase en este sentido la Asociación Internacional de Escuelas e Institutos de Administración Pública (IASIA). Sobre su presencia en distintas conferencias internacionales véase GARCÍA MEXÍA, P., "Reflexiones al hilo del I Congreso Internacional de Ética Pública. Manifestaciones jurídico-públicas", *Revista de administración pública*, núm. 136, 1995, págs. 497 a 514.

⁵⁷⁹ OCDE, *Trust in Government: Ethics Measures in OECD Countries Reinforce L'Éthique dans le service public: Les mesures des pays de l'OCDE*, 2000, disponible en <http://browse.oecdbookshop.org> (última visita el 11 de febrero del 2012). Respecto de las Leyes de ética véanse en Finlandia, la Ley de Funcionarios del Estado; en Australia, la Ley del Servicio Público; en Noruega, la Ley de Función Pública; en Dinamarca la Ley de Personal de la Administración Central y Local; en Holanda, la Ley de la Función Pública; en Japón, la Ley sobre Ética de los Servidores Públicos; y respecto de los códigos de conducta, véanse, en Nueva Zelanda y Portugal el Código de Conducta del Servicio Público (1990 y 1991); en Estados Unidos, las Normas de Conducta de los Funcionarios del Poder Ejecutivo (1992); en el Reino Unido, las Normas de Conducta de la Vida Pública y el Código de la Función pública (1995); en Canadá, el Código de conflictos e intereses y de post-empleo para el servicio público (1996). (Datos extraídos de OCDE: «Recomendación del Consejo sobre el mejoramiento de la conducta ética en el servicio público», 2000).

⁵⁸⁰ Véase en este sentido la referencia que se realiza en la pág. 201 del ICEEBEP.

⁵⁸¹ Véase pág. 39 del documento.

la OCDE⁵⁸². Entre ellos se acogen, junto a las aportaciones de los modelos burocrático weberiano y de NGP, una serie de valores promovidos por los ciudadanos⁵⁸³.

En esta línea se encuentra el *New Weberianismo*, como corriente doctrinal en la que a partir de la síntesis de los postulados de los anteriores movimientos (la NGP y el estilo burocrático weberiano), pretende una repolitización de las AAPP y una recuperación de la credibilidad social y legitimidad perdida por las AAPP, a través de la formación y la socialización de unos valores y una ética pública modernos que configuren una cultura organizativa basada en el servicio público⁵⁸⁴. No existe pues una “incompatibilidad radical” en la aplicación de los criterios de productividad originarios del sector privado y la ética del sector público, aunque se diferencian en su objetivo central, la eficacia y el beneficio o la igualdad social y económica, respectivamente⁵⁸⁵. Es ésta la dirección que a nuestro juicio debería seguir el desarrollo del EBEP⁵⁸⁶; implementando mejoras en la organización de lo público que satisfagan la exigencia social del *value for money* aplicada al ámbito público⁵⁸⁷. Estas ideas no son extrañas a la AP que al amparo de la LCSP y sobre todo en materia de contratos de

⁵⁸² Imparcialidad, neutralidad, objetividad, legalidad, integridad, transparencia, eficiencia, igualdad, responsabilidad, justicia, equidad, confidencialidad, profesionalismo, servicio en el interés público, no intereses privados, evitar, obediencia, respeto a los recursos del estado, lealtad, fidelidad al estado, amabilidad, y humanidad.

⁵⁸³ DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007, págs. 123-154, *loc. cit.* pág. 134.

⁵⁸⁴ M. MORICONI, "La Administración Pública como foco de malestar: revisión crítica del discurso histórico desde parámetros teórico-políticos", *Historia y Política, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, N° 23, enero/junio del 2010, págs. 191 a 217, *loc. cit.* págs. 204 y 205. Este mismo autor recoge alguno de esos valores como la lealtad institucional, la integridad, la objetividad e independencia, la competencia profesional, la confidencialidad, el respeto a las personas... que guardan gran paralelismo con los principios recogidos en el artículo 52 del EBEP. En el sentido dentro de las distintas prioridades determinadas en este campo por las Instituciones Internacionales está de la necesidad de la creación de una infraestructura ética para combatir la corrupción con la consolidación de valores propios del servicio público, véase en CASTILLO BLANCO F. A. y QUESADA LUMBRERAS, J. E., "La profesionalización de la función pública local en América Latina: evolución, modelos y propuestas", *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, INAP, Madrid, N° 302, septiembre-diciembre del 2006, págs. 161 a 183, *op. cit.* pág. 172.

⁵⁸⁵ AVILA CANO, E., "Productividad y servicios públicos: ¿hasta qué punto son compatibles los criterios de productividad del servicio privado con la ética del servicio público?", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 820, 12 de mayo del 2011, *loc. cit.* pág. 5.

⁵⁸⁶ Véase la identidad de los valores recogidos en el informe de la OCDE sobre “Confianza en el Gobierno” y los fundamentos de actuación del EBEP recogidos en su artículo 1.3, así como los Deberes de los Empleados Públicos de su art. 52. Sobre la conveniencia de tomar como punto de partida para el desarrollo del EBEP esta vía véase CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., "El papel del funcionario y del laboral en el nuevo diseño de la administración pública", *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi, Navarra, N° 11, marzo 2011, páginas 55 a 74, *loc. cit.* pág. 73.

⁵⁸⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., "Consideraciones generales sobre Estatuto Básico del Empleado Público", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, *op. cit.* pág. 24.

obras, en un contexto de privatización de quehaceres públicos, utiliza esta fórmula donde lo único que importa es el producto final, siendo asumido el principio de riesgo y ventura por el contratista, lo que hace que se introduzca en el entorno de la AP de lleno el *outsourcing*⁵⁸⁸.

En los últimos tiempos hemos asistido a “grandilocuentes declaraciones” de los operadores privados, en las que con cierto evidencia de “superioridad moral”, han aportado soluciones a los grandes males de las AAPP, soslayando que su autoridad proviene esencialmente del capital “con su lógica natural de reproducción y acumulación”, mientras que la autoridad de las AAPP “procede directamente del pueblo, de los ciudadanos, y en definitiva, del orden constitucional”⁵⁸⁹. Al recoger la experiencia del sector privado no debe trasladarse sin más a las AAPP los criterios de productividad, pues han de ser ponderados con valores intangibles como el bienestar social y el valor social de los servicios prestados⁵⁹⁰.

En esta difícil labor deben de tenerse en cuenta los aspectos que diferencian ambos sectores, públicos y privado. La primera de estas grandes diferencias se encuentra en sus fines. La actividad del sector privado está orientada al lucro legítimo mientras que la del sector público, ha de solucionar las demandas, necesidades y expectativas de los ciudadanos. Otras grandes diferencias entre ambos sectores son las siguientes⁵⁹¹:

- ✓ El ámbito de acción, distinto tanto en su extensión como en su complejidad. En tanto que en la AP la obligatoriedad de su actividad viene marcada por la territorialidad y la irrenunciabilidad de las competencias que el ordenamiento le atribuye, el sector privado elige el ámbito territorial de actuación que considera oportuno, siendo éste ilimitado. Su función se circunscribe a dominar una actividad por la que opta libremente y esta

⁵⁸⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La prevención de riesgos laborales en las obras públicas: logros y fracasos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Núm. 20, enero del 2010, págs. 127 a 193, loc. cit. 133, 142 y 144. En este artículo la autora aborda la problemática en materia de responsabilidades que genera este tipo de situaciones sobre todo en materia de PRL, dada la alta siniestralidad laboral de las contrataciones o concesiones administrativas. Para ésta la descentralización de la contrataciones administrativas no se constituye en sí como una patología sino como un fenómeno lógico de racionalización de costes que realiza el contratista ante los niveles mayores de incertidumbre en los que actualmente ha de moverse, a la vez que reduce conflictividad laboral y fomenta la especialización de los subcontratos, impulsando la creación de empleo en las pequeñas y medianas empresas.

⁵⁸⁹ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento ...* loc. cit. págs. 35 y 36.

⁵⁹⁰ AVILA CANO, E., "Productividad y servicios públicos: ¿hasta qué punto son compatibles los criterios de productividad del servicio privado con la ética del servicio público?", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 820, 12 de mayo del 2011, loc. cit. pág. 5.

⁵⁹¹ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento...* loc. cit. págs. 35 y 36.

fundamentada únicamente en el conocimiento de los procesos vinculados a los bienes y servicios que se ofertan y al mercado en el que se ofrecen.

- ✓ La responsabilidad administrativa y en ocasiones también la política.
- ✓ La subordinación del interés privado al interés público que además regula y delimita al primero.

Para el cumplimiento de este objetivo de modernización y en aras a la superación de los problemas generados por la burocracia en la AP española, a las medidas que favorezcan la flexibilidad en la gestión de su personal deben de acompañarse otras que reformen los procedimientos administrativos y los tornen más ágiles⁵⁹². Las distintas leyes que se han ido sacando a lo largo de estos últimos años van en la línea de agilizar los procedimientos de relación entre los ciudadanos y las AAPP⁵⁹³.

Para un buen servicio público son necesarios tanto una buena organización administrativa como un adecuado comportamiento de los empleados públicos. Este comportamiento ha de estandarizarse y analizarse bajo el prisma de la *ética pública* que establece el marco axiológico y deontológico de nivel superior, y que la *ética política* asume definiendo los principios y reglas para un buen gobierno. Será éste el que disponga los medios para el respeto y promoción de estos principios y reglas a través de las *políticas de integridad*. Estas últimas abarcarían todo el conjunto de instrumentos, normas, procesos y estructuras de las que se sirve el buen gobierno para prevenir la corrupción y fomentar un servicio público coherente con los principios y valores que fundamentan la ética profesional del empleado público en un régimen democrático.

Dentro de estos instrumentos se encuentran los códigos éticos y de conducta que han de acompañarse de medidas e instrumentos adicionales, como la formación en ética de los empleados públicos, las consultas de ética, la gestión de los conflictos de interés, las políticas de denuncias internas de corrupción, las evaluaciones del sistema de los recursos

⁵⁹² CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, N° 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902.

⁵⁹³ Véase en este sentido las medidas incorporadas por entre otras Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

humanos, las encuestas, la gestión de la calidad, los procedimientos administrativos y de contratación, entre otros, que iremos configurando a lo largo del desarrollo de la exposición⁵⁹⁴. Empezaremos este camino en el segundo de los planos apuntados al principio, el del buen comportamiento de los empleados públicos, a través del estudio de su código ético y de conducta.

3. El código de conducta como expresión de deberes y principios éticos.

Dado que el EBEP como norma de referencia en este trabajo no define lo que ha de entenderse por *códigos de conducta*, una aproximación al mismo nos permite ver en él una doble dimensión. Una primera más genérica y una segunda más formal o jurídica. Un *código de conducta* es “la estandarización de comportamientos, de principios o de reglas de actuación o de conducta en el ejercicio de una actividad económica o actividad profesional que, relacionados con determinados valores, entre ellos, la ética, la profesionalidad, la responsabilidad, cumplen la función de garantizar la confiabilidad de clientes, consumidores, pacientes...”⁵⁹⁵. Siguiendo las referencias recogidas del EBEP y de las RIEBEP, los *códigos de conducta* serán una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en los principios éticos y las reglas de comportamiento, que cumplen una finalidad pedagógica y orientadora como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias⁵⁹⁶.

No obstante, el ICEEBEP a la hora de abordar este aspecto de la regulación de los empleados públicos propuso en su momento que se estableciese un listado de los deberes básicos de todos los empleados públicos. Este listado estaría inspirado en los mismos principios de ética y de conducta para todos ellos, aparte de otras exigencias funcionales, en base a la tradición de nuestro entorno donde los códigos éticos y conducta se han ido

⁵⁹⁴ VILLORIA MENDIETA, M., construye este esquema conceptual que nos permite proponer un modelo inicial de régimen disciplinario a integrar dentro de un modelo de “políticas de integridad”. Este autor propone éstas y otras medidas e instrumentos en “Empleo público...”, loc. cit. págs. 55 a 58.

⁵⁹⁵ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Responsabilidad social de las empresas y códigos de conducta empresariales: aproximación desde el derecho del trabajo”, *Revista Española del derecho del Trabajo*, Núm. 148/2010, Aranzadi, Pamplona, BIB 2010/2156.

⁵⁹⁶ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos. Código de conducta”, en VVAA, (Coords. ROMERO ALONSO, L. y GONZALO MUÑOZ, J.) *El Estatuto Básico del Empleado Público. Una aportación desde el mundo local*, Excma. Diputación de Sevilla, Sevilla, 2010, op. cit. pág. 191.

adoptando para garantizar un mejor servicio a los ciudadanos y como un factor adicional de competitividad, clave en toda sociedad moderna⁵⁹⁷.

Los códigos éticos y de conducta fueron adoptados por las AAPP tras su generalización en el sector privado⁵⁹⁸. Éstos se configuran en la empresa privada como un conjunto de normas, principios o directrices, elaborados con el fin de clarificar las relaciones que en ella se establecen, determinar las responsabilidades, orientar el trabajo profesional, integrar a las personas en el proyecto de cooperación y regular la conducta de quienes en ella trabajan⁵⁹⁹. Los códigos éticos y de conducta cuando establecen pautas de comportamiento a observar por los trabajadores de la empresa se configuran como una manifestación del poder de dirección del empresario (art. 20 ET y STS/Social Rec. Núm. 132/2005, de 7 de marzo del 2007) y por lo tanto están sujetos a los mismos límites internos derivados del propio contrato de trabajo y a los externos propios de los derechos fundamentales⁶⁰⁰.

Estos códigos también son utilizados como instrumentos para llevar a cabo de forma efectiva las políticas de RSE o RSC en las empresas privadas⁶⁰¹. No resulta fácil definir lo que se entiende por RSC siendo a veces más fácil decir lo que no es. No es una cuestión de imagen sino una cuestión de responsabilidad, no es filantropía, ni sólo ir más allá de las exigencias jurídicas, sino ir más lejos que los requerimientos del mercado y de sus reglas de juego. No es la empresa responsable sino la empresa sostenible. La RSC es un modelo de gestión en el marco de un modelo ético donde se deben abordar sistemática, coherente y simultáneamente todos los pilares que la definen: el buen gobierno corporativo, la acción social, la inversión socialmente responsable y el modelo de gestión⁶⁰².

⁵⁹⁷ ICEEBEP, pág. 2002.

⁵⁹⁸ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., "Gestión directiva ética y recursos humanos en las corporaciones", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 18, octubre 2008, págs. 2100 a 2107, *loc. cit.* pág. 2104.

⁵⁹⁹ Definición extraída de la cita realizada por MERCADER UGUINA, J. R.: *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Lex Nova, Valladolid, 2002, en la página 208, de la realizada por A. CORTINA (Dir) en AA.VV. *Ética de la empresa, claves para una nueva cultura empresarial*, Madrid, Trotta, 1994, en página 119.

⁶⁰⁰ GIL PLANA, J., "El uso particular por los trabajadores de las nuevas tecnologías empresariales en los códigos de conducta", *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 155, Aranzadi, Pamplona, BIB 2012/2800.

⁶⁰¹ La AECA asimila los conceptos de RSE y RSC, en *La semántica de la responsabilidad Social Corporativa, Responsabilidad Social Corporativa*, Cuaderno nº 3, Madrid, 1ª edición, diciembre 2006, *op. cit.* pág. 18.

⁶⁰² CORTÉS GARCÍA, JF. J., "Ética empresarial y responsabilidad social corporativa", *Boletín Económico de Información Comercial Española*, Madrid, nº 2936, del 16 al 30 de abril del 2008, págs. 33 a 48, *lo. cit.* págs. 43 y 45.

La RSC se define como la “capacidad moral, legal o mental de una corporación (grupo de individuos integrados por ley como uno solo en derechos y deberes) para responder en aquellas áreas de la propia conducta y obligaciones referentes a la sociedad”, de tal forma que un comportamiento orientado por la responsabilidad social englobaría todo el campo de actuación de la actividad empresarial⁶⁰³.

La RSC es un fenómeno muy relevante en el marco actual empresarial, cuyos principios básicos son los siguientes: la transparencia en el acceso a la información que la organización proporciona sobre su comportamiento social; materialidad, en cuanto a que la organización tiene en cuenta las necesidades y expectativas de todas las partes implicadas en la toma de decisiones; verificabilidad externa de sus actuaciones socialmente responsables; visión amplia, pues la organización debe de centrar sus objetivos de responsabilidad social corporativa en el marco de sostenibilidad lo más amplio posible; mejora continua; y naturaleza social de la organización, prevaleciendo sobre criterios económicos o técnicos y poniendo como eje central al ser humano⁶⁰⁴.

La doctrina aboga por la necesidad económica, social y moral de incorporar aspectos de la RSC en la gestión empresarial, más aún cuando algunos de los temas que abarca no son sólo de carácter privado sino que entran en el plano de lo público, por lo que la AP debe de implicarse también tomando decisiones y dictando políticas encaminadas a la consecución de los mismos fines. Los poderes públicos deben asumir su papel en la RSC y un grado de compromiso real con el desarrollo sostenible mandando un mensaje coherente a todas las partes implicadas⁶⁰⁵.

La dimensión laboral de la RSC gira en torno a la asunción por las empresas de prácticas responsables frente a sus empleados, vinculadas al reconocimiento de derechos laborales

⁶⁰³ AECA, La semántica de la responsabilidad Social..., op. cit. págs. 16 y 18.

⁶⁰⁴ MONEVA, J. M., “Información sobre responsabilidad social corporativa: situación y tendencias”, *Revista Asturiana de Economía RAE*, Núm. 34/2005, loc. cit. págs. 43 y 45.

⁶⁰⁵ CUESTA GONZÁLEZ, M., propone como medidas a implementar por las AAPP de todos los ámbitos, la elaboración de documentos guías para las empresas, homogeneizando y armonizando los códigos de conducta existente en este campo, entre otras. Véase en “El porqué de la responsabilidad corporativa”, *Boletín Económico de Información Comercial Española*, Madrid, nº 2813, del 2 de agosto al 5 de septiembre de 2004, págs. 45 a 58, lo. cit. págs. 56 y 57.

básicos y garantías de condiciones sociolaborales satisfactorias o de calidad. Sobre esta base de la RSC, muchas empresas han introducido pautas de comportamiento ético no sólo de la propia empresa como socialmente responsable, sino también en torno a comportamientos éticos o de conducta que aquellas esperan de sus trabajadores en este campo. Estas pautas se incorporan mediante códigos de conducta, calificables por esta mezcla de contenidos de “mixtos”⁶⁰⁶.

En el marco de las relaciones laborales privadas, han sido varias las cuestiones que han generado controversia a la hora de implantar los códigos de conducta referidos a la RSC y que podrían extrapolarse con carácter general. Las primeras giran en torno a la naturaleza de las obligaciones que se imponen a los trabajadores en el código, y derivada de ésta, el ejercicio del poder sancionador del empresario en base a las prescripciones contenidas en él. La cuestión de base es si el código de conducta puede ampliar el catálogo de facultades empresariales en relación con la dirección y control de la actividad pactada en el contrato de trabajo, sirviendo de base para el ejercicio de la potestad disciplinaria.

Para evitar que los contenidos de los códigos de conducta sean considerados ilegales o incluso inconstitucionales por desbordar la configuración y los límites del poder de dirección, la doctrina ha establecido como límites principales a la regulación de estos los siguientes parámetros: los derechos fundamentales reconocidos a toda persona en la CE en su interpretación laboral al estar en el marco de un contrato de trabajo; los límites impuestos por la negociación colectiva, que en algunos casos incorporan códigos de conducta en su clausulado; y las concreciones del poder de dirección contenidas en el contrato de trabajo⁶⁰⁷.

A partir de estos límites esta misma doctrina configura como espacios donde el empresario puede intervenir por medio de los códigos de conducta para ordenar el adecuado ejercicio de su potestad disciplinaria los siguientes:

⁶⁰⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA. Y., “Responsabilidad social...”. Esta autora propone desvincular esta última parte de la RSE y contemplarse como una manifestación más del poder del poder de dirección del empresario quedando su eficacia jurídica condicionada a su ejercicio regular, al cumplimiento de los límites de la buena fe y su compatibilidad con el ejercicio de los derechos de los trabajadores y empresario.

⁶⁰⁷ VALDÉS ALONSO, A., “Algunas consideraciones sobre el contenido laboral de los códigos de conducta”, *Revista doctrinal Aranzadi Social*, núm. 13/2010, Aranzadi, Pamplona, BIB 2010/2195.

a) Como ejercicio propiamente dicho del poder de dirección de aquél, al explicitar una serie de compromisos y comportamientos a los que se adhiere la empresa como entidad en el marco del derecho constitucional a la libertad de empresa, dando seguridad al trabajador sobre los comportamientos a seguir en el marco del contenido de la prestación pactada, concretando determinados principios de difícil concreción jurídica –la diligencia, la buena fe,...- y estableciendo concreciones de ese poder de dirección que no viniesen especificadas en la negociación colectiva, a la que en todo caso ha de respetar.

En este sentido, partiendo de un concepto laboral de tipicidad “atemperado” en el marco privado, donde la regulación contenida en el CC no despoja al titular de la organización de esta facultad, el modelo de código de conducta más adecuado es el interno o mixto, donde se contienen dos bloques de previsiones relacionadas con lo que se espera de los trabajadores. Por un lado, las directrices éticas o morales, genéricas y un tanto difusas, y por el otro, medidas que inciden en el comportamiento concreto del empleado. Sobre esta base, la doctrina establece los siguientes parámetros para configurar el ejercicio del poder sancionador del empresario con base en los códigos de conducta:

- ✓ Debe de contenerse un catálogo de infracciones subsumibles dentro de las previsiones contenidas al respecto en el CC, no innovando, sino especificando.
- ✓ Los incumplimientos del bloque ético difuso nunca podrán sustentar una sanción empresarial, salvo que se encuentren recogidos normativamente, de lo contrario se socavaría el principio de tipicidad.

Parece que el marco de la negociación colectiva sería el más adecuado para establecer estos códigos de conducta.

b) Estos Códigos y su puesta en práctica no deben invadir los espacios que están vedados al poder de dirección por estar protegidos por derechos constitucionales del trabajador en relación con su conducta privada, intimidad y propia imagen, y las libertades sindical y religiosa.

c) El esquema de fuentes jurídicas postconstitucionales aleja estos códigos de los superados reglamentos de régimen interior de las empresas, en los que de forma unilateral y dotando al empresario de un nivel de autonomía mayor éste adecuaba las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo al contexto de su empresa.

d) La posibilidad de control judicial del ejercicio del poder de dirección y especialmente del disciplinario, en el orden procesal social.

El código de conducta en el servicio público va más allá que en el sector privado dada la naturaleza propia de las fuentes que lo regulan y el encargo encomendado por los ciudadanos a sus instituciones públicas. Estos códigos se constituyen como “una declaración, ya sea de carácter legal o administrativo, en la que se definen las actitudes esperadas por parte de los servidores públicos señalando además principios éticos aplicables en su ámbito laboral”, abarcando también “un compendio de valores y antivalores así como una lista de responsabilidades y obligaciones jurídicas”, desempeñando así “un papel orientador y de control” en cuya configuración necesariamente han de participar sus “ejecutores” para así facilitar su aplicación mediante la convicción⁶⁰⁸.

Por ello, para su construcción es preciso conocer, además de los objetivos o aspiraciones que servirán de parámetros en esta labor el clima ético. Éste comprende las actitudes que los empleados públicos tienen de servicio público, el desarrollo deontológico y de valores del servicio público existentes, y cómo son afectados éstos por la conducta de la organización⁶⁰⁹. Esta premisa nos permitiría configurar un sistema disciplinario basado en el conocimiento profundo de la realidad de los sectores afectados por él a través de los medios que nuestro marco normativo nos ofrece para una construcción planificada, eficiente y eficaz.

⁶⁰⁸ DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007, págs. 123-154, *loc. cit.* pág. 138.

⁶⁰⁹ VILLORIA MENDIETA, M., “Empleo público...”, *loc. cit.* pág. 59. Este autor propone como instrumento adecuado para el desarrollo de esta labor las cuentas del clima ético mediante las cuales se trata de dimensionar “la percepción que tienen los empleados públicos sobre las prácticas organizativas y los estándares de conducta, las cualidades personales en relación con la integridad y honestidad propia y de los demás miembros de la organización, la asunción por los líderes de los valores éticos y el nivel de confianza, equidad y responsividad”, *loc. cit.* pág. 60.

Los códigos de conducta son un instrumento fundamental para la puesta en práctica de estos principios éticos en las AAPP. Con ellos se garantiza un mejor servicio a los ciudadanos por parte de las AAPP a la vez que representan un factor adicional de competitividad. En todo ello subyace la idea de “buena administración” entendida como un derecho más de los ciudadanos en garantía de sus intereses legítimos en sus relaciones con la Administración⁶¹⁰. En resumidas cuentas, las utilidades de establecer códigos de conducta son muy numerosas, aunando a las anteriores las de definir de modo compartido la misión, los valores y los principios éticos que inspiran la organización; informar a los empleados de lo que pueden y no hacer; recoger valores-guía de la conducta interna y externa de los empleados; ofrecer respuesta a los conflictos individuales de conciencia; complementar el sistema legal de control; mejorar la imagen de la organización ante la sociedad; exteriorizar el compromiso de sus integrantes contra la corrupción; y permitir explicitar el modelo ideal de conducta⁶¹¹.

Como ya hemos comentado, para que la AP preste un buen servicio público es necesario que se aúnen una buena organización administrativa y un adecuado comportamiento de los empleados públicos. Este comportamiento ha de estandarizarse y analizarse bajo el prisma de la ética pública mediante políticas de integridad, destacando entre sus instrumentos los citados códigos. Un buen código ético y de conducta debe de recoger los estándares de conducta que se promueven dentro de la organización –virtudes, valores promovidos y aspiraciones-, las prohibiciones, obligaciones y responsabilidades⁶¹².

El valor pues, de la construcción de estos textos, radica tanto en la sistematización en positivo de las conductas profesionales de los empleados públicos, frente a las conductas negativas recogidas, por ejemplo en su listado de faltas; como en el estímulo de conductas profesionales y comportamientos prácticos propios del interés público a través de pautas de actuación ante la toma de decisiones en situaciones ambiguas o de discrecionalidad⁶¹³. Del resultado de la conjunción de estos textos y del listado de faltas recogidos en cada normativa específica debe de poder deducirse por parte del empleado público las líneas generales y concretas de actuación en el desarrollo de sus funciones. Esta exégesis ha de hacerse de tal

⁶¹⁰ ICEEBEP, pág. 201.

⁶¹¹ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos...”, op. cit. pág. 192

⁶¹² VILLORIA MENDIETA, M., “Empleo público ...”, loc. cit. pág. 58.

⁶¹³ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento ...* loc. cit. págs. 264 y 265.

forma que resulte en cierta manera intuitiva para el empleado público pues de lo contrario podría causarle parálisis en su actuación por el miedo a las represalias disciplinarias.

Para que este código sea operativo es necesario que se forme en su contenido a sus destinatarios; se vigile su cumplimiento; contenga un procedimiento de consultas y actualizaciones⁶¹⁴; se acompañe de estrategias de comunicación, una Oficina de Ética, que coordine la estrategia para su fomento y aplicación, así como de expertos o especialistas que divulguen, siembren y fomenten los valores⁶¹⁵. Tras estas actuaciones ha de establecerse un sistema para sancionar los incumplimientos, con procesos correctamente diseñados y un órgano encargado de todas estas tareas. Es clave para otorgar legitimidad al sistema que el órgano encargado de ponerlo en marcha, vigilar su cumplimiento y evaluarlo, pueda actuar con un suficiente grado de independencia frente al poder político⁶¹⁶.

La figura del código ético y de conducta es de amplio predicamento en el derecho comparado de las AAPP de nuestro entorno, estando fuertemente vinculado a los procesos de reforma y modernización administrativa dirigidos a la mejora de la calidad de sus servicios⁶¹⁷. En esta línea, el ICEEBEP refleja la conveniencia de que el EBEP contuviese el listado de los deberes básicos de todos los empleados públicos, inspirado en los mismos principios de ética y conducta. Para ello, debe procederse a identificar, teniendo en cuenta los documentos internacionales sobre la materia y el propio Código de Buen Gobierno, los principios de conducta de los empleados públicos que deben tenerse en cuenta y aplicarse en la actualidad⁶¹⁸. Sobre esta base se concretaría el enunciado de los deberes y obligaciones que han de figurar en dicho texto y de los que es posible deducir la tipificación de las faltas sancionables en un proceso inverso al que hasta ahora se viene haciendo⁶¹⁹.

⁶¹⁴ VILLORIA MENDIETA, M., "Empleo público ...", loc. cit. pág. 58.

⁶¹⁵ DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007, págs. 123 a 154, loc. cit. págs. 143 y 144.

⁶¹⁶ VILLORIA MENDIETA, M., "Empleo público ...", loc. cit. pág. 58.

⁶¹⁷ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento ...* loc. cit. págs. 264 y 265.

⁶¹⁸ ORDEN APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. ICEEBEP, pág. 202.

⁶¹⁹ ICEEBEP, pág. 202.

Según recoge la EM del EBEP “*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*” contenido en sus artículos 52 a 54. Si bien la conducta de los empleados públicos requería de una detallada regulación en nuestro ordenamiento jurídico, la anterior afirmación del legislador resulta cuanto menos pretenciosa a juicio de parte de la doctrina, no dejando por ello de tener cierto sentido al agruparse en ella comportamientos ya recogidos en otras normas aplicables a los empleados públicos vigentes en el momento de la publicación del EBEP⁶²⁰. Este conjunto de obligaciones viene configurado por la propia condición de empleado público pues ésta “*no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio (...) público, -que- 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*”⁶²¹.

Es así que, a nuestro juicio, los postulados finalmente recogidos en el EBEP sobre deberes de los empleados públicos y su código de conducta aúnan aspectos propios del modelo burocrático weberiano y de la NGP, recordándonos los postulados planteados por el *New Weberianismo*⁶²². Con esta normativa se protege por un lado el denominado “interés público” a la vez que se configura como una garantía para el empleado público que llega así a conocer, con cierto detalle, los límites que tiene que respetar a la hora de realizar su tarea⁶²³. Esta labor del empleado público no se presenta sencilla dado que las reglas propuestas por el EBEP constituyen un *totum revolutum* exigiendo de aquél la delicada tarea

⁶²⁰ GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, N° 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008). Sobre la necesidad de una detallada regulación de estos aspectos véase a CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, N° 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902, *loc. cit.* pág. 1889.

⁶²¹ EM EBEP.

⁶²² Al establecerse según GÁRATE CASTRO, J., con “vocación de constituir el principal instrumento de determinación de las conductas o comportamientos exigibles al empleado público teniendo en cuenta la integración en la prestación de sus servicios de los intereses sociales que están llamadas a satisfacer las AAPP empleadoras”. Véase en "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, N° 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008).

⁶²³ CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, N° 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902, *loc. cit.* pág. 1890.

inicial de su reconstrucción, que deberá completar a través de su relación con las descripciones y tipificaciones de las faltas disciplinarias sancionables⁶²⁴.

La primera cuestión que es necesario dilucidar es la naturaleza del código de conducta recogido en el EBEP. A lo largo de este texto, resulta difícil no intercambiar como sinónimos, el apellido dado al código por el EBEP *–de conducta–* y el propuesto por el ICEEBEP *–ético y de conducta*. Para determinar su naturaleza es aconsejable aclarar si es un código ético o deontológico, y si responde a alguno de los códigos de conducta del Derecho Comparado. Será por tanto preciso delimitar los contornos de referencia antes de entrar a analizar ante qué tipo de código nos encontramos.

La primera duda que surge es si este es un *código ético*. La ética se conforma como el conjunto de principios suficientemente consensuados en una sociedad para favorecer la convivencia, requiriendo de reglas operativas *–como el castigo o la interpretación–* que formarían la moralidad. La primera respondería a la pregunta de *¿cómo vivir?* y la segunda a *¿qué debo hacer?*⁶²⁵. Los códigos denominados como éticos no suelen explicitarse por escrito, conformando un “Derecho Natural” que llega allí donde el Derecho positivo no alcanza, en el que se reflejan principios más o menos universales, que no se articulan como un código coercitivo y aplicándose de forma indiscriminada a toda la comunidad⁶²⁶. Dentro de estos códigos éticos se encuentran los denominados *de valores* *–compuestos de valores esenciales sin criterios de contextualización–* *de conducta* *–con guías de estándares de comportamiento concretos–* y *de comportamiento* *–llegan a concretar ejemplos de lo correcto o no con las sanciones correspondientes*⁶²⁷. Como *código deontológico* debería de regular de forma escrita únicamente la conducta de un grupo profesional concreto, construyéndose, con alcance temporal y relativo, a partir de la experiencia acumulada del

⁶²⁴ GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008). RAMOS MORAGUES, F., lo nombra como “pseudocódigo”, en “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

⁶²⁵ Las definiciones y las preguntas así como una extensa explicación de las mismas véase en ALONSO ALONSO, R. y FAMBUENA VALERO, J., “La ética de la justicia y la ética de los cuidados”, *Portularia*, Vol. VI, nº 1-2006, Universidad de Huelva, págs. 95-107, loc. cit. pág. 96.

⁶²⁶ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos...”, op. cit. pág. 193.

⁶²⁷ VILLORIA MENDIETA, M., “Conflictos de interés, incompatibilidades y ética del servicio público”, en VVAA (coord. PALOMAR OLMEDA, A.), *El estatuto básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local*, CEMCIDiputación de Granada, Granada, 2007, págs. 483-526.

ejercicio profesional y del marco normativo propio, siendo de carácter coercitivo –su infracción acarrearía una sanción concreta- llegando allí donde la ética y el Derecho no llegan⁶²⁸. El carácter asimétrico del Código de Conducta del EBEP, al contener sólo reglas, buenas prácticas, conductas y comportamientos dirigidos sólo a los empleados públicos y no a las AAPP empleadoras, ha llevado a parte de la doctrina a reconducir su naturaleza más hacia un código de conducta “profesional” o laboral⁶²⁹.

Finalmente, los códigos de conducta del Derecho Comparado se ordenan en base a dos criterios. En función del ámbito subjetivo, se agrupan en *generales*, que afectan a todas las organizaciones públicas de un Estado y *particulares*, restringiendo su campo a alguna de ellas. Son ejemplos de las primeras, la Orden Ejecutiva 12.674 de 12 de abril de 1989 - enmendada por la Orden Ejecutiva 12731- por la que se establecen los “Principios de conducta ética para los funcionarios y empleados del Gobierno de los Estados Unidos”⁶³⁰; o el *Civil Services Code* de 1995 del Reino Unido. Serán ejemplos de las segundas los códigos de agencia. El segundo de los criterios es el de su obligatoriedad, diferenciando entre aquellos que son prohibitivos previendo sanciones disciplinarias, denominados *normativos* – como el norteamericano-, y los que su cumplimiento es voluntario, *los orientadores* –como el noruego⁶³¹.

A la vista de estas clasificaciones, queda por determinar que apellidos hemos de poner a nuestro Código de conducta. El legislador al apartarse del criterio indicado por el ICEEBEP ha dificultado la labor de desentrañar la naturaleza del código de conducta del EBEP. Este código de conducta es la “expresión bajo la que se agrupa un conjunto de deberes y obligaciones que la Administración Pública exige a todo empleado público (laboral o funcionario) en el desempeño de las concretas funciones y tareas que cada uno de ellos tienen asignadas con el objetivo de contribuir a la tutela del interés general que tiene

⁶²⁸ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos...”, op. cit. pág. 194.

⁶²⁹ RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011)

⁶³⁰ En su parte I, establece como cabezera que “para garantizar que todo ciudadano tenga confianza completa en la integridad del Gobierno Federal, cada empleado Federal debe respetar y adherirse a los principios fundamentales del servicio ético”. Este código se encuentra disponible en la siguiente página web: <http://www.oecd.org/gov/ethics/2494987.pdf> -última visita 12 de junio del 2015.

⁶³¹ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos...”, op. cit. pág. 194.

encomendada la AP para la que prestan servicios”⁶³². El ámbito de aplicación del presente EBEP ha sido objeto de un amplio estudio en apartados anteriores y a él nos remitimos, recordando únicamente que la DA.1ª extiende el ámbito de aplicación de sus artículos 52 a 54 a las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del EBEP y que estén definidas así en su normativa específica.

Es en este punto donde la doctrina científica pone de manifiesto la ausencia de reglas en el texto para acomodar las exigencias del código de conducta en función de trabajo desempeñado o de su posición jerárquica, pues si bien determinados preceptos son aplicables a todos los empleados públicos (p.ej el art. 52 y gran parte de los principios recogidos en los arts. 53 y 54 EBEP), hay otros que parecen dirigidos específicamente a determinados colectivos (especialmente aquellos en los que el aspecto “crematístico” adquiere especial relevancia como los arts. 53. 6, 7, 9 y 12 EBEP)⁶³³.

Como todo código las reglas previstas en el EBEP tienen esa doble finalidad, tanto “pedagógica y orientadora”, “como –de- límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias”⁶³⁴. Si bien inicialmente, la EM hacía referencia a la primera de estas finalidades, en la línea seguida por Noruega, y se intuía la segunda, posteriormente, en sede parlamentaria y durante la tramitación del proyecto, se modificó su redacción originaria introduciéndole la coletilla final del artículo 52 EBEP. Siguiendo los criterios recogidos en el ICEEBEP, se refuerza la condición normativa del texto en el artículo 52 *in fine* del EBEP, al establecer que “los principios y reglas establecidos en este Capítulo –VI del Título III, arts 52 a 54- informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos”, contenido en su Título VII (arts. 93 a 98), sin que se precise posterior adhesión del trabajador o mandato del empleador, debiendo

⁶³² SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, *loc. cit.* págs. 97 y 98. En este sentido lo expresa el ICEEBEP, pág. 202, la EM del EBEP, al referirse a empleados públicos, y la instrucción 12 del anexo de la RIEBEP, en este caso para la AGE.

⁶³³ GÁRATE CASTRO, J., aprecia además tal naturaleza jurídica de su exigibilidad en la relación existente entre el contenido de los artículos 53 y 54 y la tipificación de faltas no cerradas del artículo 95.2 EBEP, en especial en el contenido de los arts. 53.1 y 4 y 95.2 a y b. Véase en "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008).

⁶³⁴ EM del EBEP. Reconociendo esa doble faceta del EBEP véase a DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007, págs. 123-154, *loc. cit.* pág 140.

tenerse en cuenta además para el personal laboral la legislación laboral y los convenios colectivos, en los términos en los que más adelante se analizarán (arts. 93.4, 95.2.p y 3, y 96.1.g)⁶³⁵. Tiene pues carácter normativo y no se configura como un conjunto de recomendaciones morales o “*soft law*” con los que se buscase únicamente dar confianza al ciudadano o constituirse como un instrumento publicitario⁶³⁶. En base a estos criterios el Código de Conducta previsto en el EBEP podría calificarse inicialmente como un código profesional, general y normativo.

En lo que respecta al trabajador público, esta regulación presenta dentro del Derecho Laboral, la peculiaridad de venir establecido por un acto externo al empleador, aplicándose por imperativo legal (art. 2 y la DA.1º EBEP), de modo directo y completo (instrucciones 1ª y 12ª del anexo de la RIEBEP para el ámbito de la AGE). Esta última circunstancia alejaría el Código de Conducta recogido en el EBEP de los códigos a la usanza del sector privado, donde suelen responder a voluntaria y unilateral del empresario siendo ésta quien determina de forma unilateral y por decisión voluntaria, su existencia y contenido, teniendo carácter abierto la participación de los trabajadores⁶³⁷. No obstante, son numerosos los códigos de conducta que traspasan esta barrera y se incorporan a los CC de los trabajadores privados.

Ello no obsta a que se reconozca la importancia que estos códigos tienen como difusores de los valores del servicio público en la sociedad y entre los ciudadanos, colaborando así al

⁶³⁵ GÁRATE CASTRO, J., aprecia además tal naturaleza jurídica de su exigibilidad en la relación existente entre el contenido de los artículos 53 y 54 y la tipificación de faltas no cerradas del artículo 95.2 EBEP, en especial en el contenido de los arts. 53.1 y 4 y 95.2 a y b. Véase en "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008). Véase también el ICEEBEP, pág. 202 y MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, *op. cit.* pág. 38. Este último autor considera que no debe desviarnos de tal naturaleza normativa el hecho de hablar de principios éticos o de conducta.

⁶³⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, *loc. cit.* pág. 94. Sobre la utilización de la técnica del *soft law* a través de códigos de conducta en el ámbito laboral véase CAMPAL MARTÍNEZ, A. M., "La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, *Revistas@iustel.com*, núm. 27, 2011, págs. 1 a 40.

⁶³⁷ RAMOS MORAGUES, F., "La relación laboral especial del empleado público", *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011)

respeto y prestigio del trabajo en el servicio objetivo al interés general⁶³⁸. En esta labor de difusión deben contribuir como instrumentos, tanto la asunción cultural de los mismos por el conjunto de los empleados públicos como las actividades específicas de formación⁶³⁹. Este último aspecto es de especial relevancia dada su naturaleza bifronte de derecho y obligación (arts. 14. letra g y 54.8 EBEP), pues a través de él se puede conseguir una AP bien preparada que pueda ejecutar razonable y sensatamente el contenido de esas normas, previniéndose también su corrupción⁶⁴⁰.

Una primera distinción entre los contenidos de los artículos 52 a 54 EBEP, establecería como “deberes”, aquellas obligaciones más típicas de quien asume contractualmente una prestación de servicios, aunque teniendo en cuenta el ámbito en el que ahora estamos, por su relevancia pública; mientras que los “principios éticos”, giran alrededor de ideas más generales que deben atenderse u observarse para preservar debidamente el interés o el servicio público; y los “principios de conducta”, son ideas o criterios referidos de manera más directa e inmediata a la manera de estar y actuar en el trabajo⁶⁴¹.

Para parte de la doctrina una posible diferencia entre estos últimos principios, partiría de considerar los principios éticos del artículo 53 EBEP, como una guía de buenas prácticas cuyo objetivo sería la preservación de la confianza pública y ciudadana con una clara dimensión ética o deontológica, mientras que los principios de conducta del artículo 54 EBEP, serían unos deberes clásicos de inexcusable cumplimiento⁶⁴². Esta primera distinción entre ambos tipos de principios determina también las posibles consecuencias a la hora de su posible incumplimiento en relación con el régimen disciplinario. Si bien ambos tipos de

⁶³⁸ Según RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., en su análisis de la postura del ICEEBEP, en "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", Revista Andaluza de Administración Pública, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, *loc. cit.* pág. 137. Véase también en el ICEEBEP, pág. 214.

⁶³⁹ Según se reconoce en el ICEEBEP, pág. 214.

⁶⁴⁰ Véase a RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", Revista Andaluza de Administración Pública, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, *loc. cit.* pág. 137. Véase también en el ICEEBEP, pág. 137; y a M. DE MIGUEL, G. RIBES, B. DE MIGUEL y M. DEL VAL SEGARRA, “El buen gobierno en la Administración Pública Española: principios incluidos y excluidos”, XV Congreso Nacional de Ética de la Economía y de las Organizaciones “El Buen Gobierno de las Organizaciones”, IESE Business School, Barcelona, 8 y 9 de junio de 2007, disponible en <http://www.eben-ain.org/docs/Papeles/XV/deMiguelRibesdeMigueldelVal.pdf> (última visita 9 de febrero del 2012). Este autor habla de “entrenar a los funcionarios públicos en el comportamiento ético”.

⁶⁴¹ Véase en este sentido, AGUADO I CUDOLÀ, V., “Responsabilidad de los empleados públicos...”, *loc. cit.* pág. 157.

⁶⁴² GRACIET GARCÍA, E., “El régimen disciplinario...”, *loc. cit.* pág. 44.

principios han de tenerse en cuenta a la hora de interpretar y aplicar el régimen disciplinario, en los términos que más adelante especificaremos, al analizar las consecuencias de los incumplimientos de los principios de conducta debemos abandonar este esquema tan rígido y asumir que no todas las consecuencias pueden ser disciplinarias, sino también afectar a la valoración del trabajo y otros efectos –conservación del puesto obtenido por concurso, carrera profesional, etc.....

Con ello, si bien debemos huir de la interpretación tan rigorista que expondremos sobre los preceptos sancionadores, al conllevar su incumplimiento consecuencias concretas su aplicación ha de girar sobre criterios, principios y parámetros más concretos que los propiamente recogidos en el código de conducta⁶⁴³. No obstante, esta distinción entre principios éticos y de conducta puede tener su origen en la reproducción de esquemas normativos previos como los contenidos en el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la AGE y las directrices marcadas por organizaciones internacionales como la OCDE⁶⁴⁴.

No obstante, la prolija enumeración y distribución sin un criterio muy riguroso de los deberes y principios de los empleados públicos en los artículos 52 a 54 EBEP, no debe inducir al error, pues muchos de ellos son reiteración de un mismo principio⁶⁴⁵. No resulta extraño que en su tramitación parlamentaria se presentasen algunas enmiendas proponiendo la fusión de los artículos 52 y 53 y la supresión del artículo 54 de texto propuesto, por ser este último una cuestión “claramente organizativa y que se presta a no pocas duplicidades con el resto del capítulo”⁶⁴⁶. La doctrina pone en tela de juicio la diferencia que realiza el

⁶⁴³ MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes administrativas...*, op. cit. pág. 1597.

⁶⁴⁴ Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005.

⁶⁴⁵ CÁMARA DEL PORTILLO, D., pone como ejemplo el principio de actuación “con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico” (art. 52), integra, el respeto “a la igualdad entre mujeres y hombres” (art. 52), “a la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico” (art. 53.1), y “de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna” (art. 53.4). Véase en “Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral”, en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 262. La opinión de que es una prolija enumeración y distribución sin un criterio muy riguroso corresponde a MONTROYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, N° 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 38.

⁶⁴⁶ Enmienda presentada en el Congreso de los Diputados al contenido del artículo 52 del EBEP (núm 234) por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés del Senado. Véase en BOCG, Senado, VIII Legislatura, de

legislador entre principios éticos y de conducta, pues “la ética se refiere a la conducta” y careciendo así de distinto significado y alcance, integran lo que serían las pautas de comportamiento que se exigen a los empleados públicos⁶⁴⁷. En esta línea, se integran en los principios éticos algunos con naturaleza de deberes –como el artículo 53.1 CE de sometimiento a la CE y al resto del ordenamiento jurídico- o se incluyen alguno de los principios éticos entre los de conducta –como es el caso del de austeridad del art. 54.5 EBEP⁶⁴⁸.

Por otro lado, se echa en falta la formulación activa de determinados mandatos conductuales, que estimamos potenciarían y fomentarían valores y actitudes positivos en los empleados públicos. Son varios los principios éticos del artículo 53 del EBEP que, quizás siguiendo la estela de códigos precedentes o del propio ICEEBEP, utilizan el “no” en el encabezamiento de la obligación⁶⁴⁹. Sería viable su sustitución por actuaciones positivas con idénticos resultados objetivos pero de especial trascendencia subjetiva para sus destinatarios⁶⁵⁰. No olvidemos que el pensar en este caso del jurista como intelectual “es siempre un *pensar contra*, pero un pensar que no trata de vencer sino de convencer”⁶⁵¹. Quiso el legislador con el mantenimiento de esta fórmula, en nuestra opinión, realzar determinadas conductas de omisión al albur de nuestra historia reciente y en una sociedad de consumo que tiende a dar mayor relevancia, por la “morbosidad social” que originan, a los

21 de febrero del 2007, Núm. 85 (d) (Cong. Diputados, Serie A, núm. 94 Núm. exp. 121/000094), PROYECTO DE LEY 621/000085 De Estatuto Básico del Empleado Público, disponible en <http://www.senado.es>.

⁶⁴⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, *loc. cit.* págs. 95 y 96. Es MARTÍN REBOLLO, L., de quien se recoge la expresión de que “la ética se refiere a la conducta”, en "El Estatuto del Empleado público: Un Godot que no ha llegado", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 174, septiembre/diciembre 2007, págs. 129 a 159, *loc. cit.* pág. 138.

⁶⁴⁸ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos...”, *op. cit.* págs. 208 y 209.

⁶⁴⁹ Véanse en la ORDEN APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, la relación entre los enunciados de los apartados segundo. 6 y 7 de la citada Orden y los apartados 7 y 9 de artículo 53 del EBEP, respectivamente; y pág. 206 del ICEEBEP

⁶⁵⁰ Siguiendo el dictado de la precitada ORDEN APU/516/2005, de 3 de marzo, como se siguió por el legislador en el caso mencionados en la nota anterior, al existir relación entre el enunciado de apartado segundo. 9 de la citada Orden y el apartado 6 del artículo 53 del EBEP, podría haberse optado por una formulación positiva más cercana a aquella (se abstendrán, se privarán, renunciarán, rechazarán,...).

⁶⁵¹ GONZÁLEZ NAVARRO, F., "Una renovación del sistema y de la dogmática del Derecho Administrativo: el "Tratado" de Santiago Muñoz", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, Nº 122, 2004, págs. 223 a 253, *loc. cit.* pág. 251.

temas crematísticos sobre las violaciones de los derechos fundamentales contra las personas, aunque estos últimos originen una erosión de “mayor entidad ontológica y jurídica”⁶⁵².

En todo caso la suerte de deberes recogidos en el artículo 52 EBEP parecen configurarse como las bases del Código de Conducta, su presentación y el pilar de las concretas actuaciones que configuran los principios éticos y de conducta que les siguen. De esta forma, si bien se presentan inicialmente como deberes acaban o bien incluyéndose entre los principios éticos y de conducta o trocándose en principios generales que no sólo inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos constituido por esos mismos principios, sino que cumplen también una función informadora del sistema en su conjunto abarcando también a las AAPP y a sus dirigentes⁶⁵³. Sobre aquellos se desarrollan los principios de los artículos 53 y 54 EBEP, y todos ellos, como un edificio construido sobre esta base, han de estar presentes en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

Estos principios y reglas no sólo han de tenerse en cuenta a la hora de encajar las actuaciones de los empleados públicos en las faltas y en las sanciones en el marco normativo correspondiente sino que deberían incluso ir más allá y utilizarse como principios inspiradores del propio régimen disciplinario en aquella parte que pueda ser configurada por los agentes encargados de su desarrollo. Estamos ante un régimen que se rige entre otros principios por el de la tipicidad de las faltas y sanciones, por lo que para un completo ensamblaje de las partes será necesario que estos principios vayan más allá de esa idea abstracta y se concreten en la realidad. No sólo han de quedarse como la “cultura” de comportamiento exigida por la AP española a sus empleados, sino que ha de materializarse e inspirar la configuración de su régimen disciplinario. En todo caso, por mucho que sirvan para interpretar y aplicar el régimen disciplinario de los empleados públicos y fundamentar

⁶⁵² LORENZO DE MEMBIELA, J. B., "Gestión directiva ética y recursos humanos en las corporaciones", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 18, octubre 2008, págs. 2100 a 2107, *loc. cit. pág. 2107*. Para GARRIGUES WALTER, A., aunque siempre habrá algún grado de corrupción, anuncia el dramatismo del problema actual, donde la corrupción no está descendiendo. Véase en la "Corrupción y transparencia", *Diario ABC*, 22 de enero del 2012, disponible en www.abc.es (última visita 9 de febrero del 2012).

⁶⁵³ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos...”, *op. cit. pág. 207*.

sus resoluciones sancionadoras, estos principios siempre habrán de encajarse en una falta tipificada⁶⁵⁴.

Por todo lo expuesto, el código de conducta recogido en los artículos 52 a 54 del EBEP, puede considerarse como un código general de naturaleza mixta en cuanto ético y de conducta, así como normativo y a la vez orientador. Es general, por cuanto va dirigido al conjunto de los empleados públicos que se encuentren en el ámbito de aplicación del EBEP (art. 2) e incluso más allá, al aplicarse a las entidades del sector público estatal, autonómico y local (DA.1ª EBEP). Es ético al contener cánones enraizados en el sentir general derivado de los principios en los que se inspira la Carta Magna y de los que se embebe, abordando no sólo valores éticos del servicio público, sino también pautas más concretas de comportamiento en el desempeño de tareas por parte de los empleados públicos a los que va dirigido, sin que se llegue a establecer sanciones. Finalmente, esta naturaleza mixta se reproduce en el campo de su obligatoriedad, pues, siguiendo los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica del régimen disciplinario, la efectividad de su cumplimiento vendrá apoyada en los casos en los que estos principios tengan su reflejo en la correspondiente falta, por medio de la pertinente sanción, pero en otros casos en los que no exista este reflejo, únicamente se realizaría a través del “reproche ético o social”⁶⁵⁵. Por ello sería más adecuado denominarlo código ético y de conducta que sólo de conducta.

Procede ahora analizar, de forma más concreta, los distintos deberes, reglas y principios éticos y de conducta que integran el código de conducta. Partiendo de la relación esbozada en apartados anteriores entre el EBEP y la legislación laboral aplicable por la vía del artículo 7 del EBEP, reiteramos que en materia de deberes de los empleados públicos, la relación entre EBEP y el ET, se complica al no concederse a aquella el carácter de *lex specialis*, resultando aquél de directa y en *prima facie* aplicación al personal laboral al servicio de las AAPP, adquiriendo la legislación laboral un carácter complementario⁶⁵⁶. Debe aplicarse también a este personal los deberes establecidos en el artículo 5 del ET de forma

⁶⁵⁴ Sobre la necesidad de que se trasladen a faltas concretas para una mayor efectividad véase AGUADO I CUDOLÀ, V., “Responsabilidad de los empleados públicos...”, loc. cit. pág. 158.

⁶⁵⁵ CAMACHO OLMEDO, A., “Deberes de los empleados públicos...”, op. cit. págs. 208 y 209.

⁶⁵⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Responsabilidad social y ética “públicas” y relación laboral de empleo público”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. pág. 92.

complementaria, aunque para evitar contradicciones, dada su diferente óptica de elaboración, ha de hacerse con un examen individualizado de cada obligación⁶⁵⁷.

Es por ello que en la exégesis de las reglas que el personal laboral al servicio de las AAPP debe seguir en su comportamiento y teniendo en cuenta que el objetivo es relacionarlas con el régimen disciplinario en *strictu sensu*, procede pues comenzar por un análisis de las relaciones entre los principios y reglas que configuran el código de conducta del empleado público, en la que se introducirán los deberes determinados por la legislación laboral. En este estudio, ha de tenerse en cuenta también las aportaciones y diferencias que existen con el Código del Buen Gobierno, antecedente y base del mismo.

No debemos olvidar los últimos acontecimientos políticos y económicos así como la sucesión de escándalos que afectan a Altos Cargos en España que han abierto el debate social sobre el control del ejercicio de sus funciones⁶⁵⁸. También resulta relevante en su análisis, los principios y normas de otras disposiciones administrativas cuya influencia en la configuración del dicho código conductual es palpable tal y como se reconoció para el caso del Código del Buen Gobierno⁶⁵⁹. La referencia inicial se hace al texto básico contenido en el EBEP siendo el papel de los diversos CC estudiados más relevante en el apartado de faltas y sanciones.

4. Cuadro general de deberes y principios éticos de los empleados públicos.

La primera referencia normativa que tiene la relación de deberes contenidos en el artículo 52 del EBEP es con la CE. Esta relación tiene su reflejo tanto en preceptos de otras normas

⁶⁵⁷ LÓPEZ GÓMEZ, M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. págs. 287 y 288. El ICEEBEP, recoge la aplicación complementaria del artículo 5 del ET en su pág. 202.

⁶⁵⁸ PÉREZ MONGUIÓ, J. M., “Deberes de los altos cargos andaluces en ejercicio”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Instituto Andaluz de Administración Pública, nº 80/2011, mayo-agosto, págs. 115 a 146, *loc. cit.* pág. 116.

⁶⁵⁹ “Se trata, pues, de establecer en dicho código el respeto a una amplia gama de exigencias entre las que se encuentran no sólo el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias, sino también de otras garantías adicionales, que configuran un pacto de los poderes públicos con los ciudadanos, en torno a los principios de funcionamiento de las instituciones en el seno de la democracia española” EM de la ORDEN APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado (CDBG).

administrativas como en los fundamentos de actuación recogidos en el artículo 1.3 del propio EBEP.

En el artículo 52 del EBEP se establece 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”*, reconociéndose la presencia de la Carta Magna y del resto de la normativa, entre ella la administrativa, en el desempeño de su labor. Este mandato inicial debe completarse con el deber que tienen los empleados públicos de *“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”*. Estos *“principios y reglas establecidos en este Capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos”* (art. 52 EBEP)⁶⁶⁰.

Este esquema planteado en el párrafo primero del artículo 52 parte de unos deberes iniciales, que han de ser completados en la determinación de la actuación de los empleados públicos por una serie de principios. Aquellos forman el núcleo inicial, las bases de ese Código de Conducta, que se concretan en los principios éticos y de conducta de los artículos 53 y 53 EBEP. Su especial relevancia en este trabajo radica en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 52 EBEP, al convertir a dicho Código (principios y reglas) en base para la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos recogido en los artículos 93 y 98 del mismo texto normativo.

⁶⁶⁰ En el CDBG sin embargo, como se recoge en su EM, “los valores de referencia no suponen un repertorio de principios éticos sin trascendencia jurídica alguna. Se trata, por el contrario, de principios inducidos de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico español, de forma que cada uno de ellos tiene su manifestación concreta en una norma que prevé la consecuencia jurídica de su incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Su exigencia, en todo caso, se producirá en los términos previstos en el ordenamiento jurídico, principalmente en la Constitución y en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para los miembros de este”.

Dada la prolijidad de principios y reglas, y su poco estructurada exposición en el texto final del EBEP, para facilitar su manejo en conjunto se tomarán como referencia los principios recogidos en el párrafo primero del artículo 52 EBEP que se irán relacionando con principios éticos y de conducta. Con esta sistemática se intenta dar un poco de luz a la vez que se aporta una visión de conjunto que nos permita facilitar la conexión del contenido del Capítulo VI del Título III del EBEP con esa función final que se impone a estos artículos en el segundo párrafo de su artículo 52.

El contenido de este artículo 52 del EBEP tiene su antecedente en el artículo primero del CDBG, que reproduce en gran medida⁶⁶¹. Resultan especialmente destacables determinadas diferencias que se aprecian en el análisis comparativo de ambos preceptos. La primera de ellas resalta un cierto plus en el deber que somete al empleado público frente al personal al que va dirigido el CDBG, cuando la sociedad parece reclamar un nivel de compromiso al menos igual para ambos colectivos⁶⁶². Esta última reflexión parece reforzarse más aún cuando sólo se reclama a los segundos entre los principios a los que ajustarán su actuación el de la “credibilidad”⁶⁶³. No obstante, con la LREACP se ha salvado en gran medida este agravio comparativo.

En una primera aproximación al estudio de los deberes iniciales que el primer párrafo del artículo 52 EBEP impone a los empleados públicos nos encontramos con los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el del servicio con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho de las AAPP (art. 103.1 CE), el derecho y deber de trabajar de los españoles (art. 35.1 CE) y los mandatos del artículo 40.2 CE. Todos ellos tienen su reflejo en el deber de los empleados públicos de “*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*” (art. 52 EBEP)⁶⁶⁴. Es en esta última sujeción y observancia donde el contenido de

⁶⁶¹ Derogado por la disposición derogatoria de la LREACP.

⁶⁶² En el artículo 52 del EBEP utiliza los términos de “deberán desempeñar” y “deberán actuar” frente al menos inquisitivo de “actuarán” y “ajustarán sus actuaciones”.

⁶⁶³ Según la RAE “Cualidad de creíble”, es decir “que puede o merece ser creído”. Este término ha desaparecido en el texto de la LREACP.

⁶⁶⁴ Sobre la relación entre seguridad jurídica y buena fe y confianza legítima véase MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág 168. Para ANJOU ANDRÉS, G., es novedoso que en el EBEP se recojan principios que deben regir la conducta del empleado público, en concordancia con los principios constitucionales recogidos en el artículo 103.1 de la CE. Véase en “Análisis de

los artículos 3.1 y 3.3, 41, 74 y 75 de la Ley 30/1992, el artículo 4, especialmente su letra d) de la Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, así como la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las AAPP también parecen relacionarse de una u otra manera con este artículo⁶⁶⁵.

Como aportación al listado de deberes que se recogen en los artículos 52 a 54 EBEP, estarían el deber genérico de cooperación y los previstos en el artículo 35 LPA⁶⁶⁶. Con respecto al primero de ellos, su inclusión lo sería como principio transversal, pues aunque no se encuentre reflejado en el texto del artículo 52 EBEP, el deber de cooperación “proactiva” de los empleados públicos es un “elemento esencial para la cohesión y buen funcionamiento de la Administración”⁶⁶⁷. Procede pues comenzar con el estudio de los deberes iniciales de los empleados públicos recogidos en el artículo 52 *ad initio* del EBEP.

5. Los deberes de los empleados públicos: deberes generales del trabajo y deberes específicos del empleo público.

En este apartado estudiaremos los deberes de los empleados públicos, abarcando no sólo los generales propios del derecho del trabajo, sino sus modulaciones y los propios de los empleados laborales que surgen por encontrarse al servicio de las AAPP. Si bien muchos de

la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público y su repercusión en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración local”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 14, Quincena del 30 Jul. al 14 Ago. 2007, Ref. 2405/2007, págs. 2405 y ss, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 2983/2007)

⁶⁶⁵ Art. 4 Ley 11/2007: “La utilización de las tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico”. La letra d) Principio de legalidad en cuanto al mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas establecidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Según A. CEA AYALA, Algunos de los principios del artículo 52 del EBEP son un reflejo de los principios que informan la actuación de las AAPP en la LRJAPYAC, no siendo extraño ya que en dicha norma se contienen una serie de derechos de los ciudadanos que han de tener su reflejo en los correspondientes deberes de los empleados públicos. Véase en "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, Nº 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902, *loc. cit.* págs. 1890 y 1891.

⁶⁶⁶ Este aspecto cobra especial relevancia en la nueva LPAC que deroga la LPA (DD.Única), aunque es de vigencia aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Estos derechos incorporan los propios de la LAE, también derogada por esta norma, unificándolos en un mismo texto y en dos artículos, el 13 dedicado a los derechos de las personas en sus relaciones con las AAPP y el 14 sobre el derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las AAPP. Al margen se encontrarán los derechos y prerrogativas de los interesados en el procedimiento (por ej, arts. 82 y ss LPAC).

⁶⁶⁷ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público...* lo. cit. pág. 246.

los deberes básicos de los empleados laborales públicos coinciden con los previstos para los trabajadores privados el sentido que adquieren en el seno de una relación en la que el empleador de la AAPP hace que sufran notables modulaciones. La principal consecuencia de la especialidad del empleador es que el trabajador público traslada su centro de atención del empresario y el beneficio económico, al respeto a la CE y al resto del ordenamiento jurídico, al servicio del interés general y a la AAPP en la que se integra.

Otra de las consecuencias fundamentales es que sus pautas de comportamiento y estos deberes básicos tienen un reflejo directo en la actuación del empleado a través de un código de conducta más o menos concreto. Otra cuestión relevante es la mayor exigencia del cumplimiento de estos deberes genéricos al empleado público respecto del privado. En relación con el deber de buena fe éste tiene su reflejo en el ámbito del código de conducta a través de sinónimos como el de integridad, confidencialidad y honradez. Estos términos sólo se hacen tan visibles en determinados códigos de conducta en el marco de la RSC. Del trabajador público se espera *ad naturam* y desde un marco casi “monacal” determinada pulcritud y ética conductual que en la empresa privada son ofrecidas, en muchos casos, como una ventaja empresarial frente al cliente *-redire ad radices, rursus ad naturam*.

En base al deber de diligencia se exige del trabajador público la prestación de una colaboración activa abandonando el rol pasivo e implicándose directamente en la mejora de su propia formación, a través del perfeccionamiento y del propio servicio público. Toda esta actividad tiene como objetivo final no el interés del beneficio económico sino el interés general. Este último principio determina las principales diferencias entre las AAPP como empleadoras y el empleador privado. Los empleados públicos laborales deben desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas pero velan en este cumplimiento por el respeto y la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico en un deber estrechamente vinculado con el de lealtad constitucional. El interés general junto con el del servicio a los ciudadanos son unos de los primeros fundamentos de actuación del empleo público.

Esta Sujeción de la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico no es más que el traslado a los empleados públicos del mismo deber constitucional dirigido a los ciudadanos.

Con él se exige al trabajador un compromiso con los valores y principios constitucionales a un nivel que convida a analizar si convierte a la AAPP en una empresa de tendencia. Finalmente, otro de los deberes que debe de cumplir el empleado público es el de obedecer las órdenes de su superior jerárquico en una estructura de autoridad reforzada por el principio de jerarquía. Pasemos a analizar ahora cada uno de estos deberes en concreto

a) El deber de diligencia de los empleados públicos en el cumplimiento de las tareas que tengan asignadas. El principio general de buena fe.

Como primer deber de los empleados públicos está el de “*desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas*” (art. 52 EBEP). El complemento de este deber general para los laborales está en el deber básico de los trabajadores del artículo 5.a) del ET de “*cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia*”. Este deber de cumplimiento no ha de limitarse a ambas reglas pues abarcará también a cuantas se deriven de los respectivos contratos de trabajo (art. 5.f del ET). Por ello, “es sancionable el incumplimiento, no sólo de lo que expresamente se haya dispuesto como obligación propia del puesto de trabajo, sino también de todo aquello que se derive de su naturaleza con arreglo a la buena fe, el uso y la ley”⁶⁶⁸.

Existe inicialmente un doble requisito para el cumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo. Por un lado el de la diligencia, y por el otro, el de la buena fe. Este último parámetro adquiere una especial relevancia en el ET, ya que “*en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe*” (art. 20.2 ET). Esto obligará al trabajador a “*no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta Ley*” (art. 5. d ET) y en el caso de los empleados públicos a la Ley de Incompatibilidades⁶⁶⁹.

⁶⁶⁸ BONIS SANZ, "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 512 y 513.

⁶⁶⁹ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, N° 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 38.

Este principio general de la buena fe, generalizado para todo tipo de contratos (art. 1258 Código Civil), sustituye a la tradicional exigencia de fidelidad del art. 70 Ley de trabajo siendo más acorde con el marco establecido por la CE⁶⁷⁰. Este principio tiene su reflejo en el ámbito del código de conducta del empleado público a través de sinónimos como integridad, confidencialidad y honradez, tanto en los principios éticos como de conducta⁶⁷¹. Entre los principios éticos está el de ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe no sólo con la Administración en la que se presten servicios, sino también con “*sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos*” (art. 53.3 EBEP)⁶⁷².

Este último principio tuvo como antecedente en el CDBG, por un lado en la asunción de “*la responsabilidad en todo momento de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente*” (art. 2.11 CDBG); y por el otro, en la asunción de la responsabilidad de sus actuaciones ante los superiores, sobre todo no derivándolas “*hacia los subordinados sin causa objetiva*” (art. 2.12 CDBG). La doctrina considera también como manifestaciones concretas o encuadradas dentro de este principio de buena fe los principios éticos recogidos en los apartados 5 (abstención), 6 (independencia económica), 7 (evitación de privilegios), 9 (no influencia condicionada en la agilización o resolución de trámites) y 12 (deber de secreto y discreción) del art. 53, y los principios de conducta descritos en los apartados 7 (deber de custodia documental) y 10 (contribución a la mejora del servicio) del artículo 54, ambos del EBEP⁶⁷³. Esta serie de deberes de los empleados públicos conlleva a su vez unos principios de conducta que se comparten con otros principios éticos, y que son los recogidos en los apartados 5, 7, 8 y 10 del artículo 54 del EBEP⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ Véase en este sentido las SSTC 106/1996, de 25 de noviembre, 1/1998, de 12 de enero, 101/2003... entre otras.

⁶⁷¹ LÓPEZ GÓMEZ, La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 290.

⁶⁷² GÁRATE CASTRO, J, "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", Relaciones Laborales, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008); y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. pág. 102.

⁶⁷³ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. pág. 102; y LÓPEZ GÓMEZ, La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. págs. 290 y 291.

⁶⁷⁴ Como refuerzo del deber de buena fe el deber de mantener actualizada su formación (art. 54.8) y el deber de colaboración (art. 54.10) que se entronca con el art. 20.2 ET. Véase en MONTROYA MELGAR, A., "Las

A esa buena fe en el desempeño de las tareas que tengan asignadas le acompaña el deber de diligencia (art. 52 EBEP). Este deber se recoge también en el ET como deber básico “*en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato*” frente al empresario (art. 5.a y 20.2 ET)⁶⁷⁵. El contenido del deber de diligencia ha de ir más allá de un resultado concreto y medible del trabajo, debiendo centrarse más en la atención y cuidado exigibles en su prestación pues basta esta actitud para el logro del resultado deseado⁶⁷⁶.

Como vienen reconociendo de manera reiterada los tribunales “[...] *el principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de las obligaciones es el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetas al imperio de la buena fe, principio que evidentemente inspira el conjunto del ordenamiento jurídico, así como la genérica disposición del art. 1.250 del Código Civil al establecer que "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley", e incluso en el ámbito jurídico laboral aparece en el texto del Estatuto de los Trabajadores al prescribir, dentro del Art. 5 .a) entre los deberes fundamentales del trabajador el cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y la diligencia, añadiendo el art. 20.2 del citado estatuto que en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato de trabajo, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las ordenes e instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y en su defecto, por los usos y costumbres*” (STSJ AND 9002/1998, de 24 de julio, Sala de lo Social, Nº de Recurso 1608/1997, FD.2º).

relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 38. Parece lógico, a nuestro juicio, que la administración austera y sin buscar el *beneficio de unus equus*, velando por la conservación de lo público (art. 54.5 y 7 EBEP) formen parte de esa buena fe propia del empleado público, en esa posición privilegiada de administrar lo público, lo común.

⁶⁷⁵ MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 38.

⁶⁷⁶ A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Y J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010, 20ª edición, op. cit. pág. 600.

La jurisprudencia define la diligencia como «cuidado y solicitud en el cumplimiento de la obligación»⁶⁷⁷. Es un estado de alerta y atención por parte del trabajador apto dirigido a que se obtenga el resultado convenido, debiendo así diferenciarlo de la pericia o aptitud, como condición o calidad del trabajador derivadas de su preparación y competencias profesionales⁶⁷⁸. En este sentido, los tribunales “*a la hora de precisar este último concepto (diligencia) bien puede acudir, con la más cualificada doctrina civilística, a la que es propia del hombre medio o del "buen padre de familia" (art. 1903 Cc)*”⁶⁷⁹.

Asimismo, la diligencia debida debe adecuarse a la naturaleza de la obligación (art. 1104 Cc) lo que conduce en el ámbito laboral a una doble apreciación, por un lado a la exigencia de un determinado rendimiento cuantificable, y por el otro al cumplimiento de la obligaciones bajo el prisma de la buena fe⁶⁸⁰. Asimismo, la concreción de tal obligación para cada trabajador se encuentra en las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes e instrucciones dadas por el empresario en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y a falta de ellas en los usos y costumbres (art. 20.2 ET), teniendo en cuenta siempre la capacidad real del trabajador (art. 20.3 ET).

Entre las disposiciones legales que determinan como ha de desarrollarse con diligencia la tarea encomendada al empleado público, está el Código de Conducta contenido en el EBEP. Este deber genérico de diligencia del trabajador se manifiesta en los principios éticos de cumplir “*con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso*”, resolver “*dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia*” (art. 53.10 EBEP), como ya se reconocía expresamente en la LPA (arts. 41 y 74.1)⁶⁸¹. El ET (art.5.a) y el EBEP (art. 52), coinciden en el deber de cumplir con las obligaciones propias

⁶⁷⁷ Véase en este sentido, FERRAN FARRIOL, J, “La responsabilidad de los Administradores en la vigente Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada La Responsabilidad de los Administradores en la Administración Societaria (2004)”, disponible en www.libros-revistas-derecho.vlex.es (última visita 21 de mayo del 2013); y RABANAL CARBAJO, P.J., *Los contratos de trabajo formativos*, Editorial Dykinsosn, 2002, Madrid, op. cit. pág. 98.

⁶⁷⁸ RABANAL CARBAJO, P., *Los contratos de....*, op. cit. pág.98.

⁶⁷⁹ STSJ MAD 22038/2007, de 23 de abril, Sala de lo Social, FD.2º; y STSJ AND 7633/2012, de 4 de julio, Sala de lo Social, FD.4º.

⁶⁸⁰ Ibidem, op. cit. pág.98.

⁶⁸¹ Arts. 20 y 71.1 LPAC. Esta norma deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª).

de su puesto de trabajo “encomendadas en virtud de nombramiento o de contrato”⁶⁸². Debe pues de procurarse la encomienda de tareas propias de su grupo, categoría o especialidad, salvo causa justificada por razones de urgencia o de interés público superior⁶⁸³.

Este deber genérico de diligencia se recoge también en numerosos principios de conducta del EBEP, tales como: “el desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos” (art. 54.2)⁶⁸⁴; la obediencia de las órdenes e instrucciones del empresario en los términos y con las excepciones previstas en el EBEP (art. 54.3); informar a los ciudadanos “sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer”, así como facilitar “el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones” (art. 54.4)⁶⁸⁵; la garantía de la “constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables y los principios recogidos en los apartados” (art. 54.7)⁶⁸⁶; velar por la conservación de los recursos y bienes públicos (art. 54.5 EBEP); mantener actualizada la formación y la cualificación (art. 54.8), convirtiéndose este deber en derecho en el artículo 14.g EBEP; la colaboración en la mejora del desarrollo de sus funciones (art. 54.10)⁶⁸⁷; la colaboración activa en aras a la mejora del servicio (art. 54.10); y garantizar “*la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio*” (art. 54.11).

⁶⁸² LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 288.

⁶⁸³ ICEEBEP, pág. 204.

⁶⁸⁴ GÁRATE CASTRO, J, "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", Relaciones Laborales, N° 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008); y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, N° 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. pág. 100. En el CDBG este desempeño de las tareas se detalla en numerosos principios de conducta, exigiendo plena dedicación a los altos cargos (art. 3.1), y que “el desempeño de cargos en órganos ejecutivos de dirección de partidos políticos, en ningún caso menoscabará o comprometerá el ejercicio de sus funciones” (art. 3.2). Además, el artículo 3.4 del CDBG exige que “en el ejercicio de sus funciones extremarán el celo de modo que el desempeño de las obligaciones contraídas sea una efectiva referencia de ejemplaridad en la actuación de los empleados públicos”, yendo más allá aún al establecer que “esta ejemplaridad habrá de predicarse, igualmente, en el cumplimiento de las obligaciones que, como ciudadanos, les exigen las leyes”.

⁶⁸⁵ Este principio de conducta del EBEP parece tener como antecedentes los siguientes principios recogidos en el artículo tercero apartados 3 y 7 del CDBG, es decir: “3. Garantizarán el ejercicio del derecho de los ciudadanos a la información sobre el funcionamiento de los servicios públicos que tengan encomendados, con las limitaciones que establezcan normas específicas”; y “7. En el desempeño de sus funciones serán accesibles a todos los ciudadanos y extremarán la diligencia en contestar todos los escritos, solicitudes y reclamaciones que estos realicen”.

⁶⁸⁶ Este apartado es una translación a los empleados públicos del artículo 3.11 del CDBG.

⁶⁸⁷ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, N° 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 38

El antecedente de este último principio recogido en el artículo 54.11 EBEP lo tiene el CDBG en su artículo 3.10, al referirse como principio de conducta a “*la protección del entorno cultural y de la diversidad lingüística inspirará las actuaciones de los altos cargos en el ejercicio de sus competencias, así como la protección y mejora de la calidad del medio ambiente*”, engarzando así con el principio bajo el que debe de actuar el empleado público recogido en el artículo 52 EBEP de “*promoción del entorno cultural y medioambiental*”. Con este deber del empleado público coloca al ciudadano en el centro de la cuestión -y no al revés como es habitual- pues es su voluntad, libremente expresada, la que va a marcar la actuación de la Administración, y no al revés, - “el imperio ha de ceder ante los ciudadanos”- preexistiendo un derecho, del que deriva esta obligación, de todo individuo, sea español o no, a ser contestado en la lengua oficial deseada⁶⁸⁸.

Para que este último derecho sea efectivo y de fácil ejercicio, deben existir versiones de todos los materiales necesarios en castellano y las lenguas cooficiales, lo que les permitirá elegir sin condicionamientos y en paridad de oportunidades⁶⁸⁹. En todo caso no parece recogerse en el catálogo de sanciones del EBEP ninguna referida al incumplimiento de esta obligación salvo la referida al trato discriminatorio del art. 95.2.b) EBEP, por lo que quedará en manos de la negociación colectiva, para el caso de los empleados públicos laborales tal tipificación. Por otro lado, la doctrina critica que deba caer, al tenor literal del artículo 54.11 EBEP, dicha obligación sobre el empleado público, que ha de estar pendiente de formarse en dicha habilidad lingüística, debiendo ser la AAPP la que vele a través de cursos obligatorios por dicho cumplimiento⁶⁹⁰.

En todo caso, al albur del establecimiento del requisito del conocimiento de la lengua cooficial para el acceso a puestos en las AAPP, se ha reconocido que únicamente existe un deber de conocer el castellano y que tal obligación no es inherente a las restantes lenguas cooficiales (STC 84/1986, de 26-6-1986, Rec. Incont. 678/1983, BOE 4-7-1986, FJ.2º)⁶⁹¹.

⁶⁸⁸ MIRANDA BOTO, J.M., “Sobre el deber del empleado público de atender al ciudadano en la lengua que éste solicite”, Revista Doctrinal Aranzadi Social num.9/2008 parte EstudioEditorial Aranzadi, Pamplona, 2008, BIB 2008\1741.

⁶⁸⁹ TORTOSA, J.M., Política lingüística y lenguas minoritarias: de Babel a Pentecostés, Tecnos, Madrid, 1982, op. cit. págs. 131 y 132.

⁶⁹⁰ MIRANDA BOTO, J.M., “Sobre el deber del empleado público de...”, BIB 2008\1741.

⁶⁹¹ “[...] tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega. El art. 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la

No pudiendo excluirse del acceso a la AAPP en base al requisito limitativo del conocimiento de la lengua cooficial, aunque sí pueda tenerse en cuenta como mérito con una carga ponderada que no suponga una exclusión encubierta⁶⁹².

En general puede deducirse una obligación general adicional del empleado público de prestar una colaboración activa, lo que implica que éste debe de abandonar una posición pasiva y asumir un rol activo, exigiéndosele, por ejemplo, pensar periódicamente como mejorar el desempeño de su tarea y el de su unidad⁶⁹³.

Como obligaciones derivadas de la genérica del empleado público de cumplimiento correcto de las propias tareas, estarían: la obligación de abstención (art. 53.5) y la neutralidad económica en caso de conflicto de intereses (art. 53.6). A falta de una definición de lo que debe de entenderse por conflicto de intereses serviría como referencia lo dispuesto en el CDBG según el cual “*se entiende que existe conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas*” (apartado segundo.2).

De este deber del empleado público de desempeñar con diligencia sus tareas deriva necesariamente en el principio de conducta de “*observar las normas de seguridad y salud en el trabajo*” (art. 54.9 EBEP) recogido en parecidos términos en el art. 5.b ET⁶⁹⁴. Este deber

existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano” (FJ.2º).

⁶⁹² STC 82/1986, de 26-6-1986, BOE 4-7-1986, FJ.14º, pues «y en tal sentido, de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por los ciudadanos y con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y utilización, nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros (como expresamente se preve) el nivel de conocimiento de las mismas: bien entendido que todo ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los arts. 14 y 23 de la C.E., y sin que en la aplicación del precepto legal en cuestión se produzca discriminación”.

⁶⁹³ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, loc. cit. pág. 141.

⁶⁹⁴ “observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten”.

obliga al trabajador “a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene” (art. 19.2 ET), a seguir las enseñanzas recibidas en este campo así como a realizar las prácticas (art. 19.3 ET y 54.8 EBEP) y a lo contenido en los arts. 29 LPRL⁶⁹⁵ y 10 RD Decreto 773/1997⁶⁹⁶.

Este principio de conducta del artículo 54.9 EBEP se configura como una obligación y un derecho de los empleados públicos “a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo” (art. 14.1). Existe además una relación directa de aquél deber con la puesta en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes de las propuestas para la mejora de sus funciones (art. 54.10 EBEP) en base a las obligaciones de comunicación que recogen los artículos 29.5 LPRL y 10. c) RD 773/1997, ya mencionados; y con el deber de velar por la conservación de los recursos y bienes públicos (art. 54.5

⁶⁹⁵ Artículo 29 Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos 1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario. 2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular: 1.º Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad. 2.º Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste. Véase artículo 10 del Real Decreto 773/1997, de 30 mayo sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual («B.O.E.» 12 junio). 3.º No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar. 4.º Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores. 5.º Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. 6.º Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Lo dispuesto en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus Reglamentos de Régimen Interno.

⁶⁹⁶ Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual BOE 12 Junio 1997: Artículo 10 Obligaciones de los trabajadores. En aplicación de lo dispuesto en el presente Real Decreto, los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular: a) Utilizar y cuidar correctamente los equipos de protección individual. b) Colocar el equipo de protección individual después de su utilización en el lugar indicado para ello. c) Informar de inmediato a su superior jerárquico directo de cualquier defecto, anomalía o daño apreciado en el equipo de protección individual utilizado que, a su juicio, pueda entrañar una pérdida de su eficacia protectora.

EBEP) al “*utilizar y cuidar correctamente los equipos de protección individual*” (art. 10.a RD 773/1997)⁶⁹⁷.

b) El deber de velar por los intereses generales.

Al deber de los empleados públicos laborales de desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas se acompaña el de “*velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico*” (art. 52 EBEP). Este deber se encuentra vinculado directamente al de lealtad constitucional introducido entre el listado de los deberes propuesto por la CEEBEP a través de la lealtad institucional. Este principio ha sido medular en la reforma de la LPA de 1999 reforzando la necesidad de la lealtad del personal al servicio de las AAPP a los objetivos institucionales de la organización⁶⁹⁸.

El interés general junto con el servicio a los ciudadanos se establece como el primero de los fundamentos de actuación del EBEP (art. 3. a) y la “*finalidad primordial*” de la reforma que se inicia con este texto (EM del EBEP, en su párrafo 1º) incluyéndose incluso en el propio concepto de empleado público (art. 8.1 EBEP). Es la vinculación que tienen las AAPP al principio de velar por el interés general lo que determina las principales diferencias entre éstas como empleadoras y el empresario privado⁶⁹⁹. Ahora bien, esta sujeción no impide que aquellas deban casar este principio con la finalidad de asegurar el buen funcionamiento interno de su organización por medio, entre otros instrumentos, del ejercicio de la potestad disciplinaria⁷⁰⁰.

El código de conducta recoge directamente el deber de velar por los intereses generales al establecer las obligaciones de los empleados públicos de perseguir en su actuación “*la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos*”, fundamentándose en el “*interés*”

⁶⁹⁷ En este sentido el CDBG en su artículo 3.9 establece como principio de conducta el deber de abstenerse “de realizar un uso impropio de los bienes y servicios que la Administración General del Estado pone a su disposición por razón del cargo”.

⁶⁹⁸ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, A., “Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, loc. cit. pág. 140.

⁶⁹⁹ ICEEBEP, págs. 55 y 56.

⁷⁰⁰ *Ibidem*, pág. 214 y 215.

común” (art. 53.2 EBEP), ejerciendo “*sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público*” (art. 53.11 EBEP) y obligándoles a que vigilen la “*consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización*” (art. 53.8 EBEP). Estas referencias directas han de completarse con aquellas realizadas de forma indirecta a lo largo de los artículos 53 y 54 del EBEP, ya sea por apreciarse en sus mandatos el trasfondo de este principio⁷⁰¹; o *a sensu contrario*, por las distintas prohibiciones contenidas a favor de su primacía sobre los intereses particulares de los empleados públicos⁷⁰².

El legislador deja muy clara la obligada y prioritaria atención que el empleado debe hacer en el ejercicio de sus funciones pues su inobservancia hace imposible su rehabilitación en la condición de servidor público. Por el contrario, si el funcionario público ha sido separado del servicio por una conducta considerada ilícito penal sí cabe su rehabilitación. La conducta penal puede ser ajena a su actividad como servidor público y no revelar su ineptitud profesional como tal. Se evidencian aquí los fines distintos de ambos regímenes, el de prevención general del Derecho Penal y el de los específicos intereses de la organización de las AAPP⁷⁰³.

c) El deber de sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

La “*sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico*” prevista en el art. 52 EBEP, no es más que el traslado a los empleados públicos del mismo deber de los ciudadanos recogido en el artículo 9 CE⁷⁰⁴. Este deber aparece recogido expresamente en el apartado 1 del artículo 53 del EBEP, pero está presente directamente en otros preceptos, con referencias directas a normas concretas, como las del Código Penal (art. 54.6 EBEP) o indirectas, a través de conceptos como el del respeto de los “*derechos*

⁷⁰¹ Véase en este sentido como ejemplos, los apartados 1, 3, 4 y 8 del artículo 53, y 1,3, 4, 5, 7, 8, 9 10 y 11 del art. 54, ambos del EBEP.

⁷⁰² Valgan como ejemplos los principios éticos recogidos en los apartados 5, 6, 7, 9 y 12 del artículo 53; o los principios de conducta contenidos en los apartados 5 y 6 del artículo 54, ambos del EBEP.

⁷⁰³ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, Tesis doctoral, dir. GARCÍA CIRAC, J., UNIVERSIDAD DE SALAMANCA, FACULTAD DE DERECHO, DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL, 2011 (<http://hdl.handle.net/10366/108955>), loc. cit. pág. 133.

⁷⁰⁴ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, loc. cit. pág. 39.

fundamentales y libertades públicas” (art. 53.3 EBEP), o la observancia de “*las normas sobre seguridad y salud laboral*” (art. 54.9 EBEP)⁷⁰⁵.

Del acatamiento a la CE surgen una serie de deberes genéricos que encuentran su fundamento en la letra de la misma Carta Magna y que explican el régimen del empleo público en España⁷⁰⁶. Este deber de respeto a la CE, a los Estatutos de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico, va más allá de “una obligación pasiva de acatamiento” debiendo llegar al compromiso de todo empleado público con los valores y principios constitucionales en especial respetando y promoviendo los derechos fundamentales en su actuación profesional⁷⁰⁷. La cuestión a delimitar aquí es si esta identificación del empleado público con los valores recogidos en la CE convierte a éste y a la AAPP en la que trabaja en un trabajador y empresas “de tendencia”.

Para entrar a analizar esta idea es necesario definir lo que se entiende empresa de tendencia. Ante la ausencia de criterios legales establecidos la doctrina toma como referencias dos conceptos, uno más amplio y otro más estricto. En el primero de ellos se encontraría el ordenamiento alemán, en el que se considera como empresa de tendencia a “todas aquellas organizaciones de carácter político, religioso, sindical o moral que mantengan una cierta concepción del mundo, compartida por todos los integrantes o simpatizantes, habitualmente destinadas a la difusión de un cierto mensaje, en las que también se incluirían los centros de enseñanza, las empresas de información o las asociaciones empresariales”. En el otro lado, estaría el concepto más estricto o restringido, donde únicamente se incluirían como tales a “aquellas organizaciones dedicadas a la difusión de un determinado mensaje, que se constituyeran como partidos políticos, sindicatos y confesiones religiosas; sin que merezcan la calificación como tales, otras organizaciones productivas, con independencia de que tanto

⁷⁰⁵ Este principio si bien encuentra su reflejo en el CDBG de forma general en el artículo primero, en su EM se habla de que por un lado “*se trata, por el contrario, de principios inducidos de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico español*”, y por el otro de “*establecer en dicho código el respeto a una amplia gama de exigencias entre las que se encuentran no sólo el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias, sino también de otras garantías adicionales, que configuran un pacto de los poderes públicos con los ciudadanos, en torno a los principios de funcionamiento de las instituciones en el seno de la democracia española*”.

⁷⁰⁶ Así se irá viendo en el resto de los principios y deberes que se recogen en concreto tanto en el Código de conducta como en el régimen disciplinario del EBEP. En este mismo sentido RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., “Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, *loc. cit.* pág. 122.

⁷⁰⁷ ICEEBEP, pág. 203.

el empresario como los trabajadores a su cargo mantengan un determinado ideario en común”⁷⁰⁸.

Esta interpretación parece ser la más utilizada por la doctrina española y con ella coincide el TC a la hora de incluir o no a la AAPP como empresa de tendencia⁷⁰⁹. Bajo este prima, el Estado y por ende la AP, no puede considerarse como una empresa de carácter ideológico o de tendencia por carecer de ideología concreta limitándose a realizar, en su neutralidad, como órgano ejecutor su actividad sirviendo con objetividad al interés general⁷¹⁰. En este sentido, el TC ha reconocido que “[...] la fidelidad a la Constitución [...] pueden entenderse como el compromiso de aceptar las reglas del juego político y el orden jurídico existente en tanto existe y a no intentar su transformación por medios ilegales”. Esta interpretación trae como consecuencias que no se prohíba “[...] representar y perseguir ideales políticos diversos de los encarnados en la Constitución y Estatuto, siempre que se respeten aquellas reglas de juego; y no supone, por tanto, una renuncia a las libertades individuales consagradas por la Constitución”⁷¹¹. Por ello, no se exige del empleado público una “identificación personal” con dichos textos normativos⁷¹².

⁷⁰⁸ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “Extinción del contrato de trabajo. El despido por razones ideológicas en la Administración Pública”, *Temas Laborales*, Núm. 108/2011, págs. 267 a 279, loc. cit. págs. 270 y 271.

⁷⁰⁹ La STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981 (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981), en su FD. 1º.9 establece que “aunque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizá más precisamente, de los titulares de puestos docentes denominados precisamente «cátedras» y todavía hoy en la doctrina alemana se entiende, en un sentido análogo, que tal libertad es predicable sólo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora, resulta evidente, a la vista de los debates parlamentarios, que son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen, que el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora. Se trata, sin embargo, como en principio ocurre respecto de los demás derechos y libertades garantizados por la Constitución, de una libertad frente al Estado o, más generalmente, frente a los poderes públicos, y cuyo contenido se ve necesariamente modulado por las características propias del puesto docente o cátedra cuya ocupación titula para el ejercicio de esa libertad. Tales características vienen determinadas, fundamentalmente, por la acción combinada de dos factores: la naturaleza pública o privada del centro docente en primer término, y el nivel o grado educativo al que tal puesto docente corresponde, en segundo lugar”. Son ejemplos de autores que apoyan elección, DE VAL TENA, A. L., “las empresas de tendencia ante el Derecho del Trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo”, *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, Nº 2, 1994, págs. 177-198, loc. cit. pág. 182; GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “Extinción del contrato...”, loc. cit. pág. 271; entre otros.

⁷¹⁰ DE VAL TENA, A. L., “las empresas de tendencia...”, loc. cit. pág. 182 y STC 5/1981 de 3 de febrero.

⁷¹¹ STC 122/1983, de 16 de diciembre de 1983, FD.5º.

⁷¹² ICEEBEP, pág. 203.

d) El principio de jerarquía.

El principio de jerarquía del artículo 103.1 de la CE si bien se recoge expresamente como fundamento de actuación del EBEP, no aparece así incluido en el artículo 52 del EBEP ni en el primero del CDBG⁷¹³. Sin embargo, como reflejo del anterior principio junto con el de eficacia y el de lealtad al Gobierno correspondiente, sí se requiere expresamente del empleado público la obediencia a las órdenes “impecables” de su superior jerárquico, ya que, de lo contrario y a causa del incumplimiento de tal obligación reinaría en la organización la indisciplina y el despilfarro⁷¹⁴. Este deber de obediencia aparece incluido como deber básico de los empleados públicos (artículos 53.8 y 54.3 EBEP) al igual que les es exigible a los trabajadores (art. 5 c ET)⁷¹⁵. Este deber incluye también el de someterse al control por parte de los superiores que corresponda en cada caso (art. 20.3 ET)⁷¹⁶.

El EBEP establece como principio de conducta de los empleados públicos el de obediencia de “*las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores*”, estableciendo como requisito para que éste ejerza el *ius resistentiae* ante ellas, que las mismas “*constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico*” (art. 54.3 EBEP), aunque no constituyan una infracción penal⁷¹⁷. Si el trabajador se encontrara en esta situación, “*las pondrán*

⁷¹³ Léase en art. 1.3 letra j) EBEP, sobre “jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas”.

⁷¹⁴ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., “Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, loc. cit. pág. 125. Sobre la relación de este deber de obediencia y el principio de lealtad al Gobierno véase la afirmación del ICEEBEP, pág. 204. En el mismo sentido, y relacionándolo con el deber de los empleados públicos de “*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*”, mandato este que se recoge en el primer apartado de los principios éticos del artículo 53 del EBEP (“Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico”), véase LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 293.

⁷¹⁵ GÁRATE CASTRO, J., “Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)”, *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008)

⁷¹⁶ En este mismo sentido véase el ICEEBEP, pág. 204.

⁷¹⁷ De esta opinión es SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Responsabilidad social y ética “públicas” y relación laboral de empleo público”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. pág. 103.

inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes” (art. 54.3 *in fine* EBEP).

El ET exige que los trabajadores cumplan “*las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*” (art. 5 c ET). Éstas se integran entre las fuentes del artículo 3.1 del ET, por delante de los usos y costumbres, para modular el cumplimiento de las obligaciones de trabajar diligentemente y de colaborar con el empresario asumidas por el trabajador en el contrato de trabajo, sometiéndose ambos, de cualquier forma a las exigencias de la buena fe (art. 20.2 del ET).

Frente a las órdenes e instrucciones profesionales de su superior que considere infractoras de forma manifiesta del ordenamiento jurídico, en cumplimiento de ese deber de obediencia, el empleado público tiene dos vías de actuaciones, o bien la obedece y entonces tendría que analizar las posibles consecuencias que dicha sumisión conlleve, o bien la desobedece. En este último caso, el empleado público ha de cumplir con una obligación adicional que le impone el EBEP, la de poner de inmediato en conocimiento de los órganos de inspección tal situación. De tal comunicación el empleado público encontrará una doble respuesta, o bien la inspección avalará su conducta, con lo que se vería excusado del cumplimiento de dichas órdenes o instrucciones, o por el contrario que no se avale su “*ius resistentiae*”, en cuyo caso la obediencia ha de considerarse inexcusable⁷¹⁸. En este punto se hace necesario exigir de los que mandan, un comportamiento impecable respecto de los mandados, evitando “absolutizar” los fines en ese logro de la tan ansiada eficacia administrativa y el estricto cumplimiento del principio de jerarquía. De no ser así, tales comportamientos podrían llevar a los empleados públicos a soslayar y trascender los procedimientos, alejándoles de la transparencia, acercándoles peligrosamente a la corrupción y causándose un enorme daño al clima laboral⁷¹⁹.

Son numerosas las referencias que la legislación laboral efectúa al ejercicio del *ius resistentiae* del trabajador frente a determinadas situaciones que puede encontrarse en el

⁷¹⁸ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 293.

⁷¹⁹ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, N° 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, loc. cit. págs. 129 y 130.

desempeño de su tarea. Forma parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo el derecho a la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la LPRL (art. 14.1). El trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud (art. 21.2). Se exige además al empresario:

“a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección;

b) adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente;

c) disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro”.

Estando protegidos los trabajadores y sus representantes cuando ejerzan sus derechos en esta materia ya que *“no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave”* (art. 20.4 LPRL y 19 ET).

Finalmente, en un mundo como el actual donde las NTIC tienen cada vez más protagonismo, sorprende que el EBEP no haga ninguna referencia directa a su utilización entre los deberes de los empleados públicos, exigiendo un uso adecuado y eficiente de las

mismas en el desempeño de sus tareas⁷²⁰. En todo caso, dado que las AAPP han ido dictando instrucciones sobre su uso, y ante la falta de prescripciones legales al respecto, el incumplimiento de las mismas podría encuadrarse dentro del marco artículo 54.3 EBEP, incluyendo su transgresión entre las faltas derivadas del incumplimiento de las órdenes e instrucciones legítimas de sus superiores⁷²¹. No obstante, las recientemente publicadas LPAC y la LRJSP, aunque de vigencia diferida, parecen recoger esta preocupación en su articulado al introducir y unificar normas relacionadas con las NTIC y el uso de medios electrónicos en las AAPP, promoviendo su uso generalizado⁷²².

6. Los principios éticos y de conducta de los empleados públicos.

A los deberes generales determinados *ad inicio* en el artículo 52 EBEP, el empleado público debe sumar hasta quince principios generales, que guían su actuación e inspiran su Código de Conducta configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos 53 y 54 del mismo texto. Una vez analizados los deberes iniciales de los empleados públicos éstos se tomen junto con los principios recogidos en el artículo 52 del EBEP para profundizar en el estudio de los principios éticos y de conducta⁷²³.

⁷²⁰ En este sentido véase a DE PABLOS, F. (dir), MONTAÑA MERCHÁN y BARALLAT, J., según los cuales “las TIC dentro de las Administraciones Públicas ha de traducirse en una ganancia económica, un uso más eficiente del capital humano y una reducción de su huella medioambiental, contribuyendo a crear una «Administración Pública Sostenible», en “Administración electrónica y desarrollo sostenible, una meta alcanzable en nuestra generación”, *Revista Económica Industrial*, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, nº 377, tercer trimestre del año 2010, págs. 57 a 75, loc. cit. pág. 58, y disponible en <http://www.minetur.gob.es>.

⁷²¹ De esta opinión es SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. págs. 103 y 104.

⁷²² Véase en este sentido la importancia de las NTIC en las recientemente aprobadas LPAC (por ej. sus arts. 6 de registros electrónicos de apoderamientos, 10 sobre sistemas de firmas admitidos por la AAPP, 14 sobre el derecho y obligación de los administrados de relacionarse electrónicamente con las AAPP, 16 de registros, 17 sobre archivo de documentos electrónico,...) y la LRJSP (dedicando el Capítulo V del Título Preliminar al funcionamiento electrónico del sector público). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP, derogando a la LPA y LAE (DDÚnica LPAC).

⁷²³ MONTOYA MELGAR, A., agrupa los deberes de los empleados públicos en tres grandes grupos en función de finalidad de los mismos, de tal forma que en primero de ellos estarían aquellos que tienen como nota común la obligada sujeción de los empleados públicos a la persecución de la satisfacción de los intereses generales (art. 103.1 CE), y que diferencia a este empleado del privado que sólo está vinculado a los intereses particulares de su empresa (arts. 52, 53.2 y 8 del EBEP y 11, 53.5, 6, 7 y 5; y 54.5). Un segundo grupo estaría constituido por aquellos deberes que buscan como finalidad la satisfacción de los derechos e intereses de los administrados (arts. 53.2, 52 y 53.4, 53.12, 54.1, 54.4, 54.11). Por último se encuentra un conjunto de deberes que tiene el empleado público frente a la Administración (arts. 52, 53.3, 8, 10 y 54.2, 3, 8, 10 EBEP). Véase en "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, loc. cit. págs. 38 y 39.

Los deberes de los empleados públicos surgen así de la reconstrucción de las reglas planteadas por el EBEP, que dejan traslucir una tramitación precipitada y poco cuidada, dando más sensación de borrador que de texto definitivo⁷²⁴. Como ya se ha explicado con anterioridad, la concreción de esos principios generales se hará sobre los principios éticos (art. 53 EBEP), criterios más generales de actuación y de comportamiento exigibles a los empleados públicos, y sobre los principios de conducta (art. 54 EBEP), que parecen encontrarse más cercanos al ámbito y momento de realización del trabajo cotidiano de los empleados públicos.

Estos quince principios generales ya venían recogidos casi en su integridad en el artículo primero del CDBG, exceptuando el de credibilidad. Como ya se recordaba en los antecedentes del precitado CDBG, estos principios están inducidos de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico español, de tal forma que, en el caso del precitado Código, *“cada uno de ellos tiene su manifestación concreta en una norma que prevé la consecuencia jurídica de incumplimiento o cumplimiento defectuoso”*, aspecto éste que en el presente Código de Conducta vendrá también determinado por lo dispuesto en los artículos 93 a 98 EBEP y en sus remisiones normativas.

a) El principio de objetividad.

El primero de los principios relacionados es el de la objetividad. La RAE lo define como *“cualidad de objetivo”*, siendo este último *“desinteresado, desapasionado”*, expresándose así una postura personal o institucional opuesta a cualquier tipo de subjetivismo⁷²⁵. La objetividad como principio que debe regir la actuación del empleado público trasciende su dimensión meramente ética al constituirse aquí como conducta antijurídica⁷²⁶. El artículo 103.1 de la CE establece que *“la AAPP sirve con objetividad los intereses generales”*

⁷²⁴ GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, N° 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008).

⁷²⁵ Véase en este sentido las SSTs de 30 de julio de 1989 (RJ 7594) y de 10 de marzo de 1986 (RJ 1033).

⁷²⁶ Según MORELL OCAÑA, "La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética institucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, N° 111, 2001, págs. 347 a 372, *loc. cit.* pág. 358.

principio este que se recoge en el artículo 3.1 Ley 30/1992 y 4.g) LPAE, por lo que no resulta extraño que sea recogido en el EBEP en su art. 1.3 e), como uno de sus fundamentos de actuación, y por ende en el artículo 52 como deber de los empleados públicos⁷²⁷.

Tal principio en ocasiones se solapa con el de imparcialidad, o el de independencia, distinguiéndose ambos con dificultad del de neutralidad⁷²⁸. Es cierto que el principio de objetividad que se establece como una “norma standard variable” para cada problemática concreta de cada sector de las AAPP (con “prototipos de conducta razonable”), ante la imposibilidad de establecer una regla concreta y generalizable para todos sus empleados, ha de conectarse con el principio de imparcialidad a través de la relación de causa-efecto (objetividad-imparcialidad). Esta relación se debe a que la objetividad se predica de la AAPP (art. 103.1 CE) mientras que la imparcialidad lo hace de funcionario público (103.3. CE) y por ello, dado que las instituciones actúan a través de sus empleados, para que la AAPP puedan actuar con objetividad es necesario que el empleado lo haga con imparcialidad, siendo esta relación más intensa en los casos en los que la norma da al empleado más discrecionalidad o prerrogativa de estimación⁷²⁹.

b) El principio de integridad.

Al anterior principio le sigue el de integridad, que es definido por la RAE como “cualidad de íntegro”, y éste como “*dicho de una persona: recta, proba, intachable*”. Si un empleado

⁷²⁷ El art. 4.g) Ley 11/2007 establece lo siguiente: Principio de proporcionalidad en cuya virtud sólo se exigirán las garantías y medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza y circunstancias de los distintos trámites y actuaciones. Asimismo sólo se requerirán a los ciudadanos aquellos datos que sean estrictamente necesarios en atención a la finalidad para la que se soliciten”. El EBEP en su art. 1.3 e) habla de “Objetividad (...) en el servicio”. La LPAC deroga la LPA y LPAE (DDÚnica), incorporándose los principios generales del art. 3.1 LPA al artículo 3.1 LRJSP, con aportaciones tales como la responsabilidad por la gestión pública, la dirección por objetivos y la transparencia. No obstante, ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP).

⁷²⁸ Según MARTÍN REBOLLO, L., en “El Estatuto del Empleado público: Un Godot que no ha llegado”, *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 174, septiembre/diciembre 2007, págs. 129 a 159, *loc. cit.* pág. 138. En este sentido véase la exigencia que el artículo 36.2 de la LOPD recoge de que el Director de la Agencia de Protección de Datos, ejerza sus funciones “con plena independencia y objetividad”, llevando tales principios al extremo, al añadir que “no estará sujeto a instrucción alguna en el desempeño de aquellas”.

⁷²⁹ Sobre esta relación véase MORELL OCAÑA, “La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética institucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, Nº 111, 2001, págs. 347 a 372, *loc. cit.* págs. 363 y 364. Véase también en este sentido, la STS de 4 de julio de 1986 (RJ 4076).

público tiene como cualidad en su actividad la integridad es lógico que tenga rectitud de ánimo e integridad en el obrar, es decir será honrado (art. 52 EBEP)⁷³⁰. Sorprende pues, que dos cualidades o principios tan relacionados se hayan separado tanto en la enumeración del artículo 52 EBEP, salvo por la reiteración del orden de principios del CDBG (apartado primero del anexo). Como consecuencia de todo ello, parece lógico que se exija como deber de los empleados públicos la cualidad de ejemplaridad, ya que junto a otras conformarán lo que ha de entenderse por una actuación de los mismos⁷³¹. La integridad está íntimamente relacionada con la buena fe y la confianza legítima exigida no sólo a la AAPP sino también como hemos visto a sus empleados.

El artículo 5 del ET establece como deber básico además del de buena fe (apartado a), el de “no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta Ley” (letra d), concretándose en su artículo 21 aspectos de la concurrencia desleal o de distintos pactos al respecto⁷³².

La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (BOE 4 Enero 1985), en su EM reconoce que “*la regulación de esta Ley exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración*”. El ICEEBEP reconoce que “*unos y otros –personal laboral y funcionarios- tienen ya en la legislación vigente un régimen común de incompatibilidades*” y por tanto este texto debería abordar “*las normas básicas sobre incompatibilidades de los empleados públicos*”⁷³³. La referencia directa de esta norma como fuente de normativa o su regulación debió de incluirse en el texto definitivo del EBEP y así se ha reclamado por la doctrina, aunque el deber de sujeción y

⁷³⁰ La RAE define así la persona honrada.

⁷³¹ Definido por la RAE como “*Cualidad de ejemplar*”, siendo ejemplar “*Que da buen ejemplo y, como tal, es digno de ser propuesto como modelo*”. Para CÁMARA DEL PORTILLO, D., le resulta excesivo ésta exigencia y la de austeridad, en “*Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral*”, en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo*. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, loc. cit. pág 263.

⁷³² Plena dedicación y de no competencia.

⁷³³ Págs. 22, 43 y 207 del ICEEBEP.

observancia del ordenamiento jurídico por parte del empleado público de su artículo 52 deja clara su aplicabilidad⁷³⁴.

La integridad en su actuación del empleado público, se recoge a lo largo de numerosos principios del Código de Conducta del EBEP. Es obvio que el respeto a “*la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico*” (art. 53.1 EBEP) constituyen una base sólida y objetiva en el camino del cumplimiento de ese deber, al que habrán de acompañar determinadas acciones y omisiones siempre con la finalidad última de salvaguardar los intereses generales. La integridad avocará al empleado público a huir de posiciones no objetivas o parciales (art. 53.2 EBEP), encontrándose en esa situación si contrajeran “*obligaciones económicas*”, intervinieran “*en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público*” (art. 53.6 EBEP).

Estos principios se han recogido en el Código de Conducta de los empleados públicos para evitar la aparición de corruptelas⁷³⁵. En relación con el anterior principio ético, el ICEEBEP va más allá y llega incluso a proponer como deber básico de los empleados públicos el de declarar cualquier interés propio relacionado con el ejercicio de sus funciones, incluso aunque no entrañe un conflicto de intereses. La propuesta del ICEEBEP no se recogió finalmente en el texto definitivo del EBEP⁷³⁶.

En el Código de Conducta del EBEP también se recogen otras situaciones que los destinatarios del mismo deben evitar en aras al sometimiento a ese principio de integridad en su actuación, siendo éstas las siguientes: la obligación que tienen los empleados públicos de

⁷³⁴ “No cabe duda de que esta materia debe ser regulada en el Estatuto Básico del Empleado Público, incluso con cierto grado de detalle, para garantizar la igualdad de los empleados en este aspecto clave de la relación de servicio. También sobre ello la Comisión ha percibido un alto grado de consenso” según el ICEEBEP pág. 207.

⁷³⁵ Según CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, Nº 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902, loc. cit. pág. 1896. El CDBG establece en su artículo segundo apartados 6 y 5 una serie de principios éticos similares, es decir: “9. *Se abstendrán de todo tipo de negocios y actividades financieras que puedan comprometer la objetividad de la Administración en el servicio a los intereses generales*”; y “5. *Se someterán a las mismas condiciones y exigencias previstas para el resto de los ciudadanos en las operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos que realicen*”.

⁷³⁶ Pág. 205.

no aceptar ningún “trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas” (art. 53.7 EBEP)⁷³⁷; la obligación de no influir “en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa” o comportando un beneficio particular o menoscabo de intereses de terceros (art. 53.9 EBEP)⁷³⁸; la prohibición expresa de hacer “uso de la información obtenida –por razón de su cargo- para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público” (art. 53.12 EBEP)⁷³⁹.

La integridad exige también del empleado público la abstención “en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público” (art. 53.5 EBEP)⁷⁴⁰. El deber de abstención está relacionado directamente con el principio descrito en el artículo 53.9 del EBEP y tienen su referencia directa en los casos y en el procedimiento de puesta en práctica de tal deber, previstos todos ellos en los artículos 28 y siguientes de la LPA⁷⁴¹.

La integridad también se ve reflejada en los deberes de guardar “secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente”, y de guardar sigilo manteniendo “la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo” (art. 53.12 EBEP)⁷⁴². El deber de secreto consiste pues “en la absoluta prohibición

⁷³⁷ El CDBG contenía en idénticos términos dicha obligación en su artículo segundo apartado 6, reiterándola para las “operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos” del artículo segundo apartado 5 del CDBG.

⁷³⁸ Este principio reproduce casi *ad litteram* (salvo la referencia a “estos” cargos) el contenido del apartado 7 del artículo segundo del CDBG.

⁷³⁹ Sorprende que este parte del precepto no se hubiese tenido en cuenta previamente en el CDBG ya que el resto del texto del artículo 53.12 del EBEP se recoge en su apartado 14 del artículo segundo, siendo especialmente “sensible” en el colectivo de los altos cargos.

⁷⁴⁰ Este principio ético tiene su antecedente en el apartado 3 del artículo segundo del CDBG al establecer que “se abstendrán de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público”, añadiendo a su vez, como concepto aclaratorio cuando ha de entenderse que existe conflicto de intereses, es decir “cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas”.

⁷⁴¹ La LPAC deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Como se ha comentado con anterioridad la abstención y la recusación se recogen en parecidos términos en la LRJSP (arts. 23 y 24), teniendo esta norma la misma vigencia aplazada que la LPAC (DF.18ª).

⁷⁴² Este apartado se recogía con anterioridad a la redacción del EBEP y en términos parecidos en el apartado 14 del artículo segundo del CDBG al establecer que, “sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes sobre la difusión de información de interés público, se mantendrán el sigilo, la reserva y la discreción en relación con los datos e informes que se conocieran por razón del cargo”. En esta misma línea en su apartado 10, se recoge la

del empleado público de dar a conocer, difundir o permitir la difusión de aquellas informaciones que tengan carácter de secreto o que sean confidenciales, según la legislación en vigor”⁷⁴³. Este deber ha de abarcar además de las informaciones que tienen carácter de secreto oficial, aquellas obligaciones impuestas por “la prolija legislación relativa a la protección de datos que afecten a la intimidad e imagen de las personas, a sus datos fiscales y censales, al secreto comercial e industrial, o que tengan su causa en otras razones justificadas de interés público”⁷⁴⁴.

El deber de secreto se impone al empleado público en una doble dimensión, la genérica, por su propia condición de empleado público, y la específica, determinada por el puesto que desempeña y su contenido⁷⁴⁵. La razón principal de su existencia es el correcto funcionamiento de la AP. Con el respeto a este deber de secreto por parte de los empleados públicos se logra que el proceso de toma de decisiones pueda realizarse eficazmente, sin presiones y sin las interrupciones causadas por “la necesidad de contestar o proporcionar datos relativos a la información indebidamente transmitida”⁷⁴⁶.

En esta misma línea se encuentra el deber de sigilo. El sigilo en los empleados públicos es “el deber de no revelar determinados conocimientos de los que se dispongan por razón de su cargo y que no se refieran al bienestar general de los ciudadanos”⁷⁴⁷. Las autoridades y empleados públicos deben “informar y callar”, es decir, tienen una doble obligación, “callar ante unos y hablar ante otros” en aras del logro de esa eficacia administrativa tan ansiada⁷⁴⁸. En el juego de esta doble obligación, del derecho de los ciudadanos de acceso a Archivos y

obligación de que “*sus actividades públicas relevantes serán transparentes y accesibles para los ciudadanos con las únicas excepciones previstas en las leyes*”.

⁷⁴³ ICEEBEP, pág. 204.

⁷⁴⁴ *Ibidem* pág. 204.

⁷⁴⁵ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, N° 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, loc. cit. pág. 134.

⁷⁴⁶ SÁNCHEZ ADSUAR, M., "La revelación de secretos e informaciones por funcionario público", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, N° 19, noviembre 2005, págs. 2308 a 2319, loc. cit. pág. 2309. este mismo autor en referencia a la relación entre la garantía del propio secreto y la libertad personal el autor trae a colación el refranero español entre los que destacamos los siguientes: “Di tu secreto a un amigo y serás siempre su cautivo”; “a quien dices tu secreto das tu libertad”; o “desde que un secreto guardo, por decirlo rabio”.

⁷⁴⁷ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, N° 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, loc. cit. pág. 134.

⁷⁴⁸ SÁNCHEZ ADSUAR, M., "La revelación de secretos e informaciones por funcionario público", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, N° 19, noviembre 2005, págs. 2308 a 2319, loc. cit. pág. 2308.

Registros (art. 37 LPA) y por ende del principio de transparencia, “tales deberes de secreto y discreción deben compaginarse con un deber de información al ciudadano, hasta ahora no contemplado de manera expresa en nuestro ordenamiento con carácter general, que obliga a los empleados públicos a facilitar, sin ningún tipo de trabas, el acceso de los particulares a los documentos administrativos que tienen derecho a conocer, así como a facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones satisfaciendo las demandas de información al respecto”⁷⁴⁹.

La integridad del empleado público también conlleva la austeridad en la administración de lo público y del deber de no utilización de “*los mismos en provecho propio o de personas allegadas*” (art. 54.5 EBEP). También deben rechazar “*cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal*” (art. 54.6 EBEP)⁷⁵⁰. En este último principio de conducta el CDBG ampliaba el deber de rechazo a “*los préstamos u otras prestaciones económicas que puedan condicionar el desempeño de sus funciones*”, especificando que “*en el caso de obsequios de mayor significación de carácter institucional se incorporarán al patrimonio del Estado, en los términos previstos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente*” (artículo 3º.6). Este principio de conducta es un claro ejemplo de uso por parte del EBEP de “conceptos abiertos” ya que existe un amplio espacio entre lo que debe de considerarse usos habituales, sociales y de cortesía y el cohecho del CP,

⁷⁴⁹ ICEEBEP, pág. 205. Este aspecto cobra especial relevancia en la nueva LPAC que deroga la LPA (DD.Única), aunque es de vigencia aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Estos derechos incorporan los propios de la LAE, también derogada por esta norma, unificándolos en un mismo texto y en dos artículos, el 13 dedicado a los derechos de las personas en sus relaciones con las AAPP y el 14 sobre el derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las AAPP. Al margen se encontrarán los derechos y prerrogativas de los interesados en el procedimiento (por ej, arts. 82 y ss LPAC) y la asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados (art. 12 LPAC). En la LRJSP se recogen también medidas relacionadas con estos aspectos como la sede electrónica (art. 38), el portal de Internet (art. 39) y otros sistemas de firma (arts. 40 a 43).

⁷⁵⁰ Puede aquí incluirse como bien público la información obtenida por el alto cargo en el reempeño de sus funciones directivas, aunque el CDBG recoge lo establecido para los empleados públicos en sus apartados 5 y 9 del artículo tercero, al determinar para este colectivo como principios de conducta: “*administrarán los recursos públicos con austeridad y evitarán actuaciones que puedan menoscabar la dignidad con que ha de ejercerse el cargo público*”; y “*se abstendrán de realizar un uso impropio de los bienes y servicios que la Administración General del Estado pone a su disposición por razón del cargo*”.

como en su día ocurrió con la idea de “probidad y buena conducta” contenida en la legislación histórica del empleo público⁷⁵¹.

c) Los principios de imparcialidad, neutralidad y de equidad.

Para que el empleado público laboral actúe con objetividad, es decir sea objetivo, “*desinteresado, desapasionado*” (RAE) y actúe con rectitud e integridad, debe ser imparcial, desempeñando así sus tareas con neutralidad al no participar por alguna de las partes en conflicto. La RAE define la imparcialidad como “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”.

El artículo 103.3 de la CE al establecer que se regulará por Ley el estatuto de los funcionarios públicos, incluye en dicha obligación también “*las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”. Dado que tanto la propuesta de la CEEBEP como la intención del legislador, es tener un conjunto de deberes comunes para los empleados públicos laborales o funcionarios, se incluye este principio de imparcialidad para ambos colectivos entre los fundamentos de actuación del EBEP (art. 1.3 e),y entre los principios de actuación de éstos (art. 52)⁷⁵².

Dentro del principio de de imparcialidad se encuentra incardinado el de fidelidad en el desempeño de su cargo. Este principio no ha de entenderse como de lealtad ciega al que manda, más cercano a un deber de obediencia jerárquica, sino como “un servicio leal a la legalidad” aplicable al caso concreto. Para tal cometido se estará a los fines de la Ley administrativa, ajenos y distintos a los del propio empleado, como una norma superior en

⁷⁵¹ MARTÍN REBOLLO, L., "El Estatuto del Empleado público: Un Godot que no ha llegado", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, N° 174, septiembre/diciembre 2007, págs. 129 a 159, loc. cit. pág. 138.

⁷⁵² Véase en este sentido la EM del EBEP donde se establece que “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”; así como la referencia expresa del artículo 52 del mismo texto legal a los empleados públicos en conjunto. “la Comisión considera que debe establecerse el listado de los deberes básicos de todos los empleados públicos, inspirado en los mismos principios de ética y conducta, aparte otras exigencias funcionales”, véase en la página 202 del ICEEBEP

plano a las de carácter sustantivo o procedimental que sea menester aplicar a cada caso⁷⁵³. Es en estos términos en los que ha de entenderse el deber del empleado público de ajustar su actuación “a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos” (artículo 53.3 EBEP), pues incluso en el deber de obediencia a las instrucciones y ordenes profesionales de los superiores, se ha de ejercer el *ius resistentiae*, en caso de que “constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico”, poniendo esta circunstancia inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes (art. 54.3 EBEP).

El principio de neutralidad además de aparecer entre los principios del artículo 52 párrafo 1º del EBEP queda también reflejado entre los principios generales a los que se ajustará la utilización de las tecnologías de la información por las AAPP en las actividades que desarrollen en régimen distinto al de derecho privado (art. 2.2 LPAE)⁷⁵⁴. Este principio denominado de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas garantiza “la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones Públicas, así como la libertad de desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado” (art. 4. i LPAE)⁷⁵⁵.

En el cumplimiento de estos principios de imparcialidad y neutralidad los empleados públicos –y las Autoridades- estarán a lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la LPA, en los que se regulan tanto las causas como los procedimientos para la abstención y recusación de éstos. El interés personal del empleado público en un asunto es causa de que éste presente su abstención o de que se le recuse, ya que la persecución de los intereses generales en su actuación sería cuestionada, al peligrar su objetividad e imparcialidad (arts. 28.2 a. LPA y 83.2 EBEP), más aún cuando exista algún tipo de parentesco o relación profesional o

⁷⁵³ Según MORELL OCAÑA, L., “La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética institucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, Nº 111, 2001, págs. 347 a 372, loc. cit. págs. 365 y 366.

⁷⁵⁴ La LPAC deroga la LPA y la LPAE (DDÚnica), incorporándose los principios generales del art. 3.1 LPA y de la LPAE al artículo 3.1 LRJSP, con aportaciones tales como la responsabilidad por la gestión pública, la dirección por objetivos y la transparencia. No obstante, ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP).

⁷⁵⁵ “A estos efectos las Administraciones Públicas utilizarán estándares abiertos así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos” (art. 4. i in fine LPAE).

personal en los términos previstos en el artículo 28.2 letras b) a e) de la LPA⁷⁵⁶. Esta imparcialidad que permite al empleado público actuar con rectitud, debe estar libre de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien, por lo que se encuentra íntimamente relacionado con otros derechos de éstos recogidos en el EBEP, y tiene reflejo en la legislación laboral⁷⁵⁷.

Así pues, en las relaciones laborales se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables (art. 17.1 y 90.6 ET), aunque ello no obsta a que el Gobierno regule medidas u otorgue subvenciones en el empleo con el objeto de facilitar la colocación de trabajadores demandantes en favor de determinados colectivos (art. 17.3 ET), o que con la finalidad de favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones la negociación colectiva pueda establecer medidas de acción positiva (arts. 17.4 y 24.2).

Esta preocupación por garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres, afecta también al sistema de clasificación profesional, a la promoción y formación profesional en el trabajo (arts. 22.3 y 23.2 ET) y a la remuneración por la prestación del trabajo (art. 28 ET)⁷⁵⁸. La protección frente a cualquier tipo de discriminación en las relaciones laborales lleva a la declaración de nulidad de los despidos, ya sean por causas objetivas o disciplinarias, que tengan por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (arts. 53.4 y 55.5 ET), teniendo como efecto la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios

⁷⁵⁶ Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP).

⁷⁵⁷ Véase como ejemplos en el EBEP los referidos a los artículos 14. letra i) (derecho a la no discriminación), 20.2 (los sistemas de evaluación del desempeño), 52 (código de Conducta), 59 (Personas con discapacidad) y D.A. 8ª (Planes de igualdad), entre otros.

⁷⁵⁸ En este sentido véanse Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social ("D.O.C.E." 10 enero 1979); la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación ("D.O.C.E." 2 diciembre); la Directiva 79/7 CEE del Consejo, de 19 Dic. 1978 (igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de S.S.); y la Directiva 2000/78 CE del Consejo, 27 Nov. 2000 (establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación)

dejados de percibir (art. 55. 6 ET). Como no podía ser de otra forma el EBEP recoge, para que los principios de imparcialidad y neutralidad sean efectivos, una serie de principios éticos (apartados 2, 4, 5, 6, 7, 9 y 11 del art. 53) y de conducta (artículo 54.6 y 11) que guiarán la actuación de todo empleado público.

Otra de las cuestiones que no se encuentran recogidas en el del EBEP es el principio de la equidad. Tal ausencia sólo parece tener razón de ser en los destinatarios del EBEP. La equidad es definida en una concepción más generalista, como la “*propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley*” (RAE). Una aproximación más jurídica a dicho concepto la definiría como “el canon de medida para ponderar el adecuado ajuste, correlación, entre los presupuestos de hecho y la consecuencia jurídica que se puede aplicar a ellos” pues “el rigor y la generalidad de la norma jurídica llegaban a causar una sensación de injusticia (...) empujando así hacia la flexibilización de la regla”⁷⁵⁹. Tales conceptos parecen alejar este principio del campo de actuación de la objetividad exigida como patrón de comportamiento en las AAPP, que sólo se manifiesta a través de la imparcialidad en el cumplimiento de sus tareas por los empleados públicos cuando existe controversia, dejando al plano político el ejercicio de tal principio de equidad (o la figura jurisprudencial anglosajona denominada *class action*) cuando tal controversia no se manifieste y sea más difícil valorar la exigencia jurídica de objetividad⁷⁶⁰. Ni la eficacia, ni la producción de discriminación en el cumplimiento de las tareas, deben llevar al empleado público a la utilización de un principio que no tiene recogido como tal en su Código de Conducta. Si embargo tal criterio no debe ser aplicable, a nuestro entender, para los destinatarios de la LRAECP y del derogado CDBG, pues su posición permite una actuación que al encontrarse lindando con un plano más político dejaría un cierto campo de actuación para este principio⁷⁶¹.

⁷⁵⁹ MORELL OCAÑA, L., "La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética institucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, N° 111, 2001, págs. 347 a 372, loc. cit. pág. 351.

⁷⁶⁰⁷⁶⁰ *Ibidem* loc. cit. pág. 351.

⁷⁶¹ En este sentido parece apuntar la EM de la ORDEN APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, cuando recoge que “en tal sentido, y por lo que respecta a la Administración General del Estado, se trata de ofrecer a los ciudadanos un código de buen gobierno, donde se definan y expongan los valores de referencia que han de regir la actuación de los miembros del Gobierno y de sus altos cargos para responder a las demandas y exigencias de los ciudadanos en cuanto integrantes de la comunidad política en la que viven y

Así pues, este código de conducta se establece con una clara vocación de ser el principal instrumento para determinar las conductas o comportamientos que han de exigirseles a los empleados públicos, *ad intra* (dentro de las AAPP), y *ad extra* (con los ciudadanos), integrando en el deber del cumplimiento de su prestación los intereses sociales⁷⁶². La concreta operatividad de estos deberes y principios, si se aspira a que este “cúmulo de virtudes” no se queden en meros “píos deseos que describan la realidad a la que aspiran”, ha de encontrarse en la posible concreción que tengan en el régimen disciplinario que se establece en los artículos 93 a 98 del EBEP, situación que es cuestionada por parte de la doctrina a la vista de las infracciones recogidas en este texto⁷⁶³.

d) El principio de responsabilidad.

La CE garantiza la responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 y 106.2 CE), alcanzando ésta a los miembros del Gobierno (art. 98.2 CE), que para éstos será además de política (art. 113.1 CE), criminal (art. 102.1 CE), correspondiéndole al Estado la competencia exclusiva en materia del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas (art. 149.1.18º CE)⁷⁶⁴. Esta responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las AAPP que analizaremos con posterioridad, viene recogida principalmente en los arts. 145 y 146 de la LPA y en el CP, aunque la LPA también recoge la responsabilidad de la no abstención de aquellas cuando proceda (art. 28.5) o la derivada de la tramitación irregular de asuntos a su cargo (art. 41)⁷⁶⁵.

ofrecer un compromiso sólido de respeto, protección y fomento de todas las aspiraciones de los individuos en un marco de solidaridad, libertad y justicia”.

⁷⁶² *Ibidem*, siendo artículos 52 a 54 de directa aplicación al entrar en vigor al mes siguiente a la publicación del EBEP, no precisando ningún desarrollo normativo o reglamentario (DF.4ª.1 y DD. Única a y g EBEP). Sobre la dificultad de clasificar los deberes de los empleados públicos, véase SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. pág. 98.

⁷⁶³ MARTÍN REBOLLO, L., "El Estatuto del Empleado público: Un Godot que no ha llegado", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 174, septiembre/diciembre 2007, págs. 129 a 159, loc. cit. págs. 95 y 139.

MONTOYA MELGAR, A., califica a los principios y deberes recogidos en los arts. 52 a 54 de “perfil del deber ser, adornado por un formidable cúmulo de virtudes” en “las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 38.

⁷⁶⁴ Sobre la persona del Rey éste “es inviolable y no está sujeta a responsabilidad” (art. 56.3 CE).

⁷⁶⁵ Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la

La responsabilidad como cualidad en la persona del empleado público le hace creíble ante la sociedad a la que sirve, por ello no se entiende la ausencia del principio de credibilidad entre los que guían la conducta del empleado público, como así se hizo en el derogado CDBG para los miembros del Gobierno y los altos cargos de la AGE. El empleado público como responsable en y de sus actuaciones tiene que poner cuidado y atención en lo que hace o decide. Esta idea se enraíza aquí con el deber de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, viéndose por ello “*obligado a responder de algo o por alguien*” de sus actuaciones u omisiones⁷⁶⁶. La responsabilidad forma parte de los principios inspiradores de la gobernanza y es clave para el incremento de la eficacia de nuestro sistema de empleo público, incluyéndose así entre los fundamentos de actuación del EBEP⁷⁶⁷. No en vano si bien no se incluye entre los principios generales que inspiran la actuación de las AAPP (art. 3 LPA), si que se recoge tanto como derecho de los ciudadanos (art. 35. k LPA), como en la más moderna LPAE al utilizar aquellas las tecnologías de la información vinculándolo en este caso al principio de calidad⁷⁶⁸.

Es aquí donde la doctrina aboga por establecer un equilibrio adecuado entre los derechos e intereses legítimos y los deberes, obligaciones y responsabilidades de los empleados públicos “*teniendo en cuenta que lo primordial es siempre garantizar el mejor servicio al conjunto de la ciudadanía*” (ICEEBEP), pues tal condición “*no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los*

recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP).

⁷⁶⁶ RAE.

⁷⁶⁷ Págs. 9 y 16 del ICEEBEP. El art. 1.3. i) EBEP “*Evaluación y responsabilidad en la gestión*”. Es especialmente relevante la conjunción de estos dos fundamentos, ya que unos y otro han de ir encadenados para que, conforme establece su EM, la gestión de personal pueda “*ganar en eficiencia y equidad, lo que ha de traducirse tarde o temprano en una mejora de los servicios*”. Este aspecto adquiere una relevancia significativa en uno de los pilares de esta modernización del sistema de empleo público el personal directivo (Pág. 50 del ICEEBEP y EM EBEP), cuya “*gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos*” (art. 13.3 EBEP).

⁷⁶⁸ Art. 4 h) LPAE, “*Principio de responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios ofrecidos por las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos*”. Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA y la LPAE (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su artículo 3 los principios generales de actuación y funcionamiento del sector público español, destacando como principales aportaciones la incorporación de los principios relacionados con la transparencia, la planificación y dirección por objetivos, así como la apuesta por los medios electrónicos y la responsabilidad por la gestión pública. Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP).

ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio” (EM del EBEP)⁷⁶⁹. Este sistema de empleo público a la vez que estimula a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades, proporcionándoles la formación adecuada (EM EBEP), una carrera profesional y una retribución adecuada a sus responsabilidades (ICEEBEP), ha de contar también con un régimen disciplinario efectivo para asegurar la responsabilidad de aquéllos⁷⁷⁰.

e) Los principios de confidencialidad y transparencia.

Sumándose a esa integridad y responsabilidad exigible al empleado público, en el que se busca un modelo de rectitud, digno de crédito, se encuentran los principios de confidencialidad y transparencia bajo los que debe actuar aquél (art. 52). Ambos principios han de regir la actuación del empleado público en un difícil equilibrio en el que han de ponderarse ambos por parte de éste en su quehacer diario⁷⁷¹.

Si bien el principio de transparencia se recoge, conjuntamente con el de participación como principios generales de las AAPP en sus relaciones con los ciudadanos (art. 3.5 LPA) y con el de publicidad del procedimiento utilizando las tecnologías de la información (art. 4. k LPA), se incluye sin más ambages como fundamento de actuación del EBEP (art. 1.3 h)⁷⁷². En cuanto al principio de confidencialidad la LPAE obliga a las AAPP en la utilización de las tecnologías de la información a ajustarse al principio de *“respeto al derecho a la protección de datos de carácter personal en los términos establecidos por la LOPD, en las demás leyes específicas que regulan el tratamiento de la información y en sus normas de desarrollo, así como a los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar”*⁷⁷³.

⁷⁶⁹ Págs. 9 y 10 del ICEEBEP.

⁷⁷⁰ Págs. 157 y 214 del ICEEBEP. Véase en este sentido los arts. 24. b, y 93 a 98 EBEP.

⁷⁷¹ Valga como ejemplo el juego del derecho de los ciudadanos al acceso a registros y archivos de las AAPP (art. 35. h LPA) con las limitaciones previstas en dicho acceso en los artículos 37.2 y 3 LPA.

⁷⁷² La LPAC deroga la LPA y la LPAE (DDÚnica), incorporándose los principios generales del art. 3 LPA al artículo 3 LRJSP, con aportaciones tales como la responsabilidad por la gestión pública, la dirección por objetivos y la transparencia. No obstante, ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP).

⁷⁷³ Véase en este sentido el art. 18.2 LPAC.

De la conjugación de ambos principios, el de transparencia y el de confidencialidad, surgen como principios éticos, el deber de respetar el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18 CE y 53.1 y 4 EBEP), guardando secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente y manteniendo la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo (art. 53.12 EBEP), aunque también, como principio de conducta debe informar a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer (art. 54.4 EBEP).

Este deber de informar a los ciudadanos tiene su complemento el principio de conducta de garantizar *“la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio”* (art. 54. 11 EBEP). En el ET la confidencialidad aparece reflejada en el deber de sigilo de los representantes de los trabajadores sobre las informaciones reservadas que tengan conocimiento o el uso de documentos para fines distintos de los que motivaron su entrega (arts. 8.3.b, 62.2 y 65).

Si bien es cierto que la transparencia en las AAPP ha sido recogida en numerosas normas tanto en nuestro país como en otros países de nuestro entorno, cobra especial relevancia en la actual situación de crisis económica donde la escasez de recursos y la necesidad de una administración eficaz, eficiente y adecuada de los mismos se convierten en realidades apremiantes⁷⁷⁴. La regulación de la transparencia en las AAPP ha sido objeto de tratamiento en alguna normativa autonómica, como la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de

⁷⁷⁴ Sobre la normativa existente al respecto en la República Portuguesa véase FERNANDEZ RAMOS, "La transparencia administrativa en Portugal. Una referencia para el Derecho Administrativo español", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, N° 163, enero/abril 2004, págs. 431 a 463. Sobre la legislación en esta materia en España véanse: la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE); la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas (BOE 4 abril 2007); Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE 5 de marzo de 2011), en su artículo 7 (Transparencia y seguimiento de la mejora regulatoria); Sección 5.^a (De la transparencia y la responsabilidad social de los Organismos Reguladores); Capítulo III. Mercados financieros, su Sección 1.^a (Transparencia y Gobierno Corporativo); Título III, de "Sostenibilidad medioambiental", su Capítulo I. dedicado al "Modelo energético sostenible", en el artículo 83 (Transparencia e información a los consumidores); o la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (BOE 6 julio 2012).

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE 5 de marzo de 2011), en su artículo 7 (Transparencia y seguimiento de la mejora regulatoria); Sección 5.^a (De la transparencia y la responsabilidad social de los Organismos Reguladores); Capítulo III. Mercados financieros, su Sección 1.^a (Transparencia y Gobierno Corporativo); Título III, de "Sostenibilidad medioambiental", su Capítulo I. dedicado al "Modelo energético sostenible", en el artículo 83 (Transparencia e información a los consumidores).

buenas prácticas en la Administración pública gallega (BOE 19 agosto 2006) y en la LT a nivel estatal⁷⁷⁵. A juicio de parte de la doctrina, con este tipo de normas se pretende profundizar en la participación ciudadana en los asuntos públicos dando así a la sociedad civil más instrumentos de control sobre el funcionamiento de los servicios públicos y por tanto de las AAPP que los gestionan⁷⁷⁶.

La transparencia en las AAPP exige que el empleado público salga del anonimato propio de estructuras administrativas pasadas logrando que los ciudadanos lleguen a conocer el nombre, donde opera y como se comporta⁷⁷⁷. No ha de olvidarse que si bien la transparencia no eliminará radicalmente la corrupción, “la vigila y la dificulta gravemente”⁷⁷⁸.

f) Los principios de eficacia y dedicación al servicio público.

La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo, entre otros, al principio de eficacia (art. 103.1 CE) por ello la LPA determina que en su actuación debe regirse por la eficiencia y el servicio a los ciudadanos (art. 3.2 LPA)⁷⁷⁹.

El servicio a los ciudadanos y a los intereses generales se configura como uno de los fundamentos de actuación del EBEP y por ello uno de los principios que ha de guiar la actuación de sus empleados públicos será la dedicación al servicio público (art. 52 EBEP).

⁷⁷⁵ Sobre anteriores proyectos de Ley véase el presentado por el Grupo Parlamentario Socialista y publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados de 27 de julio del 2011. Véase también los resultados expuestos por el grupo de trabajo para esbozar las principales líneas de reforma de las AAPP, creado por la Orden MAP/1014/2003 de 25 de abril, donde se hace especial referencia a la aplicación en las AAPP de una mayor transparencia, siendo analizado por GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., "Ideas, reflexiones y propuestas del grupo de expertos para la reforma de la Función Pública", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 165, septiembre/diciembre 2004, págs. 275 a 295, loc. cit. págs. 278 a 280; y) F. SAINZ MORENO, "El secreto y la transparencia", recogida y comentada por el autor, dentro del Grupo de expertos creado por la Orden del Ministerio de AAPP 1014/2003, de 25 de abril.

⁷⁷⁶ GÓMEZ PUERTO, A. B., en relación con la publicación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, en materia de medio ambiente, en "Nuevos derechos ciudadanos sobre el medio ambiente", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Nº 3, febrero 2007, págs. 281 a 283, loc. cit. pág. 283.

⁷⁷⁷ DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007. pp. 123-154. loc. cit. págs. 129 y 130.

⁷⁷⁸ GARRIGUES WALKER, A., "Corrupción y transparencia", *Diario ABC*, 22 de enero del 2012, disponible en <http://www.otrosi.net/article/corrupci%C3%B3n-y-transparencia-por-antonio-garrigues-walter-jurista> y en www.abc.es (última visita 9 de febrero del 2012).

⁷⁷⁹ Véase artículo 3.1.a y h LRJSP. La eficacia aquí se encuentra especialmente vinculada al cumplimiento de los objetivos fijados.

Este deber ya no se ve acompañado, con algunas excepciones, del deber de residencia ausente en la presente redacción del EBEP⁷⁸⁰. A la dedicación al servicio público alude la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en cuya EM se dice que *“la nueva regulación de las incompatibilidades contenida en esta Ley parte, como principio fundamental, de la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin mas excepciones que las que demande el propio servicio publico, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”*.

Por su lado el ET establece dentro de los deberes básicos de los trabajadores los de no concurrir con la actividad de la empresa en los términos fijados en el ET (art. 5.d), contribuir a la mejora de la productividad (art. 5 e) y cuantos se deriven de los respectivos contratos de trabajo⁷⁸¹. Este principio de dedicación al servicio público se recoge de forma expresa en el principio ético previsto en el artículo 53.11 EBEP por el que los empleados públicos deben ejercer *“sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos”*⁷⁸². Con expresiones diferentes también tiene acogida en otros preceptos del Código de Conducta vinculado al deber de cumplir con diligencia sus tareas, implicando así que resuelvan en plazo *“los procedimientos o expedientes de su competencia”* (art. 53.10) y que cumplan su jornada y horario establecido (art. 54.2), aspecto este último que sería seriamente cuestionable en el marco actual de flexibilidad laboral.

⁷⁸⁰ Sobre la necesidad de interpretar de forma “razonable y congruente” este deber contenido en el actualmente derogado art. 77 LFCE con anterioridad al EBEP, dada la existencia de ciudades dormitorio en municipios limítrofes y de formas de organización del desempeño de las tareas como el teletrabajo, véase SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, “Responsabilidad social y ética “públicas” y relación laboral de empleo público”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, *loc. cit.* pág. 132.

⁷⁸¹ Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia de 23 May. 2007, rec. 3160/2006 (LA LEY 152590/2007) sobre que el trabajador incurre en concurrencia prohibida al mes de extinguirse el contrato y la empresa suspende el pago de la compensación al extinguirse el mismo. No es un pacto de no concurrencia una vez extinguido el contrato, sino de no competencia durante la vigencia de la relación laboral. En este sentido véanse los pactos de no concurrencia y permanencia en la empresa.

⁷⁸² SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Responsabilidad social y ética “públicas” y relación laboral de empleo público”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, *loc. cit.* pág. 100. El contenido del art. 53.11 es casi idéntico al del artículo segundo.13 del CDBG, con la única excepción del ejercicio de sus atribuciones también bajo el principio de buena fe, adicionalmente al de dedicación al servicio público.

La vigilancia del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización (art. 53.8 EBEP) suponen obligaciones del empleado público que han de combinarse con determinadas pautas de comportamiento en lo referente al trato, atención (art. 53.3, 54.1, 2 del EBEP) y respuesta a los ciudadanos (art. 54.4 y 11 EBEP) y al resto de compañeros, para así cumplir adecuadamente con ese principio de dedicación al servicio público. El trato con atención y respeto del artículo 54.1 del EBEP, no es más que una consecuencia lógica del derecho de los ciudadanos de ser tratados con respecto y deferencia por parte de los empleados públicos y de las autoridades, recogido con anterioridad en el artículo 35.i) de la LPA⁷⁸³.

En lo que se refiere a la eficacia, la RAE la define como “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”. Al exigirse eficacia a las AAPP (arts. 103.1 y 51.1 CE, 3.1 y 2, 74 y 75 LPA) y a sus empleados públicos se provoca un cambio sustancial en la concepción de cómo debería actuar aquella, pasando de la preocupación exclusiva por la legalidad a su ponderación bajo este principio, con el parámetro del grado en el que se alcanzan los objetivos previstos por la normativa aplicable⁷⁸⁴. Éste se encuentra vinculado con el principio de simplificación administrativa por el que se busca alcanzar además de la producción de bienes y servicios, la de bienes jurídicos, para lo que, partiendo de un debate doctrinal entre la “supresión de lo inútil y la redefinición de lo necesario”, se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa (art. 4.j LPAAE)⁷⁸⁵.

Dadas las tesis mantenidas por la NGP que impregna el EBEP, sorprende la ubicación del mismo en el lugar duodécimo, más aún cuando las AAPP en las que se integran lo ubica en primer lugar entre sus principios generales (art. 3.1 LPA)⁷⁸⁶. Esta postura se ve reforzada

⁷⁸³ En los mismos términos el art. 13.e) LPAC.

⁷⁸⁴ TORNOS MAS, J., "La simplificación procedimental en el ordenamiento español", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 151, enero/abril 2000, págs. 39 a 76, loc. cit. pág. 75. Según la RAE la eficiencia es la “capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”.

⁷⁸⁵ Ibidem loc. cit. pág. 75. Véase el art. 3.1.b LRJSP.

⁷⁸⁶ De la misma opinión es MARTÍN REBOLLO, L., "El Estatuto del Empleado público: Un Godot que no ha llegado", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 174, septiembre/diciembre 2007, págs. 129 a 159, loc. cit. pág. 138. En este sentido, gana una posición con respecto a los recogidos en el CDBG, pero ni pierde ubicación con respecto a su ubicación entre los fundamentos de actuación del EBEP (art. 1.3. f). La sensación de improvisación y confusión en dicha recopilación se ve así acrecentada con el casi nulo paralelismo que ofrecen tales relaciones de principios, más aún cuando una LPA

por el hecho de que, muy acertadamente, algún autor considera que el principio de eficacia debe predominar sobre el principio de objetividad, sin que ello implique prescindir de ninguno de ellos, ponderándose así su presencia⁷⁸⁷.

El principio de eficacia se combina también con la eficiencia y la economía en el artículo 53.8 EBEP, acercándose tímidamente al deber básico de los trabajadores de contribuir a la mejora de la productividad recogido en el ET (art. 5.e), pues si bien el empleado público debe comunicar aquellas propuestas que considere que van a mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad (art. 54.10), el interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización parecen más acordes que la producción o la transformación para los fines de una organización como las AAPP⁷⁸⁸. Esta combinación de aspiraciones del artículo 53.8 EBEP no ha de extrañarnos, pues “la eficiencia es un concepto más económico, por cuanto implica la idea de gestionar recursos escasos de una manera eficaz”⁷⁸⁹. La eficacia mide los resultados obtenidos por una organización⁷⁹⁰. El éxito de una consecución estará por tanto vinculado a los objetivos marcados previamente, que en el caso de los empleados públicos está en el interés general y los objetivos predeterminados de la organización, siendo esta parte una decisión de oportunidad o política, trascendiendo más allá de la mera elección económica⁷⁹¹.

En aras al logro de este principio el empleado público deberá además colaborar con sus superiores en la mejora del desarrollo de sus funciones (art. 54.10 EBEP) y mantener

excesivamente garantista, pone en posiciones enfrentadas al empleado público a la hora de contratar tales principios con sus pautas de comportamiento cotidianas. Estas cuestiones se abordan directamente en la LPAC y LRJSP. La LPAC deroga la LPA y la LPAE (DDÚnica), incorporándose los principios generales del art. 3.1 LPA al artículo 3.1 LRJSP, con aportaciones tales como la responsabilidad por la gestión pública, la dirección por objetivos y la transparencia. No obstante, ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP).

⁷⁸⁷ Según MORELL OCAÑA, L., en "La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética institucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, N° 111, 2001, págs. 347 a 372, loc. cit. pág. 361.

⁷⁸⁸ LÓPEZ GÓMEZ, La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 297.

⁷⁸⁹ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "La lucha por una Administración eficiente", *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, Madrid, Año 2011, Núm. Extraordinario, págs. 54 a 59, loc. cit. pág. 55.

⁷⁹⁰ GONZÁLEZ ALONSO, A., "Los principios del Derecho administrativo comunitario", *Revista Unión Europea Aranzadi*, Navarra, junio 2011, n° 6, págs. 25 a 44, loc. cit. pág. 28.

⁷⁹¹ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., recuerda que “el problema está por tanto en dogmatizar lo económico”, siendo una manera de hacerlo el tomar la parte por el todo, sustituyendo así la Economía al Derecho. Véase en "La lucha por una Administración eficiente", *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, Madrid, Año 2011, Núm. Extraordinario, págs. 54 a 59, loc. cit. págs. 55 a 57.

actualizada su formación (art. 54.8 EBEP). Este último deber ha de completarse con la obligación propia de las AAPP de facilitarle una correcta formación que le permita adecuarse a un mundo tan cambiante evitando el desfase de sus conocimientos en aras a la modernización administrativa⁷⁹².

g) El principio de austeridad.

Otro de los principios que guían la actuación del empleado público, considerado excesivo por la doctrina, es el de austeridad (art. 52 EBEP)⁷⁹³. A este deber se refiere el ICEEBEP al exigir del empleado público el “utilizar los recursos y bienes públicos como si fueran propios, velando por su conservación y de acuerdo exclusivamente con los intereses públicos”⁷⁹⁴. Éste se recoge indirectamente bajo los principios éticos de eficacia, economía y eficiencia (art. 53.8 EBEP), la no aceptación de ningún trato de favor (art. 53.7 EBEP) y directamente como principio de conducta previsto en el artículo 54.5 EBEP, por el que aquellos “*administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas*”. En este mismo apartado 5 se incluye también el “*deber de velar por su conservación*”, en consonancia también con lo previsto en el apartado 7 del mismo artículo, sobre garantía de “*la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables*”.

h) Los principios de accesibilidad universal y respeto a la igualdad entre hombres y mujeres.

Antes de analizar el principio de accesibilidad universal, es necesario abordar uno de los aspectos que tienen cada vez mayor relevancia en la actual AAPP, el uso de las NTIC en el desarrollo de las tareas cotidianas de los empleados públicos y que por tanto estarán especialmente vinculados con los principios de conducta. Muchos de los deberes que se

⁷⁹² CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, Nº 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902, loc. cit. pág. 1900.

⁷⁹³ Para CÁMARA DEL PORTILLO, D., le resulta excesivo ésta exigencia y la de ejemplaridad, en "Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, loc. cit. pág 263.

⁷⁹⁴ Pág. 205.

recogen en el Código de Conducta del EBEP deben de cumplirse en el marco de la denominada “Administración electrónica”, que puede definirse como el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las AAPP, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas⁷⁹⁵. Las numerosas decisiones comunitarias dirigidas a la implantación del *e-Government* o *e-Administración*, hacen que la Administración electrónica no deba considerarse como una moda pasajera⁷⁹⁶.

El *e-Government* no debe reducirse a la “administración informática”, sino que consiste en el uso “en sustitución de los instrumentos tradicionalmente utilizados, de las TIC en la acción de gobierno y en la actividad administrativa, con la finalidad de optimizar, a través de la mejor circulación de las informaciones, las relaciones internas y externas de los aparatos administrativos y de mejorar, a través de una mayor rapidez y flexibilidad en su prestación, la oferta de servicios a los ciudadanos”⁷⁹⁷. Esta gestión de las relaciones con los ciudadanos (CiRM o *Citizen Relationships Management*) acoge las estrategias CRM (*Customer Relationship Management*) que tanto éxito han tenido en el sector privado a través del *e-commerce* y el *e-business*, dentro de la teoría de la NGP⁷⁹⁸. La CiRM puede definirse “como una estrategia facilitada por las TIC con un amplio enfoque hacia el ciudadano, para mantener y optimizar las relaciones con éste y animar a su participación en la vida pública”, en aras a una mayor democracia⁷⁹⁹.

⁷⁹⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el *papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, (COM 2003) 567 final, pág. 7.

⁷⁹⁶ Véase en este sentido la Decisión 2004/387/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril del 2004, relativa a la prestación interoperable de servicios paneuropeos de administración electrónica al sector público, las empresas y los ciudadanos (IDBC), o los Planes de Acción sobre Administración electrónica.

⁷⁹⁷ M. BOMBARDELLI, “Informática pública, e-government e sviluppo sostenibile”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, loc. cit. pág. 292.

⁷⁹⁸ DE LA ANTONIA LÓPEZ, D., “CiRM: Estrategia para la gestión de las relaciones con los ciudadanos en la Administración electrónica”, *ICADE Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, Madrid, N° 81, septiembre/diciembre 2010, págs. 237 a 256, loc. cit. págs. 240 y 244. Otras teorías mencionadas por este mismo autor que intentan reinventar la AAPP en el campo de las NTIC son la DSP (*Digital State Paradigm*) y la DC (*Digital Comunitarism*). La primera de ellas busca establecer una AAPP dinámica, que aporte servicios de calidad y promueva un desarrollo social equilibrado, manteniendo un fuerte sostén del gobierno y el orden público, a base de integración de soluciones basadas en el mercado y promoviendo la colaboración entre administraciones. La segunda de ellas, sobre las ideas de una democracia fuerte, participativa, y el sentido de la comunidad, fomenta el uso de aplicaciones en la Administración electrónica basadas en las comunidades de escala reducida, donde los valores y culturas de estas comunidades forman a los individuos.

⁷⁹⁹ *Ibidem*, loc. cit. págs. 248 y 253.

En España esta *e-Administración* tiene su soporte normativo en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (LPAE) y en su desarrollo reglamentario⁸⁰⁰. La LPAE es considerada por la doctrina como una norma equivalente a la LPA para el procedimiento administrativo electrónico⁸⁰¹. Con tal paralelismo parece lógico que muchos de los principios éticos y sobre todo de conducta recogidos en el EBEP deban de ser examinados a la luz de este marco normativo⁸⁰². Su principal novedad consiste en la incorporación de una serie de derechos subjetivos exigibles judicialmente que robustecen la situación del ciudadano ante la AAPP, en un afán modernizador de ésta que puede “morir de éxito antes de su completa entrada en vigor”, debido a los amplios márgenes para su aplicación que se contienen en la misma (DA.3ª)⁸⁰³.

En este contexto, la accesibilidad universal es definida en el artículo 2.c) LIOD como “*la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible*”. Debido al principio de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, la LIOD se aplicará al ámbito de los bienes y servicios a disposición del público y a las relaciones con las AAPP (art. 3 letras d y e LIOD).

⁸⁰⁰ Véase por ejemplo, los Reales Decretos 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica; y 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica. Sobre la normativa en materia de administración electrónica véase <http://www.administracionelectronica.gob.es/> (última visita 29/11/2012). La LAE está derogada, aunque con vigencia aplazada, por LPAC. Su regulación se integra en ésta norma y el la LRJSP. La importancia de las NTIC en ambas normas se aprecia en su propio articulado. La LPAC, por ej. sus arts. 6 de registros electrónicos de apoderamientos, 10 sobre sistemas de firmas admitidos por la AAPP, 14 sobre el derecho y obligación de los administrados de relacionarse electrónicamente con las AAPP, 16 de registros, 17 sobre archivo de documentos electrónico,...; y la LRJSP, dedicando el Capítulo V del Título Preliminar al funcionamiento electrónico del sector público. Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP, derogando a la LPA y LAE (DDÚnica LPAC).

⁸⁰¹ Para MARTÍNEZ GUTIERREZ, R., la LPAE se constituye como constituyéndose como la Ley de Régimen Jurídico de la Administración electrónica y del Procedimiento Administrativo electrónico Común. Véase en "Nuevos derechos y nuevos retos del modelo de Administración electrónica", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 786, 19 de noviembre del 2009, págs. 1 a 6, loc. cit. 1.

⁸⁰² Valga como ejemplo de ello, las relaciones entre los derechos que los ciudadanos tienen en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa y los principios éticos y de conducta, en relación al derecho a la conservación en formato electrónico por las Administraciones Públicas de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente (art. 6.2.f LPAE) y su homólogo principio de conducta descrito en el art. 54.7 EBEP.

⁸⁰³ MARTÍN DELGADO, I., habla de “desustantación” de la norma, en "Del riesgo de paralización en la implantación de la Administración electrónica", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 786, 10 de septiembre del 2009, págs. 1 a 10, loc. cit. pág. 10.

La LPAE establece entre los principios a los que debe ajustarse la utilización de las tecnologías de la información, además de las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, y respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos, el *“principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran”* (art. 4.c LPAE)⁸⁰⁴.

Por todo ello, no sorprende que este principio sea reconocido dentro de los que guiarán la actuación de los empleados públicos (art. 52 EBEP) y que se traduzca a su vez en el deber de éstos de basar su conducta en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, *“evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”* (art. 53.4 EBEP).

En esta misma línea entendemos que ha de interpretarse el principio más actual de respeto a la igualdad entre mujeres y hombres (art. 52 EBEP)⁸⁰⁵. Por ello, este principio exige al empleado público el trato atento y respetuoso a los ciudadanos, superiores y al resto de sus compañeros (art. 54.1 EBEP), ejerciendo sus funciones con imparcialidad, objetividad, respetando y promoviendo la igualdad entre hombres y mujeres, no sólo entre los empleados públicos sino también con quienes se relacionen en el ejercicio de sus funciones⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ Este aspecto cobra especial relevancia en la nueva LPAC que deroga la LPA y la LPAE (DD.Única), aunque es de vigencia aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Estos derechos incorporan los propios de la LAE, también derogada por esta norma, unificándolos en un mismo texto y en dos artículos, el 13 dedicado a los derechos de las personas en sus relaciones con las AAPP y el 14 sobre el derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las AAPP. Al margen se encontrarán los derechos y prerrogativas de los interesados en el procedimiento (por ej, arts. 82 y ss LPAC) y la asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados (art. 12 LPAC). En la LRJSP se recogen también medidas relacionadas con estos aspectos como la sede electrónica (art. 38), el portal de Internet (art. 39) y otros sistemas de firma (arts. 40 a 43).

⁸⁰⁵ MONTOYA MELGAR, A., califica este principio de “más actual” en “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 38.

⁸⁰⁶ ICEEBEP, pá. 203.

La igualdad es un valor de alcance general en los sistemas políticos modernos indispensable en los cimientos de nuestro Estado Social y de Derecho⁸⁰⁷. En este marco, el principio de no discriminación por razón de sexo se reconoce a lo largo del texto constitucional como en numerosas normas. Como referencias contenidas en la Carta Magna a este principio son:

- ✓ El art. 14 sobre materia de igualdad y su desarrollo normativo en este campo a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- ✓ El art. 23.2, donde se recoge que *“asimismo, -los ciudadanos-tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes”*⁸⁰⁸
- ✓ El art. 35.1, donde se establece que *“todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*, más aún cuando establece en su apartado 2º que *“la Ley regulará un Estatuto de los Trabajadores”* donde se recogen medidas expresas a favor de este principio de igualdad que luego analizaremos con detenimiento.

Otras normas que recogen este principio de igualdad y no discriminación son: el art. 35.i) LPA y 4.b) LPAE; como fundamento de actuación del EBEP en el acceso y en la promoción profesional, y expresamente como *“igualdad de trato entre mujeres y hombres”* (art. 1.3 b y d); y una de las herramientas con las que cuentan las AAPP para la consecución de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en su ámbito de actuación son los Planes de

⁸⁰⁷ MONTROYA MELGAR, A., y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental”, *Estudios y comentarios legislativos*, Civitas, 2007, BIB2007/3260.

⁸⁰⁸ El TC lo ha reconocido como una concreción del principio de igualdad del art. 14 CE y no se refiere únicamente a cargos públicos representativos debiendo vincularse también al artículo 103.3 CE e incluye al derecho a no ser removido de su cargo por causas que violen un derecho fundamental según MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág 153.

Igualdad cuyo compromiso de promoción ha sido acogido tanto en el ámbito estatal como autonómico (DA8ª EBEP)⁸⁰⁹.

Finalmente, aunque no como último de los principios que guían la actuación de los empleados públicos del artículo 52 EBEP, está el de promoción del entorno cultural y medioambiental. Son numerosos los preceptos constitucionales dentro del capítulo de los principios rectores de la política social y económica que aluden a las obligaciones de los poderes públicos en este campo, por lo que como consecuencia lógica debe de incluirse en el Código de Conducta de sus empleados.

La inclusión de dicho principio en su artículo 52 EBEP no tiene su correspondencia dentro de los principios éticos ni de conducta, salvo en la referencias genéricas al respecto a la CE y al resto del ordenamiento jurídico (art. 53.1 EBEP) lo que “no implica que la AAPP no pueda efectuar recomendaciones o estimular o impulsar comportamientos que obedezcan a él”⁸¹⁰. Es de destacar en este sentido y en relación con el deber de transparencia la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de

⁸⁰⁹ Sobre el compromiso adquirido por las AAPP en el desarrollo de planes de igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos del sector público, especialmente en materia de conciliación, violencia y acoso, véase el punto 16 del apartado 2.2. de la Resolución de 22 de octubre del 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por el que se publica el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la Función Pública en el marco del diálogo social 2010-2012 (BOE 26 de octubre del 2009). En relación sobre la posibilidad y el deber de de negociación conjunta de esta materia tanto para personal laboral como el funcionario dentro del marco de las Mesas generales de Negociación (arts. 36.3 y 38.8 EBEP) véase ALFONDO MELLADO, C.L., *Igualdad entre mujeres y hombres en la Función Pública*, Bormazo, Albacete, 2008, op. cit. pág. 36. Son ejemplos de planes de igualdad en las AAPP: Resolución de 20 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de enero de 2011, por el que se aprueba el I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en sus Organismos Públicos (BOE 1 de junio 2011); y ACUERDO de 9 de abril de 2010, del Consell, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública de 31 de marzo de 2010, por el que se aprobó el I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la administración de la Generalitat (2010-2012) (DOGV 22 de octubre 2010); Resolución de 21/02/2011, de la Dirección General de Trabajo e Inmigración, por la que se acuerda el depósito y se dispone la publicación del Acuerdo de la mesa general de negociación de 19/01/2011, por el que se aprueba el Plan de Igualdad de Oportunidades para empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM 2 de marzo de 2011); I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres de la Universidad de Cádiz, aprobado en Consejo de Gobierno el 22 de junio de 2011 (BOUCA nº 122, de 7 de julio de 2011); y El II Plan Municipal para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2008-2012 (disponible en <http://www.valencia.es>, última visita 29/11/2012). Sobre la implantación de los planes de igualdad en las AAPP, véase VELASCO PORTERO, T., “Capítulo VII. Los derechos de conciliación de vida personal, laboral y familiar en la Administración Pública, en VVAA (dir. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.) *Nociones básicas sobre igualdad en las Relaciones Laborales. Guía para la empresa y Administraciones Públicas*, Tecnos, Madrid, 2009, págs. 135 y ss.

⁸¹⁰ GÁRATE CASTRO, J, "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008).

participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente⁸¹¹. Esta Ley se convierte en “un nuevo instrumento de democracia y participación para combatir la especulación urbanística y los atentados a los valores esenciales del medio ambiente”⁸¹².

7. Los códigos de conducta en los acuerdos y convenios colectivos.

Si bien en los convenios colectivos de los empleados laborales ordinarios es habitual encontrarse códigos de conducta, tal y como se ha indicado con anterioridad, en el caso de los empleados públicos laborales esta suerte se muestra dispar según el ámbito territorial del convenio. El estudio de los convenios colectivos estatales y autonómicos analizados arroja un desalentador resultado. En ambos casos la tónica general es la ausencia de referencias a los códigos éticos o de conducta. No obstante, donde verdaderamente se acoge como uno de los elementos más de la negociación colectiva es en los convenios de las entidades locales territoriales.

En el caso de la negociación colectiva estatal esta ausencia podría achacarse a que la mayoría vienen siendo prorrogados desde fechas anteriores a la publicación del EBEP⁸¹³. Sin embargo no siempre existe tal coincidencia⁸¹⁴. En todo caso, esta misma circunstancia puede aplicarse a la negociación colectiva autonómica de los empleados públicos laborales⁸¹⁵. Si bien ha quedado clara la aplicación en ambos ámbitos territoriales del Código de Conducta del EBEP (artículos 52 a 54), tales carencias puedan quedar suplidas en cierto grado, para el caso los convenios posteriores a la publicación del EBEP, por medio de las referencias directas a la aplicación del propio texto normativo. Con ellas las pautas éticas

⁸¹¹ Esta Ley incorpora a nuestro ordenamiento dos Dvas de la UE y asume contenidos del Convenio Internacional firmado en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, en el marco de las Naciones Unidas, ratificado por el Reino de España en diciembre del 2004.

⁸¹² GÓMEZ PUERTO, A. B., "Nuevos derechos ciudadanos sobre el medio ambiente", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Nº 3, febrero 2007, págs. 281 a 283, loc. cit. pág. 283.

⁸¹³ Véase en este sentido el III CUAGE, IV Cc ICO, IV Cc AEAT y IX Cc CGPJ.

⁸¹⁴ Véase como ejemplos, el Cc AEBOE 2012 y el Cc CAPN 2013-2018.

⁸¹⁵ Véase así los siguientes Cc: VI Cc PLJ Andalucía; VII Cc PLCA Aragón; II Cc JCLMancha; III Cc PLCA Canarias; VIII Cc PLCANT ; Cc PLCyL 2013 ; VI Cc PLCAT; CCPLCA Madrid; II CCPL Generalitat Valenciana; V CCUPL Xunta de Galicia; CCPLCA Rioja; CCPLCA Illes Balears; CCPLCAE; V CCUPL Principado de Asturias; CCTPL CA Murcia; CCPLACF Navarra; V CCPLJ Extremadura; y VIII CCPLCA Melilla.

y de conducta estatutarias quedarían expresamente incluidas en el propio convenio⁸¹⁶. No ha de olvidarse que las distintas normas han de adaptarse al destinatario de las mismas, facilitándole la labor de comprensión del marco jurídico en el que se ha de desenvolver. Esta necesidad se hace más patente cuando el comportamiento del empleado público, la finalidad con la que se establecen los códigos de conducta y en general el régimen disciplinario van muy ligados a que sean adecuadamente conocidos y cumplidos por sus destinatarios.

En el caso de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las entidades locales territoriales la situación es completamente diferente. De los 214 convenios colectivos estudiados, en algo más del 17 % de ellos se contiene alguna referencia a los deberes de los empleados públicos o su Código de Conducta. La manera de abordar este punto en la negociación colectiva local es muy variada. La gran mayoría de estos convenios se remiten a la legislación vigente (35%), aunque no faltan los que directamente lo hacen a lo dispuesto en el EBEP (casi un 19%). Casi con igual porcentaje se encuentran aquellos que mencionan expresamente la palabra “código de conducta” (19%), hablan de deberes (16%) o de obligaciones (11%).

La Comunidad Autónoma de la Rioja merece una mención especial con más del 32% de los convenios incluidos en este apartado, remitiéndose casi en su totalidad a la legislación vigente⁸¹⁷. Este reenvío suele hacerse a través de una recopilación de las normas a aplicar jalonada, en algunos casos, con una cláusula de salvaguarda genérica⁸¹⁸. Dentro de los

⁸¹⁶ Véase para el caso del ámbito de la AAPP del Estado, el artículo 93.4 del Cc CAPN 2013-2018. En el ámbito autonómico valgan como ejemplos: art. 73.1 del II Cc JCLMancha; art. 38 del CCPLCA Rioja; y art. 85.1 del CCPLCAE.

⁸¹⁷ Véanse como ejemplos: el art. 27 CCPLAYTO Nájera; art. 30 CCPLAYTO Quel; y art. 6 CCPLAYTO Rincón de Soto.

⁸¹⁸ Con dicha cláusula de salvaguarda se encuentra, como ejemplo más completo, el art. 38 del CCTMSS que establece en el Capítulo VIII, dedicado a los “Derechos y deberes”, y bajo el encabezamiento de “Legislación aplicable”, que “Los empleados públicos de la Mancomunidad se someten en esta materia a lo dispuesto en: 1. Ley 7/85 de Bases de Régimen Local. 2. Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril. 3. Ley 30/84, de 2 de agosto, de la Reforma de la Función Pública. 4. Real Decreto 861/86, de 25 de abril. 5. Ley 23/88 de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. 6. Ley 3/89, de 3 de Marzo. 7. Demás disposiciones que desarrollen la citada legislación y sean de aplicación al personal al servicio de la Administración”. Con una relación normativa más reducida están: art. 47 CCPLAYTO Santa Eugènia; y art. 30 CCPLAYTO Fuenmayor. En el segundo de los casos se encontrarían los siguientes: art. 27 CCPLAYTO Nájera (“a lo dispuesto en la legislación vigente en cada momento”); art. 30 CCPLAYTO Quel (“a lo dispuesto en la normativa vigente”); art. 35 CCPLAYTO Esplús (“Los empleados públicos locales se someten en esta materia a lo dispuesto por la legislación vigente en materia de función pública local, tanto en lo concerniente a sus deberes y obligaciones, como en lo establecido en materia de régimen disciplinario”); art. 40 CCPLAYTO Binaced (“Los empleados públicos locales se someten en esta materia a lo dispuesto por la legislación vigente en materia de función pública local, tanto en lo concerniente a sus deberes y obligaciones, como en lo

anteriores la casuística es muy variada: los hay que no se conforman con tal remisión y resaltan algunos de los deberes que los empleados públicos municipales deben de atender especialmente⁸¹⁹; que recopilan bajo la denominación de “deberes” o la de “obligaciones”, aquellos a los que se atribuye una especial significación⁸²⁰; los que unen ambas aportaciones⁸²¹; o que simplemente los dividen en dos categorías, los generales y los destinados a personal con puestos de trabajo con responsabilidad de mando y dirección⁸²².

establecido en materia de régimen disciplinario”); y art. 58.1 CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (“*El personal laboral afectado por el presente Convenio en todo aquello no regulado en este Convenio, tendrá los deberes y derechos establecidos en la legislación vigente*”).

⁸¹⁹ Es un claro ejemplo de esta situación el artículo 43 CCPLAYTO Benasque, que si bien comienza determinado que “los empleados públicos locales se someten en esta materia a lo dispuesto por la legislación vigente en materia de función pública local, tanto en lo concerniente a sus deberes y obligaciones, como en lo establecido en materia de régimen disciplinario”, continúa exponiendo que “los trabajadores municipales quedarán obligados, al cumplimiento de sus deberes y muy especialmente a los siguientes: a) Cumplir exactamente las funciones de su puesto de trabajo, colaborando en la consecución de los fines perseguidos por la Corporación. b) Cumplir íntegramente la jornada y el horario laboral establecido, observando la máxima permanencia en su puesto de trabajo. c) Tratar con respeto y corrección al ciudadano, conservando cuidadosamente el material encomendado y cumplir las normas o reglamentos de régimen interior de su servicio. d) Colaborar con sus compañeros, sustituyéndolos reglamentariamente en los supuestos de ausencia o enfermedad y evitar altercados en dependencias del puesto de trabajo. e) Observar mutuamente, entre superiores e inferiores jerárquicos el respeto, disciplina y espíritu de colaboración que requiere el Servicio Público, guardando la debida discreción en los asuntos que conozca por razón de su cargo. f) Guardar la debida discreción en todos los asuntos que conozcan por razón de su cargo, absteniéndose de realizar comentarios sobre los mismos, fuera de las horas de trabajo”. Véase en el mismo sentido el art. 41 CCPLAYTO Benabarre.

⁸²⁰ Bajo la denominación de obligaciones se encuentra el CCPLAYTO Osuna –“ Artículo 64. Obligaciones. El personal laboral tiene las obligaciones determinadas por la legislación sobre función pública de la correspondiente Comunidad Autónoma y, en todo caso, las previstas en la legislación básica del Estado sobre función pública. Estas, fundamentalmente, son: 1. El estricto cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico en el desempeño de sus funciones; 2. Servir con objetividad e imparcialidad los intereses públicos desempeñando fielmente las funciones de su cargo; 3. Cumplir con eficacia las funciones que tengan asignadas y esforzarse en el constante perfeccionamiento de sus conocimientos; 4. Tratar con corrección a compañeros/as, subordinados/as y administrados/as, facilitando a éstos el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; 5. Residir en el término municipal donde preste su función, o en cualquier otro que permita el estricto cumplimiento del horario de trabajo, sin menoscabo de las tareas que tenga asignadas; 6. El cumplimiento del horario de trabajo que reglamentariamente se determine”.

⁸²¹ El CCPLAYTO Sentmenat, recoge en su clausulado unas obligaciones generales y las completa con una remisión normativa (“5.b) Obligaciones generales de los trabajadores 1. Los trabajadores del ámbito de aplicación del Convenio, vistas las características de servicio público de sus funciones, están sometidos al régimen de incompatibilidades legalmente vigente. Todos ellos tienen que observar discreción y reserva profesional en los asuntos que puedan conocer a causa de sus cargos y no utilizar estos datos en beneficio propio ni de terceros. 2. La obligación principal de todos los trabajadores del Ayuntamiento es comportarse siempre de forma diligente, correcta y atenta con los administrados. También se comportarán de forma respetuosa con sus compañeros, subordinados, jefes y miembros del consistorio. 3. También es su obligación cumplir con puntualidad el respectivo horario de trabajo (así como las disposiciones que tiendan a exigir su cumplimiento), mantener en buen orden y buen estado los medios materiales (muebles e inmuebles) que se utilicen en el desarrollo de su trabajo y acatar y cumplir fielmente, con el máximo de iniciativa propia, las obligaciones de su puesto de trabajo, las directrices y las instrucciones de sus jefes y responsables inmediatos. 4. La obligación de los responsables de área, sección y unidad es esforzarse a facilitar y exigir a sus subordinados el cumplimiento de sus obligaciones, dándoles las instrucciones y las ayudas necesarias para mantener en todo momento la eficacia y la cordialidad. 5. Además de los puntos citados, son deberes de los trabajadores todo lo que prevé el Reglamento de funcionarios de la Administración local y las normas o las leyes que lo modifican o complementan (en especial el Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de personal al servicio de las entidades locales; la Ley 17/1985, de 23 de julio, de la función

Por otro lado, los Cc que contienen en su clausulado, referencias directas a los Códigos de Conducta lo hacen de forma muy variada. En un primer grupo se encontrarían aquellos Cc que obligan a sus empleados públicos laborales a ajustar su comportamiento al Código de Conducta que recogen el EBEP, la normativa autonómica en materia de función pública y en las demás normas sectoriales que resulten aplicables, siéndolo también el conjunto de deberes que en estas normas se recojan⁸²³. A modo de recordatorio, se suele incluir que estos principios y reglas informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario del personal al servicio de la AAPP tal y como recoge el párrafo final del art. 52 EBEP⁸²⁴. Otro grupo de Cc estaría integrado por aquellos que transcriben literalmente los artículos 52 a 54 EBEP en su clausulado, omitiendo o no el principio de conducta de la atención al ciudadano en la lengua solicitada por éste si es cooficial en ese territorio (art. 54.11 EBEP)⁸²⁵.

Finalmente, se encontraría el Convenio Colectivo para personal laboral del Ayuntamiento de Macael, Almería (BO. Almería 3 febrero 2009), que transcribiendo el contenido de los artículo 52 párrafo 1º y 54 del EBEP, omite tanto la referencia a la información del régimen disciplinarios de los principios y reglas –art. 54 párrafo 2º EBEP– como los principios éticos del artículo 53 del mismo texto normativo⁸²⁶. Asimismo, el Convenio Colectivo de trabajo para los años 2013 a 2015 de la empresa Ayuntamiento de Almería, personal laboral (BO. Almería 21 agosto 2013), recoge en su cláusula adicional 4ª, en materia de acoso sexual en el trabajo, entre otras medidas la anexión del Convenio al Código de Conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual, de la Declaración del Consejo de 19 de diciembre de 1991⁸²⁷.

pública de la Generalidad de Cataluña y el Decreto 1/1997 texto refundido único en materia de función pública”).

⁸²² Art. 41.2 y 3 CCPLDIPROV Tarragona.

⁸²³ Art. 74.1 y 2. CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo.

⁸²⁴ Art. 74.3 *Ibidem*.

⁸²⁵ En este grupo se encontraría el CCPLAYTO Orellana la Vieja, que transcribe los artículos del EBEP en los propios arts. 26 a 28, incluso con el mismo número de Capítulo, el VI, omitiendo el principio de conducta del artículo 54.11 EBEP. Tal estructura la repte esta entidad local en su AMRRLAYTO Orellana la Vieja para los funcionarios a su servicio. En este mismo grupo pero incluyendo el principio de conducta de la lengua cooficial, se encuentra el CCPLDIPROV A CORUÑA (art. 7).

⁸²⁶ En este caso tampoco incluye el principio de conducta referente a la atención en la lengua cooficial si lo solicitase el ciudadano del art. 54.11 EBEP.

⁸²⁷ Declaración relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión de 27 de noviembre de 1991 sobre protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo.

CAPÍTULO III.- EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

1. El poder de dirección del empleador público: rasgos comunes y elementos diferenciales

La desigualdad genética que existe entre las partes en el contrato de trabajo recogida en la obligación que contrae el trabajador de prestar servicios bajo la dirección del empresario (art. 20.1 ET), pone en evidencia esa relación jerárquica entre ambos que atribuye al primero una serie de poderes o facultades organizativas y de control, núcleo del llamado poder de dirección.

El poder de dirección es pues “un conjunto de facultades jurídicas (decisorias, ordenadoras y de control) a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa, integrando aspectos tan fundamentales como la determinación del modo, el tiempo o el lugar de ejecución del trabajo, haciendo referencia así a aspectos muy variados de la organización de éste y abarcando, a un tiempo, diferentes facultades interrelacionadas entre sí en razón de las condiciones laborales sobre las que recae o de la actividad productiva a la que se refiere”⁸²⁸.

La doctrina no se ha manifestado de forma unánime sobre el fundamento de este poder de dirección del empresario. Una primera corriente lo encuentra en la autoridad que tiene el empresario sobre los medios de producción y sobre el trabajo, es decir sobre las cosas y las personas⁸²⁹. En un segundo bloque se encontrarían aquellos autores que se apoyan en el propio contrato de trabajo como justificación tanto del poder de dirección, como de su

⁸²⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “El poder de variación del empresario”, en VVAA, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas* (dir. SEMPERE NAVARRO, A.V., coords. MARTÍN JIMÉNEZ, R y MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I), La Ley, Tomo I, 1ª edición 2010, Madrid, op. cit. pág. 1216.

⁸²⁹ BARREIRO GONZÁLEZ, G. “Análisis crítico”, en *VON GIERKE, O, Las raíces del contrato de servicios*, Cuadernos Civitas, Civitas, Madrid, 1982, op. cit 89, traducción y estudio crítico de BARREIRO GONZÁLEZ, G.

alcance y límites⁸³⁰. Entre ambas posturas se encontrarían los que acogen ambos puntos de vista, con la finalidad de ofrecer una visión más amplia de ese poder⁸³¹.

Por otro lado, el fundamento último del poder de dirección del empresario parece encontrarse en el propio modelo económico propugnado por la CE y en concreto en el principio de libertad de empresa (artículo 38)⁸³². El contrato de trabajo y las relaciones derivadas de él, se constituirían, no en su fundamento sino en el marco que configura, modelizar y delimita el ejercicio de dicho poder respecto a los recursos humanos de la empresa. El reconocimiento como derecho fundamental a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, busca maximizar la libertad de actividad de los particulares en el ámbito económico en un cuadro de compatibilidad con otros derechos e intereses constitucionales que pudieran entrar en conflicto con ella⁸³³. El sistema económico recogido en la CE es un modelo capitalista unido al concepto de Estado Social. Esta última apreciación añade a las funciones propias del Estado la misión adicional de crear unas condiciones vitales que ni los individuos ni los grupos puedan asegurarse por sí mismos. En este contexto, el juego entre el poder de dirección del empresario en la empresa y los derechos fundamentales del trabajador son ejemplos de los límites a los que se enfrenta dicha libertad⁸³⁴. En este sentido, como veremos más adelante, el derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario constitucional y legalmente reconocida tiene que compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues este sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena (STS 2086/2007, de 7 de marzo, Sala de lo Social, Nº de Recurso 132/2005, FD.5º).

⁸³⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 19ª edición, 2011, op. cit. pág. 554. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J, *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Colección de Estudios nº 4, Oviedo, 2005, op. cit. pág. 33.

⁸³¹ Véase en este sentido a ALONSO OLEA, M., “Sobre el poder de dirección del empresario”, *RPS*, núm. 65, 1965, loc. cit. pág. 104. En el mismo sentido,

⁸³² Son autores que mantienen esta postura, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J, *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Colección de Estudios nº 4, Oviedo, 2005, op. cit. pág. 42, al referirse indirectamente al poder de dirección, hablando del poder disciplinario; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “Constitución Española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico”, 2ª Ponencia sobre Constitución, Derechos Sociales y Tutela del Trabajador, en las XXXI Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales, loc. cit. pag. 16; y MONTOYA MELGAR, A., “Ejercicio y garantía de los derechos fundamentales en materia laboral”, *RPS*, Nº 121, 1979, loc. cit. pág. 342.

⁸³³ PAZ ARES, C. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Un ensayo sobre la libertad de empresa”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Editorial Civitas, 2002, págs. 5971-6040.

⁸³⁴ VIERA ÁLVAREZ, C., “La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 21, 2010-I, pp. 197-224, loc. cit. pág. 218.

El poder de dirección del empresario incluye las facultades de impartir órdenes e instrucciones (art. 20.2 ET). Estas instrucciones se refieren a la organización genérica del trabajo, al ejercicio de las funciones directivas para determinar el tipo de organización, la estructura técnica de la empresa o al régimen de prestación del trabajo. Un papel similar a estas instrucciones lo venían cumpliendo históricamente los Reglamentos de Régimen Interior⁸³⁵. Por otro lado se encontraría la facultad de dictar órdenes concretas para un trabajador o grupo de ellos. Estas facultades se complementarían con las de contratar y vigilar el efectivo cumplimiento del trabajador (art. 20.3 ET). Dentro de este poder de dirección se localizaría también la facultad de adaptar las condiciones pactadas inicialmente en el contrato de trabajo a las circunstancias que rodean y modulan la vida de la empresa, a través de la figura del *ius variendi* en sus distintas modalidades⁸³⁶.

En aras a disciplinar el ejercicio de este poder de dirección y a su racionalización, el empresario encuentra límites al mismo, tanto en la CE como en la ley, en la negociación colectiva y en los propios contratos de trabajo. Así lo reconoce el TS al establecer que “[...] *el poder de dirección no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnímoda [...]*”, sino que dicha facultad empresarial “[...] *se encuentra limitada por los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución, la ley, el convenio colectivo y el propio contrato de trabajo, de forma que sólo puede calificarse de «ejercicio regular» de las facultades de dirección (art. 20.2 ET), aquel que respete todos los derechos expresamente reconocidos al trabajador en los referidos cuatro planos [...]*”⁸³⁷.

Algunos de estos límites se encuentran en el respecto a la dignidad de los trabajadores y sus derechos inviolables (arts. 10.1 CE, 20.3 ET); el derecho a la intimidad (arts. 18 CE y 18 ET); la libertad ideológica y religiosa (arts. 16 CE y 17 ET); el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación (art. 14 CE, 4.2.c y 17 ET); en los límites al poder del empresario en la vigilancia y los registros (art. 20.3 ET) y a la utilización de datos del trabajador (LOPD). De cualquier forma, en los últimos años, se aprecia una cierta recuperación por parte del

⁸³⁵ Sobre las dificultades planteadas por la pervivencia y sustitución tras la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores de este último y añejo tipo de instrumento como fuente reguladora de la relación laboral, por la negociación colectiva y la voluntad unilateral del empresario, véase la STS (Sala de lo Social) 7986/1996, de 18 de marzo, Nº de Recurso: 517/1995, FD.5º.

⁸³⁶ La movilidad funcional, arts. 39.1 ET; movilidad geográfica, del art. 40 ET; y las modificaciones no sustanciales de las condiciones de trabajo, artículo 41.1 ET.

⁸³⁷ STS 2086/2007, de 7 de marzo, Sala de lo Social, Nº de Recurso: 132/2005, FD.5º.

empresario de una mayor parcela de poder en detrimento de la ley y de la negociación colectiva en la búsqueda de la flexibilidad laboral⁸³⁸.

En este entorno la AP como empleadora se sitúa en la parte de la relación que tiene más fuerza estando sometida al Derecho Laboral por su carácter de empresario. Sin embargo, este sometimiento no lo es en las mismas condiciones ni condicionado por las mismas circunstancias que el empresario privado. Mientras que la empresa privada tiene como fundamento de su actuación el incremento del beneficio, por mucho que se hable actualmente de la RSC, la AP lo encuentra en el servicio y atención al ciudadano, satisfaciendo así los intereses generales. En esta línea, los derechos e intereses legítimos de los empleados públicos se encuentran claramente enmarcados y en gran medida subordinados al principio de servicio a los ciudadanos, condicionando por tanto los frutos de la negociación colectiva⁸³⁹.

Son varios los aspectos que modulan la aplicación del Derecho Laboral a la AP como empleadora. En primer lugar, la entrada en escena del EBEP ha supuesto para el marco de fuentes aplicables a las relaciones laborales públicas el establecimiento de una regulación propia y específica, fijando un sistema de fuentes distintas al que se venía aplicando con anterioridad. La legislación laboral ya no será plenamente aplicable de forma preferente y general sino que lo será en los términos y la medida que así lo determine el EBEP, norma de carácter prioritario en esta relación, modulando su intervención e incluso dando entrada a otras ramas del ordenamiento⁸⁴⁰. Asimismo, la incidencia del Derecho Administrativo en el ámbito de las relaciones laborales no permite aplicar la regulación laboral en toda su extensión, pues de lo contrario se estaría interfiriendo, entre otras cuestiones, por ejemplo en las relaciones interadministrativas abortando esa colaboración debida entre ellas a partir de los principios establecidos en el art. 103 CE⁸⁴¹.

⁸³⁸ Véase en este sentido el estudio realizado por SANROMÀ MELÉNDEZ, E., “El mercado de trabajo español en la crisis económica (2008-2012): desempleo y reforma laboral”, *Revista de Estudios Empresariales*. Segunda época. Número: 2 (2012). Páginas: 29 a 57.

⁸³⁹ GARCÍA MUNERA, M.E., “El tiempo de trabajo en la Administración Pública Local”, *Revista Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional*, Núm. 9, Oct-Dic. 2010.

⁸⁴⁰ COSTA REYES, A., “Ejercicio y límites del *ius variandi* de la Administración Pública con respecto a su personal laboral”, *Temas Laborales*, núm. 105/2010, págs. 195 a 204, loc. cit. págs. 201 y 202.

⁸⁴¹ MORENO MÁRQUEZ, A., “Cesión de trabajadores entre Administraciones Públicas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 79/2912.

A esta peculiaridad ha de unirse el hecho de que la libertad del empresario privado a la hora de seleccionar y contratar a su personal laboral. Al tratarse de la AP ésta como empleadora se encuentra con un muro de limitaciones basadas en la concurrencia en igualdad de condiciones, de conformidad con los principios constitucionales que rigen estos procesos, los de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.1 CE). Estos principios que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo en el sector público, a la par que fomentan la eficacia de la AAPP, tienen su última razón en la satisfacción del interés público y el servicio a los intereses generales⁸⁴². A estas limitaciones en la contratación se han de unir otras obligaciones propias de su estatus. A través del deber de neutralidad confesional del que se deriva el de colaboración con la Iglesia Católica, por ejemplo las AAPP están obligadas a entrar en una relación a tres –AAPP, Iglesia y empleado- a la hora de contratar a profesores de religión considerados como aptos por aquella, sin que por ello se les considere empresas de tendencia⁸⁴³.

La condición de AAPP no sólo tiene influencia en las cuestiones que hemos analizado sino también en las consecuencias de una contratación irregular; y en el ámbito jurisdiccional a la que le compete el conocimiento de las irregularidades planteadas en un incumplimiento de la norma administrativa que rige estos procesos de contratación (bases de convocatoria, selección de candidatos,...). Éstas quedan en manos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa sobre la base de la teoría de los “actos separables”, dejando al orden social el resto de las discrepancias relativas al régimen jurídico del contrato de trabajo⁸⁴⁴.

Son muchas otras las cuestiones que se ven afectadas en la relación laboral por el hecho de que el empleador sea una AP. La STS/Social 10943/1986, 6 de marzo (Sentencia N° 324), en su FD.3° aborda los límites de la libertad de expresión en enmarco de una relación laboral

⁸⁴² VILA TIERNO, F., “Personal laboral en la Administración Pública: situaciones de acceso irregular y despido colectivo”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 168/2014, BIB 2014/3570; y D’ANJOU ANDRÉS, G. y D’ANJOU ANDRÉS, J., “Su problemática incorporación a la Administración Pública”, VV.AA. *Personal de las Entidades Locales. Su Régimen Jurídico y gestión en el Estatuto Básico del Empleado Público*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2009.

⁸⁴³ Véase en este sentido las SSTC 5/1981 y 39/2007. SALAS PORRAS, M., “El poder de dirección del empresario como elemento modulador del derecho fundamental del trabajador a la libertad religiosa. Revisión de la jurisprudencia española procedente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, dentro de la Primera Ponencia “Los Derechos Fundamentales Inespecíficos en la Relación Laboral Individual ¿Necesidad de una reformulación”, GOÑI SEIN, J. L.

⁸⁴⁴ QUINTANA LÓPEZ, T., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativos y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 26, enero 2012, págs. 77 a 138, loc. cit. pág. 80-81. Para profundizar sobre el tema véase FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

y delimita los contornos para el caso de los empleados públicos. A la hora de determinar las fronteras de las expresiones, lealtad y buena fe de los trabajadores hacia la empresa para la que trabajan, el TS recoge como doctrina cierta y reiterada, la armonización debida entre el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de información (art. 20.1.a. CE) y la consideración debida a la empresa (art. 54.2.c y d ET)⁸⁴⁵.

De esta forma, “[...] *en los supuestos de exceso en el ejercicio de ese derecho o libertad de expresión, o inadecuación o ruptura del sistema dentro del tríptico acabado de expresar, ha de imponerse una sanción, con exclusión del despido, atendida su naturaleza y gravedad, consideración que adquiere una mayor relevancia cuando se trata de empresa o cosa pública en la que lógicamente las posibilidades de crítica han de cubrir un mayor radio de acción para obtener de las expresiones unilaterales de uno o varios trabajadores o del diálogo, incluso cuando sea crítico y adverso para aquellos a quienes se dirige, fuentes de enriquecimiento de la vida comunitaria y, si ha lugar a ello, corrección de deficiencias y anomalías empresariales, especialmente de aquellas en las que por su naturaleza pública existe, como acaba de decirse, un interés general protegible, más allá de los privativos de la empresa de que se trate*”⁸⁴⁶. Como ya hemos visto, esta libertad de expresión ha de conjugarse con los deberes recogidos en el Código de Conducta del EBEP⁸⁴⁷.

Las AAPP como empleadoras se convierten en estandarte de las políticas en materias tales como la igualdad. El EBEP recoge el testigo dejado por la LOI, al reconocer expresamente el deber de las AAPP de adoptar las medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, laboral y familiar –art. 14.j) EBEP-, aunque eso sí, con numerosas críticas por

⁸⁴⁵ “[...] como centro en el que convergen intereses plurales que con evidencia son dignos de protección y respeto, en cuanto a la dignidad y honor de las personas físicas que la forman y de ella misma como tal Entidad independiente, limitaciones a la libertad de expresión que nacen de la propia estructura penal (delitos de injuria y calumnia tipificados en los artículos 453 y siguientes del Código de esta naturaleza) y de la proporción que debe existir entre las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios de que se ha servido para producirse”.

⁸⁴⁶ “[...] *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias 4 entre otras de 8 de junio de 1976, 7 de diciembre del mismo año, 26 de abril de 1979, 28 de junio y 13 de agosto de 1981 y 25 de marzo de 1983, el Tribunal Constitucional de España en sentencias de 23 de noviembre de 1981 y 21 de marzo de 1985, además de otras varias y las de esta Sala de 7 de marzo y 5 de mayo de 1983, 12 y 18 de abril de 1984 y 21 de noviembre de igual año y 18 y 28 de marzo de 1985, constituyen un cuerpo de doctrina fundamental en este orden de cosas. Y en tal sentido hay que indicar: 1.º Que la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, sino que está sujeto a determinadas pautas de comportamiento. 2.º Que el derecho al honor también es objeto de protección preferente, y 3º Que de la armónica coexistencia de ambos puede nacer una reducción de la intensidad de la correspondiente falta disciplinaria*”.

⁸⁴⁷ Especialmente los previstos en el art. 53.3 y 12 EBEP.

parte de la doctrina en cuanto a su desafortunada formulación. En materia de PRL el artículo 3.1 LPRL recoge la aplicación de esta norma a los empleados públicos, siendo objeto de las políticas en esta materia –*Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*- antes de la entrada en vigor del EBEP. Éste recoge el derecho –art. 14.1- y la obligación –art. 54.9- principales de los empleados públicos en esta materia. Las peculiaridades más relevantes en la aplicación de la LPRL a los empleados públicos son las siguientes⁸⁴⁸:

a) la organización de la prevención al establecer los servicios de prevención, y salirse de las opciones mercadas para las empresas privadas –trabajador/es, servicio de prevención propio o ajeno- debiendo de tener en cuenta la estructura organizativa y la existencia de ámbitos sectoriales y descentralizados en la AP (art. 31 LPRL), que se realizará en los términos previstos en el RDLPRLAP (DA.4º RDSP).

b) La representación y participación de los trabajadores. Las especialidades recogidas en la LPRL están relacionadas con la diversidad de actividades de los organismos públicos y de las condiciones en que se realizan, la complejidad de su estructura organizativa y de su representación colectiva.

c) Las auditorías. En este campo las peculiaridades vienen relacionadas con el órgano encargada de hacerlas –no es una persona o entidad especializada autorizada por la AAPP como en las privadas sino por ejemplo en la AGE el INSHT- y la mayor obligación de acción de las empresas privadas que del sector público en relación con los resultados de las auditorías –arts. 31.4 RDSP.

d) El régimen de responsabilidades. Es en materia de responsabilidades administrativas, penales y civiles, donde las singularidades con las empresas privadas son mayores, pues centrándonos en las primeras, los incumplimientos de los organismos públicos en esta materia no conllevan sanciones administrativas sino la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos (art. 45 LPRL), situando a las AAPP en una posición de inmunidad absoluta.

Además de las anteriores especialidades, el empresario-AAPP se encuentra también con las siguientes⁸⁴⁹: las propias de la negociación colectiva, condicionada por razones de orden e

⁸⁴⁸ RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial...”.

⁸⁴⁹ *Ibidem*.

interés público⁸⁵⁰; las derivadas del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las AAPP; las fuertes restricciones que existen en este ámbito a la autonomía de la voluntad en la configuración de la relación laboral por medio de principios y normas de Derecho Administrativo que rigen imperativamente en la actuación de las AAPP; las disfuncionalidades aplicativas de la proyección al ámbito del empleo público de las modificaciones funcionales, geográficas y sobre todo sustanciales de las condiciones de trabajo; el excesivo peso que tiene en el régimen disciplinario de los empleados laborales públicos el Derecho administrativo sancionador; las especialidades en materia de extinción del contrato de trabajo, especialmente en materia de extinción en periodo de prueba, despido disciplinario y despido por causas técnicas, organizativas, productivas y económicas, sustentadas por el juego de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos⁸⁵¹. No debemos olvidar que en el contexto de crisis económica que llevamos viviendo desde el 2008 se han realizado importantes recortes en las distintas AAPP con la finalidad de racionalizar y contener el gasto y déficit público, en aras de la estabilidad presupuestaria exigida por la UE y el artículo 135 CE⁸⁵². Dentro de estas últimas, tienen una especial relevancia las reformas aprobadas en el 2012, donde la hoja de ruta de la denominada “política de tijera” se ha manifestado a través de recortes lineales e indiscriminados, ya sean en las retribuciones como en las restantes condiciones de trabajo⁸⁵³. Esta situación parece haberse aliviado a

⁸⁵⁰ Por ejemplo, respecto a las unidades de negociación y sujetos legitimados para negociar los CC supraempresariales; el propio procedimiento de negociación que viene condicionado por la leyes presupuestarias sobre todo en materia retributiva –véanse la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 y el artículo 32.2 EBEP en la nueva redacción dada por el RDL 20/2012, de 13 de julio sobre la posibilidad de que las AAPP suspendan o modifiquen el cumplimiento de los CC o acuerdos ya firmados en aras a la salvaguarda del interés público; los límites al contenido de los CC, por las LPGGEE, otras disposiciones legales y reglamentarias de naturaleza imperativa absoluta; las relaciones de puestos de trabajo ; la vigencia de los convenios colectivos que viene condicionada al carácter anual de las LLPPGGEE; así como el orden jurisdiccional competente en determinados casos.

⁸⁵¹ Valgan como ejemplos de estos casos, la necesidad de que la AAPP prevea en la convocatoria el periodo de prueba para que éste pueda ser exigido como causa de extinción y de su posterior justificación para su exigencia como causa de extinción; las previsiones del artículo 96.2 EBEP que analizaremos con detenimiento en apartados posteriores; o el RDLRL2012 en materia de despidos en las AAPP. Véase el estudio realizado en este último apartado por RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Las claves de la reforma laboral del 2012”, *Relaciones Laborales*, nº 23/24, diciembre 2012, Año 28, pág. 1, Tomo I, La Ley, 18629/2012.

⁸⁵² FERRADANS CARAMÉS, C., “El descuelgue de los convenios colectivos en las AAPP”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 173/2015, Aranzadi, Pamplona, 2015, BIB 2015/676.

⁸⁵³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Posibilidades para el reajuste de efectivos en el ámbito público a la luz de la reforma laboral de 2012”, *Cuadernos de Drecho Local (QDL)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Núm. 31, febrero de 2013, págs. 40 a 69, loc. cit. pág. 42.

través de distintas medidas adoptadas recientemente muy cercanas eso sí, a la finalización del periodo de gobierno⁸⁵⁴.

2. La potestad disciplinaria del empleador público: rasgos comunes y elementos diferenciales

El poder de dirección ha de ser complementado con el poder disciplinario, surgiendo así éste como contrapunto al primero⁸⁵⁵. El poder disciplinario se configura como un sistema sancionador específico del contrato de trabajo, evidenciando el poder de supremacía que ostenta el empresario y la subordinación del trabajador en este juego de relaciones (art. 1.1 ET)⁸⁵⁶.

No obstante, existe una transición entre el carácter moral propio del poder de dirección y el jurídico del poder disciplinario, necesaria que el Tribunal Supremo ha reconocido necesaria. El primero se proyecta sobre los operarios ligados con el empresario por el contrato de trabajo, pero lo hace en función de circunstancias objetivas que afectan a la técnica, a la organización o a la propia producción objeto de la explotación empresarial. El poder sancionador o disciplinario, emanado del primero y necesario para que éste sea un verdadero poder jurídico y no un mero poder moral, incide directamente sobre la conducta del trabajador que se considera digna o merecedora de un castigo⁸⁵⁷.

Este poder disciplinario puede ser definido como “el conjunto de facultades derivadas del contrato, que posibilita al empresario para imponer sanciones como reacción frente al incumplimiento laboral de las obligaciones asumidas por los trabajadores en el seno de la

⁸⁵⁴ Véase como ejemplo el Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía (BOE 12/09/2015).

⁸⁵⁵ Aunque el TS ha llegado a calificar el resultado del ejercicio de ese poder disciplinario, la sanción, como “[...] *un acto aislado de su potestad directiva* [...]” (STC 125/1995, de 24 de julio de 1995, FJ.7º), viene reconociendo que “[...] *el concepto jurídico de indisciplina se integra por el desacato a los órdenes del patrono, en conexión imprescindible con la facultad organizadora de 1.a empresa, a él atribuida, en principio* [...]” (STS 347/1979, de 27 de noviembre, Sala de lo Social, Considerando 3º).

⁸⁵⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 19ª edición, 2011, op. cit. pág. 651. En la STC 3/1983, de 25 de enero de 1983, se afirmaba que la “[...] *desigualdad originaria entre trabajador y empresario* [...] *tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula*” (FJ. 3º).

⁸⁵⁷ STS 3631/1987, de 25 de mayo de 1987, núm. 1.034, Sala de lo Social, FD. 2º.

relación de trabajo”⁸⁵⁸. Al igual que el poder de dirección, el poder disciplinario del empresario encuentra su fundamento constitucional en el principio de libertad de empresa del artículo 38 CE. Sin este poder sancionador no podríamos hablar de actividad empresarial libre.

Gracias al poder disciplinario el empresario puede adoptar “*decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad*”⁸⁵⁹. Se trata pues de “*un poder punitivo -la potestad de imponer “penas privadas”- que le otorga una superioridad palmaria*”⁸⁶⁰. La materialización legal de este poder se encuentra recogida en el artículo 58 ET. En el apartado 1º de este artículo se establece que “*los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable*”.

No obstante, existen ciertas limitaciones al ejercicio de este poder por parte del empresario. Dado el “[...] *carácter punitivo de las sanciones disciplinarias laborales y sus posibles consecuencias [...]*”, se requiere “[...] *la intervención del legislador, sustrayendo a la libre determinación del empresario la fijación de las infracciones y sanciones, como el ulterior control judicial del correcto ejercicio del poder disciplinario [...]*”⁸⁶¹. El ejercicio de la potestad disciplinaria se encuentra sometido a “[...] *límites semejantes a los que, por preceptuarlo así la C.E. de 1978, ha de respetar la potestad punitiva del Estado, aunque se hallen recogidos en normas de rango legal: así, v.gr., los representados por la tipicidad y proporcionalidad (art. 58 del Estatuto de los Trabajadores) y por la presunción de inocencia (art. 114.3 de la Ley de Procedimiento Laboral)*”⁸⁶². Por tanto, las conductas sancionables han de proceder del incumplimiento de los deberes básicos de los trabajadores, correspondiendo al empresario averiguar los hechos y fijar la conducta sancionable,

⁸⁵⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “El poder de variación del empresario”, en VVAA, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas* (dir. SEMPERE NAVARRO, A.V., coords. MARTÍN JIMÉNEZ, R y MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I), La Ley, Tomo I, 1ª edición 2010, Madrid, op. cit. pág. 1255.

⁸⁵⁹ STC 206/1987, de 21 de diciembre de 1987, FJ.1º.

⁸⁶⁰ STC 125/1995, de 24 de julio de 1995, FJ.6º.

⁸⁶¹ *Ibidem*.

⁸⁶² *Ibidem*.

imponiendo al trabajador la sanción que le correspondería en base al grado de incumplimiento que estime⁸⁶³.

El empresario debe respetar los principios de tipicidad y legalidad de las faltas y sanciones disciplinarias. Las disposiciones legales a las que hace referencia el artículo 58.1 ET, apenas se extienden a unos preceptos (arts. 54 para el despido disciplinario y 45 del ET para la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias), por lo que se hace necesario acudir a los convenios colectivos (art. 58.1 *in fine* ET). Bastará para dar por respetados los citados principios con una graduación de las faltas y sanciones “meramente enunciativa”, “de tipos amplios”⁸⁶⁴. Tal laxitud se completa con la posibilidad de que en el ejercicio de este poder disciplinario no se exija la misma rigidez que en el procedimiento administrativo sancionador. La dificultad de determinar las posibles conductas sancionables ha permitido que parte de la doctrina científica contemple la aplicación analógica de preceptos legales sancionadores⁸⁶⁵.

Los tribunales vienen admitiendo que la falta de tipicidad de una conducta en las infracciones laborales que contiene una norma convencional, no impide su posible sanción, pues habrá que estar también, por ejemplo, “[...] *al conjunto de ellas que prevé el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, donde se definen de modo general las conductas del trabajador constitutivas de incumplimientos contractuales merecedores del despido [...]*”, más aún cuando en el articulado de la norma convencional “[...] *tras definir las faltas muy graves, añade que "todas las faltas tienen carácter enunciativo y no taxativo, pudiendo ser aplicadas por analogía sanciones a conductas similares"*⁸⁶⁶. En este sentido, la STSJ

⁸⁶³ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 19ª edición, 2011, op. cit. pág. 651.

⁸⁶⁴ VVAA, *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*, Volumen II, MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., (dir. y coord.), Aranzadi, Navarra, 2008, op. cit. pág.1487. Véase en este sentido el FD.3º de la STS 16451/1988, de 18 de noviembre, nº 1781, Sala de lo Social, donde se recoge la aplicación de esta figura al establecer que “[...] *ambas reconocen la procedencia del despido en razón de conductas que guardan cierta analogía con la presente, [...]*”. En el mismo sentido, el FD. 3º de la STS 8081/1988, 18 de noviembre, Sentencia nº 1.781, Sala de lo Social. Sin embargo no aprecian la analogía en el RJ.1º del ATS 14163/2009, de 29 de septiembre, Sala de lo Social, Nº de Recurso 484/2009 y en el FD.2º de la STS 5565/1986, de 18 de octubre, Núm. 1.772, Sala de lo Social, al establecer que “[...] *es condición precisa para que pueda regir la regla del razonamiento por analogía que la norma «no contemple un supuesto específico (artículo 4- 1 Cc) [...]*”. En el mismo sentido que la anterior, la STS 12334/1986, de 18 de octubre, Sala de lo Social.

⁸⁶⁵ DEL REY GAUNTER, S., *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*, LA Ley, Madrid, 2ª edición, septiembre 2007, op. cit. pág. 1218. Así lo ha reconocido el TC en su Sentencia 72/1982, de 2 de Diciembre de 1982.

⁸⁶⁶ STSJ CV 7253/1998, de 28 de diciembre, ST. Nº 4.083/98, Sala de lo Social, FD. Único. Hemos de tener en cuenta a este respecto determinadas leyes de reciente publicación. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado dentro del principio de tipicidad que “*las normas definitivas de*

ICAN/Social núm. 1033/2011 de 13-12-2011, reconoce que “[...] *como el Estatuto de los Trabajadores es de aplicación, en materia disciplinaria del personal laboral, en todo aquello que no está expresamente previsto en la Ley 7/2007, la conclusión es que el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y el catálogo de causas de despido disciplinario -todas ellas faltas muy graves- es de aplicación al personal laboral al servicio de las administraciones públicas [...]*” (FD.2º).

Por otro lado, algunos convenios colectivos se resisten a abandonar la regulación disciplinaria contenida en las ordenanzas laborales que pese a su pérdida de valor reglamentario su contenido puede invocarse “en base a la libertad negocial” de los interlocutores sociales como “derecho pactado”⁸⁶⁷. El mismo camino han tomado los históricos Reglamentos de Régimen Interior redactados por el empresario para adaptar a su contexto fabril las previsiones contenidas en las Ordenanzas Laborales⁸⁶⁸. Los Reglamentos supervivientes en la actual regulación convencional son otro tipo de instrumento normativo distinto a esa figura histórica, planteando especiales dificultades a la hora de analizar su valor y eficacia jurídica⁸⁶⁹.

Otros límites del poder disciplinario del empresario son:

- a) El respeto a los derechos constitucionales⁸⁷⁰.

infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica” (art. 27.4). Este artículo se encuentra dentro del Capítulo III del Título Preliminar cuyo contenido será extensivo al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

⁸⁶⁷ VVAA, *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*, Volumen II, MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., (dir. y coord.), Aranzadi, Navarra, 2008, op. cit. pág.1488. Véase en este sentido el estudio contenido en esta misma obra (págs. 1488 a 1490) sobre el papel que tuvo el Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos (resolución de 13 de mayo de 1997), para cubrir los vacíos negociales en el régimen de faltas y sanciones, si no hubiese en su ámbito convenio aplicable.

⁸⁶⁸ Sobre la evaluación y fundamento normativo de este tipo de reglamentos, véase la detallada explicación que se contiene en el FD.2º de la STS 5653/2000, de 10 de julio, Sala de lo Social, Nº de Recurso 580/2000.

⁸⁶⁹ Pues como se reconoce en el FD.2º de la STS 3541/2008, de 11 de junio, Sala de lo Social, Nº de Recurso 17/2007, “[...] a diferencia de lo que sucedía en el régimen anterior con el denominado reglamento de régimen interior, que se elaboraba por el empresario y tenía la función general de acomodar la organización del trabajo en las empresas «a las normas contenidas en la Reglamentación que les sea aplicables» (artículo 15 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo y sentencia de esta Sala de 11.4.1991, recurso 5118/1988), en el sistema normativo actual el empresario no ostenta ninguna facultad normativa sobre la ordenación de la relación de trabajo”.

⁸⁷⁰ La STC 88/1985, 19 de Julio de 1985, en su FJ.2º, establece que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1 a)], y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral. Ni las organizaciones empresariales forman mundos

- b) La prohibición de discriminación⁸⁷¹.
- c) El principio de *non bis in idem*⁸⁷².
- d) La buena fe recíproca de las partes⁸⁷³.

separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)”.

⁸⁷¹ Para el TS “lo que el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores establece, en concordancia con el 14 de la Constitución Española, es la prohibición de discriminación en las relaciones laborales, entendiendo nulos, entre otros supuestos, las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad, o favorables o adversas por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas o adhesión a un sindicato y sus acuerdos, vínculos de parentesco y lengua dentro del Estado español, mas no se desprende del mismo limitación de las protestas empresariales, y en el caso de autos el despido del actor no puede considerarse discriminatorio, por no haber sido sancionada con tal sanción, falta cometida tres meses antes por otro trabajador. Para que pueda encontrarse un despido discriminatorio deben sancionarse los mismos hechos -lo que no acaece en el caso de autos en que se sancionan dos distintos- con distintas sanciones por concurrir alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 17, lo que ha de ser probado y no cabe presumir del dato que sean distintas las sanciones dos faltas cometidas en distinta época” (La STS 1289/1987, de 24 de febrero, Sala de lo Social, en su FD.3º).

⁸⁷² Para el TS, “la facultad sancionatoria se integra dentro del poder de dirección que el empresario tiene atribuido por su posición en la relación de trabajo (artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores) y en cuanto se ejercita a través una declaración unilateral de voluntad, regular y válidamente emitida, produce, desde su recepción por el destinatario, unos efectos jurídicos -la imposición de la sanción correspondiente- que vinculan a su autor, creando un límite punitivo que impide a la empresa volver a sancionar los mismos hechos con una sanción más grave y ello sin perjuicio de que el trabajador pueda impugnar, la sanción ante el órgano jurisdiccional competente. En el presente caso y noveno de la sentencia recurrida es evidente que la comunicación del 19 de enero, por la que se dejaron sin efecto las sanciones anteriores, no tuvo por objeto otorgar una remisión de éstas, sino justificar el despido acordado el día siguiente por los mismos hechos que motivaron aquellas sanciones, desconociendo así los efectos que para la empresa se derivaban de su anterior actuación disciplinaria, concurriendo además, la circunstancia acertadamente resaltada por el Magistrado de que una de aquellas sanciones había sido ya parcialmente ejecutada con la consiguiente infracción del principio "non bis in ídem" (FJ.2º, de la STS 15473/1988, 22 de septiembre, nº 1415, Sala de lo Social).

⁸⁷³ Pues, “[...] es innegable que la buena fe es un elemento intrínseco a la relación sinalagmática de trabajo y, como tal, no vincula solo al trabajador sino también al empresario. De esta manera, su entendimiento e interpretación ha de realizarse de forma bilateral o recíproca, de tal forma que tanto trabajador como empresario están obligados a un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte a su vez en abusivo el ejercicio de los derechos. Por ello, si un trabajador con una antigüedad de veintinueve años en la empresa, durante los que ha prestado sus servicios sin tacha, incurre en faltas de asistencia y puntualidad como las que se describen en el relato de hechos probados, las cuales son no sólo conocidas sino especialmente vigiladas (no otra cosa se realiza con el seguimiento encomendado a detectives privados y de los datos obrantes en el sistema informático -h.p. duodécimo-, lo que evidencia que, como mínimo, abrigaba en un inicio fundadas sospechas que inmediatamente se confirmaron), la buena fe que al empresario incumbe, exige la advertencia de estar incurriendo en actuación sancionable, dando al trabajador la oportunidad de corregir su actuación, o proceder a sancionar de forma más leve su conducta y no esperar, como ha hecho, a la acumulación de actos (faltas) suficientes para obtener una conducta de mayor gravedad. Se debe sancionar, en faltas como las examinadas y que se conocen por la empresa, a medida que se producen, para conseguir la finalidad de corrección que la facultades disciplinarias pretenden. En este criterio se inspira tanto la regulación convencional como la estatutaria y el mismo responde, precisamente, a las exigencias de la buena fe. Por consiguiente, si la empresa no ha ajustado su conducta a la probidad que le es exigible, esperando de forma intencionada la acumulación de faltas para proceder a aplicar la máxima sanción permitida, este comportamiento, no ajustado a las reglas éticas que presiden el contrato de trabajo, minimiza, aunque no elimina, la gravedad y culpabilidad que se aprecia en el comportamiento del trabajador, cuyo despido, en consecuencia, ponderadas cuantas circunstancias concurren, debe ser calificado como improcedente” (FD. 7º de la STSJ MAD 93/2006, de 24 de

- e) La presunción de inocencia⁸⁷⁴.
- f) El correlativo derecho del trabajador de instar y obtener en la vía judicial laboral la revisión de la conformidad a Derecho de tal decisión empresarial sancionadora a través de las modalidades procesales o procesos especiales (art 114 y siguientes de la LPL). Esta potestad, reconocida en el artículo 58.2 ET, abarca tanto la valoración de las faltas como la de las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa. Este proceso tiene un carácter revisor en favor del trabajador⁸⁷⁵. Es una modalidad procesal que no se diferencia excesivamente de la del despido, recayendo la carga de la prueba en el empresario (art. 114.3).
- g) La garantía de la indemnidad del trabajador⁸⁷⁶.
- h) La necesidad de que la sanción disciplinaria se imponga tras un cierto procedimiento y cumpliendo una serie de formalidades⁸⁷⁷.
- i) La existencia de ciertos límites temporales para la exigencia de responsabilidades disciplinarias a través de los plazos de prescripción de las faltas (art. 60.2 ET).
- j) El sometimiento a los mismos límites que el poder de dirección del empresario. Además de las restricciones establecidas en las disposiciones legales o en la negociación colectiva, el empresario tiene como límites las reglas de antijuridicidad, punibilidad y proporcionalidad⁸⁷⁸.

enero, Sala de lo Social, Sección 2ª, Nº de Resolución: 82/2006). Asimismo se recoge en el FD. 2º de la STSJ GAL 1537/2009, de 23 de marzo, Sala de lo Social, pues "la genérica regulación legal y las amplias facultades que se atribuyen a la empresa, como manifestación directa e inmediata del poder de dirección y control de la actividad laboral que también le corresponde, no está sin embargo exenta de límites que se concentran fundamentalmente en el respeto a los derechos profesionales y económicos de los trabajadores", ahora menos apreciable si ponderamos la tolerancia empresarial respecto de actos esenciales y trascendentes imputados como causa de despido (...), la persistencia de la relación de trabajo entre los litigantes (...), o la falta de cualquier advertencia previa al actor por la empresa [...]".

⁸⁷⁴ FD.6º STC 125/1995, de 24 de julio de 1995.

⁸⁷⁵ STC 206/1987, de 21 de diciembre de 1987, FJ.2º.

⁸⁷⁶ La STC 138/2006, de 8 de mayo de 2006 (BOE de 8 de junio del 2006), en su fundamento jurídico 5º, establece que "[...] el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2, y 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2). En el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2, y 38/2005, FJ 3, entre otras), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores]".

⁸⁷⁷ Sin ánimo de ser exhaustivos véanse los arts. 58.2, 64 y 68 del ET, 10.3 de la LOLS y 115.d LPL.

⁸⁷⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., "El poder de variación del empresario", en VVAA, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas* (dir. SEMPERE

- k) Las sanciones prohibidas en el artículo 58.3 ET⁸⁷⁹.
- l) Las pautas para graduar las faltas y sanciones, en leves, graves y muy graves (arts. 58 en relación con el 60.2 ET).
- m) Las matizaciones que incluye el artículo 93.4 EBEP, para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.
- n) El ámbito del ejercicio de la facultad sancionadora.

La facultad de sancionar que tiene el empresario en base a la potestad disciplinaria puede extender su campo de actuación más allá de los contornos que inicialmente delimitan su campo de actuación. Así puede sancionarse a los trabajadores en los siguientes casos:

- a) En el caso de que no siendo autores directos del hecho típico por actos cometidos por sus familiares. Para ello han de existir indicios claros de que aquél ha inducido a éstos a su comisión o ha participado de algún modo en los hechos⁸⁸⁰.
- b) Por hechos realizados por el trabajador fuera del trabajo. Son varias las posibilidades que pueden darse en este campo:
 - a. Pueden ser actos delictivos en la empresa pero fuera de las horas de trabajo o en horas de trabajo pero fuera de la empresa⁸⁸¹. En estos casos, incluso si los actos no revistiesen repercusión penal, el quebranto de la buena fe empresarial puede traer aparejada la correspondiente sanción disciplinaria, al

NAVARRO, A.V., coords. MARTÍN JIMÉNEZ, R y MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I), La Ley, Tomo I, 1ª edición 2010, Madrid, op. cit. pág. 1267.

⁸⁷⁹ Reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos de descanso y multa de haber.

⁸⁸⁰ En el caso de la Sentencia núm. 153/2000 de 12 junio, RTC 2000\153, se produce el despido disciplinario de una trabajadora a consecuencia de carta de su esposo publicada en un diario denunciando la situación laboral creada por la nueva dirección del puesto de trabajo de su mujer. En su FJ.6º recoge que “«... la más básica dogmática, de universal acogimiento en inveterada jurisprudencia, establece que la autoría de cualquier quebrantamiento jurídico reside tanto en su material perpetración como en la unidad de propósito con quien la lleva a cabo y que el concierto de voluntades existe por definición entre el autor material y aquél a quien aprovechan o benefician los efectos, consecuencias y resultados de su conducta, de suerte que, para liberarse de la condición de autora, que en la falta aquí sancionada alcanzaba inicialmente a la demandante, resultó desde el principio indispensable que ésta manifestase su inequívoca discrepancia, bien con el contenido material de los comunicados en cuestión, bien con la forma en que los mismos se habían producido, pues de otra manera no puede desvincularse de las responsabilidades que directamente le atribuye el Derecho, cuyas reglas también en esto ha desconocido la sentencia impugnada, mereciendo por ello el recurso el éxito que de las precedentes reflexiones se sigue, sin que sea ya preciso el examen de sus restantes capítulos».

⁸⁸¹ Véase el caso de un marinero que estaba “franco de servicio” en un puerto y comete diversos delitos, en FD.1º de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social), Sentencia de 15 marzo 2005, AS 2005\807.

operar ambos, los órdenes jurisdiccional penal y el laboral, sobre culpas distintas⁸⁸². No se requiere, en cualquier caso sentencia condenatoria firme⁸⁸³.

- b. Delitos cometidos fuera de la empresa y no relacionados con el trabajo. La regla general es la suspensión de empleo y sueldo hasta que haya sentencia firme e incluso cuando el trabajador se encuentre con el tercer grado (art. 45.1.g ET), momento en el cual la jurisprudencia ha reconocido que las faltas de asistencia por privación de libertad son consideradas injustificadas⁸⁸⁴. En determinados convenios colectivos se han incluido como falta muy grave la

⁸⁸² Véase el FD.2º de la Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección1ª), Sentencia núm. 3928/2007 de 18 diciembre, AS 2008\1008. Véase también el caso de un trabajador que utiliza indebidamente la tarjeta de crédito de

⁸⁸³ Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección1ª), Sentencia núm. 1049/2010 de 6 abril, AS 2010\1069. En su FD. 3º recoge este último extremo ya que “*en el actual despido lo que sanciona es la pérdida de confianza en el trabajador por trasgresión de la buena fe contractual (no la autoría del hurto) entendida como la exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido en el ámbito contractual [...]*”.

⁸⁸⁴ Véase en este sentido, para un empleado público laboral de un Ayuntamiento, el FD.3º de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección1ª), Sentencia núm. 2/2012 de 10 enero (JUR 2012\19738), en la que se recoge la jurisprudencia del TS al respecto, pues “*viene manteniendo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo así en la Sentencia de fecha 28-2-1990 expresamente señala "De ahí que desde el momento en que adquirió firmeza la sentencia penal la ausencia al trabajo dejó de tener la cobertura de la situación suspensiva para configurarse como un incumplimiento del contrato sancionable por el empresario en virtud del artículo 54.1.a) del Estatuto de los Trabajadores .Y Como recuerda al efecto la jurisprudencia del T. Supremo, entre ellas la sentencia de S 16-6-2006, rec. 5306/2004 : "...Sin duda alguna, la concepción de la "privación de la libertad, mientras no exista sentencia condenatoria", como causa suspensiva de la relación laboral se asienta en el principio penal de "presunción de inocencia", hasta la fecha en que recaiga sentencia condenatoria firme, y por ello la situación provisional no debe producir "per se" el efecto que legalmente produce la sentencia condenatoria penal.... Como afirma la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994 (Rec. 1501/1993 y la de 28 de febrero de 1990 ED1990/2282), que resuelve una pretensión de despido interpuesto por un trabajador condenado por sentencia firme; "La sentencia firme de la Jurisdicción del orden penal, que condena, priva de la justificación de la ausencia que hasta ese momento y como garantía del derecho a la presunción de inocencia se derivaba del artículo 45.1 .g) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ; y de ahí que desde el momento en que adquirió firmeza la sentencia penal la ausencia al trabajo dejó de tener la cobertura de la situación suspensiva para configurarse como un incumplimiento de contrato sancionable por el empresario en virtud del artículo 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ", efecto que, evidentemente, no se produce en la situación preventiva de prisión provisional...". Véase en este mismo sentido el FD.3º de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección1ª), Sentencia núm. 2904/2010 de 26 octubre (JUR 2011\65447), en el que se recogen estas situaciones frente a las que el tribunal esgrime que “*el actor deja de estar amparado por causa justificativa para no trabajar, en primer lugar, desde la existencia de condena penal firme. En segundo lugar y en todo caso, deja de estar cobijado por la causa suspensiva inicial (IT) el 16-1-09, fecha de cumplimiento de los 18 meses de plazo de la IT o en 17-7-09, fechas ambas -según art.131 bis 2 - en ninguno de los casos podrá sobrepasar los 24 meses desde su inicio) en que el demandante estaba cumpliendo condena. Por ello, cuando solicita su reincorporación a la empresa en 27-11-09 (el tercer grado fue concedido el 17-9-09) entendemos producido, ante el dilatado lapso de tiempo transcurrido (sea cual sea la fecha de partida de entre las anteriores expuestas) sin ir a trabajar por causa imputable al trabajador, un abandono o una dimisión del puesto de trabajo. El empresario está facultado para actuar ante las consecuencias derivadas de una prolongada ausencia al trabajo, tanto por la vía del artículo 54.1 a) del ET que sanciona como despido disciplinario "las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo", como aplicando la causa extintiva contemplada en el artículo 49.1 .d) del mismo texto legal, en su vertiente de abandono, siendo esto último, en nuestro caso, lo acaecido”;* y el Auto del TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), auto de 31 mayo 2011, RJ 2011\5205.*

participación directa o indirecta en la comisión de un delito tipificado como tal en las Leyes penales⁸⁸⁵.

Por otro lado, este poder disciplinario que posee el empresario tiene una limitación implícita derivada de la posibilidad de su ejercicio que convierte en favorable al trabajador su existencia. El empresario tiene la posibilidad de satisfacer su deseo de obtener una cierta compensación por los incumplimientos laborales del trabajador sin tener que acudir a la acción resolutoria del artículo 1124 del Código Civil, haciendo así más eficaz la producción de bienes y servicios⁸⁸⁶.

Si bien el artículo 58 del ET sólo atribuye las facultades sancionadoras a la dirección de la empresa, el fundamento contractual de esta facultad permite delimitar su titularidad al empleador o empresario “bajo cuyo ámbito de organización y dirección se ha comprometido a prestar sus servicios el trabajador”. La identificación de esta titularidad se complica en determinados casos como los del empresario social, los grupos de empresas, las contratas o subcontratas, o cuando el trabajador presta temporalmente sus servicios para un empresario distinto del que le contrató⁸⁸⁷. A esta situación ha de añadirse la posibilidad de que el ejercicio de esta facultad pueda delegarse por el empresario en otras personas de la organización (art. 20.1 ET). En todo caso, el empresario si bien no está obligado al ejercicio de estas facultades disciplinarias pudiendo hacer dejación ocasional de su potestad no puede ni renunciar irrevocablemente a la misma, ni una vez impuesta la sanción dejarla sin efecto para imponer una más grave⁸⁸⁸.

Este poder es una prerrogativa esencial del empleador privado o público en el marco del contrato de trabajo, con el fin de poder adoptar aquellas medidas sancionadoras o represivas hacia el trabajador que perturba el orden establecido⁸⁸⁹. La potestad disciplinaria es pues “la

⁸⁸⁵ Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia de 26 octubre 2010, AS 2010\3085.

⁸⁸⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Problemas particulares sobre el poder disciplinario y las sanciones en la empresa”, *Revista de seguridad social y laboral*, N° 63, 1996, págs. 57-73, loc. cit. pág. 68.

⁸⁸⁷ VVAA, *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*, Volumen II, MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., (dir. y coord.), Aranzadi, Navarra, 2008, op. cit. pág.1492. Véase también el estudio que en esta misma obra se hace sobre estas situaciones, en páginas 1492 a 1495.

⁸⁸⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J, *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Colección de Estudios nº 4, Oviedo, 2005, op. cit. pág. 43.

⁸⁸⁹ NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., "Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Introducción", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del*

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”⁸⁹⁰. Esta potestad disciplinaria no puede separarse de la burocracia como “sistema mecanicista de organización”, ya que supone la garantía del mando en una organización que “descansa sobre la jerarquía” y “la responsabilidad”⁸⁹¹.

La potestad disciplinaria en las AAPP se integra dentro del concepto más amplio de sus potestades sancionadoras, al margen de la acción del juez penal, reconocida tanto en los apartados 1º y 3º del artículo 25 de la CE como por la doctrina del TC. Este Tribunal tras cuestionar la subsistencia del privilegio administrativo de la autotutela de la AAPP en la ejecución de sus propios actos sin acudir previamente al juez, en la STC 22/1984, de 17 de febrero (BOE 9/3/1984), sostiene que si bien “[...] *el art. 117.3 de la Constitución atribuye al monopolio de la potestad jurisdiccional consistente en ejecutar lo decidido a los Jueces y Tribunales establecidos en las Leyes (...) no es menos cierto que el art. 103 reconoce como uno de los principios a los que la Administración Pública ha de atenerse, el de eficacia «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho»*”, (...) “*significa ello una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios e instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia*”, encontrándose entre ellas “*la potestad de autotutela o de autoejecución practicable genéricamente por cualquier Administración Pública con arreglo al art. 103 de la Constitución (...)*” (F.J. 4º). Así pues, la potestad disciplinaria es una consecuencia de la organización y se relaciona de forma directa con los principios de interés público, jerarquía y eficacia de las AAPP⁸⁹².

La potestad disciplinaria y su ejercicio en el marco de las AAPP deben regirse bajo los principios éticos, respeto a los derechos humanos y fundamentales y en la búsqueda de la

Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 499.

⁸⁹⁰ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 321.

⁸⁹¹ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., “ Régimen disciplinario administrativo de los empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, disponible en Westlaw.

⁸⁹² MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág. 1614.

eficacia del servicio, pues la búsqueda de objetivos distintos, tendría efectos desastrosos para la organización y por ende para la sociedad⁸⁹³. No obstante, se considera que una de las primeras consecuencias de la existencia de un régimen disciplinario es implantar el miedo a ser descubierto y sancionado, lo que desanimaría a eventuales incumplidores y desmotivaría las prácticas corruptas⁸⁹⁴. Esta es la idea mantenida por el neotaylorismo en el que “el carecer de un sistema de gestión adecuado (información cierta sobre los costes de las actividades y sus logros) y el perfil tradicional de los gestores públicos son los factores más importantes que impiden la consecución de la tan perseguida eficiencia, para lo que entre otros aspectos deben de introducirse “mecanismos incentivadores para premiar logros y sancionar fallos”⁸⁹⁵.

3. Marco constitucional y primeras previsiones legales sobre el régimen disciplinario de los empleados públicos

La existencia de un derecho de carácter disciplinario no puede considerarse como una especialidad propia de las AAPP pues se da allá donde exista una agrupación humana⁸⁹⁶. Toda relación jurídica lleva aparejada la aparición de un vínculo *inter partes* del que dimanen obligaciones susceptibles de cumplirse y exigirse mutuamente. En este sentido, tal y como se recoge en la EM del propio EBEP, “*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*”, asentándose éste “*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*”.

⁸⁹³ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., " Régimen disciplinario administrativo de los empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, N° 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, disponible en Westlaw.

⁸⁹⁴ Véanse en este sentido, LINDE PANIAGUA, .E., "El régimen disciplinario de la Función Pública" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. pág. 186; y Jim Wesberry, Casals and Associates, *La gestión financiera contra la corrupción, Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 2001, pág. 165.

⁸⁹⁵ GARCÍA SÁNCHEZ, M.I., “La nueva gestión pública: evolución y tendencias”, *Presupuesto y Gasto Público*, 47/2007, Secretaría General de Presupuestos y Gasto, Instituto de Estudios Fiscales, págs. 37-64, loc. cit. págs. 40 y 41.

⁸⁹⁶ *Vedel, G., Droit administratif*, Paris Universitaires de France, 1961, págs. 122 y ss.

En un Estado de Derecho la potestad disciplinaria debe ejercerse en un marco normativo que regule, delimite y vigile su ejercicio. Este marco queda delimitado, con las debidas matizaciones para cada tipo de personal, en el régimen disciplinario. Este régimen forma parte del Derecho que, “para el correcto cumplimiento de las funciones que se encomiendan a estas Instituciones, determina respecto al personal a su servicio, y en el ámbito de la relación de servicio, tanto las conductas que se consideran ilícitas, como las sanciones aplicables en el caso de su comisión, estableciendo asimismo un procedimiento para este fin”⁸⁹⁷. En este marco la responsabilidad disciplinaria del empleado público surge del incumplimiento de los deberes propios de su condición y es exigida por la AP a la que sirve mediante un procedimiento que puede culminar en una sanción⁸⁹⁸.

Si bien este derecho disciplinario se integra dentro del concepto más amplio de responsabilidad administrativa, y la actuación de aquellos puede acarrear responsabilidades de índole civil y/o penal, en el presente apartado nos centraremos en el régimen disciplinario previsto en el Título VII del EBEP⁸⁹⁹.

La inexistencia del derecho a la inamovilidad de los servidores públicos en el siglo XIX sometidos al sistema de “botín” por medio de las cesantías, fue considerado por parte de la doctrina como la causa de que se hiciera casi innecesario el ejercicio de la potestad disciplinaria, sin que ello impidiese la regulación en los textos de sus estatutos de una relación de faltas y sanciones aplicables a los funcionarios públicos. En el Estatuto de Maura de 1918 se establece por primera vez la regla general de la separación de los funcionarios

⁸⁹⁷ SANZ GANDASEGUI, F. A., "Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág 38. Este mismo autor reconoce que, a la luz del EBEP, esta definición debería de matizarse, eso sí, de forma diferente para los funcionarios y el personal laboral al SAP, ya que para los primeros el Derecho Disciplinario es una rama del derecho administrativo sancionador y manifestación por tanto del *ius puniendi* del Estado; mientras que para los segundos, aunque el EBEP unifica su régimen sancionador con el del anterior colectivo, y por ende extiende a este ámbito su contenido de “derecho público sancionador”, al establecerse la vinculación a través de un contrato de trabajo e intervenir la negociación colectiva en su configuración, determinan la aparición de determinadas especificidades, respecto al régimen de los funcionarios.

⁸⁹⁸ MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág. 1614.

⁸⁹⁹ Sobre su integración dentro del concepto más amplio de responsabilidad administrativa, véase a LORENZO DE MEMBIELA, J.B., "Potestad Disciplinaria y Administración Pública", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 23, enero 2007, disponible en <http://www.madrid.org>, (última visita: 5 enero 2011).

basada en una causa justa y la instrucción de un expediente previo, dentro de un cuadro disciplinario más completo⁹⁰⁰.

En el marco constitucional actual corresponde al Estado el establecimiento de unas bases para el marco del régimen jurídico disciplinario de los funcionarios de conformidad a lo dispuesto en los artículos 103.3 y 149.1.18º de la CE, correspondiendo a las CCAA el desarrollo normativo. Con respecto al personal laboral al servicio de las AAPP la legislación básica corresponde al Estado (art. 149.1.7ª CE) siendo competencia de las CCAA solamente su ejecución, sin que nos olvidemos por ello del papel relevante de la negociación colectiva.

El régimen disciplinario de los empleados públicos hasta el momento de la publicación del EBEP se encontraba regulado, en términos generales, por las siguientes normas:

- ✓ Los funcionarios por el capítulo VIII del título III LFCE, de 1964, y en el RRDF, de 1986⁹⁰¹. Aquí debemos de tener en cuenta las distintas Leyes de Función Pública de las CCAA.
- ✓ En el caso del personal laboral, la normativa aplicable resultaba ser la contenida en el ET y con el complemento de los convenios colectivos aplicables⁹⁰².

En este punto resulta adecuado introducir algunas reflexiones referidas al campo de la PRL, cuya norma rectora es anterior a la publicación del EBEP y de la que emanan no pocas consecuencias para los empleados públicos. El artículo 14 LPRL recoge el derecho genérico de los trabajadores, entre los que se encuentran los empleados públicos (art. 3) a la protección en materia de seguridad y salud, conectándose con la obligación constitucional

⁹⁰⁰ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág 322.

⁹⁰¹ En este sentido véase la STC 99/1987, de 11 de junio sobre la Ley 30/1984, en su F.D. 3º, donde este Tribunal construye sobre la base del primer inciso de su art. 103.3 la Constitución, la reserva de ley y el descarte de todo apoderamiento explícito e implícito “ a la potestad reglamentaria, en la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio, al menos, entre otros aspectos en lo tocante a “*los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario*”.

⁹⁰² Respecto al personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares, véase el Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, y en lo que respecta a la negociación colectiva y en función de las especiales circunstancias que concurren en los Establecimientos Militares, los artículos el artículo 98.2 de dicha norma donde recoge este derecho en términos que representan un régimen intermedio entre la potestad normativa del Estado en cuanto a las condiciones de trabajo y los Convenios Colectivos. Como recoge su EM, “*partiendo del derecho de petición se faculta al Comité General de Trabajadores para solicitar la negociación sobre condiciones de trabajo, económicas y asistenciales, estableciendo «ex novo» un Tribunal arbitral totalmente independiente respecto al Ministerio de Defensa, con amplia representación en el mismo de los trabajadores, al que corresponde decidir en última instancia*”.

de los poderes públicos de velar por la seguridad y salud en el trabajo (art. 40.2 CE) y el correspondiente derecho laboral de los trabajadores “*a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*” (art. 4.2.d ET).

Lógicamente este derecho lleva aparejada la correspondiente responsabilidad de los empleadores de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales (art. 14.2). Si bien parece que los trabajadores son los inmediatos beneficiarios de la actividad preventiva, ello no les va a exonerar de las obligaciones en esta materia, al erigirse como sujetos comprometidos a la realización de la idea preventiva⁹⁰³. Debemos de tener siempre presente que esta LPRL, así como las normas reglamentarias que dicte el Gobierno en virtud de lo establecido en su artículo 6, constituyen legislación laboral, dictada al amparo del artículo 149.1.7.^a de la Constitución (DA.3^o.1).

Una de las características más llamativas de esta norma es su aplicación conjunta no sólo a los sectores públicos y privados de la economía sino a la totalidad de las relaciones de trabajo en el seno de las AAPP, sean laborales o administrativas⁹⁰⁴. Centrándonos en las responsabilidades para ambos colectivos, empleados y empleadores, han de hacerse varias matizaciones. En primer lugar, respecto a los empleadores, la LPRL establece que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en esta materia dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento (apartado 1^o); y las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente (apartado 3^o)⁹⁰⁵.

La exigencia de responsabilidad en la PRL está presente cuando existe un incumplimiento de las obligaciones en esta materia y de él se derivan daños para la seguridad de los trabajadores, o se generan escenarios que propician la actualización de ese daño. El principal

⁹⁰³ POQUET CATALÁ, R., “Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 8/2011, Aranzadi, Pamplona, 2011, BIB 2011/1730.

⁹⁰⁴ GARCÍA MURCIA, J., “Responsabilidades empresariales en materia de salud laboral”, *DS*, Volumen 4, diciembre 1996, págs. 79-95, loc. cit. pág. 88.

⁹⁰⁵ Si bien nos estamos refiriendo a la normativa anterior al EBEP, hemos optado por simplificar este punto recogiendo la redacción dada al artículo completo por la disposición derogatoria única.2.c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, también anterior a aquella y norma, y por el que se derogaron los apartados 2, 4 y 5 del artículo 42 LPRL.

garante de este derecho, destinatario de estas obligaciones y sus responsabilidades es el empresario, sin que ello quite que el trabajador, en cumplimiento de sus obligaciones en esta materia (art. 29 LPRL), deba de complementar las acciones del empresario por ser destinatario también de las acciones que puedan dirigirse contra ellos por los daños y perjuicios causados (art. 14.4 LPRL).

Asimismo, el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 ET o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las AAPP (art. 29.3 LPRL). Hemos de recordar que, en términos generales, la LPA establece la acción de regreso por responsabilidad patrimonial de la AP hacia su personal (art. 145), así como la responsabilidad penal y civil de éstos (art. 146), que abordaremos con más detalle en otro apartado⁹⁰⁶.

Este conjunto de responsabilidades han de ser matizadas para el caso de que la empleadora sea una AP y el trabajador un empleado público. Ahora nos centraremos en la responsabilidad administrativa y disciplinaria, dejando la penal y patrimonial para un apartado posterior. Como ya hemos adelantado con anterioridad, la responsabilidad administrativa exigida al empresario, se convierte en el caso de la AP-empleadora en una *pseudo-responsabilidad administrativa* porque los incumplimientos de éstas no conllevan sanciones administrativas, sino la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos (art. 45 LPRL), situando a las AAPP en una posición de inmunidad absoluta.

Tal ausencia de sanción se ha venido justificando por el carácter unitario de la AP fruto del triunfo o de la pacífica y generalizada adopción de la concepción “estatutaria” de la AP⁹⁰⁷. Sobre las pautas marcadas por el artículo 45.2 LPRL se desarrolló el Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición

⁹⁰⁶ Sólo avanzamos que la LPA está derogada por la LPAC, aunque no es de aplicación hasta que se cumpla un año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Cuando abordemos cada uno de estos aspectos detallaremos como se abordan en esta norma y en la reciente LRJSP.

⁹⁰⁷ MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Comentario al artículo 45 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Infracciones y sanciones administrativas”, en *VVAA Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la AGE (RDITAGE).

En este procedimiento, que se iniciará siempre de oficio por el órgano competente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, bien por orden superior, bien por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal (art. 3.1 RDITAGE), corresponde a aquella las labores de comprobación e indagación desplegando todas sus facultades y prerrogativas. El inspector actuante emitirá una propuesta de requerimiento sobre las cuestiones planteadas en dicha materia, en el que se recogerán las irregularidades detectadas, las medidas que deben adoptarse para subsanarlas y el plazo que considera necesario para su ejecución (art. 3.4), de la que dará traslado a la unidad administrativa inspeccionada, al órgano que ordenó la actuación y a los representantes de los empleados públicos (art. 4.1). Si éstas últimas no presentan alegaciones a la propuesta ésta será definitiva y la unidad administrativa procederá a efectuar los trámites necesarios para que las medidas requeridas se lleven a cabo tal subsanación, de tal forma que cuando se realice, se deberá dar cuenta de ello a la ITSS actuante (art. 5.2).

Independientemente del complejo procedimiento previsto en el RDITAGE para el caso de que se presenten alegaciones discrepando del criterio del Inspector actuante, o de que no se alegue nada y no se subsane en plazo las deficiencias encontradas (art. 5.3 a 7), los requerimientos de la ITSS podrían constituirse como la base para la iniciación de un expediente disciplinario a un empleado público. Para ello, sería necesario determinar dentro de la AP quién podría estar incurso en una responsabilidad de este tipo. Esta responsabilidad se denomina “en cascada” ya que, si bien la AP es el responsable inicial como empleadora, ésta puede delegar en su personal las funciones de PRL y con ello las responsabilidades dimanantes de ellas como garantes de ese deber de protección, ya sea por incumplimiento de las funciones encomendadas o por desobediencia de las instrucciones de su superior. A su vez, los empleados públicos sin responsabilidad directa en estas funciones, podrían incurrir en responsabilidad por no cumplir las instrucciones y órdenes que se les den en relación con el cumplimiento de las normas de prevención y por vía jerárquica⁹⁰⁸.

⁹⁰⁸ MORENO SOLANA, A., “La Responsabilidad Disciplinaria en materia de Prevención de Riesgos Laborales de los Empleados Públicos”, *Revista Aranzadi Social*, Núm. 9/2008, Pamplona, BIB 2008/1740.

Por otro lado, y en términos generales, la regulación anterior al EBEP viene definida por la inexistencia de un único régimen sancionador para todos los empleados públicos, encontrándose su regulación para el personal laboral en el derecho laboral y para el funcional, en una norma que, además de contener exclusiones de su ámbito de aplicación a numerosos colectivos debe de convivir tanto con regulaciones específicas recogidas en Estatutos específicos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como con la propia de determinadas CCAA donde se procedió a regular su propio régimen disciplinario⁹⁰⁹.

En el ámbito de las Administraciones locales, e incluso autonómicas, se apreciaba una “palpable indefinición” en materia de régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP⁹¹⁰. Tal situación en las Corporaciones Locales se debía al régimen jurídico establecido por la remisión del artículo 177.2 del TRRL al art. 58 del ET, al dejar este campo en manos de los convenios colectivos, a veces inexistentes o que no contenían referencias a este régimen disciplinario, y no establecer disposiciones legales a las que acudir subsidiariamente en su defecto⁹¹¹.

En este sentido la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004, en recurso de casación para la unificación de doctrina num. 2182/2003, ante la inexistencia de convenio colectivo propio de la Corporación municipal y sus trabajadores,

⁹⁰⁹ Sobre los colectivos excluidos expresamente por la LFCE se encuentran: a) Los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, los cuales se regirán por sus disposiciones especiales; b) los funcionarios de los Organismos autónomos a que se refiere el artículo ochenta y dos de la Ley de veintiséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, quienes se regirán por el Estatuto previsto en dicho precepto legal; y c) los funcionarios que no perciban sueldos o asignaciones con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado (art. 2.2). Además, esta LFCE tenía carácter supletorio respecto de todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a los demás funcionarios, cualquiera que sea la clase de éstos y la Entidad administrativa a la que presten sus servicios (art. 2.3).

⁹¹⁰ Sobre la imposición del carácter supletorio de la normativa reglamentaria estatal creándose una situación de escasa claridad y alguna inseguridad cuando las CCAA no habían procedido a desarrollar o regular en sus legislaciones autonómicas las infracciones de sus funcionarios públicos, véase a MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág. 1615.

⁹¹¹ MANZANEDA NAVARRO, J. R., "Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es ,LA LEY 17225/2011). Ante esta situación, a este autor no le parece lo más adecuado acudir a los convenios sectoriales, cuando ni el contrato establece nada al respecto ni el Ayuntamiento es una empresa del sector, además la fuerza vinculante del convenio colectivo “de alguna forma quiebra cuando se trata de las AAPP”, ni acudir al régimen jurídico de los funcionarios, aunque si podría tomarse como referencia, al ser mas garantista para los empleados, tanto en la determinación y concreción de las faltas, como en la justificación de la sanción, y en materia procedimental, con el oportuno expediente y audiencia del trabajador en el mismo.

considera aplicable el Convenio Colectivo Estatal de referencia⁹¹². Sin embargo, para la doctrina científica es más adecuada la postura defendida por el voto particular contenido en dicha sentencia que entiende que lo acordado por los negociadores del Convenio Colectivo Estatal no debe afectar al Ayuntamiento ya que la condición pública de estas Corporaciones, en cuanto integrantes de la organización del Estado, con fines dirigidos a la satisfacción de intereses generales, y con una autonomía reconocida en el art. 140 de la Constitución, determina que *“no pueden estar sujetos a normas convenidas por agentes sociales privados -organizaciones patronales y sindicales-, necesariamente guiados por intereses particulares o sectoriales que muy difícilmente podrán coincidir con aquellos intereses públicos y generales que tales corporaciones están llamadas a desempeñar”*⁹¹³. Siguiendo esta tesis a parte de la doctrina, principalmente administrativista, parece más adecuado, sin acudir al régimen jurídico de los funcionarios, tomarse éste como referencia, al ser más garantista para los empleados, tanto en la determinación y concreción de las faltas, como en la justificación de la sanción, y en materia procedimental, con el oportuno expediente y audiencia del trabajador en el mismo⁹¹⁴.

No obstante, la tendencia hacia la unificación de regímenes entre ambos colectivos, funcionarios y laborales, el reconocimiento expreso en la CE a la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1) y al papel que se otorga a los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales (art. 7), así como el protagonismo que a la negociación colectiva

⁹¹² En el párrafo 2º de su FD 2º, se afirma por el Tribunal que “dicho lo anterior, conviene ahora hacer referencia a que el Convenio Colectivo que la Sentencia recurrida aplicó, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 21, correspondiente al 25 de Enero de 2000, establece que el mismo es de aplicación en todo el territorio del Estado español (art. 1), quedando afectados por él, entre otros, las Guarderías Infantiles y los Jardines de Infancia que atiendan preferentemente las cuestiones de custodia, atención y asistencia (art. 2), así como que dicho Convenio afecta (art. 3) “al personal en régimen de contrato de trabajo que preste sus servicios en los Centros reseñados en el artículo anterior”. Así pues, está claro que la Guardería Infantil en la que la actora prestaba sus servicios es uno de los centros de trabajo afectados por el convenio que nos ocupa y que dicha actora está también comprendida en el ámbito de dicha norma paccionada”; y en su párrafo 4º “el Tribunal Constitucional, en su Sentencia número 205/1987 de 21 de Diciembre ha declarado que “en cuanto parte de relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras”, invocando al efecto su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que le impone el artículo 103,1 de la Constitución. Doctrina que también ha seguido esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 18 de Mayo de 1.991 y de 7 de Octubre de 1.992, expresando que “cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo deben atenerse a la normativa general y sectorial que regula tal contratación en el Derecho del Trabajo”.

⁹¹³ En este sentido véase el artículo de M.A. SERRANO FERRER, “¿Qué Convenios Colectivos tiene que aplicar el Ayuntamiento? Análisis de la STS de 7 de Octubre 2004?”, disponible en <http://administracionpublica.com> (última visita 21 de febrero del 2012).

⁹¹⁴ MANZANEDA NAVARRO, J R., "Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule", El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es ,LA LEY 17225/2011).

se le otorga en el EBEP, aportan una visión completamente distinta a la expuesta, que no sería más que un fiel reflejo de las derivas administrativas o laborales en la regulación de ambos colectivos⁹¹⁵. Asimismo, los modelos de gestión pública analizados en esta tesis (Nueva Gestión Pública y New Weberianismo), que parecen estar en boga actualmente en nuestro entorno, exigen una flexibilidad a la que responde mejor un modelo más cercano a la negociación colectiva.

En todo caso, surgieron en su momento numerosas voces poniendo en evidencia la necesidad de realizar una reforma del régimen disciplinario, en especial para el colectivo de funcionarios⁹¹⁶. El ICEEBEP se hace eco de estas ideas y propone una reforma de este régimen que debía dirigirse en una doble dirección⁹¹⁷. Por un lado, el nuevo régimen disciplinario de los empleados públicos tendría su fundamento, recogiendo lo que venía sucediendo en la práctica, en la necesidad de asegurar el buen funcionamiento de las AAPP a las que sirven y de los servicios que prestan. Ello no impide que puedan buscarse otras finalidades secundarias, que al igual que los principios y reglas comunes de todo tipo de potestad sancionadora, han de matizarse en función de aquella perspectiva. Por otro lado, debe acogerse la vía de la unificación del régimen disciplinario para los colectivos funcionariales y laborales de empleados públicos, siguiendo la estela marcada por la realidad preexistente a EBEP a través de la vía de la negociación colectiva, que servía de camino para que los empleados laborales adoptasen con pequeños matices, el régimen disciplinario aplicable en las AAPP propio de los funcionarios.

⁹¹⁵ Sobre el papel relevante de los sindicatos otorgado por la CE véase la jurisprudencia constitucional recogida en el FD.2º de la STS (Sala de lo Social) 3919/2009, de 12 de mayo, (Nº de Recurso: 121/2008) y la STS (Sala de lo Social) 7915/1999, de 10 de diciembre, (Nº de Recurso: 1188/1999). Respecto al distinto tratamiento constitucional de la "sindicación de los empresarios", véase el FD.4º de la STS (Sala de lo Social) 3353/2007, de 2 de marzo (Nº de Recurso: 16/2006).

⁹¹⁶ GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., "Ideas, reflexiones y propuestas del grupo de expertos para la reforma de la Función Pública", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 165, septiembre/diciembre 2004, págs. 275 a 295, loc. cit. pág. 291, recogiendo lo expresado por los ponentes C. ROMÁN RIECHMAN, M. SÁNCHEZ MORÓN y F. J. VELÁZQUEZ LÓPEZ, en su "Ponencia: Líneas de reforma del empleo público", recogida y comentada por el autor, dentro del Grupo de expertos creado por la Orden APU/1014/2003, de 25 de abril, por la que se crea el Grupo de Expertos para el Estudio de las Principales Líneas de Reforma de las Administraciones Públicas. Las aportaciones de este grupo se contienen de forma más extensa en BAYONA I ROCAMORA, A., SAINZ MORENO, F., en *Estudios para la reforma de la administración pública*, INAP, Madrid, 2004.

⁹¹⁷ Págs. 215 y 216.

4. El régimen disciplinario de los empleados públicos a partir del EBEP.

En el ICEEBEP se propone que si bien debe establecerse en el Estatuto Básico del Empleado Público una garantía de la igualdad básica en el cumplimiento de los deberes de los empleados públicos, éste no debe ir más allá, por lo que no ha de regular al detalle este campo dejándolo en manos de las leyes y reglamentos de aplicación para los funcionarios y la negociación colectiva para el personal laboral⁹¹⁸. Tal deseo parece no haberse hecho realidad pese a las indicaciones sobre su carácter básico que se realizan en la EM del EBEP⁹¹⁹.

A juicio del Presidente de dicha Comisión, la densidad normativa del Estatuto y su misma extensión exceden de lo recomendado por la Comisión, pretendiéndose con ello mantener una relativa homogeneidad básica en materia sancionadora, con alguna mejora técnica. Se advierte aquí la influencia decisiva de las reivindicaciones sindicales teniendo como efecto tanto la pérdida adicional de productividad en las AAPP como el reforzamiento de la creencia generalizada de que el empleo público es un “ámbito laboral privilegiado”⁹²⁰.

En términos generales la doctrina considera positiva esta unificación del régimen disciplinario de los funcionarios y del personal laboral al servicio de las AAPP prevista en el Título VII (arts. 93 a 98) del EBEP. Con la publicación del EBEP se culmina el proceso de unificación en materia disciplinaria de ambos colectivos⁹²¹. Sin embargo, para parte de la

⁹¹⁸ Pág. 216.

⁹¹⁹ En la EM del EBEP en la dirección que indicaba el ICEEBEP, se recoge al referirse la 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, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. 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”.

⁹²⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M. "Consideraciones generales sobre Estatuto Básico del Empleado Público", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), *Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007*, op. cit. págs. 34 y 35.

⁹²¹ Sobre la culminación de dicho proceso unificador véase a N. P. GARCÍA PIÑEIRO, pues “los Cc del personal laboral solían adoptar con ciertos matices la tabla de infracciones previstas para los funcionarios, dándose el caso ahora, de que algunos Cc remite directa y expresamente a la tabla de sanciones muy graves recogida en el artículo 96.1 EBEP”, así pues, la unificación del régimen jurídico de la potestad disciplinaria de las AAPP del EBEP y las novedades introducidas por el mismo “merecen una valoración positiva en términos de política de Derecho”. Véase en “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. págs. 352 y 358. En el mismo sentido, LORENZO DE MEMBIELA, J. B., afirma que “se unifican en un único código de responsabilidad disciplinaria indiferenciando el tipo de personal”, véase en "

doctrina esta aparente unificación jurídica, no es más que la perseverancia, eso sí parcial, de la dualidad de regímenes jurídicos existentes con la anterior regulación⁹²². Esta idea unificadora queda relativizada al analizar las distintas remisiones normativas que se realizan en su texto⁹²³; provocando un efecto multiplicador de los regímenes disciplinarios⁹²⁴. La idea autocontenida del legislador a la unificación impregna desde su inicio el marco establecido por el EBEP, en su “ambiguo” artículo 2.1⁹²⁵.

Como reconoce la STS (Sala de lo Social) 3166/2013, de 23 de mayo (Nº de Recurso: 2178/2012) “[...] *tras la entrada en vigor del EBEP, mediante Ley 7/2007, el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige por lo que en él resulte, así como por la legislación laboral que sea de aplicación con arreglo a las disposiciones del EBEP. Así se estipula en el art. 7, referido a la "normativa aplicable al personal laboral", que señala: "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 disponen". Se trata, pues, de una técnica de exclusión pormenorizada, de suerte que la norma de la legislación laboral queda excluida*

Régimen disciplinario administrativo de los empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, disponible en Westlaw.

⁹²² FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L., “El régimen disciplinario del PDI Laboral en la negociación colectiva”, en VVAA, *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas*” (MORENO GENÉ, J. Y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L., coord.), Tirant Monografías, Valencia, 2010, op. cit. pág. 308.

⁹²³ Para definir esta unificación de regímenes se habla de “unificación básica” (1), “intento de aproximación” (2), “tal uniformidad no puede considerarse total” (3), entre otras expresiones.

(1) LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 324; (2) CÁMARA DEL PORTILLO, D. “Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral”, en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 235, así como MORENO SOLANA, A., “La Responsabilidad Disciplinaria en materia de Prevención de Riesgos Laborales de los Empleados Públicos”, *Revista Aranzadi Social*, Núm. 9/2008, Pamplona, BIB 2008/1740; y (3) SANZ GANDASEGUI, F. A., “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 39.

⁹²⁴ DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, Tesis doctoral, dir. GARCÍA CIRAC, J., UNIVERSIDAD DE SALAMANCA, FACULTAD DE DERECHO, DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL, 2011 (<http://hdl.handle.net/10366/108955>), loc. cit. pág. 196.

⁹²⁵ Véase en este sentido, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 142. Véase en este sentido el estudio al respecto realizado en la presente tesis en el apartado referente al *Régimen jurídico aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*.

cuando así se establezca en el propio EBEP para dar cabida a su norma específica; todo ello, dejando a salvo el papel de la negociación colectiva en las materias en las que quepa la disponibilidad (como pusimos de relieve en las STS de 7 de diciembre -rcud. 4318/2009 y rcud. 4415/2009- y 9 de diciembre de 2010 -rcud. 4178/2009-, en relación a los permisos por asuntos particulares en que concurría regulación específica en el convenio colectivo aplicable)” (FD.2º).

Con esta arquitectura jurídica, continúa exponiendo la Sala, “[...] *la inclusión del personal laboral dentro del EBEP no se lleva a cabo con toda plenitud, sino que unas veces se produce una equiparación completa con los funcionarios públicos, otras se incluye al personal laboral con matices, y en otras ocasiones se le excluye expresamente con remisión al régimen laboral (así lo destacábamos en la STS de 26 de noviembre de 2010 -rcud. 41/2010-)*” (FD.2º). La falta de uniformidad en el EBEP sobre el criterio a seguir se refleja claramente a lo largo de su texto⁹²⁶.

Un ejemplo muy claro de esta situación es la regulación del régimen disciplinario de los empleados públicos contenida en el EBEP. Si bien inicialmente el artículo 93.1 del EBEP establece que *“los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título –VII EBEP- y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto”*, tal espejismo de unificación parece diluirse a lo largo del propio artículo y del resto de la regulación en materia disciplinaria contenida en el EBEP, creándose así una “suerte” de marco de fuentes en esta materia⁹²⁷.

Es cierto que ambos colectivos, van a estar regidos por el mismo régimen disciplinario (arts. 93 a 98 EBEP), sin embargo de la remisión a las Leyes de Función Pública que han de

⁹²⁶ Así lo recoge la STS (Sala de lo Social) 7481/2010, de 26 de noviembre, N° de Recurso 41/2010, en su FD.2º, pues en el EBEP “[...] *unas veces se alude a todos los empleados públicos sin distinción, con lo que cabe entender que en tales supuestos incluye funcionarios y laborales, aun cuando establezca algún matiz específico (arts. 52 a 54 [código de conducta]; arts. 55 y sgs [selección]; arts 93 y sgs [régimen disciplinario, en especial el art. 96.2 cuando regula el despido improcedente]), en otras ocasiones los excluye expresamente, remitiéndose en todo a su régimen laboral, con o sin matices (así en art. 19 [carrera profesional y promoción]; art. 27 [régimen salarial]; art. 32 [negociación colectiva]; art. 77 [clasificación profesional]; art. 83 [provisión de puestos de trabajo y movilidad], y en otras, en fin, establece un régimen jurídico conjunto que hace difícil definir cuál es el que les habrá de resultar aplicable (así, en el Capítulo V, arts 48 a 51, sobre jornadas, licencias y vacaciones, o en el art. 92 cuando regula las situaciones en que se puede encontrar el personal laboral en relación con la administración)”*.

⁹²⁷ EMBID IRUJO, A., "Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 59.

dictarse en desarrollo del EBEP, no ha de deducirse que las CCAA puedan entrar a regular el régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP, ya que si bien en materia disciplinaria funcional éstas tienen capacidad de desarrollo normativo, como se ha mencionado con anterioridad, en el campo laboral únicamente les corresponde la ejecución de dicha legislación (art. 149.1.7ª CE)⁹²⁸. Sin embargo, con la previsión contenida en el artículo 93.1 a favor de la Leyes de Función Pública, puede interpretarse que “sin duda, el legislador está manifestando que las Comunidades Autónomas pueden dictar normas disciplinarias a las que debe quedar sujeto el personal laboral”⁹²⁹.

Esta percepción se sustentaría inicialmente en el hecho de que si bien el artículo 7 del EBEP establece claramente las tres fuentes de la relación del personal laboral, sin incluir las anteriores, a lo largo del EBEP muchos de los aspectos de la relación de servicio de los funcionarios son remitidos a la regulación que establezcan las mismas y a su vez esta prevista su aplicación directa o subsidiaria al personal laboral⁹³⁰. La cuestión se salvaría dentro del marco constitucional, no entrando en conflicto con la competencia estatal exclusiva en materia laboral del artículo 149.1.7 CE, si “la remisión a la aplicación de las normas de funcionarios se realiza de manera estricta, es decir, referida solamente a las normas básicas competencia del legislador estatal”, por el contrario, si se incluyeran los desarrollos legislativos de las CCAA se produciría un problema de constitucionalidad.

Finalmente, debe considerarse como más factible que tales remisiones no sean más que “imprecisiones de carácter técnico”, pudiendo estas leyes autonómicas legislar sobre aspectos previos a la constitución de la relación laboral, ordenación del empleo público y organización, pero no sobre aquello que constituye la relación laboral⁹³¹. Sin embargo GOMEZ CABALLERO, reconoce que tales atribuciones ya se han plasmado por ejemplo en el establecimiento del régimen del personal docente e investigador contratado de las

⁹²⁸ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. págs. 331 y 332; y GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág 346.

⁹²⁹ GÓMEZ CABALLERO, P. “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”, *Relaciones Laborales*, Nº 23-24, Diciembre 2008, Año XXIV, pág. 593 y siguientes, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 41271/2008).

⁹³⁰ Véanse como ejemplos los arts. 51, 83, 92 y 93 del EBEP

⁹³¹ SÁNCHEZ MORÓN, M. «Objeto y ámbito de aplicación», en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, págs. 50 y 51.

universidades (art. 48.6 LOU)⁹³². No obstante, esta atribución dada a las Comunidades Autónomas por parte de la LOU para establecer el régimen del personal docente e investigador contratado de las Universidades no es en sí un reconocimiento de atribuciones más allá de su marco competencial y siempre en los términos de la citada Ley (art. 48.6 LAU). Una posibilidad que abriría el camino a que las CCAA entrasen a regular aspectos propios de la legislación laboral se realizaría sobre la base de interpretar que tales condiciones no serían más que mejoras obtenidas por decisión unilateral del empresario a favor sus empleados⁹³³.

Para el personal laboral además de aplicársele íntegramente lo dispuesto en el Título VII del EBEP, como así reconoce con eficacia interna pero de gran valor interpretativo la instrucción 5.d) de la RIEBEP, su régimen disciplinario “*se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral*” (arts. 7, 93.1 y 4 EBEP, e instrucciones 5 y 13 RIEBEP). Dicha remisión, obliga a acudir principalmente al ET y al Cc que resulte en cada caso aplicable. Ambas normas adquieren así un carácter supletorio respecto a lo dispuesto en el EBEP en esta materia, siendo el convenio colectivo el principal instrumento de desarrollo⁹³⁴. Como reconoce la STS 3166/2013, de 23 de mayo (Nº de Recurso 2178/2012, Sala de lo Social), “[...] *se consagra aquí de nuevo la compleja técnica, ya detectada en nuestros anteriores pronunciamientos, que implica una cierta indefinición en el establecimiento de un orden de primacía y supletoriedad entre el propio EBEP y la legislación laboral "ordinaria"* (FDº. 3º).

⁹³² GÓMEZ CABALLERO, P. "Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas", *Relaciones Laborales*, Nº 23-24, Diciembre 2008, Año XXIV, pág. 593 y siguientes, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 41271/2008).

⁹³³ Véanse en este sentido el FD.4º de la STSJ GAL (Sala de lo Social) 564/2009, de 26 de febrero, Nº de Recurso 3756/2006 y Nº de Resolución: 878/2009; y el FD.6º de la SAN 5926/2006, de 29 de diciembre, Nº de Recurso 110/2006 y Nº de Resolución 103/2006. En ambos casos se habla de convenios extraestatutarios y de contratos de trabajo como fuentes de esas mejoras voluntarias. En relación al papel de la negociación colectiva en la regulación de buena parte del régimen jurídico del Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades públicas véase VVAA, *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas* (MORENO GENÉ, J. Y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L., coord.), Tirant Monografías, Valencia, 2010.

⁹³⁴ ANJOU ANDRÉS, G., “Análisis de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público y su repercusión en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración local”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 14, Quincena del 30 Jul. al 14 Ago. 2007, Ref. 2405/2007, págs. 2405 y ss, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 2983/2007); y P. GÓMEZ CABALLERO, "Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas", *Relaciones Laborales*, Nº 23-24, Diciembre 2008, Año XXIV, pág. 593 y siguientes, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 41271/2008).

En el derecho laboral existe relación de supletoriedad entre normas “cuando el contenido preceptivo de una disposición sólo se aplica a falta o en defecto de regulación o previsión normativa del mismo supuesto de hecho en otra disposición distinta”. Es pues un supuesto de pluralidad de enunciados normativos más que de pluralidad de normas o preceptos, de tal forma que “el mecanismo previsto de relación entre disposiciones consiste precisamente en la exclusión de la aplicación de la disposición supletoria cuando llegue o en tanto perdure la disposición a la que se cede paso”⁹³⁵.

La jurisprudencia del TS recoge de forma muy gráfica lo expuesto hasta el momento en su Sentencia de 4 noviembre 2010 (RJ2010\8479) a resultas de un recurso de casación para la unificación de doctrina, en cuyo F.D. 6º expone lo siguiente: “[...] *la materia disciplinaria, aparece regulada en el Título VII, artículos 93 y 98, "Régimen disciplinario". En la Exposición de Motivos ya se vislumbra la aplicación de dicho régimen tanto a los funcionarios como al personal laboral, al señalar que "en cuanto al régimen disciplinario 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, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. 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". El artículo 93.1 EBEP señala que "Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto". Refiriéndose especialmente al personal laboral el apartado 4 del citado precepto dispone que "El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral", es decir establece una clara jerarquización entre los dos tipos de normas reguladoras del régimen disciplinario del personal laboral, a saber, la normativa aplicable es la contenida en el EBEP y, únicamente en el supuesto de que no hubiera regulación en dicho Estatuto se aplicaría la legislación laboral"*.

Antes de entrar a analizar la relevancia que los convenios colectivos adquieren en materia de régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP, es necesario determinar

⁹³⁵ Ambas citas corresponden a MARTÍN VALVERDE, A., “Fuentes del Derecho del Trabajo. Determinación de la norma vigente y elección de la norma aplicable en el ordenamiento laboral”, en MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012, 21ª edición, *op. cit.* pág. 130.

en qué grado ha de aplicarse la normativa disciplinaria contenida en el ET. La regulación del ET en materia disciplinaria se contiene principalmente en el Capítulo IV del Título I dedicado a las *“Faltas y sanciones de los trabajadores”*, estando integrado por un solo y “ciertamente escueto” artículo el 58⁹³⁶. En él se establece en su apartado primero el principio de tipicidad por el que *“los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable”*.

En el artículo 58.2 del ET se establece, por un lado, que *“la valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente”*, en este caso al orden jurisdiccional social (arts. 1,2, 114 y 115 LRJS); y por el otro, que *“la sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan”*. Finalmente, en su apartado tercero se prohíbe de forma expresa que el empresario-AAPP pueda *“imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber”*. Estas prohibiciones son prescripciones legales de derecho necesario, que deben de respetarse con independencia de lo que se regule legalmente⁹³⁷.

La cuestión que surge de esta lectura es si el resto de los preceptos dispersos por el texto del ET que hacen referencia a distintos aspectos del régimen disciplinario de los trabajadores ha de aplicarse al personal laboral al servicio de las AAPP. Los artículos referidos son el 60.2, sobre prescripción de faltas de los trabajadores, los artículos 54 y 55 sobre despido disciplinario, el artículo 64.4.c. relativo a derecho del Comité de empresa a ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves. La aplicación o no de los mismos y su intensidad será objeto de estudio individualizado a medida que analicemos su contenido a través de la referencia que se hace a dichos aspectos en el Título VII EBEP. De todas formas, el poder disciplinario se encuentra “más constreñido o enconsertado” cuando de trata de relaciones laborales al servicio de las AAPP, pues además de encontrarse sometida

⁹³⁶ NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E. "Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Introducción", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 500.

⁹³⁷ Ibídem op. cit. pág. 501.

ésta como empleadora a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad y el mayor vínculo que esta tiene con los derechos fundamentales del trabajador, ha de ejercer dicha potestad a través de un procedimiento “calificable” como administrativo, desbordando con ello las exigencias contenidas en general por el ET para los empleadores de carácter privado⁹³⁸.

Está claro que existe pues entre el régimen disciplinario del funcionariado y del personal laboral al servicio de las AAPP una diferencia de remisión normativa que es de especial relevancia y que en consecuencia rompe la tan ansiada uniformidad de regímenes para ambos colectivos. En base a esta diferencia, nos encontramos con la aplicación del principio de legalidad junto con el papel decisivo de la negociación colectiva en el caso de la determinación del régimen disciplinario del personal laboral en los convenios colectivos, siempre respetando las disposiciones específicas que son obligatorias. No debemos olvidarnos tampoco de la doble naturaleza del ámbito competencial estatal de regulación pues en el caso del empleo público es básico (art. 149.1.18ª CE) mientras que en el marco laboral es de carácter exclusivo (art. 149.1.7ª CE)⁹³⁹. Se establece así una de las principales diferencias entre el régimen disciplinario de ambos colectivos ya que mientras el de los funcionarios públicos no es negociable el del personal laboral sí lo es⁹⁴⁰.

En este punto es donde sin embargo, en contra de lo afirmado hasta el momento, sí que podría considerarse una aproximación evidente entre los regímenes disciplinarios de ambos colectivos, laboral y funcional, pero más en una dirección, la del régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP entre sí y con el de los funcionarios. Esta situación se origina al pasar la legislación laboral gracias al artículo 93.4 del EBEP a ser supletoria, reduciéndose también el papel del convenio colectivo, sobre todo en el área de las faltas y sanciones, perdiendo tanto aquél como éstos su condición de fuentes exclusivas en materia

⁹³⁸ LORIENTE SANZ, F.J. , "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 4. Procedimiento sancionador", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 542 y 543.

⁹³⁹ SANZ GANDASEGUI, F. A., "Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 39.

⁹⁴⁰ ROQUETA BUJ, R., "Las materias objeto de negociación", en VVAA, *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2007 (LA LEY 11885/2009).

disciplinaria. Pese a esta aparente pérdida de protagonismo de los convenios colectivos su papel sigue siendo “intenso” y más importante de lo que a primera vista pudiera parecer⁹⁴¹.

A esta remisión inicial contenida en el artículo 93.4 del EBEP a la legislación laboral le acompañarán otras a lo largo del régimen disciplinario contenido en dicha norma, en las que se recurre incluso específicamente al convenio colectivo como fuente de regulación, situación ésta que desmiente tal finalidad unificadora o al menos disminuye su intensidad. Son ejemplos de tales remisiones las siguientes:

- ✓ La mención entre los principios conforme a los cuales se ejercerá la potestad disciplinaria, del de “*legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones*” que se concretará “*a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos*” (art. 94.1.a EBEP).
- ✓ En la determinación de lo que se han de considerar faltas muy graves, mediante la posibilidad abierta de que sean tipificadas como tales “*en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral*” (art. 95.2.p EBEP). Este listado de faltas muy graves tiene el carácter de *numerus apertus*. Para el personal laboral éste puede ser aumentado por aquellas que determine la legislación estatal, pero no así la autonómica, por el juego de la competencia determinado por los artículos 149.1.7ª y 18ª CE. El papel del convenio colectivo en esta lista será el de precisar su descripción o añadir otras pero nunca el de suprimir todas o algunas de las recogidas en el texto del EBEP, pues en este caso se incurriría en nulidad (artículo 90.5 ET)⁹⁴².
- ✓ La remisión normativa para la tipificación de las faltas graves prevista en el artículo 95.3 EBEP, en los mismos términos de ámbitos de competencias en juego descrito en el apartado anterior.
- ✓ La omisión de la legislación laboral (y de los convenios colectivos) en el apartado 4 del artículo 95 EBEP para el caso de la tipificación de las faltas leves. Esta ausencia no debe inducirnos al error de pensar que corresponde a las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto su determinación ya que el papel de las

⁹⁴¹ GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, N° 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008).

⁹⁴² Art. 90.5 ET: “5. Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes”. *Ibídem*.

primeras, viene justificado en las mismas razones de naturaleza competencial que los apartados anteriores. Tal omisión no es más que un error “a corregir de forma inmediata”⁹⁴³.

El contenido de los artículos 95.2.p), 3 y 4 EBEP se enmarcan, de conformidad al ámbito competencial referido en la DF.1ª EBEP para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP, dentro de la relación de articulación o complementariedad de normas laborales, a través de la cual “una disposición remite o reenvía a otra para completar determinados aspectos de su regulación”, estableciéndose así una relación de “colaboración normativa” donde cada norma conserva su rango y naturaleza y en la que, cuando dicha articulación se realiza sin defecto o exceso por parte del remitente o de la remitida, no origina una situación de concurrencia conflictiva que exija que se opte por una u otra norma, aplicándose pues conjuntamente⁹⁴⁴. Tal criterio no ha de confundirse con el principio de suplementariedad de normas en el derecho laboral, que se encuentra basada en la regulación de mínimos, donde las normas coinciden regulando un mismo aspecto del mismo supuesto de hecho, de tal forma que en esa superposición el criterio de comparación viene determinado por el incremento de las cuantías o niveles que la regulación de mínimos ha determinado⁹⁴⁵.

⁹⁴³ Ibidem.

⁹⁴⁴ MARTÍN VALVERDE, A., “Fuentes del Derecho del Trabajo. Determinación de la norma vigente y elección de la norma aplicable en el ordenamiento laboral”, en MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012, 21ª edición, *op. cit.* pág. 131. En este sentido, el autor menciona específicamente, la graduación de las faltas y sanciones del artículo 58.1 ET entre los ejemplos de esta relación entre normas.

⁹⁴⁵ En este sentido la STSJ EXT 1182/2011, de 25 de julio, Nº de Resolución 370/2011, Sede de Cáceres, en su FD.3º, establece que “*en principio, pues, el personal laboral del sector público se rige por la normativa laboral común, tanto estatal como pactada y, sólo en aquellos casos en que específicamente se determine así en el EBEP, lo hará por los mandatos de este Estatuto, de lo que se sigue que, en materia de responsabilidad disciplinaria, el mismo esté sometido a lo que dicha norma legal prescribe. Ahora bien, el plazo de prescripción de las faltas laborales en modo alguno puede considerarse como un mínimo de derecho necesario, de suerte que lo establecido en el EBEP en este punto cabe que sea mejorado por la negociación colectiva o, si se prefiere, atemperado en su onerosidad si se trata del régimen disciplinario como aquí sucede. Dicho esto, el artículo 36 del Convenio Colectivo de Trabajo del Excmo. Ayuntamiento de Villanueva de la Serena dispone en su artículo 36 respecto a la prescripción de las faltas que “Las faltas leves prescribirán a los diez días, las graves a los veinte días y las muy graves a los sesenta días, contados todos ellos a partir de la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.”, regulación que, como se ve, es bastante menos gravosa que la prevista en el artículo 97 del EBEP. Por ello, habiendo sido voluntad de los negociadores de la norma colectiva fijar un régimen de prescripción de las infracciones más ventajoso que el contenido en el Estatuto Básico, lo que, además, acordaron de manera específica no obstante remitirse inicialmente a él, tal regulación debe prevalecer, sin duda, sobre la del EBEP, pues, de no ser así, carecería de razón de ser el sistema convenido sobre prescripción de faltas, ya que habría sido suficiente con que las partes negociadoras se remitiesen genéricamente al EBEP, debiendo primar, por ende, la norma especial sobre la general. Así lo tienen entendido igualmente otras Salas de suplicación, pudiendo citarse, por todas, la sentencia de la Sala de lo*

Así pues, la pluralidad de normas en la regulación de un mismo supuesto sólo originará supuestos de concurrencia conflictiva de distintas fuentes con una imposibilidad efectiva de aplicación simultánea de dos preceptos de distintas fuentes cuando para la elección del precepto aplicable no podamos utilizar criterios como los de modernidad, jerarquía, primacía, complementariedad, suplementariedad y vigencia supletoria, siendo corrientes tales conflictos entre opciones de organización divergentes pero no opuestas en sus mandatos o finalidades⁹⁴⁶. Del estudio en cada caso de cual es la situación en la que se encuentran las normas en conflicto en materia de responsabilidad disciplinaria nos permitirá conocer la solución de cada cuestión⁹⁴⁷.

El punto de partida es que la “[...] *determinación normativa se lleva a cabo en el Art. 7 del EBEP, al prescribir que este personal se regirá, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, "por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan"; de suerte que el sistema normativo a tener en cuenta habrá de partir del*

Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 28 de julio de 2.010 (recurso nº 652/10) y la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de fecha 11-02-2011, entre otras”.

⁹⁴⁶ MARTÍN VALVERDE, A., “Fuentes del Derecho del Trabajo.....”, *op. cit.* págs. 132 y 133.

⁹⁴⁷ Como recoge el voto particular de la STS (Sala de lo Social) 7481/2010, de 26 de noviembre (Nº de Recurso: 41/2010) “[...] *las normas del EBEP aplicables al personal laboral son normas que se integran en el sistema de fuentes laborales y más en concreto en el art. 3.1.a) del Estatuto de los Trabajadores en su carácter de "disposiciones legales del Estado" [...] esto significa que a la situación de concurrencia generada por la entrada de las normas del EBEP en el ámbito de regulación de la relación laboral de los empleados públicos serán de aplicación las reglas de solución de concurrencia que establece el art. 3, tanto para la concurrencia entre normas estatales, como para la concurrencia entre éstas y los convenios colectivos: los principios de jerarquía y modernidad; la prevalencia de las normas de Derecho necesario absoluto, el principio de norma más favorable y la preferencia aplicativa de "los mínimos de Derecho necesario" (Consideración jurídica 2ª). Aunque aplicados al artículo 48 del EBEP sobre permisos, es especialmente esclarecedor como en este mismo voto particular se desgana la aplicación de tales principios. Así, en su Consideración jurídica tercera se afirma que "en cualquier caso, hay que comenzar precisando que el eventual conflicto entre las normas que se comparan no podría resolverse mediante la eliminación de una de ellas de acuerdo con los principios de modernidad o jerarquía normativa [...] por otra parte, no hay entre estas normas una relación de complementariedad que permita su aplicación conjunta, pues se trata de regulaciones autónomas o autosuficientes que no están necesitadas de complemento [...] tampoco existe entre las mismas una relación meramente cuantitativa de suplementariedad, en la que una norma se limita a mejorar el mínimo establecido en la otra [...] cabría entonces entender que estamos ante un supuesto de concurrencia conflictiva que habría que resolver conforme al principio de norma más favorable". Para el caso analizado por la sentencia de referencia en esta misma consideración jurídica se establece que "[...] de esta forma, la norma del art. 48.2 del EBEP no puede excluirse, ni mediante una comparación global del tipo de que el convenio en su conjunto más beneficioso desplaza la regulación del EBEP menos beneficiosa, ni mediante una comparación por bloques en el sentido de que la regulación de las vacaciones y permisos del orden convencional es más favorable que la del EBEP. Tampoco tiene sentido una comparación analítica - denominada a veces espiguelo -, porque la relación entre normas es aquí distinta, pues la regla del art. 48.2 es a la vista de su formulación un mínimo de Derecho necesario que sólo puede excluirse si la norma convencional en concurrencia -aquí inexistente- establece una condición mejor. Es lo mismo que ocurre con los mínimos legales que regula el Estatuto de los Trabajadores -por ejemplo, la jornada, las vacaciones o los permisos de conciliación- que no podrán ser excluidos porque el convenio en su conjunto sea más favorable a la regulación legal también considerada en su conjunto”.*

EBEP como ley especial y, por disponerlo así el precepto legal citado, por el Estatuto de los Trabajadores como ley laboral común, también como fuente legal primaria, pues solamente cuando así lo disponga el propio EBEP, como es el caso del Art. 93.4 en relación con el régimen disciplinario, aquel tendrá un carácter supletorio. En tercer lugar se regirá por los convenios colectivos, "por las demás normas convencionalmente aplicables" indica el precepto comentado y, por último, por el contrato de trabajo. Sucede, sin embargo, y así lo ha puesto de relieve la doctrina, que el EBEP al disciplinar sus relaciones con la legislación laboral no sigue una tipología uniforme, como cabría pensar en una ley especial, sino que establece diversas prioridades aplicativas, de suerte que en unas ocasiones se declara de preferente aplicación, como se acaba de ver en relación con el Art. 93.4; en otras el EBEP se aplicara directamente y la legislación laboral se aplicara de forma complementaria por considerarla compatible, tal sería el caso del art. 32 en relación con la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral; en otras ocasiones el propio EBEP se declara norma supletoria respecto de la negociación colectiva, pero desplazando a la LET, como ocurre en materia de provisión de puestos de trabajo y movilidad de personal según el Art. 83; y en fin, existen instituciones en que se regulan exclusivamente por el EBEP, tal sería el caso del Art. 55 para los procedimientos selectivos" (STSJ AS 3107/2010, 9 de julio, N° de Resolución 2061/2010, Sala de lo Social, FD.2°).

En este sentido en el caso de que existiera conflicto o divergencia entre normas concurrentes debe prevalecer la normativa administrativa sobre la laboral en virtud de los principios de especialidad y el de primacía (STS 3166/2013, 23 de mayo, N° de Recurso 2178/2012, Sala de lo Social, FD.3°; y STSJ AS 3107/2010, 9 de julio, N° de Resolución 2061/2010, Sala de lo Social, en su FD.2°). Con respecto al principio de especialidad, la STSJ MAD 13612/2011, de 3 de noviembre (N° de Resolución 901/2011, Sala de lo Social) reconoce que “[...] es incuestionable que el ET tiene carácter general: constituye la regulación laboral básica, común a la generalidad de los contratos de trabajo; mientras que el EBEP es una ley especial, que se aplica exclusivamente al personal al servicio de las Administraciones Públicas; y, como tal ley especial, no debe aplicarse de forma acumulativa o simultánea, sino con preferencia a lo que disponga la ley general sobre la materia, conforme al mencionado principio de especialidad” (FD.6°)

Se niega así la posibilidad de que puedan acumularse los derechos reconocidos en el EBEP y otras disposiciones estrictamente laborales, legales o pactadas⁹⁴⁸; o que puedan alegarse derechos aislados de una u otra norma, debiendo aplicarse en su conjunto⁹⁴⁹. Como reconoce la STSJ AS 3107/2010, 9 de julio, en su FD.3º recogiendo “[...] *la solución alcanzada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en su sentencia de 25 de enero de 2008 (autos 195/2007), en la que básicamente se argumenta, que " la superposición simultánea de dos fuentes de derecho se resuelve en el artículo 3.3 del ET en razón de aplicabilidad del*

⁹⁴⁸ Véase la STS 4948/2009, de 19 de mayo (Nº de Recurso: 97/2008; Sala de lo Social), en cuyo FD.4º establece que “las normas jurídicas relativas al permiso de paternidad cuya declaración de compatibilidad, y en consecuencia de sucesivo disfrute, pretende el Sindicato recurrente respecto de los empleados públicos que ostentan la condición de personal laboral, no pueden aplicarse acumulativamente, pues, aun siendo su objeto, finalidad y contenido esencialmente idéntico en el ámbito sustantivo, laboral y funcionarial, y con pequeñas diferencias en cuanto al periodo protegido con cargo a prestaciones de la seguridad social (dos días más en el ámbito funcionarial, cuando en el laboral dos de dichos días van cargo empresarial), tienen destinatarios distintos, la contenida en el art. 48 bis ET a los trabajadores aunque estén incluidos como personal laboral en el ámbito del Estatuto Básico del Empleado Público, y la regulada en el art. 49 .c) EBEP a los funcionarios incluidos en su ámbito, sin que con respecto a los trabajadores sea más beneficiosa la segunda respecto a la primera, aunque puedan existir pequeñas diferencias favorables a la Administración Pública empleadora en esta última, y sin que del art. 51 EBEP y de la remisión que efectúa para el régimen de permisos del personal laboral "a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente " quepa entender que deben ser aplicadas acumulativamente ambas normativas”.

⁹⁴⁹ Véase STS 3980/2010, de 29 de junio (Nº de Recurso: 111/2009, Sala de lo Social), en cuyo FD.2º establece que “[...] el art. 51 EBEP se rige por un principio de complementariedad, consagrado con carácter general en el art. 7 EBEP cuando indica que "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". Ello supone, en este caso, que el régimen de permisos del personal afectado por esta doble regulación ha de alcanzar los mínimos impuestos en ambas legislaciones. Sin embargo, ello no implica la acumulación de permisos fijados para el mismo supuesto, de suerte que de lo que se trata es de alcanzar el resultado mínimo de la legislación integrada por el EBEP y por las normas laborales, pero no de sumar una y otra cuando incidan sobre un mismo derecho. En este último caso, será necesario el análisis de las normas del convenio colectivo para determinar si con ellas se satisface ya el resultado buscado por la norma legal. Estamos ante un supuesto de los que hemos denominado como de derecho necesario relativo, puesto que no obliga a modificar el contenido concreto de un Convenio colectivo vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la norma legal. En el presente caso, la aplicación de lo dispuesto en el art. 48.2 del EBEP -que supone alcanzar hasta un total de 3 días adicionales en concepto de días de libre disposición- ha de entenderse incompatible con lo que señala la norma convencional por la que se rigen las relaciones de la empresa sobre vacaciones anuales, puesto que, mientras que en el EBEP las vacaciones se fijan en 22 días hábiles, en el art. 244 de la Normativa Laboral las establece en 35 días naturales -con descuento de las fiestas del periodo de que se trate- lo que da un resultado análogo (e incluso más favorable) a la suma de los tres días máximos del art. 48.2 EBEP a las vacaciones que el propio Estatuto Básico establece. Ello implica que, en cómputo global, la regulación convencional es más beneficiosa. De ahí que se den en este supuesto las mismas premisas que el que resolvíamos en la STS de 8 de junio de 2009, en donde recordábamos la doctrina sobre la prohibición del llamado espiguelo, que impide elegir en un concreto extremo la normativa más favorable, contenida en ese caso en el texto legal " y no con carácter de derecho necesario, y rechazando aquellos otros que no le resultarían tan beneficiosos de la normativa legal, lo que supondría además una sensible modificación del amplio cuadro relativo a vacaciones, permisos y licencias previstas en el anterior IV Convenio colectivo, con la consiguiente alteración de su equilibrio interno, pues la aplicación del criterio de la norma más favorable ha de hacerse respetando la unidad de regulación de la materia (entre otras muchas, SST/4 IV 4-marzo-1996 -recurso 534/1995, 8-julio-1996 -recurso 4000/1995, 15-junio-1998 -recurso 4695/1997, 28-enero-1997 -recurso 1025/1996, 19-enero-1998 -recurso 152/1997, 27-abril-2001 -recurso 3538/2000, 17-junio-2003 -recurso 4565/2002, 26-abril-2004 -recurso 4776/2003, 25-noviembre-2004 -recurso 21/2004, 24-enero-2005 -recurso 62/2004, 14-julio-2006 -recurso 196/2005, 7-diciembre-2006 -recurso 122/2005, 14-febrero-2007 -recurso 196/2005, 14-febrero-2007 -recurso 4477/2005, 13-junio-2007 -recurso 129/2006, 16-enero-2008 -recurso 54/2007)”.

principio de norma más favorable apreciada en su conjunto y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables ... esa consideración global impide el uso de la "técnica del espiguelo" que consiste en romper la indivisibilidad interna del precepto (ley o convenio) anulando su equilibrio interno, fruto del consenso entre los interlocutores sociales generadores de la norma, eligiendo de una u otra fuente de derechos aquellos preceptos aislados que pudieran mejorar los de la otra fuente y los preceptos de ésta que mejoraran aquella. El Tribunal Supremo ha declarado incorrecta tal práctica en STS 3-11-00, 22-9-98 y 14-12-97, entre otras muchas más" y que "para determinar la aplicación global de la norma más favorable habrán de tenerse en cuenta ambos bloques cerrados (permisos y vacaciones del Convenio Colectivo de AENA y permisos y vacaciones del Estatuto básico) como conjuntos comparables, sin posibilidad de fracturadas parciales o "espiguelos" de las disposiciones que integran ambos".

Se rechaza pues aquí la aplicación de la técnica del “espiguelo”, “por la que se pretenden acoger las condiciones más favorables de los distintos ordenamientos en liza, porque la aplicación del criterio de la norma más favorable ha de hacerse respetando la unidad de regulación de la materia”⁹⁵⁰. Dado que en el ámbito del derecho disciplinario, tales cuestiones pueden dilucidarse dentro del marco de los criterios de supletoriedad y de complementariedad, en términos generales, no debe existir tal superposición ni divergencia, ni “[...] acudir a la 'técnica del espiguelo' para, según le interese, pretender que se le aplique una norma u otra” (STSJ MAD 3128/2011, de 11 de abril, Nº de Resolución 365/2011, Sala de lo Social, FD.8º).

Tal es así, que “[...] como el Estatuto de los Trabajadores es de aplicación, en materia disciplinaria del personal laboral, en todo aquello que no está expresamente previsto en la Ley 7/2007, la conclusión es que el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y el catálogo de causas de despido disciplinario -todas ellas faltas muy graves- es de aplicación al personal laboral al servicio de las administraciones públicas, por lo que la trasgresión de la buena fe contractual, la deslealtad o el abuso de confianza son susceptibles de sanción disciplinaria como falta muy grave” (STSJ ICAN/Social núm. 1033/2011 de 13-12-2011, FDº2).

⁹⁵⁰ Véase en FD 2º c) de la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), de 17 enero 2011, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1473/2010.

Por otro lado, este afán unificador queda diferido en el tiempo por el juego de disposición derogatoria única en su apartado a) y la disposición final cuarta.³ del EBEP, en la interpretación realizada por la IESEP (instrucción 13), ya que si bien para ambos colectivos de personal, funcional y laboral, el régimen disciplinario contenido en el Título VII del EBEP les es aplicable, para el primero de ellos, sigue vigente “*el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, así como los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulten incompatibles con lo dispuesto en este título*”. En la misma situación se encontrarán los regímenes de los funcionarios recogidos en las legislaciones autonómicas⁹⁵¹.

Con respecto al personal laboral al servicio de las entidades locales, la referencia contenida en el artículo 177.2 del TRRL por la que el régimen de las relaciones laborales será en su integridad el establecido en las normas de Derecho Laboral, si bien así ha sido reconocido por los Tribunales, ha de ser matizada con la entrada en juego del EBEP⁹⁵². El personal laboral que se encuentre vinculado mediante contrato laboral a una Corporación Local “no estará sometido a un régimen que se integre en su totalidad con lo establecido en las normas de Derecho Laboral”⁹⁵³. Ha de tenerse en cuenta que el anterior precepto a la hora de aplicarlo ha de hacerse de forma concordante con lo dispuesto en el artículo art. 7 del EBEP, por el que 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*”⁹⁵⁴. La aplicación del sistema de fuentes del artículo 3 del ET, en el que se atribuye el primer escalón a las disposiciones legales del

⁹⁵¹ CÁMARA DEL PORTILLO, D., “Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral”, en VV.AA, El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. págs. 237 y 260.

⁹⁵² STSJ AND 7515/2010, de 13 de febrero, Sala de lo Social, N° de Resolución 148/2010, FD.2°.

⁹⁵³ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1030. Sobre el juego de dichos artículos véase también MANZANEDA NAVARRO, J R., “Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 17225/2011).

⁹⁵⁴ Véase el FD. 3°, de la STSJ MAD 15422/2012, de 28 de abril, Sala de lo Social, N° de Resolución: 730/2012.

Estado junto con el juego de las competencias del artículo 149.1.7ª y 18ª CE, configura un esquema normativo donde la aplicación del EBEP en los preceptos de esta norma que así lo dispongan se incorpora al sistema de fuentes aplicable al personal laboral al servicio de las Entidades Locales (véanse los artículos 2.1, 7, 93.1 y 4 del EBEP).

Finalmente, una de las principales razones que se aduce por parte de la doctrina para relativizar esta unidad de regímenes disciplinarios entre el colectivo del personal laboral y del funcionariado previsto en el Título VII del EBEP es la dualidad de jurisdicciones, Social y Contencioso-administrativa, respectivamente, que entrarán en juego para conocer de los recursos y reclamaciones originadas frente a dichas sanciones, sin contar con las posibles consecuencias de las diferencias surgidas por una interpretación, aplicación de procesos, plazos, criterios y principios inspiradores de ambas jurisdicciones, diferentes⁹⁵⁵.

5. La aportación de la negociación colectiva al régimen disciplinario de los empleados públicos

Se hace indispensable la existencia de la regulación de un régimen disciplinario efectivo para asegurar la responsabilidad de los empleados públicos⁹⁵⁶. Los parámetros de conducta y en caso de su infracción la correspondiente sanción del personal al servicio de las Administraciones Públicas deben seguir esquemas lo más uniformes posibles. Con ello se evitarían respuestas jurídicas diferentes a realidades de hecho en muchos casos similares, generando confusión y percepción de trato desigual en los empleados públicos a veces sobre la única base de la naturaleza de la relación que los une a la Administración. Con el mantenimiento de tal desigualdad se hace un flaco favor a la eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos en las Administraciones Públicas.

Como se ha mencionado con anterioridad, si bien a primera vista la tendencia unificadora del EBEP parece manifestarse en el presente Título VII (arts. 93 a 98), esta imagen es un mero espejismo que tiene más de cosmético que de real. Gran parte de la culpa de esta disgregación normativa, pese al carácter convergente inicial entre regímenes de funcionarios y laborales, se encuentra en la negociación colectiva. La relevancia que adquiere ésta en la

⁹⁵⁵ Ibidem, op. cit. pág. 236.

⁹⁵⁶ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, N° 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 348.

determinación del régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP queda reflejada en el apartado anterior.

El III CUAGE nos sirve como ejemplo de convenio colectivo, dada su relevancia, ámbito de aplicación y permanencia en cuanto a la regulación del régimen disciplinario para abordar de forma inicial y como referencia el papel que la negociación colectiva ostenta en esta materia. Dado que este convenio se ha mantenido en materia disciplinaria casi sin ninguna modificación desde mucho antes de la entrada en vigor del EBEP y sigue vigente en la actualidad, es un buen termómetro de en qué partes la negociación colectiva ha ido evolucionando y en cuales sigue manteniendo pautas previas a dicha norma. De la suma comparativa de ambos textos con el resto de la negociación colectiva de los distintos ámbitos territoriales se obtendrá una visión más completa del tratamiento del régimen disciplinario de los empleados públicos laborales.

El desarrollo convencional del régimen disciplinario en la AGE se recoge principalmente en el III CUAGE, cuyo Capítulo XIV está dedicado al Régimen disciplinario (arts. 78 a 83)⁹⁵⁷. Dichos preceptos no han sufrido variación alguna en su redacción respecto a la contenida en el I y II CUAGE, pese a que, a juicio de la doctrina, hubiese sido aconsejable su adaptación a la regulación contenida en el EBEP tras su entrada en vigor⁹⁵⁸. Se abordan en él los siguientes aspectos: graduación de las faltas y tipos (art. 78); sanciones y prohibiciones (art. 79); tramitación y procedimiento sancionador (art. 80); prescripción de faltas (art. 81); cancelación de sanciones impuestas (82); y procedimiento por denuncia a instancia de parte (art. 83)⁹⁵⁹.

El régimen disciplinario contenido en el III CUAGE será de aplicación general, de conformidad a lo establecido en su art. 1.1., tanto al personal laboral de la AGE y de sus

⁹⁵⁷ Resolución de 3 de noviembre 2009 por la que se registra y publica el III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (RCL 2009\2173).

⁹⁵⁸ ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y ...”, op. cit. pág. 1325. Véase respecto del I y II CUAGE, la Resolución de 24 de noviembre de 1998, artículos 80 a 85 (La Ley 4292/1998 cuya vigencia se dio entre el 2 de diciembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 1999); y la Resolución de 10 de octubre del 2006, artículos 78 a 83 (la Ley 9916/2006, cuya vigencia fue de 15 de octubre del 2006 a 31 de diciembre del 2008, fecha de entrada en vigor del III CUAGE vigente hasta la actualidad), respectivamente.

⁹⁵⁹ Es necesario traer a colación aquí el contenido de los artículos 58 (extinción del contrato laboral), 60 a 63 (salud laboral), 93 (derecho supletorio) y disposición adicional octava del III CUAGE. El artículo 58, en su apartado 2º recoge el supuesto excluido del artículo 96.2 EBEP, para el caso de despido disciplinario declarado improcedente en el caso de personal laboral no fijo.

organismos autónomos, como al personal laboral que detalla en dicho artículo de forma expresa, es decir: al que presta servicios en la Administración de Justicia, al de la Administración de la Seguridad Social, incluido, en el caso del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA), al personal laboral que presta servicios en las dependencias de los Servicios Centrales y de las Direcciones Territoriales y/o Provinciales de la entidad y percibe sus retribuciones con cargo a los créditos presupuestarios asignados a dichos centros para esta finalidad, y al personal laboral del Consejo de Seguridad Nuclear y al de la Agencia de Protección de Datos. A este precepto ha de añadirse lo dispuesto en las disposiciones adicionales decimocuarta (expertos nacionales en comisión de servicios)⁹⁶⁰ y decimoquinta (camineros del Estado)⁹⁶¹ del III CUAGE.

Por otro lado en el apartado 2º de este artículo 1º, excluye expresamente del ámbito de aplicación del presente Convenio: al personal laboral que presta servicios en el exterior⁹⁶²; al personal incluido en el ámbito de aplicación de los Convenios del Boletín Oficial del Estado, Agencia Estatal de Administración Tributaria, Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Buque Cornee Saavedra, Buque García del Cid, Buque Esperanza del Mar, Buque Juan de la Cosa, Instituto Astrofísico de Canarias, el personal local que presta servicios a las Fuerzas de los Estados Unidos, y el de los Institutos de Gestión Sanitaria (INGESA) y Social de la Marina, respecto del personal de los mismos que presta servicios en sus Instituciones Sanitarias; al personal de alta dirección de acuerdo con el artículo 2.1.a del Estatuto de los Trabajadores y demás

⁹⁶⁰ “Los trabajadores fijos que lo soliciten podrán ser autorizados para prestar servicios en calidad de experto nacional en comisión de servicios nombrados por la Comisión Europea y continuarán percibiendo las retribuciones vinculadas a su grupo profesional, las de su puesto de trabajo y, en su caso, las de carácter personal que pudieran tener reconocidas, sin alteración de su situación de Seguridad Social. A todos los demás efectos se regirán por la normativa comunitaria reguladora del régimen aplicable a los expertos nacionales en comisión de servicios (...)”

⁹⁶¹ “1. Se incluirán en el ámbito de este Convenio Colectivo aquellos trabajadores del colectivo de camineros del Estado, regulado por Decreto 3184/1973 , que ejerciten el derecho de opción para su integración como personal laboral de la Administración General del Estado, establecido en la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre , de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y en el Real Decreto 1848/2000, de 10 de noviembre , por el que se regula el ejercicio del citado derecho de opción”.

⁹⁶² Respecto de este personal véanse: en relación al régimen disciplinario, el apartado 15 del anexo a la Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (BOE 8 febrero 2008); y en relación al procedimiento disciplinario la Resolución de 29 de junio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado de 9 de junio de 2011, sobre el procedimiento de régimen disciplinario del personal laboral de la Administración General del Estado en el exterior (BOE 13 de julio de 2011).

normas legales de aplicación; al personal cuya relación de servicios se derive de un contrato regulado por la normativa de contratación administrativa o aquél incluido en los instrumentos excluidos por el artículo 3.1.d del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; a los profesionales cuya relación con la Administración del Estado se derive de una minuta o presupuesto para la realización de una obra o servicio concreto; al personal cuya relación se haya formalizado o formalice expresamente fuera de Convenio.

Esta delimitación del ámbito subjetivo de aplicación determina también aquellos otros convenios colectivos o regulaciones normativas que pueden complementar lo recogido en su clausulado, a los que habría que incorporar los propios de las CCAA.

El análisis de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las entidades locales territoriales pasa por la delimitación del campo de estudio. El primer parámetro de delimitación viene determinado por el propio artículo 3 LRBRL, donde se delimita este ámbito territorial al establecer como entidades locales territoriales al Municipio, la Provincia –Diputaciones-, la Isla en los archipiélagos balear y canario -Cabildos y Consejos Insulares; gozando asimismo, de la condición de Entidades Locales, tanto las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía; las Áreas Metropolitanas; y las Mancomunidades de Municipios. Dada la magnitud de la empresa, se ha optado por estudiar aquellos Cc que sean coetáneos o posteriores a la publicación del EBEP, dejando excepcionalmente, por su especial relevancia, alguno anterior a esos límites temporales.

Finalmente, para una mejor sistematización de las conclusiones extraídas del estudio de toda negociación colectiva del personal laboral al servicio de las distintas Administraciones territoriales se aportan los resultados del mismo al final de cada uno de los apartados analizados, tras su tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinal, aportándose así, a nuestro parecer, una visión global de cada punto abordado.

La dificultad de determinar el precepto aplicable al personal laboral al servicio de las AAPP tras el EBEP se ha trasladado a la propia negociación colectiva. La determinación de la

normativa aplicable al régimen disciplinario varía mucho de unos convenios colectivos a otros, apreciándose con mayor claridad esta diversidad en la negociación colectiva de las entidades locales territoriales, al ser mayor la muestra estudiada. De los distintos ámbitos territoriales, el que cuenta con mayor presencia de este tipo de cláusulas es el de las entidades locales (6 de cada 10 Cc), seguido por las Administraciones Autonómicas (la mitad de los Cc), y finalizando por la de las estatales (apenas 1 de cada 6).

En el ámbito superior al local, los hay que simplemente aluden a la propia regulación contenida en el Cc, se remiten a la del III CUAGE, o añaden a la primera el contenido del artículo 93.4 EBEP⁹⁶³. Encontramos también aquellos que se quedan con la reproducción literal del artículo 93.1 EBEP o le suman la supletoriedad de la legislación laboral⁹⁶⁴. Otras cláusulas otorgan bien al ET o al Cc un papel predominante⁹⁶⁵. Finalmente, ciñéndose un poco más al marco determinado por el EBEP (art. 93.1 y 4 EBEP), algunos Cc ordenan las fuentes normativas en una sucesión y relación interna más acorde con él⁹⁶⁶.

⁹⁶³ Dentro del primer grupo se encontraría el art. 78.1 III CUAGE; dentro del segundo, el art. 28 CCPLAYTO Sarrià de Ter (Cataluña); y dentro del tercero, el art. 93.1 y 4 Cc CAPN 2013-2018. En este último se recoge que, por un lado, “el personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo queda sujeto al régimen disciplinario establecido en el presente capítulo” (aptado.1º), para posteriormente apostillar que “el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente capítulo, por lo establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público y normativa de desarrollo, y en su defecto, por la legislación laboral” (aptado 2º).

⁹⁶⁴ En el primer caso estaría el art. 73.1 Cc AEBOE 2012. En el segundo de los supuestos estarían: el art. 76.1 VIII Cc PLCANT, en el que “el personal laboral queda sujeto al régimen disciplinario establecido en el presente Convenio Colectivo, en el Título VII de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en la normativa de Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y, en lo no previsto en estas normas, se regirá por la legislación laboral”; y finalmente, el art. 85.1 CCPLCAE, que recoge como fuentes normativas por este orden las siguientes, “los trabajadores y las trabajadoras quedas sujeto al régimen disciplinario establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo del mismo. En lo no previsto por las normas anteriores, se regirá por la legislación laboral o por lo previsto en el presente Convenio”.

⁹⁶⁵ Véase para el primer caso el artículo 42 VI Cc PLJ Andalucía; en el segundo grupo el art. 87.1 y 4 Cc PLCyL 2013 (“1. El personal laboral queda sujeto al régimen disciplinario establecido en el presente Título y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo del mismo. 4. El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral”) y el art. 30 V CCPLJ Extremadura (“Los trabajadores podrán ser sancionados por las autoridades administrativas correspondientes en los casos de incumplimiento de sus obligaciones conforme a la graduación de las faltas y sanciones que se fijan en los siguientes artículos, teniendo en cuenta las disposiciones legales contenidas en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores”).

⁹⁶⁶ El art. 73.1 del II Cc JCLMancha, reconoce que “la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha podrá corregir disciplinariamente las infracciones del personal laboral a su servicio, de acuerdo con lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en este título”. Por otro lado, el art. 38 del CCPLCA Rioja, establece que “el régimen disciplinario del personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del presente Convenio se regirá por lo establecido en la legislación reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público en aquello que sea de aplicación al personal laboral, en el Estatuto de los Trabajadores en lo no expresamente previsto en la citada normativa básica y por lo establecido en este Capítulo”.

Esta variedad se potencia en la negociación colectiva de las entidades locales territoriales. No es raro encontrarse con la alusión directa a los Cc como única fuente para establecer su régimen, aunque en ocasiones se acompaña de otros textos normativos como el EBEP, sólo o con la legislación laboral –con carácter supletorio al Cc-⁹⁶⁷; el ET y demás disposiciones legales o reglamentarias que resulten de aplicación⁹⁶⁸; o añadiéndose en ocasiones las Leyes de Función Pública que desarrollen en las CCAA el EBEP⁹⁶⁹. En ocasiones se recoge literalmente en su clausulado el régimen disciplinario de los artículos 93.1 y 4 EBEP, aunque un grupo más numeroso de Cc son los que acuden a la aplicación del EBEP⁹⁷⁰.

A partir de aquí las combinaciones de normativa en la que el EBEP encabeza la lista son muy variadas: están aquellas que le añaden lo dispuesto en la legislación Laboral⁹⁷¹; el ET y Cc⁹⁷²; ET y normativa de desarrollo de ambos⁹⁷³; y las correspondientes Leyes de Función Pública con normativa adicional⁹⁷⁴. En otras ocasiones es el ET la norma de referencia bien sola o acompañada de otras⁹⁷⁵. Son abundantes los Cc que se remiten directamente a la normativa aplicable en materia disciplinaria para la Función Pública⁹⁷⁶; la de los

⁹⁶⁷ En el primer grupo se encontrarían los siguientes Cc: art. 37 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 42.1 CCPLDIPROV Tarragona; y art. 55 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz). En el grupo del EBEP estaría el art. 73 CCPLAYTO Málaga, y en el del que añade la legislación laboral, el art. 45 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real).

⁹⁶⁸ Véase en este sentido, el art. 30 del CCPLAYTO El Barco de Ávila (Ávila).

⁹⁶⁹ Véanse los siguientes Cc: art. 37 CCPLAYTO Cenicero; art. 52 CCPLAYTO Granen; art. 45 CCPLAYTO Albelda; y art. 49 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación Provincial. En otros casos se obvia el EBEP y se acude simplemente a la normativa de la CCAA como en el art. 28 CCPLAYTO Zalamea de la Serena (Badajoz) y en el art. 50 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid).

⁹⁷⁰ En el primer caso estaría el art. 70 CCPLAYTO Navia (Asturias). En el segundo grupo encontraremos fórmulas de remisión al Título VII EBEP, a los arts. 93 a 98 EBEP o simplemente al EBEP, estando entre ellos: art. 53 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); art. 28 CCPLAYTO Liérganes (Cantabria); art. 43 CCPLAYTO Guadalajara (Castilla la Mancha); art. 38 CCPLAYTO El Vendrell (Cataluña); art. 40 CCPLAYTO Creixell (Cataluña); art. 62 CCPLDIPROV Gerona (Cataluña); art. 23 CCPLDIPROV A CORUÑA; y art. 64. ARCTPLAYTO Corvera (Asturias).

⁹⁷¹ Art. 45 CCPLAYTO Ávila; y art. 70 CCPLDIPROV HUESCA.

⁹⁷² Art. 46 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña).

⁹⁷³ DA.8ª CCPLAYTO Cuenca.

⁹⁷⁴ Esta normativa adicional sería: legislación laboral (art. 37 CCPLAYTO Priego de Córdoba -Córdoba) y supletoria la normativa de Función Pública Autónoma (art. 75 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo); Cc y legislación laboral (art. 51 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos); ET (CCPLAYTO Constantí -Cataluña); normativa de funcionarios de Administraciones Locales y legislación laboral (art. 23 CCPLAYTO Lorca -Murcia); RRD y legislación laboral en lo que no sea incompatible (art. 20 CCPLAYTO Paterna -Valencia); Leyes de Función Pública y RRD (art. 50 CCPLAYTO Albacete, arts. 40 a 42 CCPLAYTO Garrucha -Almería-, y CCPLDIPROV León);

⁹⁷⁵ En el primer grupo estarían los arts. 38 de los CCPLAYTO Abia y CCPLAYTO Alhabia -Almería. En el segundo grupo, se adicionan las siguientes referencias: normativa laboral vigente (art. 36 CCPLAYTO Vandellòs i l'Hospitalet de l'Infant -Cataluña); EBEP (art. 18 CCPLAYTO Cudillero -Asturias-, o adicionando la normativa de los funcionarios de las Administraciones Locales y Autónoma (art. 43. CCPLAYTO Sant Andréu de la Barca -Cataluña); y normativa de régimen local (art. 38 CCAYTO Serón-Almería).

⁹⁷⁶ Art. 54 CCPLAYTO Cantoria -Almería; art. 46 CCPLAYTO Autol -La Rioja; art. 48 CCPLAYTO Rincón de Soto -La Rioja; art. 48 CCPLAYTO Figueres -Cataluña; art. 177 CCPLAYTO Oñate (País Vasco); Art.

funcionarios públicos⁹⁷⁷; funcionarios locales sin y con RRD⁹⁷⁸; funcionarios locales y de la CCAA⁹⁷⁹; al RRD con o sin otras normativas adicionales⁹⁸⁰; a la de los trabajadores civiles del Estado⁹⁸¹; o simplemente a la de los empleados públicos⁹⁸². Otra opción más simple es la referencia a la normativa aplicable, vigente o específica⁹⁸³.

En algunas ocasiones los convenios colectivos establecen una regulación diferente para cada aspecto del régimen disciplinario de sus empleados laborales. Este es el caso del CCPLAYTO Santa Coloma de Gramenet -Cataluña-, en cuyo artículo 11 establece que su personal laboral se regirá en cuanto a tipificación de faltas y sanciones por aquello que se establece para el personal funcionario en su normativa reguladora, para la tramitación de los expedientes, prescripción, plazos y resto de régimen jurídico, cada colectivo estará a aquello que establece la normativa sobre función pública o personal laboral, respectivamente; y con respecto al trámite de audiencia que regula la normativa del personal funcionario, se aplicará también por el personal laboral, con interrupción del plazo de prescripción y/o caducidad⁹⁸⁴.

177 CCPLAYTO Getxo (País Vasco); art. 177 CCPLAYTO PLENTZIA (País Vasco); art. 177 CCPLAYTO LEIOA (País Vasco); art. 179 CCPLAYTO AMOREBIETA-ETXANO (País Vasco); art. 177 CCPLAYTO IBARRANGELU (País Vasco); y art. 23 CCRCTEPPAYTO Amieva (Asturias).

⁹⁷⁷ Capítulo VIII CCPLAYTO Enix -Almería; cláusula 27 CCPLAYTO Colindres -Cantabria; art. 27 CCPLAYTO Tavernes de la Valldigna -Valencia; y art. 46 CCPLAYTO Ribadavia-Ourense.

⁹⁷⁸ Art. 53 CCPLAYTO Subirats -Cataluña-, de Huesca, CCPLAYTO Benasque, CCPLAYTO Esplús, CCPLAYTO Binaced, CCPLAYTO Graus; y art. 65 CCPLAYTO Agramunt -Cataluña; respectivamente.

⁹⁷⁹ Art. 24 CCPL Mancomunidad del área intermunicipal de Vigo.

⁹⁸⁰ Véanse en el primer grupo de Almería (art. 37 CCPLAYTO Gádor; art. 47 CCPLAYTO Pulpi; art. 40 CCPLAYTO Rioja); de Cuenca (d.a.5ª CCPLAYTO Quintanar del Rey; d.a.5ª CCPLAYTO Belmonte 2007-2008; d.a.4ª CCPLAYTO Campos del Paraíso); art. 40 CCPLAYTO Guadarrama -Madrid; y art. 56 CCPLAYTO Ondara -Alicante. En el segundo: con legislación concordante, el art. 35 CCPLAYTO Níjar -Almería; legislación de función pública CCAA y demás normativa vigente el art. 43 CCPLAYTO Laujar de Andarax -Almería.

⁹⁸¹ El art. 44 del CCPLAYTO Huércal Overa, establece que “en todo lo referente al régimen disciplinario, se estará a lo dispuesto en la Legislación vigente en materia de Trabajadores Civiles del Estado, en el Real Decreto 33/1986, de 10 de Enero, en la Ley 9/1987, de 12 de Junio y demás disposiciones vigentes y el EBEP”.

⁹⁸² Art. 56 CCPLAYTO Comillas -Cantabria.

⁹⁸³ Art. 33.2 CCPLAYTO Benahadux -Almería; art. 20 CCPLAYTO Sanlúcar de Barrameda -Cádiz; y art. 66 CCPLAYTO BUSTARVIEJO -Madrid; respectivamente.

⁹⁸⁴ Valgo como otro ejemplo en el mismo sentido el art. 22 CCPLAYTO Yeles -Toledo (“Los trabajadores podrán ser sancionados por la Dirección de la Empresa en virtud de incumplimientos laborales de acuerdo con la graduación de las faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales y en el presente Convenio Colectivo. El Régimen disciplinario será el establecido para los Funcionarios al servicio de la administración Local en los artículos 146 a 153 del Real Decreto Legislativo 781 de 1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, Ley 30 de 1984, de 10 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública y en el Real Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, excepto 1, excepto las faltas leves que se regularán conforme a lo establecido en el apartado siguiente:...”).

6. Los principios de la responsabilidad disciplinaria en el empleo público: cuadro general

Antes de proceder al estudio individual de cada uno de los principios que van a regir el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre el personal laboral al servicio de las AAPP, es necesario analizar brevemente la aplicación de los principios penales al ámbito del derecho administrativo sancionador general y la matización que de éstos ha de hacerse en el ámbito disciplinario.

La traslación de los principios penales al procedimiento disciplinario que viene siendo reconocida por la jurisprudencia y la normativa debe ser matizada “si no se quiere mermar la eficacia de la actuación administrativa y los fines de interés público que debe de atender”, pues la Ley no podrá recoger todas las conductas punibles o el carácter ejemplarizante que se requiere de los empleados públicos, que permiten por ejemplo la justificación de la imposición de dos sanciones por los mismos hechos (STC 66/1984 –RTC 1984, 66- por todas)⁹⁸⁵. Tienen por tanto disparidad de fundamento las sanciones impuestas en ambos campos.

En esta dirección, el propio TC ha matizado su doctrina al respecto de la aplicación del principio *non bis in idem* dentro de las llamadas relaciones de sujeción o de supremacía especial, pues como reconoce en el F.J. 2º. D) de la Sentencia 188/2005, de 7 de julio de 2005 (BOE 5/08/2005) “[...] este Tribunal ha abordado el juego del principio *non bis in idem* dentro de las llamadas relaciones de sujeción o de supremacía especial, afirmando que: «La existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo

⁹⁸⁵ SANZ GANDASEGUI, F. A., "Ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 48.

carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación (vid., entre otras, SSTC 2/1987, 42/1987 y, más recientemente, STC 61/1990). Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección» (STC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2)". Este carácter de relación de especial sujeción parece presidir, a juicio de la doctrina, no sólo la relación funcionarial, sino también la del personal laboral al servicio de las AAPP, ya que son numerosos los artículos del EBEP de los que puede desprenderse "una posición de dominio más intenso que el que se observa en las relaciones laborales ordinarias"⁹⁸⁶.

Para gran parte de la doctrina los principios que fundamentan la potestad sancionadora de la Administración en materia disciplinaria guardan una gran similitud con los aplicables a la potestad sancionadora de la Administración desde su perspectiva constitucional "con lo que ello implica de control de la actuación administrativa y de la propia norma legal"⁹⁸⁷. De hecho guardan gran similitud con los recogidos en el Título IX de la LPA, pese a las continuas manifestaciones expresa contenidas en el propio texto sobre la no aplicación al régimen disciplinario (art. 127.3º y la Disp. Adicional 8ª LPA), acogiéndose pues con cierta cautela⁹⁸⁸. Esta línea es la que ha optado por seguir el legislador al establecer en la reciente LRJSP capítulo dedicado a los principios de la potestad sancionadora (Capítulo III del Título Preliminar) que las disposiciones del mismo serán extensivas al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio "*cualquiera que sea la*

⁹⁸⁶ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 40.

⁹⁸⁷ SANZ GANDESEGUI, F. A., "Ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 47.

⁹⁸⁸ Así por ejemplo la Disposición adicional tercera de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, sobre delimitación del procedimiento aplicable en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos, establece que "*los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de la Administración General del Estado se regirán por su normativa específica y, en su defecto, por las normas contenidas en los títulos preliminar, I, II, III, IV, V, VII, VIII y X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*", modificando así el contenido de la citada disposición adicional 8ª LPA, según recoge MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág. 562. Pare este mismo autor, "esta exclusión ha sido interpretada por la doctrina, en el sentido de no implicar que "sus principios, pautas y criterios, en cuanto emanaciones indirectas de la propia Constitución, no hayan de ser considerados ni tenidos en cuenta", op. cit. pág. 1725.

naturaleza jurídica de la relación de empleo” (art. 25.3)⁹⁸⁹. Adelantamos aquí ya, que la apuesta por esta integración de principios, con las oportunas matizaciones, por parte del legislador no hace más que refrendar nuestra opinión acerca de la aplicación de los principios sancionadores al ámbito disciplinario.

Un examen comparativo detallado de ambos textos legales nos permite clarificar las referencias normativas que sostendrían esta relación. Así pues, el principio de legalidad recogido en el art. 94.2.a) EBEP, se recoge en el art. 127 LPA; el principio de tipicidad del art. 94.2.a) EBEP, se corresponde con el previsto en el art. 129 LPA; el principio de irretroactividad del artículo 94.2.b) EBEP, se recoge en el art. 128 LPA; el principio de proporcionalidad del artículo 94.2.c) EBEP, se corresponde con el recogido en el art. 131 LPA; el principio de culpabilidad del artículo 94.2.d) EBEP, se encuentra dentro del de responsabilidad del art. 130 LPA; y el principio de presunción de inocencia del art. 94.2.e) EBEP, se recoge en el art. 131 LPA⁹⁹⁰.

Sin embargo la supuesta diferenciación entre el régimen sancionador administrativo general y el disciplinario determinada normativamente (véanse el arts. 127.3 y la D.A. 8ª LPA) no puede impedir la aplicación de principios que se deducen de la propia CE, rompiéndose esta inercia normativa con la plasmación expresa de los principios recogidos en el artículo 94.2 EBEP⁹⁹¹. La ligazón entre los principios a aplicar en los ámbitos sancionador y disciplinario

⁹⁸⁹ Su entrada en vigor está diferida al año de su publicación en el BOE de esta norma -DF.18º LRJSP (BOE de 2 de octubre de 2015).

⁹⁹⁰ La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado los principios del procedimiento sancionador en el Capítulo III del Título Preliminar, como principios de legalidad (art. 25), principio de irretroactividad (art. 26), principio de tipicidad (art. 27), responsabilidad (art. 28) y principio de proporcionalidad (art. 29), recogiendo también aspectos relacionados con la prescripción de infracciones y sanciones (en caso de no fijarse plazos por las Leyes que se establezcan), día de comienzo del mismo y causas de su interrupción (art. 30), así como un artículo dedicado a la no concurrencia de sanciones (art. 31). Los artículos de este Capítulo III serán extensivos al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

⁹⁹¹ SANZ GANDASEGUI, F. A., “Ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 49. Así pues, en el FD. 2º de la STS 1986/2011, de 1 de abril, Sala de lo Contencioso (Nº de Recurso: 1508/2008), se reconoce que “*la exclusión de la aplicación de esta Ley no implica que en el derecho disciplinario no rijan los principios propios del derecho sancionador en general, pues es evidente que el Título IX de la ley 30/1992 no hace sino trasladar estos principios, amparados por nuestra Constitución y nuestra jurisprudencia, al derecho sancionador pero el hecho de que el ámbito de aplicación de la ley excluya su aplicación concreta a las sanciones disciplinarias, que se deben regir por su propia normativa, no impide por sí, ni podría hacerlo, la*

no debemos encontrarla en la aplicación directa de los vigentes en el primero en el segundo, sino por el origen común que representa el Derecho Penal y de sus principios⁹⁹². Aún así, los principios de la potestad sancionadora deben de matizarse en el ámbito de la potestad disciplinaria pues el fundamento de ésta es distinto al basarse en la necesidad de asegurar el buen funcionamiento de la Administración y de los servicios que presta, “sin perjuicio de otras finalidades secundarias”⁹⁹³.

En resumidas cuentas, si bien parte de la doctrina se ha mantenido en contra de la aplicación de los principios del derecho penal al derecho laboral sancionador, la jurisprudencia y la más reciente doctrina se decantan a favor de su aplicación con ciertas matizaciones que iremos analizando⁹⁹⁴. Razones como la potestad de imperio con la que actúa el poder público, incluso con matizaciones en el régimen disciplinario, la inclusión de varios de esos principios penales en el articulado de la normativa básica del régimen disciplinario de los empleados públicos y la acentuada debilidad de la posición del trabajador público al tener como empresario a la AP, permiten la aplicación con matizaciones de los principios y derechos del derecho Penal al Derecho Social Disciplinario⁹⁹⁵.

El artículo 94.2 EBEP enumera de forma novedosa, general y unificada para el colectivo de funcionarios y personal laboral al servicio de las AAPP los principios que han de regir y guiar el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como a los legisladores estatales y autonómicos en el caso de los funcionarios y a los negociadores en la elaboración de los convenios para el personal laboral al servicio de las AAPP (art. 7 EBEP), debiendo estar presentes siempre en la aplicación de las normas disciplinarias tanto en la vía administrativa como en la judicial⁹⁹⁶. Estos principios se constituyen como mandatos imperativos de

aplicación de principios generales del derecho que tienen su respaldo además en nuestra norma constitucional”.

⁹⁹² ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y...”, op. cit. pág. 1269.

⁹⁹³ GARCÍA PIÑEIRO, N. P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 348.

⁹⁹⁴ Véase en la postura contraria a su aplicación, a CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa: infracciones y sanciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 1993, op. cit. págs. 121 y siguientes.

⁹⁹⁵ ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y...”, op. cit. págs. 1267 y 1270.

⁹⁹⁶ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 335.

obligado acatamiento con la finalidad de evitar la arbitrariedad de los poderes públicos al limitar la potestad disciplinaria de las AAPP⁹⁹⁷.

Los principios del artículo 94.2 EBEP son los siguientes:

- a) 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.*
- b) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.*
- c) Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.*
- d) Principio de culpabilidad.*
- e) Principio de presunción de inocencia”.*

Para el ámbito laboral, estos principios vienen siendo tradicionalmente reconocidos y delimitados en su aplicación con carácter general en relación con el ejercicio facultativo del poder disciplinario por el empresario tanto por la jurisprudencia como por la doctrina del TC⁹⁹⁸. La enumeración de principios del artículo 94.2 EBEP no puede considerarse exhaustiva teniendo en cuenta tanto los recogidos y plasmados en la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS para el procedimiento disciplinario, como los extraídos del texto constitucional, llegando a diferenciarse en dos grupos, sustantivos y de procedimiento⁹⁹⁹. Dentro del primer grupo se encontrarían los principios de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad; y del segundo, los de interdicción de las penas de privación de libertad (art. 25.3 CE), respeto a los derechos de defensa (art. 24.2 CE), asistencia letrada (arts. 24.2 CE y 14.f EBEP), derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), derecho a no declarar contra sí mismo (art. 24.2

⁹⁹⁷ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1030.

⁹⁹⁸ NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., “Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Introducción”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 502.

⁹⁹⁹ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., Régimen disciplinario de los empleados públicos, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº 28, 01 junio 2009, loc. cit. pág. 3 (disponible en <http://www.madrid.org>, última visita 28/12/2012)

CE), subordinación a la autoridad judicial (arts. 24.1 CE y 94.3 EBEP), prohibición de la aplicación analógica de las normas sancionadoras o disciplinarias (art. 25.1 CE), taxatividad, concreción y precisión en la norma sancionadora (art. 25.1 CE), prohibición del *bis in idem* y proporcionalidad¹⁰⁰⁰.

A estos principios han de añadirse los principios de la “moderación” o “atemperamiento” en el ejercicio de la potestad disciplinaria y el de forma. Por el principio de “moderación” en la imposición de sanciones debe estar presente la prudencia, de tal forma que no puede imponerse una sanción a un trabajador por un comportamiento permitido o consentido tácitamente sin advertir previamente al trabajador sobre “la valoración de dicho comportamiento”¹⁰⁰¹. En relación al principio de forma se alude al respeto que en la imposición de una sanción disciplinaria ha de estarse a los requisitos formales establecidos tanto por la legislación como por la negociación colectiva, especialmente cuando se trata de faltas graves y muy graves¹⁰⁰². Debe de incluirse en este apartado el criterio hermenéutico recogido en el artículo 52 *in fine* EBEP, donde se establece que “*los principios y reglas establecidos en este Capítulo – VI arts. 52 a 55- informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos*”¹⁰⁰³.

Procede pues analizar ahora individualmente cada uno de los principios que han de regir el ejercicio de la potestad disciplinaria de los empleados públicos. En términos generales, los Cc de los distintos ámbitos territoriales no suelen recoger entre su clausulado los principios

¹⁰⁰⁰ Asimismo, la LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado los principios del procedimiento sancionador en el Capítulo III del Título Preliminar, como principios de legalidad (art. 25), principio de irretroactividad (art. 26), principio de tipicidad (art. 27), responsabilidad (art. 28) y principio de proporcionalidad (art. 29), recogiendo también aspectos relacionados con la prescripción de infracciones y sanciones (en caso de no fijarse plazos por las Leyes que se establezcan), día de comienzo del mismo y causas de su interrupción (art. 30), así como un artículo dedicado a la no concurrencia de sanciones (art. 31). Los artículos de este Capítulo III serán extensivos al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP.

¹⁰⁰¹ NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., “Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Introducción”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 502.

¹⁰⁰² ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y...”, op. cit. págs. 1285 a 1288.

¹⁰⁰³ MOURENZA DÍAZ, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 507.

que rigen el ejercicio de la potestad disciplinaria para el personal laboral al servicio de las AAPP¹⁰⁰⁴. Cuando lo hacen se acude a la fórmula de reproducir la literalidad del texto recogido en el EBEP (art. 94.2)¹⁰⁰⁵. Ello no quita para que dichos principios estén recogidos de forma indirecta mediante remisiones genéricas a la normativa general que sea de aplicación¹⁰⁰⁶.

Dos Cc merecen una especial mención en este apartado. Por un lado, el CCPLAYTO Alcudia -Islas Baleares- en cuyo Capítulo XII dedicado al régimen disciplinario tras establecer que éste “se complementará, en todo aquello no previsto en el mismo, con las prescripciones que se establezcan para el resto de empleados públicos”, lo somete “a los principios de legalidad y tipicidad, así como al de relación entre las infracciones y las sanciones disciplinarias que corresponda imponer”. Por el otro, el artículo 43.2 del CCPLAYTO Graus –Huesca- se dedica al principio de presunción de inocencia donde “todos los trabajadores tienen derecho a la presunción de inocencia, en tanto en cuanto no hubiera solución alguna del expediente disciplinario que se incoe”.

7. Principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad

A) Principio de legalidad y tipicidad.

La propia CEEBEP en su informe vio la necesidad de establecer entre los principios de régimen disciplinario que deberían contenerse en el futuro EBEP los principios de legalidad y tipicidad, entendiéndolos como la necesidad de que las normas jurídicas o los convenios colectivos tipifiquen con suficiente grado de precisión las infracciones y las sanciones aplicables, clasificando unas y otras según su gravedad¹⁰⁰⁷. En este sentido el legislador, recogiendo tales intenciones, estableció en su artículo 94.2.a EBEP que “*La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo*”, entre otros, con el “*principio de legalidad y tipicidad*”

¹⁰⁰⁴ Valga como ejemplo que en el ámbito de las entidades locales y de las Administraciones Autonómicas, sólo el 6% de los Cc recogen alguna referencia a dichos principios.

¹⁰⁰⁵ Art. 94.2 Cc CAPN 2013-2018; art. 74.2 Cc AEBOE 2012; art. 73.2 II Cc JCLMancha; art. 37 CCPLAYTO Cenicero (La Rioja); art. 53 CCPLAYTO Granen (Huesca); art. 34 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 64 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010; art. 42.3 CCPLDIPROV Tarragona; art. 50.2 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid); art. 52 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 89.2 CCPLAYTO Eivissa; art. 71.2 CCPLAYTO Navia (Principado de Asturias).

¹⁰⁰⁶ Valga como ejemplo el art. 87 del Cc PLCyL 2013.

¹⁰⁰⁷ Pág. 217 del ICEEBEP.

de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos”.

Antes de proceder a analizar el contenido del precedente artículo, es necesario realizar una precisión. Los principios de de legalidad y de tipicidad enunciados en el artículo 94.2.a EBEP, pese a ser inseparables son diferentes al responder a necesidades distintas¹⁰⁰⁸. Así pues “[...] *aunque relacionadas, se trata de dos garantías diferenciables, identificadas, en su concepción clásica, como principio de legalidad, en el sentido de “reserva de ley”, y principio de tipicidad. Así, en Sentencias de 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9640) y 5 de febrero de 1990 (RJ 1990\853), dijo la Sala que aunque los conceptos de legalidad y de tipicidad tengan su apoyo en el artículo 25 CE no se identifican sino que el segundo tiene un propio contenido, como modo especial de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, pero para la tipicidad se requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera sancionable, siendo, en definitiva, medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica [...]*”¹⁰⁰⁹.

Sobre la base de esta diferencia entre ambos principios procede establecer unas precisiones generales, antes de encontrar su aplicación en el régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP. El principio de legalidad en materia sancionadora tiene su fundamento constitucional en el artículo 25.1 de la Carta Magna donde se 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*”. El principio de legalidad penal, en el doble sentido de predeterminación normativa de las conductas sancionables y de las penas y sanciones que se pueden imponer se ha plasmado en los artículos 1.1 y 2.1 del CP, traducéndose en la exigencia de una norma con rango legal para la fijación de las infracciones y sanciones¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁸ FERNÁNDEZ MONTALVO, R., «Principios sustantivos de la potestad sancionadora de la administración», en *Derecho administrativo sancionador*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1993, loc. cit. pág. 12

¹⁰⁰⁹ FD. 4º, de la STS 26 de junio de 2001.

¹⁰¹⁰ MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág. 154. El artículo 1.1. del CP establece que “*no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración*”; y el artículo 2.1 del mismo texto recoge a su vez que “*no será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración*”.

Dicho principio fue extendido por el TC al Derecho Administrativo Sancionador por STC de 8 de junio de 1981, sobre el punto de partida común del ejercicio del *ius piniendi*, siendo plenamente vigente la fórmula de “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” con ciertas matizaciones en el sentido de que “*delito, falta y sanción de derecho público son creados por el derecho y configurados por el mismo*”¹⁰¹¹. Es decir, la moderación del principio de reserva legal permitiendo la colaboración reglamentaria cuando surja de la aplicación y desarrollo de la primera y la admita expresamente. En materia sancionadora administrativa el principio de legalidad tiene la consecuencia de que la habilitación de la potestad sancionadora ha de estar contenida en una ley, que adicionalmente ha de configurar las infracciones y las sanciones, pudiendo dejarse campo de actuación al reglamento para colaborar en la tipificación mediante la descripción de las conductas y sanciones¹⁰¹². En este sentido, el propio artículo 127.1 LPA recoge que “*la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley (...)*”.

El EBEP al incluir el principio de legalidad en la redacción dada al artículo 94.2.a) ha optado por fortalecer la exigencia de este principio en materia disciplinaria, tanto en la vertiente de la reserva de ley como en el ámbito de la tipicidad al establecer *in fine* que será “*a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos*”. Esta última precisión para otros autores significa que el principio de

¹⁰¹¹ ÚBEDA TARAJANO, F. E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, Nº 7014, Sección Doctrina, 17 Sep. 2008, Año XXIX, Ref. D-262, Editorial LA LEY (LA LEY 38340/2008)

¹⁰¹² RUIGÓMEZ MOMENE, A., y SANZ GANDASEGUI, F. A., “Principio de legalidad y tipicidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 50. En este sentido la STC 61/1990, de 29 de marzo (RTC 1990, 61 -BOE 4/05/1990), junto con la previa STC 42/1987, de 7 de abril (RTC 1987, 42), establecen esta doctrina partiendo “*del principio (STC 18/1981) de que la regulación de las sanciones administrativas ha de estar inspirada en los principios propios y característicos del derecho penal (doctrina también del T.S. y del TEDH), en ya numerosas sentencias se ha declarado dado que el principio de legalidad del art. 25.1 se traduce en un derecho subjetivo de carácter fundamental, SSTC 77/1983 y 3/1988 que dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial transcendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a que atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este tribunal ha identificado como ley en sentido formal, interpretando así los términos “legislación vigente” del art. 25.1 de la CE, sin admitir, salvo casos o hipótesis de normas preconstitucionales, la remisión al reglamento (SSTC 8/1981, 159/1986, 2/1987, 42/1987, 133/1987, 3/1988, 101/1988, 29/1989, 69/1989, 150/1989 Y 219/1989)”.*

legalidad se “flexibiliza” al no exigirse que las faltas se encuentren tipificadas necesariamente en una norma con rango de ley. Las particularidades del principio de legalidad para el caso del personal laboral hacen que debido a la diferencia de regímenes existentes para este colectivo y el funcional, no se pueda prohibir la previsión normativa de infracciones y sanciones en los convenios colectivos¹⁰¹³. La remisión a la colaboración de los convenios colectivos es pues “plenamente válida” e incardinable dentro de este concepto amplio del principio de legalidad, pues estos instrumentos pactados tienen reconocido el tratamiento de auténticas normas jurídicas¹⁰¹⁴. La remisión que efectúa el artículo 94.2.a del EBEP a los convenios colectivos, no es nada más que “un desarrollo de lo establecido en el propio ET” en su artículo 58.1¹⁰¹⁵.

Así pues, la tipicidad reconocida normativamente en el art. 25.1º CE consiste en la descripción de las acciones o de las omisiones incriminadas, con indicación de las correspondientes sanciones (STC 48/1995, de 14 de febrero de 1995, RTC 1995, 48 -BOE 18/03/2005). Solamente se encuentran predeterminadas normativamente como conductas que constituyen infracciones las previstas como muy graves en el artículo 95.2 EBEP, las modalidades de inducción y encubrimiento (art. 94.2 y 3 EBEP) y las infracciones que pueden ser sancionadas con despido disciplinario del artículo 54.2 ET¹⁰¹⁶. En este último caso la doctrina considera que no es de aplicación al personal laboral al servicio de las AAPP, pues contiene causas muy abiertas de despido de difícil conciliación con un régimen

¹⁰¹³ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, op. cit. op. cit. pág. 51.

¹⁰¹⁴ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1031. Véase en este sentido las STC 151/1994, de 23 de mayo (RTC 1994, 151), en cuyo FD.2º, trayendo a colación la STC 179/1989, recoge que “*los Convenios Colectivos, expresión del derecho a la negociación colectiva reconocido a los representantes de los trabajadores y los empresarios en el art. 37.1 C.E., constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional, una «fuerza vinculante» que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas, sometidas al principio de publicidad, consecuencia de la proclamación de España como Estado de Derecho y garantía esencial del principio de seguridad jurídica (STC 179/1989)*”.

¹⁰¹⁵ ANJOU ANDRÉS, G., “Análisis de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público y su repercusión en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 14, Quincena del 30 Jul. al 14 Ago. 2007, Ref. 2405/2007, págs. 2405 y ss, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 2983/2007)

¹⁰¹⁶ SANTOS SÁNCHEZ, D., “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 506.

más administrativo¹⁰¹⁷. A nuestro juicio esta postura parece contradecir lo dispuesto en el artículo 93.4 del EBEP, respetando su inclusión en el régimen disciplinario de los empleados públicos laborales tanto el principio recogido en el artículo 94.2.a como la previsión del artículo 95.2.p), ambos del EBEP. De todas formas y aunque parte de la doctrina considere que el artículo 54 del ET no es aplicable al personal laboral al servicio de las AAPP “es difícil que los nuevos tipos de faltas que pueda acuñar la negociación colectiva no encajen en alguna de las causas de despido del citado art. 54 ET”¹⁰¹⁸.

Asimismo, la remisión que se hace a los convenios colectivos para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP en el artículo 95.2.p) 3 y 4 del EBEP, no implica que puedan determinarse arbitrariamente a través de este medio las conductas constitutivas de faltas disciplinarias (muy graves, graves, y como veremos leves), ya que tanto el EBEP como el ET establecen unos principios que condicionarán esta potestad. Estos principios pueden resumirse en los siguientes¹⁰¹⁹:

- ✓ Las conductas tipificadas lo han de ser por incumplimiento de las obligaciones asumidas como consecuencia del contrato de trabajo (“*incumplimientos laborales*” del art. 58.1 ET, “*incumplimientos de las obligaciones contractuales*” del art. 78.1 y “*con ocasión o como consecuencia del trabajo*” art. 78.2 III CUAGE), y por su condición de empleado público (“en el ejercicio de sus funciones y cargos”, art. 94.1 EBEP).
- ✓ Que tales infracciones tengan que ser graduadas en muy graves, graves y leves (art. 95.1 EBEP).
- ✓ El respeto de las infracciones muy graves previstas en el art. 95.2 EBEP.
- ✓ Las circunstancias a las que habrán de atenderse las partes negociadoras para el establecimiento de las faltas graves y leves (art. 95.3 y 4 EBEP).

¹⁰¹⁷ MONTOYA MELGAR, A., es de la opinión que “el artículo 54 del ET no se aplicable al personal laboral al servicio de las AAPP”, “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 43. GRACIET GARCÍA, E., “El régimen disciplinario de los empleados públicos: los principios y su irradiación”, Tesina presentada para optar al grado de Master oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid, dir. PAJARES MONTOLIO, E., 2013, loc. cit. pág. 68.

¹⁰¹⁸ *Ibidem*, loc. cit. pág. 43.

¹⁰¹⁹ SANTOS SÁNCHEZ, D., “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 506.

- ✓ El criterio hermenéutico recogido en el artículo 52 *in fine* EBEP. Si bien este último criterio no se establece dentro del articulado correspondiente al régimen disciplinario (arts. 93 a 98 EBEP), sí que se prevé como tal en el artículo 52 *in fine* EBEP, pues como reconoce el ICEEBEP, “conviene precisar que la tipificación de las infracciones debe realizarse (...) por relación al incumplimiento de los deberes básicos que establece el Estatuto”¹⁰²⁰.

A los anteriores criterios y para el caso concreto de la habilitación reconocida en el art. 95.2.p) EBEP, el instrumento de la negociación colectiva como vía para introducir nuevos tipos de faltas muy graves sólo sería posible “cuando la infracción tipificada reúna las condiciones de gravedad y/o lesividad que permitan objetivamente su calificación como tales”¹⁰²¹. La doctrina excluye como elemento de innovación en materia de faltas a los contratos de trabajo¹⁰²².

Así pues, en el régimen disciplinario de los empleados públicos la tipificación legal se encuentra recogida de forma conjunta para laborales y funcionarios en el EBEP, norma ésta con rango de ley, correspondiendo su desarrollo complementario a:

- a) Para el caso de las faltas muy graves, además de las recogidas en el artículo 95.2 (letras “a” a “o”), lista considerada de “*numerus apertus*”, corresponderá su desarrollo para la determinación de otras conductas sancionables distintas a las anteriores a la “*Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral*” (art. 95.2.p EBEP)¹⁰²³.
- b) Para el caso de las faltas graves, no se hace una relación de las conductas que se califican como tales sino tan sólo una remisión directa a las “*establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad*”

¹⁰²⁰ Op. cit. pág. 217.

¹⁰²¹ MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, loc. cit. pág. 43.

¹⁰²² ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y...”, op. cit. págs. 1272 y 1273.

¹⁰²³ SANTOS SÁNCHEZ, D., “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 506.

Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral” (art. 95.3 EBEP). Pero esta reserva de Ley va más allá al establecer que para la determinación de este tipo de faltas, ha de atenderse “*a las siguientes circunstancias: a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad; b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos; y c) El descrédito para la imagen pública de la Administración*” (art. 95.3 in fine EBEP). Dada la posición de las previsiones contenidas en el EBEP a la hora de determinar el régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93.4 EBEP, dichas circunstancias se transforman en verdaderas directrices que las partes inmersas en la negociación han de respetar, yendo más allá de considerarlos como unos meros criterios orientadores.

- c) Para el caso de las faltas leves la escueta previsión contenida en el artículo 95.4 del EBEP hace referencia únicamente, entiende la doctrina que por olvido u omisión del legislador, a que serán “*las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias*”¹⁰²⁴.

En lo que respecta a las sanciones, si bien el grado de concreción es menor que en el caso de las faltas, el margen que se atribuye al legislador en este campo es mayor¹⁰²⁵. El artículo 96.1 EBEP recoge una lista de sanciones (*numerus apertus*) con una letra g) que reconoce a la ley estatal o autonómica, la potestad de establecer otras, cumpliendo así con el principio de legalidad y tipicidad¹⁰²⁶. Finalmente, son prescripciones legales de derecho necesario que deben respetarse con independencia de lo que se regule, las prohibiciones del artículo 58.3 ET¹⁰²⁷. Por ello, y dado que la legislación laboral se aplicará supletoriamente a lo dispuesto en el EBEP, “*no se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración*

¹⁰²⁴ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 349.

¹⁰²⁵ RUIGÓMEZ MOMENE, A., y SANZ GANDASEGUI, F. A., "Principio de legalidad y tipicidad", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 60.

¹⁰²⁶ QUINTANA LOPEZ, T., "La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos", *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 336.

¹⁰²⁷ NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., "Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Introducción", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 501.

de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber”¹⁰²⁸. Esta prohibición se recoge *ad litteram* en el artículo 79.3 III CUAGE.

En lo que respecta al principio de legalidad y a los plazos de prescripción contenidos en el artículo 97 EBEP, si bien la doctrina entiende salvaguardado el principio de reserva Ley con dicho artículo para el caso del régimen disciplinario de los funcionarios, estableciendo que las faltas y sanciones prescriban de la misma manera, al confrontar dichos plazos con lo más cortos del III CUAGE, se genera cierta confusión que será abordada más adelante cuando se estudie dicho precepto¹⁰²⁹.

A juicio de la doctrina del estudio del régimen disciplinario establecido por el EBEP surgen las siguientes cuestiones que quiebran el principio de legalidad y flexibiliza el alcance del de tipicidad: la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de las faltas sancionables, la remisión a otras normas jurídicas o al discreción de terceros y la inclusión de deberes genéricos o deontológicos¹⁰³⁰. A estas cuestiones que se estudian en el Derecho Penal, el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Disciplinario, hemos de añadir como objeto de estudio la prohibición de la interpretación extensiva y la analogía de los tipos sancionadores perjudiciales para el empleado público laboral¹⁰³¹.

¹⁰²⁸ Véase GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 356. No se considera por parte de la jurisprudencia como "multa de haber" la pérdida de categoría profesional pues el empleado puede recuperarla y no es ninguno de los casos del artículo 58.3 ET (Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana de 2 de junio de 1995 (AS 1995\2549).

¹⁰²⁹ RUIGÓMEZ MOMENE, A., y SANZ GANDASEGUI, F. A., "Principio de legalidad y tipicidad", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 61. Sobre la confusión que genera tal disparidad de plazos sobre todo en el III CUAGE posterior a la entrada en vigor del EBEP, véase SANTOS SÁNCHEZ, D., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 529.

¹⁰³⁰ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 349.

¹⁰³¹ Hemos de tener en cuenta a este respecto determinadas leyes de reciente publicación. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado dentro del principio de tipicidad que "las normas definitivas de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica" (art. 27.4). Este artículo se encuentra dentro del Capítulo III del Título Preliminar cuyo contenido será extensivo al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, "cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo" (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP.

Hasta el momento hemos hecho referencia principalmente al ámbito normativo del principio de legalidad, con sus dos vertientes, la formal y la material, descritas prolijamente ya con anterioridad en este apartado. Pero este principio también tiene un segundo ámbito, el aplicativo. Con respecto a éste último, la exigencia de previa determinación normativa no sólo alcanza al legislador sino también a la actuación en este campo tanto de los órganos jurisdiccionales como al resto de los sujetos llamados a imponer la sanción, pues jueces y AAPP deben actuar “con pleno sometimiento” a este principio quedándoles prohibida la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem*¹⁰³².

La jurisprudencia del TC rechaza así, “[...] *la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan*” (F.D. 4º STC 64/2001, de 17 de marzo de 2001, BOE 6/04/2001), tanto para el ámbito penal como para el sancionador administrativo (por todas SSTC 81/1995, de 5 de junio en su F.D. 5º; 34/1996, de 11 de marzo, F.D.5º; 170/2001, de 30 de septiembre; y 38/2003, de 27 de febrero, FD.8º), pues el hecho de que “*estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, ...)*” (F.D. 8º de STC 38/2003 –BOE 14/03/2003)¹⁰³³.

El propio TC en su Sentencia 170/2002, de 30 de septiembre de 2002 (BOE 24/10/2002) precisa lo que ha de entenderse por aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, “*vulneradora del principio de legalidad, cuando dicha aplicación resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados*”.

¹⁰³² Hemos de tener en cuenta a este respecto determinadas leyes de reciente publicación. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado dentro del principio de tipicidad que “*las normas definitorias de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica*” (art. 27.4). Este artículo se encuentra dentro del Capítulo III del Título Preliminar cuyo contenido será extensivo al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

¹⁰³³ “SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; 127/2001, de 4 de junio, FJ 4”.

*por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997,...)*¹⁰³⁴.

Por otro lado, el TC declara, considerándolo aplicable a las infracciones y sanciones administrativas y disciplinarias pues a ellas se refiere también expresamente el artículo 25.1 de la Constitución, que “*el principio de legalidad penal y el derecho a no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta según la legislación vigente, consagrado en el art. 25.1 de la Constitución, no toleran 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*” (STC 182/1990, de 15 de noviembre –BOE 3/12/1990, F.D. 3º en relación con la STC 75/1984, 27 de Junio, FD.5º).

Otra de las técnicas utilizadas por el legislador a la hora de tipificar las faltas es la denominada norma sancionadora en blanco como “aquella cuyo complemento en la descripción del ilícito se haya en otro precepto de dicha norma o normas distintas con independencia de su rango”¹⁰³⁵. Esta técnica se utiliza especialmente cuando la norma sancionadora no puede realizar la descripción del tipo por razones de índole técnica acudiéndose a la remisión normativa para detallar las previsiones necesarias. Se respetará el principio de tipicidad si del estudio en conjunto de ambos preceptos, el original y el destinatario de la remisión, puede determinarse el comportamiento sancionable¹⁰³⁶. Como ejemplo de dicho concepto en el régimen disciplinario previsto en el EBEP estaría la falta muy grave de “*incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad*” del art. 95.2.n). Un paso más allá en este grado de inseguridad, serían las cláusulas abiertas, donde al igual que en la anteriores normas en

¹⁰³⁴ “SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 4; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 174/2000, de 26 de junio, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 195/2000, de 24 de julio, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 12; 126/2001, de 4 de junio, FJ 4”. Véase también en el F.D. 8º de STC 38/2003 –BOE 14/03/2003.

¹⁰³⁵ TRAYTER JIMÉNEZ, J., *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Generalitat de Catalunya, Madrid, 1992; y GRACIET GARCÍA, E., “El régimen disciplinario de los empleados públicos: los principios y su irradiación”, Tesina presentada para optar al grado de Master oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid, dir. PAJARES MONTOLIO, E., 2013, op. cit. pág. 77.

¹⁰³⁶ RUIGÓMEZ MOMENE, A., y SANZ GANDASEGUI, F. A., “Principio de legalidad y tipicidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 68.

blanco, sólo se recoge parte del ilícito, siendo el juez y no otras normas o preceptos quien deba de concretar y completarlo. Se deja en manos del órgano sancionador y en última instancia del juez la delimitación de la conducta objeto de sanción disciplinaria¹⁰³⁷.

La aplicación de las normas de derecho administrativo sancionador y por ende del disciplinario consiste en “una operación lógica que trata de incardinar conductas humanas en concretos tipos del injusto y se vale de las palabras como operadores lógicos”, que se complica cuando “estas palabras son vagas, imprecisas y ambiguas como lo es el lenguaje ordinario”¹⁰³⁸. Así sucede cuando en la descripción del tipo se emplean conceptos jurídicos indeterminados. Es en esta situación donde el TC en su Sentencia 69/1989, de 20 de abril (BOE 19/05/1989) se ha pronunciado determinando que “[...] si bien los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25.1 de la Constitución la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues, como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones (STC 62/1982, de 15 de octubre, ATC 703/1985, de 16 de octubre, entre otras resoluciones), dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, por lo que es necesario en ocasiones un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes enunciados” (FD. 1º)¹⁰³⁹.

El derecho administrativo sancionador es considerado por la doctrina como un campo abonado para que proliferen este tipo de “conceptos jurídicos de arbitraria o de muy

¹⁰³⁷ GRACIET GARCÍA, E., “El régimen disciplinario...”, loc. cit. págs. 77 y 78.

¹⁰³⁸ ÚBEDA TARAJANO, F. E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, Nº 7014, Sección Doctrina, 17 Sep. 2008, Año XXIX, Ref. D-262, Editorial LA LEY (LA LEY 38340/2008)

¹⁰³⁹ Véase en el mismo sentido la STC 219/1989, de 21 de diciembre en su FD. 5º (BOE 11/01/1990).

discrecional determinación”¹⁰⁴⁰. Un buen ejemplo de esta afirmación es el tipo descrito en el artículo 95.2.g) del EBEP sobre “*el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas*”, especialmente cuando se intenta diferenciar de las conductas de “*abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas*” descritas en la letra c) de ese mismo artículo. No olvidemos que el cumplimiento de la legalidad supone en sí mismo la evidencia de un comportamiento ético, de ahí la importancia de establecer pautas de comportamiento sancionables disciplinariamente lo más precisas posibles, huyendo de estas fórmulas que fomentan la inseguridad jurídica¹⁰⁴¹.

Finalmente, la Ley puede establecer como faltas la contravención de normas de carácter deontológico, sancionando así con ello comportamientos éticos¹⁰⁴². Son aquellas que para describir el comportamiento prohibido por la norma no se valen de conceptos técnicos sino de meros conceptos éticos¹⁰⁴³. Sería ejemplos de este tipo los previstos en los tipos de los artículos 95.2.a y b EBEP. Estas previsiones estaría amparadas, más si cabe, por el propio reconocimiento a la intervención en este campo de los principios y reglas establecidos en los artículos 52 a 54 del EBEP que “*informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos*” (art. 52 *in fine* EBEP).

Finalmente, existen varios mandatos dirigidos a la AP en materia de tipificación, que aunque referidos inicialmente por la doctrina y la jurisprudencia para el régimen disciplinario de los funcionarios serían perfectamente aplicables para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP, abordándolos en distintos apartados de este trabajo. Estos mandatos son los siguientes: el principio de intervención mínima en caso de que la norma admita varias fórmulas correctivas, de tal forma que sólo se acudiría a la vía disciplinaria cuando no exista

¹⁰⁴⁰ ÚBEDA TARAJANO, F. E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, Nº 7014, Sección Doctrina, 17 Sep. 2008, Año XXIX, Ref. D-262, Editorial LA LEY (LA LEY 38340/2008)

¹⁰⁴¹ Con respecto a la primera de las aseveraciones véase a DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento...*, loc. cit. pág. 267.

¹⁰⁴² RUIGÓMEZ MOMENE, A., y SANZ GANDASEGUI, F. A., “Principio de legalidad y tipicidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 68. En este sentido véase la STS Sala V de lo Militar, de 9 de febrero del 2010 (RJ 2010, 1605) mencionada por aquellos, en la que ante un reenvío propio de los tipos en blanco (“la negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones”) se acudía a “las obligaciones y deberes esenciales y elementales (del Guardia Civil), que forman parte del núcleo imprescindible de la relación jurídico militar, como es el caso de que se trata de cumplimiento de la órdenes recibidas del mando”.

¹⁰⁴³ GRACIET GARCÍA, E., “El régimen disciplinario”..., loc. cit. pág. 78.

otra actuación alternativa que no sea menos restrictiva de los derechos individuales; el rigor en la calificación de los hechos y de su incardinación en el tipo; el adecuado reflejo documental de las conductas, concretando y especificando en el correspondiente pliego de cargos los hechos y circunstancias objetivas que constituyen el tipo infractor; y la prohibición de la aplicación analógica y la interpretación extensiva¹⁰⁴⁴.

B) La aplicación en el tiempo de las disposiciones sancionadoras disciplinarias: el principio de irretroactividad de las disposiciones desfavorables y de retroactividad de las favorables.

La propia CEEBEP en su informe vio la necesidad de establecer entre los principios de régimen disciplinario que deberían contenerse en el futuro EBEP, “en segundo lugar y en conexión con el principio de legalidad” el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de la retroactividad de las favorables¹⁰⁴⁵. En este sentido el legislador, recogiendo tales intenciones, estableció en su artículo 94.2.b EBEP que “*la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo*”, entre otros, con el “*principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor*”. Si bien ambos principios aparecen relacionados como uno sólo dentro del marco del artículo 94.2.b EBEP, al tener un alcance y fundamentación constitucional diferentes, procede un análisis inicial individualizado de cada uno de ellos¹⁰⁴⁶.

El principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables – irretroactividad *in mala partem*- implica que “las normas sancionadoras no pueden ser aplicadas, en la medida en que sean desfavorables al inculpado, a hechos o conductas anteriores a su entrada en vigor”. Esta inaplicación se hace en su doble vertiente. Por un lado, si un hecho no estaba tipificado como infracción en el momento de la comisión de la conducta, no puede ser sancionado en base a una norma posterior a su comisión que sí lo

¹⁰⁴⁴ GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Aranzadi, Navarra, 2015, op. cit. págs. 76 a 84.

¹⁰⁴⁵ Pág. 217 del ICEEBEP.

¹⁰⁴⁶ De esta opinión es SANZ GANDASEGUI, F. A., "Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales. 3. Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables del presunto infractor", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág 71. Con respecto al TC, véanse a modo de ejemplo y por todas las STC 99/2000, de 10 de abril (BOE 18/05/2000) y STC 215/1998, de 11 de noviembre (BOE 17/12/1998).

recoja como tal. Por otro lado, estando tipificado como infracción en el momento de la comisión, no pueda aplicársele una sanción más gravosa en base a una norma posterior “más incisiva”¹⁰⁴⁷.

Este principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, por el que se controla la interdicción de la aplicación de una ley sancionadora posterior más gravosa a la comisión de los hechos anteriores a ella, tiene su base constitucional en los siguientes artículos¹⁰⁴⁸: el artículo 9.3 CE, donde se recoge entre los principios que la Carta Magna garantiza el de “[...] *la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales [...]*”; y el artículo 25.1 CE, por el que “*nadie puede ser [...] sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan [...] infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”.

Por el contrario, la retroactividad de las disposiciones favorables –o retroactividad in bonam partem-, no encuentra apoyo expreso en el texto constitucional, sin embargo no han sido pocos los apoyos doctrinales que ha encontrado este principio. Para algunos autores la razón se encuentra en la falta de equidad de sancionar de forma diferente a dos personas por los mismos hechos, siendo contrario al principio de igualdad y al de seguridad jurídica de los artículos 14 y 9.3 CE, pilares éstos de un Estado de Derecho como el que se consagra en el artículo 1 del mismo texto constitucional.

¹⁰⁴⁷ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1032.

¹⁰⁴⁸ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., alude a ambos principios con un bloque común de fundamentación al establecer para todo el contenido del art. 94.2.b) EBEP, que “es plasmación ad litteram del art. 9.3º CE pero también del art. 25.1º CE, según el ATC, Sala 1ª, 23 de febrero de 1983, FD segundo, en la “Potestad Disciplinaria y Administración Pública”, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, nº 23, enero 2007, disponible en <http://www.madrid.org>, (última visita: 5 enero 2011). En el mismo sentido, GARCÍA PIÑEIRO, N.P., parece indicar lo mismo al establecer que, “respecto al art. 94.2.b EBEP, de conformidad con este principio sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que se encuentren vigentes en el momento de producirse los hechos constitutivos de la infracción disciplinaria, siendo posible únicamente el efecto retroactivo en las normas que resulten más favorables para el presunto infractor, en concordancia con los dispuesto en los arts. 9.3 y 25.1 CE”, en “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 349. En sentido contrario, véase SANZ GANDASEGUI, F. A., “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales. 3. Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables del presunto infractor”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 72, en base a la propia doctrina del TC al respecto.

Para otra parte de la doctrina científica la base jurídica de la existencia del principio de la retroactividad de las disposiciones favorables se encontraría en la interpretación *a contrario sensu* del artículo 9.3 CE¹⁰⁴⁹. Esta posición viene avalada por la doctrina del TC al afirmar que “[...] *esta retroactividad de la ley penal más favorable es un principio reconocido constitucionalmente a partir de una interpretación «a contrario» del art. 9.3 C.E. (SSTC 8/1981, 51/1985, 131/1986, 21/1993)*” (STC 215/1998, de 11 de noviembre, F.J. 2º -BOE 17/12/1998).

En este sentido el TC ha afirmado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por instrumento de 13 de abril de 1977 (BOE 30 abril), introduce en nuestro derecho interno, en base a lo dispuesto en los artículos 10.2 y 96.1 CE, “[...] *en el haz de garantías del principio de legalidad penal [...] el derecho a la retroactividad de las normas penales más benignas y que en consecuencia, deben de ser interpretadas de tal guisa, retroactivamente in bonam partem, tanto las normas constitucionales como el resto de las normas de nuestro ordenamiento (SSTC 42/1982, de 5 de julio, y 76/1982, de 14 de diciembre)*” (Sentencia 99/2000, de 10 de abril de 2000, FJ.3º, BOE de 18 de mayo)¹⁰⁵⁰. Sin embargo en esta misma Sentencia el TC recoge su doctrina en la que niega la posible inclusión de este principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el art. 25.1 C.E. Un posible encuadramiento de tal principio en dicho precepto constitucional “[...] *resulta menos justificado aun cuando, como aquí ocurre, de lo que se trata es de una sanción administrativa [...]*” (FJ.5º)¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁹ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. págs. 336 y 337.

¹⁰⁵⁰ En el mismo sentido sobre los mecanismos de sucesión de normas en el tiempo y, más concretamente, a la retroactividad de la ley penal más favorable, véase la recopilación de la doctrina del TC al respecto en la STC Sala Primera, Sentencia 75/2002, de 8 de abril de 2002, BOE de 25 de abril, en su FJ. 4º.

¹⁰⁵¹ En esta Sentencia 99/2000, de 10 de abril de 2000, FJ.3º, BOE de 18 de mayo se recoge “la jurisprudencia de este Tribunal –que viene negando la posible inclusión del principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el art. 25.1 C.E. (SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ 7; 68/1982, de 13 de mayo, FJ 3; 122/1983, de 26 de octubre, FJ 2; 51/1985, de 10 de abril, FJ 7; 131/1986, de 29 de octubre, FJ 2; 196/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 38/1994, de 17 de enero; 177/1994, de 10 de junio, FJ 1). Si en el ámbito del Derecho penal stricto sensu, en el que en la mayor parte de las ocasiones está en juego el derecho fundamental a la libertad (art. 17 C.E.), nuestra doctrina hasta el momento ha venido negando el encuadramiento del principio de retroactividad de la ley penal más favorable en el art. 25.1 C.E.; esto es, que dicho principio se integre en el contenido del derecho fundamental que en tal precepto se consagra, es claro que el apartamiento de esa doctrina resulta menos justificado aun cuando, como aquí ocurre, de lo que se trata es de una sanción administrativa” (F.J.5º). Además en esta misma sentencia el TC amplía esta valoración al “hecho de que en el caso actual la retroactividad de la ley sancionadora más favorable constituya un mandato específico de la Ley, no altera la significación de la norma, elevando su marco constitucional de encuadramiento al art. 25.1 C.E” (F.J.5º).

Finalmente, en un acercamiento mayor aún a la doctrina administrativista, su fundamento se encontraría en la aplicación analógica del contenido del artículo 128.2 LPA por el que se aplica este principio a la potestad sancionadora. Este principio ya se venía aplicando al régimen disciplinario de los funcionarios públicos por analogía con el derecho penal y con el régimen de las sanciones administrativas en base al precitado artículo 128.2 LPA¹⁰⁵².

Así pues, más allá de su posible fundamentación constitucional, por este principio de retroactividad de las disposiciones que puedan ser favorables al presunto infractor recogido en el artículo 94.2.b) EBEP, es posible que aunque de acuerdo con la normativa vigente en el momento de la realización de la conducta sancionable al infractor le correspondiera una sanción determinada, éste se vea beneficiado con posterioridad por una norma que recoja una sanción menor o incluso que no se le imponga ninguna para el mismo tipo y ello en base “a la lógica que supone deducir temporalmente una misma consecuencia jurídica a un ilícito” al que el órgano con capacidad de tipificación ha reducido o eliminado su carga condenatoria¹⁰⁵³.

Si bien la aplicación del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables parece no tener, ajuicio de la doctrina, “especiales dificultades de comprensión”, sin embargo la aplicación del principio de retroactividad de las disposiciones que puedan ser favorables al presunto infractor en el campo disciplinario sí que podría plantear problemas pues el cambio normativo que libere de una sanción a un hecho por una normativa posterior, podría causar un efecto discriminatorio al sólo serle aplicable al aquellas personas cuya sanción no haya adquirido firmeza o no se haya ejecutado¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵² SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, pág. 539.

¹⁰⁵³ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1032.

¹⁰⁵⁴ SANZ GANDASEGUI, F. A., “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales. 3. Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables del presunto infractor”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 73. Para el estudio de este tema véase las STS (sala de lo militar Sección 1ª) de 23 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2887), cuando la sanción está ejecutada pero pendiente de resolución judicial, así como otras STS sala 3ª, 15 diciembre 1988 (RJ 1988, 9394); 12 de mayo 1989 (RJ 1989, 3683); 13 de diciembre 1991 (RJ 1991, 9349); 13 de marzo 1992 (RJ 1992, 2797); 26 de mayo 1992 (RJ 1992, 4232).

Cuestión distinta sería determinar cuáles son los parámetros por lo que debemos guiarnos para saber cuándo debe de entenderse que la norma posterior es más o menos beneficiosa que la norma que le precede y a la que sustituye. Las reglas que guiarían esta labor y que son reconocidas en la mayoría de los casos para los procedimientos disciplinarios de los funcionarios tanto por los tribunales como la doctrina vienen reconociendo, serían perfectamente trasladables por su propia lógica al ámbito del personal laboral al servicio de las AAPP, pudiendo resumirse en las siguientes¹⁰⁵⁵:

- a) La tarea de interpretación y de la consecuente aplicación de este principio debe generar especiales dificultades cuando desaparece el tipo por “destipificación sobrevenida”.
- b) Si la norma posterior disminuye la gravedad del hecho o impone una sanción más benigna, por ejemplo ampliando las circunstancias atenuantes o extintivas de la responsabilidad.
- c) Se ha de interpretar en bloque a la hora de compararlas ambas normas y no “fragmentariamente” o “a retazos”.
- d) Cuando después de efectuada esta comparación persistan las dudas, podrán aplicarse otros criterios adicionales tales como que las sanciones ciertas se han de presumir más graves que las inciertas y las sanciones regladas más que aquellas que no lo son.
- e) No cabe la aplicación retroactiva de la norma más favorable cuando existe resolución administrativa firme.
- f) Este principio se ha de aplicar cuando la norma modificada no es la norma disciplinaria sino aquella a cuyo favor se produce el envío, así como cuando el objeto de la modificación son las normas de procedimiento y del cómputo de plazos¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵⁵ GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...*, op. cit. págs. 92 a 98.

¹⁰⁵⁶ Véase en este sentido como el artículo 30.1 LPAC, cuya entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª), donde se introduce como novedad el cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles unificando de esta forma el cómputo de plazos en el ámbito judicial y administrativo.

8. Principios de proporcionalidad y *non bis in idem*

A) El principio de proporcionalidad

En el ICEEBEP se recogía entre los principios de régimen disciplinario que deberían contenerse en el futuro EBEP como “de imprescindible mención” el de proporcionalidad, aplicable a la clasificación de las infracciones y sanciones así como a la aplicación de las mismas¹⁰⁵⁷. En este sentido el legislador, recogiendo tales intenciones, ha establecido en su artículo 94.2.c EBEP que “*la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo*”, entre otros, con el “*principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación*”. Antes de analizar la regulación positiva de este principio de proporcionalidad en el ámbito disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP, procede enmarcar dicho concepto jurídico indeterminado en el ordenamiento jurídico español.

El ejercicio ponderado del derecho en nuestro ordenamiento ya se recoge en el Código Civil en su artículo 7.2 al establecer que “*la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo*”, modulando tal posición al recoger que “*todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso*”.

Esta interdicción del ejercicio excesivo con extralimitación o anormal ejercicio del derecho propio en el ámbito del derecho público sobrepasa el campo de los principios generales informadores del derecho para convertirse en un mandato expreso y positivo del legislador con base en la “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (artículo 9.3 *in fine* CE)¹⁰⁵⁸. Este principio de proporcionalidad como función negativa de la “prohibición de excesividad”, se traduce en el ámbito del Derecho Administrativo en “que todo actuar de los

¹⁰⁵⁷ Pág. 219 del ICEEBEP.

¹⁰⁵⁸ Respecto a la dimensión de este principio de proporcionalidad en el ámbito de los Poderes Públicos véase VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág 75.

poderes públicos que limite o restrinja derechos se fundamente en la necesidad de emplear tales medios y sean congruentes con la finalidad perseguida”¹⁰⁵⁹. Esta idea se materializa en el artículo 39.bis.1 LPA introducido en la reforma del 2009, pues “*las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias*”¹⁰⁶⁰.

La formulación positiva de este principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador, no en el disciplinario, aparece recogido en el artículo 131 LPA. Este artículo se compone de tres apartados bien diferenciados. En el primero de ellos, se establece que “*las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad*”. Este primer apartado, trasladando el mandato constitucional del artículo 25.3 CE, es especialmente trascendente al establecer un

¹⁰⁵⁹ ÚBEDA TARAJANO, F. E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, Nº 7014, Sección Doctrina, 17 Sep. 2008, Año XXIX, Ref. D-262, Editorial LA LEY (LA LEY 38340/2008)

¹⁰⁶⁰ Este artículo fue introducido en el texto de la LPA a través de la reforma realizada en el mismo por el art. 2.1 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre sobre las ideas expuesta en el apartado I de su preámbulo de, por un lado, de adaptar “*la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud del mandato contenido en su Disposición final quinta*”, y por el otro, “*dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados*”, logrando con ello que “*el entorno regulatorio resultante de la misma*”, sea “*más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos*”, en aras todo ello del “*impulso a la actividad económica*”. Sorprende que en una norma de tanta trascendencia como lo es la LPA no se haya establecido esta idea general de la elección de “*la medida menos restrictiva*”, pues ya aparecía recogida con mucha anterioridad en regulaciones del ámbito local, como son los artículos 6 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955) y en el artículo 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. En el primero de esos artículos se establece que “*el contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen*” (art. 6.1), especificando que “*si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual*” (art. 6.2), mientras que el posterior artículo 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en la redacción dada por el art. 1.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, únicamente alude a que “*la actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso*”, entre otros principios al de “*necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue*”, sustituyendo así a la referencia casi *ad litteram* en la redacción anterior a la contenida en el artículo 6.1 del Decreto de 17 de junio de 1955 (sometimiento de la actividad interventora de estas Corporaciones a la “*congruencia con los motivos y fines justificativas*”).

límite cualitativo “de no poca trascendencia”, la prohibición de la existencia de sanciones administrativas privativas de libertad¹⁰⁶¹.

En el segundo apartado, se “positiviza la exclusión del beneficio ilegal”, a la hora de establecerse sanciones pecuniarias, situación que quedaría fuera del ámbito del derecho disciplinario, como así viene determinado por el art. 58.3 ET en relación con el artículo 93.1 y 4 EBEP¹⁰⁶². En este apartado se configura para el derecho sancionador general el principio de proporcionalidad no sólo como una “prohibición de exceso” en la aplicación de la sanción sino también como una “prohibición de defecto” que compense al infractor la comisión¹⁰⁶³. Finalmente, en el tercer apartado se define la proporcionalidad y se recogen los criterios que servirán para la gradación de la sanción a aplicar.

Asimismo, “*en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada*”, pero para ello, se considerarán “*especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) La existencia de intencionalidad o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados; y c) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme*” (art. 131.3 LPA). Con anterioridad a que estos criterios fueran recogidos en el EBEP la aplicación de los mismos al derecho disciplinario siempre ha sido acogida por los Juzgados y Tribunales mediante la operación analógica “*in bona partem*” que no supletoria de los mismos en ámbito de los funcionarios públicos¹⁰⁶⁴. Tal aplicación se viene realizando

¹⁰⁶¹ ÚBEDA TARAJANO, F. E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, Nº 7014, Sección Doctrina, 17 Sep. 2008, Año XXIX, Ref. D-262, Editorial LA LEY (LA LEY 38340/2008). El artículo 25.3 CE establece que “*la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”.

¹⁰⁶² En VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 76. El art. 131.2 LPP establece que “*2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*”.

¹⁰⁶³ ÚBEDA TARAJANO, F. E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, Nº 7014, Sección Doctrina, 17 Sep. 2008, Año XXIX, Ref. D-262, Editorial LA LEY (LA LEY 38340/2008). El artículo 25.3 CE establece que “*la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”. Véase también ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y...”, op. cit. pág. 1279.

¹⁰⁶⁴ En VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA

pese a las prohibiciones expresas recogidas en la legislación en ese sentido (art. 127.3 y D.A. 8ª LPA).

Este principio de proporcionalidad, formulado inicialmente como una regla derecho penal tanto en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 como en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ha experimentado un auge extraordinario en la actualidad, que aunque aplicable en todas las esferas jurídicas adquiere especial relevancia en el ámbito del derecho administrativo como principio rector fundamental y límite material de la actividad estatal en el ámbito de libertad de sus ciudadanos, así como instrumento jurídico eficaz para el control jurídico material de las decisiones discrecionales de las AAPP¹⁰⁶⁵. Si bien la doctrina científica aboga por el amparo constitucional del principio en el artículo 10.2 CE, en la jurisprudencia no existe tal uniformidad de criterio¹⁰⁶⁶.

Las tesis defendidas por los Tribunales a este respecto, consideradas complementarias entre sí para parte de la doctrina, son las siguientes¹⁰⁶⁷: el principio de proporcionalidad no puede considerarse como un derecho fundamental (STC 65/1986, 22 de mayo -RTC 1986, 65- BOE 17/6/1986 y STC 136/1999, de 20 de julio BOE 18 agosto 1999, F.J. 22)¹⁰⁶⁸; es un principio

GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 77 y 78. En este sentido véase las STSJ de Andalucía, sede de Granada, de 5 de marzo del 2001 (RJCA 2001, 1131) o las del TSJ de Cataluña de 18 de abril del 2002 (JUR 2002, 231120).

¹⁰⁶⁵ PERELLO DOMENEC, I., “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, Jueces para la democracia, 1997 - dialnet.unirioja.es (última visita 7 de Nero 2013), loc. cit. pág 1. En el mismo sentido, GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 11, 2003.

¹⁰⁶⁶ En este sentido véase el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se establece que «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.»; y el Artículo 6 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

«El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.», así como que “en muchos casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han dictaminado que las ejecuciones sumarias y arbitrarias son por definición una violación del derecho a la vida”, véase en M. NOWAK, L. BOLTZMANN, J. KLOK Y I. SCHWARZ, “Derechos humanos manual para parlamentarios”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, N° 8 – 2005, op. cit. págs. 83 y 84 (disponible en http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_sp.pdf, última visita 7 de enero del 2013). Por otro lado, el artículo 10.2.CE establece que “*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

¹⁰⁶⁷ Véase VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 82 a 86.

¹⁰⁶⁸ “En la STC 55/1996, con reiteración posterior en la STC 161/1997, comenzábamos advirtiendo que «el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de

general del derecho (STC 62/1982, de 15/10/1982, RTC 1982, 62, F.J. D. 4º)¹⁰⁶⁹; es una expresión del principio de legalidad, de conformidad al encuadramiento se hace de éste en los Tratados Internacionales y el art. 10.2 CE (STC 136/1999, de 20 de julio BOE 18 agosto 1999, F.J. 22)¹⁰⁷⁰; y, finalmente, como principio general del derecho público (STSJ de Cataluña, Sección 4ª, Nº 577 /2005, FD. 2º)¹⁰⁷¹.

Como vienen reconociendo los tribunales este principio de proporcionalidad en “[...] una *acepción más estricta, representa la existencia de una "debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada" (art. 131.3*

constitucionalidad autónoma cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales [...]. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: Sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad [...]. Ahora bien, como indicábamos en las últimas Sentencias citadas es el de los derechos fundamentales el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad. «Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas Sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5º; 66/1985, fundamento jurídico 1º; 19/1988, fundamento jurídico 8.º; 85/1992, fundamento jurídico 5.º, y 50/1995, fundamento jurídico 7º)» (STC 55/1996, fundamento jurídico 3º; en el mismo sentido STC 66/1995, fundamentos jurídicos 4º y 5º)”.

¹⁰⁶⁹ “De acuerdo con las ideas anteriores, para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, hemos de examinar si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad. La Sala no ignora la dificultad de aplicar en un caso concreto un principio general del Derecho que, dada su formulación como concepto jurídico indeterminado, permite un margen de apreciación”. En el mismo sentido véase la SAN Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 9 Jul. 2012, rec. 10/2012 FD4ª. “4. Como tiene dicho esta Sala y Sección en sentencia de 06 de febrero de 2012 (LA LEY 13987/2012) [Rec. Apelación 13/2011]: «...el Tribunal Constitucional en Sentencia 62/1982 (LA LEY 7232-JF/0000), de 15 de octubre, entiende que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho, informador de la globalidad del ordenamiento jurídico, (...)”.

¹⁰⁷⁰ “En materia penal, ese sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito (desproporción en sentido estricto). En esta materia, en la que la previsión y aplicación de las normas supone la prohibición de cierto tipo de conductas a través de la amenaza de la privación de ciertos bienes —y, singularmente, en lo que es la pena más tradicional y paradigmática, a través de la amenaza de privación de la libertad personal—, la desproporción afectará al tratamiento del derecho cuyo ejercicio queda privado o restringido con la sanción. El contexto sancionador nos va a conducir con naturalidad del ámbito de la libertad personal (art. 17 C.E.) —cuando, como es ahora el caso, la pena sea privativa de libertad— al ámbito del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 C.E.) (SSTC 55/1996, 161/1997 y 61/1998), sin que, en conexión también con él, quepa descartar que quede también lesionado el derecho cuyo ejercicio quedaba implicado en la conducta prohibida. En el presente caso, la pretendida desproporción afectaría, pues, como hemos avanzado, al art. 25.1 C.E. en su relación con la libertad personal (art. 17 C.E.) y con las libertades de expresión y de información del art. 20 C.E. y la de participación en los asuntos públicos del art. 23 C.E”. En este sentido véase el FD.9º de la STSJ Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 15 Dic. 2004, rec. 2783/2003, LA LEY 263592/2004, al “señalarse que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Tribunal Constitucional, así como las declaraciones internacionales integradas en nuestro ordenamiento jurídico por mandato del art.10.2 CE, configuran el principio de proporcionalidad como una proyección o anexo al principio de legalidad”.

¹⁰⁷¹ “En una acepción amplia, el principio de proporcionalidad constituye un principio general del Derecho público que sostiene la exigencia de que cualquier actuación de los poderes públicos licitadora o restrictiva de derechos responda a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido”.

*LRJPAC), que puede contemplarse en su vertiente normativa o en su vertiente aplicativa por la Administración o los Tribunales; siendo, un mecanismo de control tanto de la actuación del legislador –vertiente normativa- aun cuando el propio TC, S 65/86 (LA LEY 596-TC/1986), reconoce la dificultad salvo que la norma contenga márgenes de discrecionalidad tan amplios que dieran lugar a la aplicación de sanciones muy diversas, incompatibles con la seguridad jurídica; en cambio, en su vertiente aplicativa, el principio de proporcionalidad ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles (...)*¹⁰⁷².

Así pues “[...] en el ámbito concreto del derecho sancionador y disciplinario el principio de proporcionalidad constituye un auténtico principio general de derecho que conduce a la exigencia de que toda potestad administrativa sancionadora y disciplinaria deba a responder a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido, a la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, que presenta una vertiente normativa y otra aplicativa por la administración o los tribunales”¹⁰⁷³.

El principio de proporcionalidad o “gradualidad” recogido en el artículo 94.2.c) EBEP, con su refrendo en el artículo 58.1 del ET, alberga dos funciones en el régimen disciplinario al que “impregna”¹⁰⁷⁴. Por un lado, la que se deposita en los negociadores de los convenios

¹⁰⁷² FD.3º, de la STSJM, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, Sentencia de 24 Ene. 2011, rec. 116/2010, LA LEY 57331/2011.

¹⁰⁷³ FD.4º STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 23 May. 2012, rec. 63/2009, LA LEY 85627/2012. Sobre la adecuación de la sanción y el fin perseguido, véase el FD. 22 de la STC 136/1999, de 20 de julio de 1999 (BOE 18/08/1999), al reconocer que “*así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas Sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.o; 66/1985, fundamento jurídico 1.o; 19/1988, fundamento jurídico 8.o; 85/1992, fundamento jurídico 5.o, y 50/1995, fundamento jurídico 7.o)*» (STC 55/1996, fundamento jurídico 3.o; en el mismo sentido STC 66/1995, fundamentos jurídicos 4.o y 5.o). En materia penal, ese sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito (desproporción en sentido estricto)”.

¹⁰⁷⁴ Así lo reconoce GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. págs. 349 y 350. Sobre el refrendo en el art. 58.1 ET, véase a MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 42.

colectivos, pues éstos en la regulación que se haga de ilícitos y sanciones deben mostrar una vinculación razonable con las consecuencias jurídicas que se proyectan¹⁰⁷⁵. En el EBEP se establecen una serie de “pautas básicas” a las que deben de adecuarse la tipificación de las faltas y la aplicación de las sanciones¹⁰⁷⁶. Con respecto a las primeras, los negociadores tendrán en cuenta a la hora de tipificación de las faltas graves y leves “unos verdaderos criterios” recogidos en el EBEP como “circunstancias”, es decir: “a) *El grado en que se haya vulnerado la legalidad; b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos; y c) El descrédito para la imagen pública de la Administración*” (art. 95, apartado 3, para las graves y 4 para las leves)¹⁰⁷⁷.

Por otro lado, la segunda de las funciones que se deducen en el ámbito disciplinario, está referida a la aplicación de las normas sancionadoras, es decir para “tipificar una conducta entre varias posibles y en la imposición de sanciones según sea la infracción cometida”¹⁰⁷⁸. Los criterios que han de ser tenidos en cuenta por el aplicador de la norma como titular de la potestad disciplinaria, vienen recogidos expresamente en el artículo 96.3 EBEP al establecerse que “*el alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación*”, a los que parte de la doctrina considera que ha de unirse “o tenerse al menos en cuenta, la vinculación del

¹⁰⁷⁵ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1032.

¹⁰⁷⁶ Véase VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 79.

¹⁰⁷⁷ Véase en QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 337. El artículo 95.4 EBEP aplica a la determinación del “*régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias*”, las del apartado 3º, referido a las faltas graves.

¹⁰⁷⁸ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1032.

empleado público a la entidad”¹⁰⁷⁹. Algunos de estos criterios se recogen en la LPA para la graduación de la sanción a aplicar¹⁰⁸⁰.

Estos criterios también afectan al papel que los tribunales juegan en este contexto como revisor de la valoración de las faltas y de las sanciones (art. 58.2 ET). Es por ello que a la hora de analizar la “[...] *discrecionalidad de la Administración en la graduación de la sanción, procede tener en cuenta los siguientes criterios jurisprudenciales (STS Sala C.A., Sección 7ª, de 9 de mayo de 2000): Que si bien la Administración puede usar de una cierta discrecionalidad en la graduación de la sanción para acomodarla al conjunto de circunstancias concurrentes en la infracción, no es menos cierto que el principio de proporcionalidad de la sanción se halla sometido al control jurisdiccional. Que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción*”¹⁰⁸¹.

La primera de las actuaciones de los Tribunales referidas a la incorrección en la subsunción por parte de la Administración de la conducta en el tipo sancionador, vulnera el principio de tipicidad y legalidad pero no el de proporcionalidad, que sólo lo sería respecto a la

¹⁰⁷⁹ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág 338.

¹⁰⁸⁰ En concreto, la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia, en el art. 131.3 LPA. Véase en este sentido, GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359.

¹⁰⁸¹ FD.3º, de la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, Sentencia de 24 Ene. 2011, rec. 116/2010, LA LEY 57331/2011. En el mismo sentido FD3º STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, Sentencia de 10 Feb. 2011, rec. 649/2010, LA LEY 57312/2011.

inadecuación en la aplicación de la sanción al hecho encuadrado en el tipo correcto¹⁰⁸². Esta distinción es especialmente relevante, pues las consecuencias de la vulneración de un principio u otro generan un alcance e intensidad en la revisión jurisdiccional diferente. Mientras que la apreciación por parte de los Tribunales de la vulneración del primero de los principios llevaría necesariamente a éstos a una sentencia plenamente exculpatoria, si recayese sobre el principio de proporcionalidad ésta se traducirá en “una amplia actividad revisora de los Tribunales de Justicia”¹⁰⁸³.

Es decir, “[...] *la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1992 indica que el principio de proporcionalidad, que ha de presidir toda corrección disciplinaria, ha de ser tenido en cuenta para optar por una de las distintas sanciones que la ley señale como de posible aplicación a los distintos tipos de falta. Y, en igual sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1991 (LA LEY 1846-TC/1992), de 10 de diciembre, destaca la necesidad de que la sanción impuesta sea proporcionada al interés jurídicamente protegido de modo específico con aquella*”¹⁰⁸⁴. En este sentido, “[...] *entre los puntos que pueden y deben ser objeto de la oportuna revisión jurisdiccional, si ha lugar a ello, está el principio de proporcionalidad de la sanción, que exige la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. El principio de proporcionalidad de la sanción y su aplicación a un supuesto de hecho concreto está íntegramente sometido al control de los Tribunales de Justicia, que deben valorar si la Administración ejerció o no debidamente las facultades que el ordenamiento jurídico le concede para aplicar a una falta disciplinaria una u otra sanción, y si, al ejercitar tal facultad, ha respetado o no el principio*

¹⁰⁸² Véase el F.J 4º. C) de la STC 218/2005, 12 de septiembre (BOE 14/10/2005) donde se recoge dicha tesis al establecer que “el principio de tipicidad impone a la Administración la obligación de indicar de manera suficiente y correcta en cada concreto acto administrativo sancionador la norma específica en la que se ha efectuado la predeterminación del ilícito en el que se subsumen los hechos imputados al infractor, pudiendo el órgano judicial controlar posteriormente la corrección del concreto ejercicio de la potestad sancionadora efectuado por la Administración. El órgano judicial no puede llevar a cabo por sí mismo, sin embargo, la subsunción de los hechos imputados a un sujeto bajo preceptos legales seleccionados por él ex novo con el objeto de mantener la sanción impuesta, y que la Administración no haya identificado expresa o tácitamente. Y, por supuesto, mucho menos cuando la Administración haya excluido dicha base normativa de manera más o menos explícita (...). En definitiva, la Sentencia impugnada, en cuanto sustenta y proporciona cobertura a la sanción impuesta por la Administración en un precepto diferente al aplicado por ésta, vulneró el principio de legalidad sancionadora garantizado en el art. 25.1 CE (SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 3; 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 3; y 193/2003, de 27 de octubre, FJ 2)”.

¹⁰⁸³ Véase VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 87.

¹⁰⁸⁴ FD. 4º de SAN Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 9 Jul. 2012, rec. 10/2012, LA LEY 111722/2012.

de proporcionalidad entre la infracción cometida, las circunstancias de toda clase que en ella concurren y la sanción impuesta. El principio de proporcionalidad de la sanción, como cualquier otra manifestación de la actividad discrecional de la Administración, no constituye una zona inmune al control jurisdiccional” (STS 1147/1998 de 20 de febrero, FD. 5º, Nº de Recurso 4007/1995).

Por ello “[...] resulta posible al Tribunal no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta, sino su modificación o reducción de su cuantía, respetando siempre las consecuencias derivadas del principio *“non reformado in peius”*”¹⁰⁸⁵. Es en este aspecto donde un importante sector de la doctrina critica el gran riesgo que se corre con la aplicación de este principio por los Tribunales imponiendo su criterio a las reglas de adecuación establecidas por el legislador, y con ello corrigiendo, generalmente a la baja, las sanciones impuestas por la Administración¹⁰⁸⁶. Esta actividad ha llevado a algún autor a decir que los Tribunales sustituyen a la AP en esta potestad en el caso de que se considere que ésta no ha aplicado correctamente dicho principio, trocando así la discrecionalidad administrativa por la judicial¹⁰⁸⁷.

B) El principio *non bis in idem*

La aplicación de este principio, claramente tributario del derecho penal, al ámbito de la responsabilidad disciplinaria no ha sido una cuestión pacífica para la doctrina científica ni judicial¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁵ FD.4º STSJ Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 7 Sep. 2006, rec. 1129/1999, LA LEY 236028/2006. En el mismo sentido sobre la necesidad de la individualización de la sanción, y de la adecuación entre conducta y sanción, véase FD. 6º STSJ de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Social, Sentencia de 30 Nov. 2011, rec. 756/2011, LA LEY 304188/2011.

¹⁰⁸⁶ Véase en este sentido la recopilación de distintas posturas doctrinales en este sentido en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 88 y 89.

¹⁰⁸⁷ Véase en este sentido a LINDE PANIAGUA, .E., “El régimen disciplinario de la Función Pública” en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. pág. 194. En este sentido, el deber de diligencia es un deber “cualificado” que se exige a los empleados públicos contenido en el EBEP en su Código de conducta, siendo el fundamento “de la amplitud de la situación fáctica que desencadena las consecuencias jurídicas disciplinarias”, véase en CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1033.

¹⁰⁸⁸ ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y...” op. cit. pág. 1281; y NAVAS-PAREJO ALONSO, M., “La aplicación del principio Non Bis in Idem En el Ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, *Temas Laborales*,

Según una reiterada jurisprudencia constitucional, que tiene sus orígenes en la STC 2/1981, de 30 de marzo, “[...] *el principio non bis in idem tiene su anclaje constitucional en el art. 25.1 CE, en la medida en que este precepto constitucionaliza el principio de legalidad en materia sancionatoria en su doble vertiente material (principio de tipicidad) y formal (principio de reserva de Ley). Este principio, que constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro Derecho (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3), ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos, y en particular en el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU -hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España mediante Instrumento publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977- y en el art. 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales -que, aunque firmado por nuestro país, aun no ha sido objeto de ratificación-, protegiendo «al ciudadano, no sólo frente a la ulterior sanción -administrativa o penal-, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado -absolución o sanción- del mismo» (STC 2/2003, de 16 de enero, FFJJ 2 y 8)*” (Sentencia 188/2005, de 7 de julio de 2005, BOE de 5 de agosto, FJ.1º letra a).

Reconocido ya por la jurisprudencia del TC este principio de *non bis in idem* también se recoge en la LPA en su artículo 133 al establecer que “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*”.

Así el TC afirma que “[...] *la garantía de no ser sometido a bis in idem se configura, por tanto, como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento (por todas, 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3)*” –y- “*esta*

garantía material, vinculada a los principios de tipicidad y legalidad, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto que un exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, creando una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializando la imposición de una sanción no prevista legalmente (por todas, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; 180/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 188/2005, de 4 de julio, FJ 1; 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 2)” (Sentencia 48/2007, de 12 de marzo, BOE 17/04/2007, FJ.3º) .

Junto a esa dimensión material, el TC analiza la dimensión procesal de este principio, considerándola “[...] constitucionalmente relevante, de la que se deriva fundamentalmente la interdicción constitucional de un doble proceso penal con el mismo objeto, garantía que no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, «sino tan sólo a aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento –su grado de complejidad– como a las de la sanción que sea posible imponer en él –su naturaleza y magnitud– pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal», de modo que cuando la sencillez del procedimiento administrativo sancionador y de la propia infracción administrativa, y la naturaleza y entidad de las sanciones impuestas impidan equiparar el expediente administrativo sancionador sustanciado a un proceso penal, no cabe apreciar la vulneración del derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento sancionador (SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 8; 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 2)” (Sentencia 48/2007, de 12 de marzo, BOE 17/04/2007, FJ.3º).

El TC llega a aplicar la anterior fundamentación para excluir la existencia de vulneración del principio *non bis in idem* en su vertiente procesal, no equiparando los procedimientos disciplinarios sufridos por el recurrente con un proceso penal, “[...] a la vista de la poca complejidad de los hechos objeto de sanción, de la sencillez en la tramitación de los expedientes disciplinarios y de la naturaleza y entidad de las sanciones finalmente impuestas” (FJ.3º). Según el TC, “[...] para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección” (STC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ. 2º).

En el ICEEBEP, dicha Comisión consideró necesario que el Estatuto Básico recogiera entre los siguientes principios del régimen disciplinario, el principio *non bis in idem*, “que impide la imposición de dos sanciones por los mismos hechos y la tramitación de un expediente disciplinario pendiente una instrucción penal, cuando la eventual sanción disciplinaria hubiera de tener el mismo fundamento que la pena que pudiera imponerse”¹⁰⁸⁹.

Para dicha Comisión la necesidad de aplicar dicho principio en el régimen disciplinario, sólo surge “cuando el fundamento de la sanción disciplinaria que se pretenda imponer sea el mismo que el que persigue la sanción penal que se hubiera impuesto o que se pudiera imponer por los mismos hechos. Si el fundamento fuera distinto y dado que, en el primer caso, se refiriere por definición a la tutela del buen funcionamiento interno de la organización administrativa, de las relaciones de jerarquía y al buen funcionamiento de los servicios públicos, la instrucción de un procedimiento penal no debe excluir la tramitación del expediente disciplinario a que haya lugar. Como es natural, sin embargo, la Administración debe adecuarse a los hechos probados que se establezcan por sentencia judicial”¹⁰⁹⁰.

Finalmente, en la redacción definitiva del texto del EBEP, de todos los principios de acuerdo a los cuales se ejercerá la potestad disciplinaria (art. 94.2 EBEP) propuestos por la Comisión de expertos el único que no llegó a materializarse fue el de *non bis in idem*, denominado también en una formulación más moderna *ne bis in idem*¹⁰⁹¹. Tal exclusión, parece quedar reflejada en el propio texto del EBEP en el apartado precedente al que recoge estos principios, al establecer que “*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*” (art. 94.1 EBEP).

Sin embargo, a juicio de la doctrina, tal exclusión sólo sería posible en aquellos supuestos en los que el fundamento de la sanción disciplinaria es distinto del previsto en el ámbito penal, situación que concurrirá en la mayoría de las ocasiones, puesto que los bienes jurídicos

¹⁰⁸⁹ Pág. 219.

¹⁰⁹⁰ ICEEBEP, pág. 217.

¹⁰⁹¹ CREMADES LEGUINA, A, "El principio non bis in idem", en VVAA, Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 135.

tutelados los tipos penales suelen no ser coincidentes con los perseguidos a través de la tipificación de las distintas infracciones administrativas¹⁰⁹². No podemos olvidar que la responsabilidad disciplinaria encuentra su fundamento “en la tutela del buen funcionamiento interno de la organización administrativa, de las relaciones de jerarquía, o del buen funcionamiento de los servicios públicos”¹⁰⁹³.

En este sentido, los fines del ordenamiento penal son distintos a los del disciplinario, así como lo son el injusto penal y el ilícito disciplinario. Respecto de los fines, el primero es la represión de hechos delictivos, mientras que el segundo de ellos es el mantenimiento de la ética y del prestigio de los empleados y de la AAPP que se busca salvaguardar¹⁰⁹⁴. En relación al injusto penal, éste se ampara en la vulneración de una norma objetiva de valoración como elemento fundamental de la relación al bien jurídico y cuya columna es el desvalor del resultado, mientras que el ilícito disciplinario encuentra su razón de ser en el quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales¹⁰⁹⁵.

Así lo recoge la STSJ AS (Social) 4776/2010, 20 de diciembre (Nº de Recurso: 2509/2010) donde en el caso una sanción disciplinaria impuesta posteriormente por los mismos hechos que por los que la trabajadora había sido juzgada en el procedimiento penal. En este caso, la Sala considera que no se está ante facultades "sancionadoras" del mismo ámbito, como puede ocurrir con las facultades sancionadoras administrativas y penales que son ambas una derivación del poder sancionador del Estado, marco en el que el principio alegado encuentra su aplicación, sino que estamos en ámbitos sancionadores totalmente distintos sin ninguna relación de subsidiariedad. No es lo mismo la sanción penal por una falta de lesiones

¹⁰⁹² QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág 339.

¹⁰⁹³ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág 347. En el mismo sentido, véase NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., "Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Introducción", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 502.

¹⁰⁹⁴ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1034.

¹⁰⁹⁵ FERNÁNDEZ CÓRDOBA, J., PARODIA DE GÁMEZ, M. C., TORRE ROSA DÍAZ GRANADOS, L. C., VÁSQUEZ FLOREZ, DE. A., Y ALONSO ZETIÉN CASTILLO, J., “El injusto en el derecho disciplinario”, *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, Volumen XXXIV, número 97, julio de 2013 páginas 159-174, loc. cit. pág. 171.

impuesta en el juicio de faltas seguido en virtud de la denuncia presentada por la trabajadora agredida, y “[...] *otra muy distinta la sanción impuesta en el ejercicio de sus potestades disciplinarias por quien es empleadora a una de sus trabajadores, como consecuencia de un incumplimiento laboral habido y específicamente tipificado como tal en la normativa que rige las relaciones entre la Administración empleadora y sus trabajadores y susceptible de ser sancionado, resultando ser que en este caso el poder disciplinario que se ha ejercido por la Administración no implica el ejercicio de un poder público, sino de un poder con fundamento exclusivamente contractual*” (FD. Único).

Pese a lo expuesto y dado que las faltas muy graves recogidas en el artículo 95.2 del EBEP “son muy cercanas” a las que se recogen como ilícitos en el CP, en la aplicación de las mismas habría que estar a lo que se recoge para el principio de *non bis in idem* y sus modulaciones¹⁰⁹⁶. Tal identidad originará problemas aplicativos de la regla «non bis in idem» en el campo del régimen disciplinario¹⁰⁹⁷.

Cuestión distinta es que, en base a un mismo hecho, se le impongan a un empleado público varias sanciones disciplinarias, como sucede en el caso de que determinada reiteración de faltas graves implique la comisión de una falta muy grave. Así lo ha reconocido el TC en el FJ.6º de la Sentencia 188/2005, de 7 de julio de 2005 (BOE de 5 de agosto) en relación al art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que tipificaba como falta disciplinaria muy grave el «haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año», considerando dicho Tribunal que “[...] *resulta contrario a la garantía que representa el principio non bis in idem en su vertiente material o sustantiva, en la medida en que mediante dicho precepto se posibilita la duplicidad en el castigo a un determinado sujeto mediante la imposición de una doble sanción disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo dichas sanciones un mismo fundamento. Y, dado que para la imposición de la sanción por la infracción muy grave tipificada en el precepto cuestionado es necesario seguir un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los cumplimentados para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de las tres (o más) faltas graves que integran el tipo*

¹⁰⁹⁶ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág 241.

¹⁰⁹⁷ RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

cuestionado, existiendo entre ellas, tal y como ya hemos visto, una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de dicho precepto implicaría también una lesión del principio non bis in idem, pero esta vez desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere más correctamente, procedimental”.

Por otro lado, sobre la base del principio no ya jurídico sino de la propia lógica aristotélica que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, el TC ha reconocido que “[...] *es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado [...]*”, y conectando esta afirmación con “[...] *la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto*” (STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ. 4º).

Esta subordinación de la actuación de las AAPP en el campo disciplinario a la propiamente judicial, no es más que una manifestación del sometimiento de aquellas a los Tribunales previsto en los arts. 103.1 y 106.1 CE¹⁰⁹⁸. Otra de las razones por la que la potestad disciplinaria tiene carácter subordinado frente al *ius puniendi* de la jurisdicción penal es la atribución de la potestad jurisdiccional a los Jueces y Tribunales en virtud del art. 117.3 CE, determinando que si a la AP le consta la existencia de hechos que revistan la forma de infracción penal ésta deberá de abstenerse en el procedimiento disciplinario hasta que no exista una resolución judicial y ello debido a que a éste orden le corresponde la tutela de los bienes jurídicos más importantes cuyo ataque merece también la imposición de sanciones cualitativamente más gravosas, dejando pues el aspecto temporal de quien conoció primero evitando así la quiebra del sistema punitivo de todo el Estado democrático de Derecho y el no menos grave desconocimiento del mecanismo de las cuestiones prejudiciales¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., " Régimen disciplinario administrativo de los empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, disponible en Westlaw.

¹⁰⁹⁹ ÚBEDA TARAJANO, F. E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, Nº 7014, Sección Doctrina, 17 Sep. 2008, Año XXIX, Ref. D-262, Editorial LA LEY (LA LEY 38340/2008).

Tal subordinación queda reflejado en el texto del EBEP al establecer en su artículo 94.3 que, por un lado, “*cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal*”, y por el otro, que “*los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración*”. Una primera consecuencia del contenido del artículo 94.3 EBEP es que con el se evitarán incongruencias entre la resolución administrativa y la sentencia judicial¹¹⁰⁰. Asimismo, esta subordinación afecta incluso a los plazos de prescripción de las faltas, como veremos más adelante al analizarlos de forma pormenorizada. En este último sentido y respecto a los efectos de la sentencia penal en la potestad disciplinaria de la AP, el TC ha establecido unas pautas generales que se recogen en la STC 77/1983, de 3 de octubre y que analizaremos a continuación.

Dentro de los límites constitucionales que la potestad sancionadora de las AAPP encuentra con fundamento en el artículo 25.1 CE, está el de la subordinación a la Autoridad Judicial, por el que cualquier colisión entre ambas actuaciones ha de decantarse a favor de esta última (STC 77/1983, FJ. 3º)¹¹⁰¹. Otras consecuencias que el TC en esta misma sentencia extrae de esta subordinación son:

- a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso;*
- b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos;*
- c) la necesidad de respetar la cosa juzgada. La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por Sentencia firme constituye la verdad*

¹¹⁰⁰ LINDE PANIAGUA, .E., "El régimen disciplinario de la Función Pública" en VV.AA, El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. pág. 186; y Jim Wesberry, Casals and Associates, *La gestión financiera contra la corrupción, Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 2001, pág. 196.

¹¹⁰¹ En dicha Sentencia 77/1983, el TC establece como límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el art. 25.1 de la Constitución los siguientes: “*a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el art. 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la Autoridad judicial.*” (FJ. 3º)

jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema” (FJ.3º).

En base al principio *non bis in idem*, no puede existir pues, discrepancia entre el relato fáctico de los dos órganos del Estado, de tal forma que si la ley permite una dualidad de procedimientos, “[...] y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado” (STC 77/1983, FJ.4º)¹¹⁰².

¹¹⁰² De hecho, continua exponiendo el TC, “la perspectiva que en sus Sentencias –Juzgado y Audiencia-condenatorias han considerado los órganos judiciales ha sido la meramente procedimental en que cristaliza la vertiente procesal del *ne bis in idem*, desatendiendo a su primordial enfoque sustantivo o material, que es el que cumple la función garantizadora que se halla en la base del derecho fundamental en juego. Es cierto, y así lo hemos de reconocer, que los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico en que se recoge la prohibición de *bis in idem*, se hallan formulados con una visión esencialmente procedimental, como lo pone de relieve el aquí específicamente aplicable art. 112 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, a cuyo tenor: «En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa», a lo que se añade la vinculación de la Administración, en su eventual ulterior actuación, a los hechos probados que declare la sentencia de la jurisdicción penal. Ahora bien, tal perspectiva no es la única ni la más esencial desde el punto de vista de la función garantizadora que cumple el derecho fundamental aquí concernido. En efecto, hemos de reiterar que la articulación procedimental del *ne bis in idem* (recogido con carácter general en el art. 133 de la Ley 30/1992, y desarrollado en los arts. 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), se orienta, esencialmente, no tan sólo a impedir el proscrito resultado de la doble incriminación y castigo por unos mismos hechos, sino también a evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos —penal y administrativo sancionador— atribuidos a autoridades de diverso orden. A impedir tales resultados se encamina la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos que aparezcan, *prima facie*, como delitos o faltas, atribución prioritaria que descansa en la exclusiva competencia de este orden jurisdiccional para depurar y castigar las conductas constitutivas de delito, y no en un abstracto criterio de prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que encuentra también respaldo en el texto constitucional. De lo anterior se desprende que, en el ámbito constitucional cuya determinación nos incumbe, a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (*ne bis in idem*) que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 C.E., la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración. Hemos de concluir, por lo expuesto, que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche afflictivo” (FJ. 4º).

De la anterior afirmación el TC extrae como consecuencia, relacionándola con la regla de la subordinación antes mencionada, que la AAPP no puede actuar mientras no lo hayan hecho los Tribunales penales y deba en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado. Esta posición ha sido matizada con posterioridad por el propio TC al determinar que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de entenderse como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental (STC 177/1999, FJ.3º)¹¹⁰³.

La cuestión aquí es determinar si, como se ha mantenido con anterioridad en este trabajo, el personal laboral al servicio de las AAPP también se encuentra bajo esa relación de sujeción

¹¹⁰³ De hecho, continua exponiendo el TC, “[...] la perspectiva que en sus Sentencias –Juzgado y Audiencia-condenatorias han considerado los órganos judiciales ha sido la meramente procedimental en que cristaliza la vertiente procesal del ne bis in idem, desatendiendo a su primordial enfoque sustantivo o material, que es el que cumple la función garantizadora que se halla en la base del derecho fundamental en juego. Es cierto, y así lo hemos de reconocer, que los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico en que se recoge la prohibición de bis in idem, se hallan formulados con una visión esencialmente procedimental, como lo pone de relieve el aquí específicamente aplicable art. 112 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, a cuyo tenor: «En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa», a lo que se añade la vinculación de la Administración, en su eventual ulterior actuación, a los hechos probados que declare la sentencia de la jurisdicción penal. Ahora bien, tal perspectiva no es la única ni la más esencial desde el punto de vista de la función garantizadora que cumple el derecho fundamental aquí concernido. En efecto, hemos de reiterar que la articulación procedimental del ne bis in idem (recogido con carácter general en el art. 133 de la Ley 30/1992, y desarrollado en los arts. 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), se orienta, esencialmente, no tan sólo a impedir el proscrito resultado de la doble incriminación y castigo por unos mismos hechos, sino también a evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos —penal y administrativo sancionador— atribuidos a autoridades de diverso orden. A impedir tales resultados se encamina la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos que aparezcan, prima facie, como delitos o faltas, atribución prioritaria que descansa en la exclusiva competencia de este orden jurisdiccional para depurar y castigar las conductas constitutivas de delito, y no en un abstracto criterio de prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que encuentra también respaldo en el texto constitucional. De lo anterior se desprende que, en el ámbito constitucional cuya determinación nos incumbe, a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (ne bis in idem) que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 C.E., la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración. Hemos de concluir, por lo expuesto, que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurran las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo” (FJ. 4º).

especial que abarca a los funcionarios públicos, en cuyo caso tal aclaración no sería necesaria, o si por el contrario tal sujeción no existe y por lo tanto el contenido del artículo 94.3 EBEP habría de interpretarse en el sentido de la mencionada STC 177/1999, de 11 de octubre (BOE 18 noviembre), e incluso de su pronunciamiento de otorgamiento del amparo¹¹⁰⁴.

En todo caso, como reconoce la STSJ EXT 814/2010, de 27 de abril (Sala de lo Social N° de Resolución 211/2010), en su FD.2º, la existencia de una relación de sujeción especial no basta por sí misma para justificar la dualidad de sanciones, “[...] *admitiéndose jurídicamente la sanción disciplinaria que ya fue objeto de una condena penal cuando el interés jurídicamente protegido sea distinto, y así resulta que si la conducta de los funcionarios, como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta, en cambio, cuando tal conducta redunde en perjuicio del servicio, dada la naturaleza de éste, la irreprochabilidad penal de los funcionarios es un interés legítimo de la Administración, y al sancionarse disciplinariamente a los que hayan sido objeto de condena penal, no se infringe dicho principio de "non bis in idem", como ha recogido una sentencia del TS de fecha 30 de mayo de 2.000, entre otras varias*”. En este sentido, “[...] *si el actor hubiera sido condenado por delito que sólo pueden cometer los funcionarios -o personal al servicio de la administración- evidentemente sí habría bis in idem y no sería posible una sanción administrativa, pero si la condena no contempla estos casos sí puede la administración sancionar por cuanto la conducta castigada penalmente supone un daño a la institución a la que pertenece*” (FD.2º)¹¹⁰⁵.

¹¹⁰⁴ En su FJ.6º la propia STC reconoce que “[...] lo antes expuesto conduce al otorgamiento del amparo solicitado por (...), por vulneración de su derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora ex art. 25.1 C.E., en su vertiente de interdicción del bis in idem, procediendo, para la reparación del derecho menoscabado por las Sentencias de la jurisdicción penal, la anulación de éstas, en cuanto debieron contener un pronunciamiento absolutorio del inculpado. Ha de tenerse en cuenta que existía dualidad de procedimientos sancionadores, gubernativo y penal, por los mismos hechos, con una no paralización por la Administración del expediente sancionador y la imposición de la sanción administrativa no podía significar, a juicio de las distintas instancias penales, la destipificación penal de los hechos, dada la preferencia de la vía jurisdiccional. Pese a ello, a fin de evitar la doble sanción por los mismos hechos, el Juzgado imputó al pago de la multa penal la cantidad antes satisfecha en la vía administrativa”.

¹¹⁰⁵ Sobre el concepto de funcionario recogido en el CP, la STS 7937/2006, de 28 de marzo, (Sala de lo Penal, N° de Resolución 363/2006) en su FD. 27º, establece que “[...] *el art. 24 CP. da un concepto de funcionario público más amplio que el que utiliza el derecho administrativo a través del art. 130.2 del Texto refundido del Régimen Social de 18.4.86, al no requerirse la nota de incorporación ni la de permanencia a través de su incorporación a las plantillas de funcionario, y así la jurisprudencia ha tenido que aclarar que el Código Penal da "un concepto de funcionario público propio y privativo de este cuerpo jurídico, y que no se trata pues, de una norma en blanco que pueda remitir la definición a otras disposiciones del Derecho Administrativo o Laboral, con las que puede no concordar (STS. 11.10.93)*”. Es de especial relevancia por

Por otro lado, la STSJ de STSJ AS 4776/2010, de 27 de diciembre (Sala de lo Social, N° de Resolución 3138/2010, FD. Único), si bien reconoce que la regla *non bis in idem* impide que por autoridades del mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, ello no impide que se pueda dar la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden, al contemplarlos desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral). Así no se puede hablar de facultadas "sancionadoras" del mismo ámbito cuando hablamos de la sanción penal y de la sanción impuesta en el ejercicio de sus potestades disciplinarias por quien es empleadora a una de sus trabajadores, como consecuencia de un incumplimiento laboral habido y específicamente tipificado como tal en la normativa que rige las relaciones entre la Administración empleadora y sus trabajadores y susceptible de ser sancionado, al contrario de lo que sucedería entre las facultades sancionadoras administrativas y penales, derivadas ambas del poder sancionador del Estado. Son aquellos pues, ámbitos sancionadores totalmente distintos sin ninguna relación de subsidiariedad, “[...] *resultando ser que en este caso el poder disciplinario que se ha ejercido por la Administración no implica el ejercicio de un poder público, sino de un poder con fundamento exclusivamente contractual [...]*” (FD. Único)¹¹⁰⁶.

Por otro lado, la SAN 1788/2010, de 10 de mayo (Sala de lo Social, N° de Resolución 47/2010), en su FD. 15°, reconoce que no hay infracción del principio «*non bis in idem*», cuando una de las sanciones es un despido enjuiciado y la otra la suspensión de empleo y sueldo acordada durante el expediente disciplinario previo. Esta postura tiene su fundamento al ser esta segunda “sanción” una mera medida cautelar, con limitación temporal. Como argumenta la propia SAN 1788/2010, “[...] *el expediente disciplinario para sanciones laborales no constituye un procedimiento administrativo sancionador en sentido propio, siendo distinto su origen normativo, significado y alcance, no ejecutándose en él poder*

recoger detalladamente la jurisprudencia del TS en la casuística de los casos en los que debe de considerarse “funcionario público” a los efectos del artículo 24 del CP, la STS 8289/2007, de 4 de diciembre, (Sala de lo Penal, N° de Resolución 1030/2007), en su FD.1°. Sobre la necesidad de ampliar y actualizar este concepto “omnicomprensivo” para incluir expresamente a aquellos que participen en el ejercicio de funciones públicas mediando contrato laboral o administrativo de prestación de servicios, para no tener que acudir a la vía interpretativa para su inclusión, véase PLETE GUADAMILLAS, F., “La responsabilidad de los funcionarios en la contratación administrativa local: en particular, técnicos, secretarios e interventores”, *Revista Electrónica CEMCI*, n°1, oct-dic. 2008, loc. cit. pag.5.

¹¹⁰⁶ Véase en el mismo sentido, STSJ CAT 7461/2009, de 6 de mayo, Sala de lo Social, N° de Resolución 3639/2009, FJ.3°.

sancionador público, por lo que, en su relación con un proceso penal por los mismos hechos no son de aplicación las cautelas y límites que el principio «non bis in idem» supone, recordando la STS de 2 noviembre 2000 [...] que la finalidad y objeto de este proceso laboral por despido es si existe o no causa de despido disciplinario según el Derecho del Trabajo, mientras que en el penal se examina la existencia de hechos delictivos y la culpabilidad penal del sujeto, con otro alcance y efectos» (FD. 15º). En todo caso, no deja de ser ésta una cuestión controvertida sujeta a polémica¹¹⁰⁷.

No es de extrañar la precaución de la que ha hecho gala el legislador a la hora de redactar el EBEP y de incluir el principio non bis in idem. Tal ausencia no es más que la manifestación de los importantes problemas interpretativos y aplicativos que se han venido suscitando en torno a la aplicación de este principio al régimen disciplinario de los empleados públicos, requiriéndose para que pueda aplicarse identidad de sujetos, hechos y fundamentos, estando siempre de trasfondo la distinta finalidad de la potestad disciplinaria frente a la penal¹¹⁰⁸. Por esta razón, para parte de la doctrina hubiera sido deseable que el legislador se limitase a sancionar las infracciones menos graves de los empleados públicos, es decir las no recogidas en el Código Penal, dejando así para este campo el castigo de las actuaciones de mayor calado, al igual que sucede en el ámbito militar¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁷ Así se recoge expresamente en las STSJ CLM 2366/2013, 4 de septiembre, Sala de lo Social, Nº de Resolución 1024/2013, FJ. 9º y STSJ CLM 1901/2013, de 24 de junio, Sala de lo Social, Nº de Resolución: 850/2013, FJ.2º, al establecer que: “[...] primeramente señalar, en cuanto doctrina general, que, como consecuencia de la limitación de los poderes empresariales que la convivencia democrática exige (artículo 1º,1 CE), se puede hablar de una progresiva -y discutida- "recepción" en el ámbito sancionador laboral, de los principios que inspiran el sistema punitivo general (STS 28-5-87), que cabe así decir que debe estar regido por los principios de: [...] “Cuestión añadida también controvertida, frecuente en la práctica -aunque sin fundamento legal expreso (SANTANA)-, es la de la suspensión cautelar, mientras se averigua la conducta del trabajador, y la posible incidencia del "non bis in idem" sobre tal decisión patronal”.

¹¹⁰⁸ RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

¹¹⁰⁹ CÁMARA DEL PORTILLO, D., Régimen disciplinario de los Empleados Públicos. La nueva regulación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, op. cit. pág. 15; y RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

9. Principios de culpabilidad y presunción de inocencia

A) El principio de culpabilidad

En el ICEEBEP se recogía entre los principios de régimen disciplinario que deberían contenerse en el futuro EBEP el de culpabilidad de manera que queda claro que no puede imponerse ninguna sanción sin culpa o negligencia del infractor¹¹¹⁰. Este principio, como recuerda la Comisión, se encuentra vinculado al de presunción de inocencia ya que a la anterior premisa ha de acompañarse la existencia de “cargo suficiente para destruir aquella presunción” para que la imposición de la sanción pueda realizarse.

Si bien su exigencia dentro del ámbito administrativo sancionador y del disciplinario no pudiera basarse en que este principio se recogiera de forma expresa en el texto de la Constitución Española, sí que puede derivarse de los principios de legalidad (arts. 9.3 y 106.1 CE) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), es decir, de la prohibición de excesos propio del Estado de Derecho (art. 1 CE)¹¹¹¹. La ausencia del reflejo de dicho principio de forma expresa en la CE, dio pie a que parte de la doctrina viese su aplicación como un “dogma de fe”, considerándose también que el préstamo que hizo el derecho penal de este principio se hubiese efectuado en un contexto diferente al que se encuentra actualmente el derecho sancionador, no considerándose por otro lado la culpabilidad como un elemento esencial del Estado de Derecho (artículo 139.1 LPA)¹¹¹². Actualmente vivimos en una “sociedad de riesgo”, donde el Estado se ha convertido en el

¹¹¹⁰ Pág. 219 del ICEEBEP.

¹¹¹¹ J.B. LORENZO DE MEMBIELA, *Régimen disciplinario de los funcionarios de carrera*, Aranzadi, Pamplona, 2006. Véase en este sentido el FD. 3º de la STS 314/1998, de 23 de enero (Nº de Recurso: 5397/1992, Sala de lo Contencioso-administrativo) ya que “Sin embargo, aunque se considera acreditada la conducta típica, como señalaron ya las Sentencias de este Tribunal de 24 y 25 de enero y 9 de mayo de 1983 y, más recientemente en las sentencias de esta Sala de 12 de enero de 1996 y 11 de julio de 1997, puede hablarse de una decidida línea jurisprudencial que rechaza en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o de culpa, en línea con la interpretación de la STS 76/90, de 26 de abril, al señalar que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho. Por consiguiente, tampoco, en el ilícito administrativo puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa”.

¹¹¹² Estas posturas doctrinales son recogidas de forma más extensa por GARRIDO MORENO, S., “Principio de culpabilidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 108.

garante de la ausencia de daño o de la reducir al mínimo de su aparición, causando con ello la quimera de un nuevo tipo de ilícito de “peligro abstracto”, donde la sanción puede imponerse por el simple hecho de incumplir un mandato o una prohibición de crear riesgos, rebajando así el nivel de exigencia de culpabilidad propio de la condena penal¹¹¹³. Antes de que se recogiera expresamente este principio de culpabilidad en los textos normativos en materia sancionadora y posteriormente disciplinaria, la evolución jurisprudencial ha navegado desde la negación a la exigencia de la culpabilidad¹¹¹⁴.

En la primera de esas posiciones se encontraba la STS 1632/1981, de 2 de noviembre de 1981 (Contencioso, Nº de Recurso: 4007/1995) en la que “[...] *el grado de culpabilidad o intensidad del reproche social en cuanto a la relación psicológica de causalidad aplicada en el marco administrativo [...]*”, es apreciado por este Tribunal “[...] *no ya como elemento esencial de la infracción de esta clase, sino como circunstancia ponderativa de la susodicha proporcionalidad en la graduación de la pena dentro de los límites legales*” (Considerando tercero). Sin embargo en el lado de la última de las posiciones, el TS recogiendo la doctrina del TC, establece que tal principio supone “[...] *la exigencia, primero de individualización de la propia conducta y después la del carácter doloso o culposo de la conducta infractora. Tales exigencias se oponen a criterios de responsabilidad establecida en razón de previsiones estrictamente objetivas, basadas tal vez en implícitas presunciones ex lege de culpa (más aún si la presunción implícita es de las de carácter juris et de jure), que son contrarias al derecho fundamental de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), como ha destacado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 105/1988, de 8 de junio. Así pues, la exigencia de culpabilidad en la infracción y presunción de inocencia suponen una barrera infranqueable a normas infraconstitucionales que establezcan supuestos de responsabilidad por una infracción, al margen de la propia conducta personal*” (STS/Contencioso 1401/1990, de 16 de febrero, FD.1º, Nº de sentencia 192).

Sin embargo, el fundamento del principio de culpabilidad en la CE, lo encontramos en la doctrina del TC, pues “[...] *en concreto, sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en*

¹¹¹³ GARRIDO MORENO, S., mantiene además que “el Estado no busca culpables, ni siquiera autores, sino responsables”, llevando tal postura a no poder aplicar el principio de culpabilidad en sus términos tradicionales “acudiéndose a fórmulas de compromiso como *culpa in vigilando*, culpa levísima o presunción de culpabilidad”, véase en “Principio de culpabilidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 109 y 110.

¹¹¹⁴ *Ibidem* op. cit. pág. 113.

efecto, la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal” y ha añadido que, “[...] sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo (STC 150/1991). Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990). Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios - principio de la personalidad de la pena o sanción- (STC 219/1988)” (STS 246/1991, de 19 de diciembre, -BOE 15/01/1992, FJ. 2º; y STC 150/1991, de 4 de julio, BOE 27/09/1991)¹¹¹⁵.

Este principio de culpabilidad opera pues en la última fase del camino procesal sancionador, como así reconocen la STS 3551/1987, de 21 de mayo (Nº de Sentencia 431) al establecer que “[...] dado que la presunción de inocencia antes aludida, consagrada en el artículo 24 de la Constitución, sólo puede ser destruida por una prueba acabada de culpabilidad – sentencias de 16 de febrero, 26 de marzo y 28 de septiembre de 1982-“(FD.5º)¹¹¹⁶. Es decir, “[...] el ejercicio de la potestad punitiva, en cualquiera de sus manifestaciones debe acomodarse a los principios y preceptos constitucionales que presiden el ordenamiento jurídico penal en su conjunto, sea cual sea, el ámbito en que se mueva la potestad punitiva del Estado, la Jurisdicción o el campo en que se produzca, viene sujeta a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de las penas y sanciones por lo que, las infracciones administrativas para ser susceptibles de sanción o pena deben ser típicas, es

¹¹¹⁵ Fuera ya del contexto disciplinario, que afecta a personas físicas (empleados públicos), en el derecho administrativo sancionador la STS 246/1991, de 19 de diciembre, -BOE 15/01/1992, FJ. 2º, establece que “todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora”.

¹¹¹⁶ Continúa esgrimiendo la sentencia “[...] viniendo condicionada la legalidad de las sanciones administrativas por la prueba concluyente e inequívoca de que el sancionado es responsable de aquélla, recordando la sentencia de este Alto Tribunal, de 26 de diciembre de 1983, la doctrina jurisprudencial que declara que el enjuiciamiento en concreto de una resolución administrativa que ultime una expediente correctivo o sancionador, ha de partir del análisis del hecho o acto impugnado, de su naturaleza y alcance, para determinar y ver si el ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos, tipos de infracción administrativa previstos en la norma que sirve de basamento para la estimación de la transgresión que se persigue y en su caso se sanciona, enjuiciamiento que deberá hacerse con un criterio exclusivamente jurídico, puesto que la calificación de la infracción administrativa no es facultad discrecional de la Administración o autoridad sancionadora, sino propiamente actividad jurídica que exige como presupuesto objetivo el encuadre del hecho incriminado en el tipo de predeterminado legalmente como falta, no pudiendo resolverse la responsabilidad de una infracción administrativa por meras presunciones, indicios o conjeturas, sino por la realidad de unos hechos perfectamente acreditados y demostrados (...)” (FD.5º).

decir, previstas como tales por norma jurídica anterior, antijurídicas, esto es, lesivas de un bien jurídico por el Ordenamiento y culpable, atribuible a un autor a título de dolo o culpa para asegurar en su valoración el equilibrio entre interés público y la garantía de las personas, que es lo que constituye la clave del Estado de Derecho” (STS 11452/1988, de 17 de diciembre, FD.4º, Nº de Recurso 1821/1987).

Asimismo, el principio de culpabilidad que aparece recogido entre los principios de la potestad sancionadora de las AAPP en el artículo 130.1 LPA, se traslada a la legislación disciplinaria a través del artículo 94.2.d EBEP al reconocer que *“la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo”*, entre otros, con el *“principio de culpabilidad”*. Así pues, *“[...] el elemento subjetivo de la culpabilidad resulta imprescindible en toda infracción disciplinaria”* (STS/Contencioso 5220/2011, de 5 de julio, FD. 5º, Nº de Recurso 153/2010), debiendo los empleados públicos considerarse responsables de aquellos hechos que se encuentren tipificados como faltas si en su actuación se ha apreciado dolo, culpa o incluso falta de diligencia, ya que ésta última se constituye en uno de los deberes básicos contenidos entre los principios y reglas que forman parte de su Código de Conducta y que por lo tanto informará la interpretación y aplicación de su régimen disciplinario (arts. 52 y 54.2 EBEP)¹¹¹⁷.

Con el principio de culpabilidad se excluye del régimen disciplinario de los empleados públicos la responsabilidad objetiva, puesto que ha de estar presente la voluntariedad en la comisión de la faltas, en cualquiera de sus grados, por dolo, culpa o negligencia, o de un simple descuido de la persona a la que se atribuye la autoría¹¹¹⁸. Con la responsabilidad objetiva se *“[...] contraviene el –principio– de responsabilidad personal sobre el que se asienta todo el sistema punitivo y sabido es que la potestad sancionadora de la Administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que en consecuencia, las directrices estructurales del ilícito administrativo tienden también, como en el ilícito penal, a conseguir la individualización de la responsabilidad, vedando cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación con una cosa; por consiguiente en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta*

¹¹¹⁷ Véase en este sentido a QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág 338.

¹¹¹⁸ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., excluye la responsabilidad objetiva en La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 325.

con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (STC, Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 6 de noviembre de 1990); es decir, como exigencia derivada del artículo 25.1 de la Constitución, nadie puede ser condenado o sancionado sino por hechos que le puedan ser imputados a título de dolo o culpa (principio de culpabilidad)” (FD.2º de la STS 3220/1998, de 19 de mayo, Nº de Recurso 584/1994). Es decir que, “en definitiva, el incumplimiento del deber de diligencia determina la conducta tipificada aunque a título de simple observancia”, no integrándose la intencionalidad como requisito propio de la responsabilidad disciplinaria, sino más bien como un agravante o atenuante, en su caso, si aquel se da o no se presenta en la comisión del tipo, respectivamente¹¹¹⁹.

La culpabilidad opera dentro del campo sancionador en la doble vertiente de acceso a esa responsabilidad y de su posterior graduación (art. 96.3 EBEP), aunque este concepto puede manifestarse de distinta forma, determinado así distintos grados de responsabilidad.

En relación con el dolo afirma la Sentencia nº 99/2010 de 23 de febrero de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Melilla que “[...] *no existe definición legal del mismo en las normas administrativas al derecho civil (art. 1267 Cc) se ha identificado con la mala fe, pero es el derecho penal el que tiene una construcción más acabada del mismo, exigiendo para que éste se dé el elemento intelectual, es decir, que el actor posea un conocimiento cabal de la ilegalidad, y otro volitivo, en el sentido de querer tal ilegalidad*”.

Al contrario que en el derecho penal, el dolo no es requisito esencial para la existencia de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador como así se recoge expresamente en el artículo 130.1 LPA al reconocerse la responsabilidad “*a título de simple inobservancia*”. La referencia expresa al principio de culpabilidad del EBEP junto con la aceptada doctrina de la traslación “generalizada y matizada” de las reglas del derecho administrativo sancionador al régimen disciplinario de los empleados públicos, pese a las prohibiciones

¹¹¹⁹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPETE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1033.

expresas contenidas en la LPA, da pie a la aplicación de las anteriores conclusiones a este ámbito, dejando por un lado, el dolo como un elemento de la graduación de la culpabilidad, y por el otro, en irrelevante el debate propio del ámbito penal sobre la diferencia entre el dolo eventual y la culpa o imprudencia consciente¹¹²⁰.

Es así que en la aplicación del régimen disciplinario, los Tribunales vienen recogiendo esta postura, como en la STSJ Castilla y León (Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo) 4701/2012, de 15 de octubre (Nº de Resolución 1745/2012) al establecer que, en este caso, “[...] *la inhibición, que no es sino la abstención o el abandono, tampoco requiere, necesariamente, dolo, pues puede alcanzarse por mera culpa*”, (...) “*la norma impone como requisito para su aplicación, que haya una falta de rendimiento que afecte al funcionamiento del servicio y tal falta de rendimiento puede deberse a dolo -no se quiere trabajar-, como a culpa o negligencia -no se es capaz de hacerlo-*“(FD4º).

La relegación que se produce en el derecho disciplinario de los empleados públicos del dolo, ocasiona a juicio de la doctrina una “enfaticación” de la culpa, negligencia o imprudencia¹¹²¹. Esta responsabilidad se ve especialmente matizada por el especial deber de

¹¹²⁰ GARRIDO MORENO, S., “Principio de culpabilidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 117 y 118. En este sentido véase la SAP Burgos, BU 953/2009, de 20 de octubre, Nº de Resolución 230/2009 (FD.3º), donde se establece la diferencia entre estos conceptos al recoger que “*por otra parte, la sentencia de del Alto Tribunal de 10 de junio de 2008 indica: "en materia de dolo se distingue por la doctrina de esta Sala, de conformidad con la doctrina científica, entre el dolo directo o de primer grado (que tiene dos variedades: dolo intencional o de consecuencias necesarias), y el dolo de segundo grado (llamado también dolo eventual), y con respecto a la culpa, también puede aparecer en dos categorías: culpa consciente y culpa sin representación (denominada también imprudencia), en sus dos vertientes: grave o leve. Como indica la Sentencia de esta Sala de 25-3-2004, núm. 388/2004, el problema que se plantea en este motivo reside en la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente. Hasta ahora se han venido barajando, entre otras, las teorías del consentimiento y de la probabilidad, sustituidas por sectores de la dogmática actual por la teoría del riesgo. Lo que caracteriza la diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual, es precisamente que, para el caso de la primera, el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlo. En otras palabras: obra con culpa quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá; sin embargo, éste se origina por el concreto peligro desplegado. En el dolo eventual, el autor también se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado (representado en la mente del autor). En la primera (culpa consciente), no se acepta como probable el hipotético daño, debido a la pericia que el agente cree desplegar, o bien confiando en que los medios son idóneos para producir aquél, aun previendo conscientemente el mismo. En el segundo (dolo eventual), el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente..."*”.

¹¹²¹ GARRIDO MORENO, S., “Principio de culpabilidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P.

cuidado que se impone al empleado público. Ello es así puesto que aquellos “[...] *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 “*principios y reglas*” contenidos en el Código de Conducta (arts. 52 a 54 EBEP), informando éstos la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos (art. 52 EBEP).

Así pues, “[...] *debe entenderse por culpabilidad el juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor (por acción u omisión) de un hecho típico y antijurídico; ello implica y requiere que el autor sea causa de la acción u omisión que supone la conducta ilícita -a título de autor, cómplice o encubridor-; que sea imputable, sin que concurren circunstancias que alteren su capacidad de obrar; y que sea culpable, esto es, que haya actuado con conciencia y voluntariedad, bien a título intencional, bien a título culposo*” (STSJ CL 6043/2012, de 14 de diciembre, Sala de lo Contencioso-administrativo, sede Burgos -Nº de Resolución 554/2012, FJ. 3º).

En el caso de que la culpa esté relacionada con la conducta de un profesional, “[...] *que ha de tener saberes y posibilidades específicas de actuación preventiva de un daño, las reglas socialmente definidas alcanzan un más alto grado de exigencia pues no son ya las comunes que se imponen a cualquier persona, sino que incluyen las del conocimiento y aplicación de los saberes específicos para los que ha recibido una especial preparación y titulación. La inobservancia de esas reglas determina un plus de antijuridicidad (STS 2252/2001, de 29 de Noviembre)*” (FD.3º de la STSJ AND 167/2008, de 9 de abril, Sala de lo Civil y Penal, Nº de Resolución 3/2008).

Además, como se reconoce en el FD. 4º de la STS 88/2011, 3 de enero de 2012, Sala de lo Contencioso-administrativo (Nº de Recurso 4832/2009) para el caso del gestor de fondos públicos, éste se encuentra “[...] *obligado a una diligencia cualificada en la administración de los mismos, que es superior a la exigible al gestor de un patrimonio privado (Sentencia de la Sala de Justicia del T.Cu. 16/04, de 29 de julio). Tanto es así, que según Sentencia de esa misma Sala 4/2006, de 29 de marzo, -entre otras- "la culpa o negligencia no se elimina siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones legales o reglamentarias y de las*

aconsejadas por la técnica, si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, siendo preciso lo que se ha venido denominando como "agotar la diligencia"¹¹²².

Como reconoce la STSJ CAT 5406/2012, de 23 de mayo, Sala de los Contencioso-administrativo, N° de Resolución 622/2012, en su FJ.3º, esta “[...] *énfasis de la culpa del derecho administrativo sancionador derivada del artículo 103 de la Constitución determina que la mera inobservancia sea constitutiva de responsabilidad*” y ello es así porque *“basta la presencia de una mera negligencia, o culpa leve o levísima, o en su caso mera voluntariedad (...) no es pues necesaria la concurrencia de dolo para apreciar ilícito administrativo (...) pero cuando concurre funciona como un elemento de graduación de la sanción a imponer”*. Como continúa recogiendo esta sentencia “[...] *el mero incumplimiento del mandato constituye el ilícito administrativo y si a él se suma la aparición de una lesión, la consecuencia será la exigencia de responsabilidad adicional, es decir, un deber de resarcir que nada añade a la naturaleza del infracción*”. Esta afloración de las denominadas “*infracciones formales*”, produciéndose el ilícito administrativo por mero incumplimiento, se debe a que “[...] *mientras el derecho penal tiene carácter represivo y exige la producción de una lesión o riesgo, el derecho administrativo sancionador es preventivo, y le basta el mero incumplimiento que produce de por sí un peligro abstracto [...]*”, reduciéndose con ello al máximo “[...] *la potestad discrecional de la Administración [...]*”, y suavizándose “[...] *el rigor de este elemento a la hora de apreciar la responsabilidad por el ilícito disciplinario, bastando para ello con una culpa levísima de grado mínimo*” (FJ. 3º de la citada STSJ CAT 5406/2012)¹¹²³.

Por otro lado, la STSJ CL 6043/2012, de 14 de diciembre, Sala de lo Contencioso-administrativo, sede Burgos (N° de Resolución 554/2012), matiza este nivel de culpabilidad al establecer que “[...] *lo dispuesto en el art. 130.1 de la Ley 30/92 cuando señala que "solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas física y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple*

¹¹²² Véase en este sentido, PÉREZ DE AYALA BECERRIL, L., “La responsabilidad de empleados públicos y cargos políticos por deudas del Sector Público”, disponible en <http://www.cuatrecasas.com> (última visita 26 de enero del 2013), op. cit. pág. 13, sobre el estudio de este “este plus de reprochabilidad” y el apoyo de esta postura del legislador.

¹¹²³ Recogiendo esta doctrina y recogiendo la denominación de “*infracciones formales*” véase GARRIDO MORENO, S., “Principio de culpabilidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 119 y 120.

inobservancia"; y de lo reseñado en el art. 137.1 de la misma Ley cuando recuerda que "los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario [...]", es decir, "[...] cuando en el artículo 130.1 "in fine" se refiere a que las personas responsables de las infracciones lo han podido ser "a título de mera inobservancia", parece deducirse la posibilidad de la inexigencia del requisito subjetivo de la culpabilidad, o lo que es lo mismo, la posibilidad de responsabilidad sin culpa. Por otra parte, en el artículo 131.3.a), cuando se ocupa de los criterios de graduación de las sanciones, hace referencia, como uno de ellos, a la "intencionalidad", desdeñando, quizá, a la culpabilidad como elemento determinante de la infracción. Su exigencia, sin embargo, hoy, no ofrece ninguna duda en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Se trata, pues, de un requisito esencial para la existencia de una infracción administrativa, habiéndolo reconocido así una reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, que ha consolidado, sin discusión, su exigencia. En consecuencia, la apreciación de la culpabilidad en la conducta del sujeto infractor es una exigencia que surge directamente de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de legalidad en cuanto al ejercicio de potestades sancionadoras de cualquier naturaleza. El principio de culpabilidad constituye un elemento básico a la hora de calificar la conducta de una persona como sancionable, es decir, es un elemento esencial en todo ilícito administrativo, y es un principio que opera no sólo a la hora de analizar la conducta determinante de la infracción, sino también sobre las circunstancias agravantes" (FJ.3º)¹¹²⁴.

Por todo ello, ni en el derecho penal ni en el derecho disciplinario tiene cabida la presunción de culpabilidad en sentido estricto, produciéndose sólo una "suavización del rigor de este

¹¹²⁴ En este sentido, la propia Sentencia recoge que "por su parte, la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo (del artículo 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial) en la STS de 17 de octubre de 1989, unificando contradictorias posiciones mantenidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional emanada de su STC 18/1981, de 8 de junio, en el sentido de que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo sancionador, señaló que "uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de culpabilidad junto a los de tipicidad y antijuridicidad, que presupone que la acción u omisión enjuiciadas han de ser en todo caso imputables a su autor, por dolo, imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable". Con posterioridad, se ha señalado "que con respecto a la culpabilidad, no hay duda que en el ámbito de lo punible, ya administrativo, ya jurídico-penal, el principio de la culpabilidad opera como un elemento esencial del reproche sancionatorio (SSTS 20 de febrero de 1967, 11 de junio de 1976) concretándose en el aforismo latino "nulla poena sine culpa" (STS 14 de septiembre de 1990)" (FJ.3º). Véase en el mismo sentido, las STSJ EXT 1724/2012, de 22 de noviembre, Nº Recurso: 1588/2010, FJ.2º; las STSJ MAD 15522/2012, de 27 de octubre, Nº de Resolución 908/2012, Sala de lo Contencioso, FJ. 2º y de 13333/2012, 15 de octubre, Nº Recurso 492/2011, Sala de lo Contencioso, F.J. 7º; y la STSJ CLM 3190/2012, de 23 de noviembre, Sala de lo Contencioso-administrativo, sede de Albacete (Nº Recurso 896/2008), en su FD. 4º.

elemento” a la hora de apreciar responsabilidad por el ilícito disciplinario, siendo suficiente esa culpa levísima de grado mínimo que en todo caso habrá de ser probada¹¹²⁵.

Finalmente, la STSJ CLM 3190/2012, de 23 de noviembre, Sala de lo Contencioso-administrativo, sede de Albacete (Nº de Resolución 861/2012), en su FD. 4º, recoge que “[...] en este sentido el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible, y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad del sujeto”. Dado que la responsabilidad objetiva no tiene cabida en este régimen disciplinario, la imputabilidad y dolo o culpa serán elementos básicos de la infracción, no concurriendo si se apreciase la buena fe en el autor¹¹²⁶.

Reconduciendo las cuestiones mencionadas hasta ahora al ámbito de las relaciones laborales en el marco de las AAPP, entre los principios a aplicar en el despido disciplinario, como máxima sanción disciplinaria para los empleados públicos laborales, se encuentra el de culpabilidad, por el que la conducta atribuida al trabajador ha de ser imputable a título de dolo o de negligencia inexcusable. Bajo esta premisa se excluye todo supuesto en el que exista “[...] falta de condiciones psíquicas que constituyen el sustrato de la imputabilidad, es decir, la capacidad para comprender que se está incumpliendo el contrato y la capacidad para decidir libremente sobre la propia conducta. Faltará la culpabilidad en los casos de cambio sorpresivo respecto de una anterior actitud patronal tolerante, adoptando una decisión sancionadora sin previo aviso”¹¹²⁷. Se identifica así la culpabilidad como imputabilidad del acto transgresor a la voluntad deliberada o negligencia del trabajador¹¹²⁸. Se ha llegado en ocasiones a estimarse como atenuante o incluso eximente cierto grado de perturbación mental¹¹²⁹.

¹¹²⁵ GARRIDO MORENO, S., “Principio de culpabilidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 121.

¹¹²⁶ Así lo afirma nuestro Tribunal Supremo en Sentencias de 17 de diciembre de 1985 y 5 de febrero y 7 de mayo de 1992 y se recoge también en la STSJ CV 322/2012, 24 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Nº Recurso 2356/2008, FJ. 13º.

¹¹²⁷ STSJ CAT 7703/2012, 28 de junio, Sala de lo Social, Nº Recurso 2228/2012, F.J.4º; y STSJ BAL 1316/2011, 30 de septiembre, Nº Recurso 428/2010, FJ.4º.

¹¹²⁸ STSJ ICAN 1789/2012, 27 de marzo, Sala de lo Social, Nº Recurso 1015/2011, FD. 3º.

¹¹²⁹ Se recoge la jurisprudencia del tribunal Supremo al respecto en la STSJ CLM 2337/2012, de 31 de julio, Sala de lo Social, Nº Recurso 770/2012, FD. 4º; STSJ CLM 1119/2012, de 10 de abril, Sala de lo Social, Nº Recurso 221/2012, FDº. 4º; y STSJ CLM 1072/2010, 13 de abril, Sala de lo Social, Nº Recurso 72/2010, FD. 6º.

En lo que respecta al tratamiento del error en el ámbito disciplinario, es necesario recordar que si la presunción *iuris et de iuri*, de conocimiento de todas las normas, en una sociedad como la actual tan regulada, convierte la aplicación de la máxima contenida en el artículo 6.1 del Cc en una quimera, o “aporía” de la ciencia jurídica¹¹³⁰. Ahora bien, dado que el empleado público se le presupone una serie de conocimientos que determinan la idoneidad para el puesto que desempeña, tal quimera adquiere un perfil más moldeable y aplicable a la realidad del propio ejercicio de sus funciones.

En todo caso, varios son pues los casos en los que concurre el error¹¹³¹. Por un lado estaría el error de tipo o “de hecho” cuando se tiene un conocimiento equivocado sobre alguno de los elementos del tipo y para que la concurrencia de este error dé origen a la atipicidad ha de estarse al caso concreto y las circunstancias que concurren. Por el otro, el error de prohibición que exige que el autor de la infracción desconozca que su conducta es contraria a Derecho ya sea por el desconocimiento de la existencia de prohibición o del mandato de acción, por una acepción errónea del alcance de la norma, o por la asunción de la existencia de una causa de justificación que en realidad nuestro ordenamiento no prevea. En ambos tipos de error su concurrencia afecta a la culpabilidad aminorando la sanción si es vencible y dando lugar a la impunidad del hecho si es invencible. Esta teoría del error y la jurisprudencia propia del derecho penal debiera considerarse trasladable al ámbito del derecho disciplinario de los empleados públicos laborales, con las matizaciones propias que se han hecho, tal y como ha reconocido por parte de la doctrina y los tribunales para los casos habituales de error en los procedimientos disciplinarios de los funcionarios¹¹³². Si dicha doctrina es aplicable a un tipo de empleado público para el que se presupone una relación de especial sujeción no parece lógico que no se haga para aquél que aún teniendo un marco común básico de regulación se mueva en el marco normativo laboral.

En este sentido, en la STC 76/1990, de 26 de abril, FJ.4. letra d) (BOE 30/05/1990), se recoge que “[...] *precisamente porque la ley vincula esta responsabilidad a una previa*

¹¹³⁰ GARRIDO MORENO, S., “Principio de culpabilidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 124.

¹¹³¹ GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...* op. cit. págs. 116 a 121.

¹¹³² *Ibidem*, op. cit. pág. 125. Véase en este sentido como argumento del Tc el destierro de la responsabilidad objetiva en este ámbito, en su Sentencia 67/1990, de 26 de abril.

conducta culpable, es evidente que el error de Derecho –singularmente el error invencible- podrá producir los efectos de exención o atenuación que le son propios en un sistema de responsabilidad subjetiva, pero su falta de contemplación expresa en la norma no constituye defecto de Inconstitucionalidad”. Si bien correspondería al orden jurisdiccional penal, dada la jurisprudencia que aplica los principios penales al ejercicio de la potestad disciplinaria, es necesario traer a colación la STS/Penal 235/1992, de 20 de enero (Nº de Recurso 3197/1989) en cuyo DF. 3º establece que “[...] *la consideración del error invencible (Sentencia de 12 de diciembre de 1991) requiere, con respeto al hecho probado, determinadas apreciaciones: 1º) Se excluye la posibilidad del error si se tiene conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad; 2º) Quien pretenda la exculpación habrá de acreditar y probar su pretensión (manto de credibilidad equivalente a certeza probatoria, se ha dicho en otra ocasión); 3º) Para llegar en cualquier caso a esa exculpación, habrán de tenerse en cuenta los condicionantes psicológicos y culturales de la persona así como las posibilidades de recibir, o haber recibido, infracciones y asesoramientos adecuados sobre la materia, como también la de acudir a medios que faciliten el conocimiento y transcendencia de la acción; y 4º) Su invocación no es permisible en aquellas infracciones cuya ilicitud sea notoriamente evidente”.*

La cuestión que surge a continuación gira en torno a la posibilidad de que se aprecie un error en la interpretación, por ejemplo de un conjunto de normas, cuyo resultado pueda ser divergente. En el campo sancionador administrativo se viene recogiendo que en lo que respecta al error de interpretación, siempre y “[...] *cuando se trata de la aplicación conjunta de normas que, en principio, admiten interpretaciones jurídicamente divergentes, (...) que permiten, asimismo, sostener razonablemente una posición jurídica determinada, el hecho de que ésta última no sea la que, finalmente, prospere no ha de merecer el mismo reproche sancionador que una vulneración caracterizada de la norma”* (STS 3923/1999, de 3 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo -Nº de Recurso 12124/1991)

En todo caso, la existencia de error debe de ser probada no por la Administración sancionadora sino por el presunto infractor, no necesitándose una prueba completa, siendo suficiente la que permita alcanzar al juzgador la plena convicción¹¹³³. Existe así por tanto un

¹¹³³ GARRIDO MORENO, S., “Principio de culpabilidad”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P.

reparto de la carga de la prueba, pues es la AP la que debe obtener la prueba de cargo correspondiendo y al empleado sobre el que se produce una evidencia de culpabilidad, la de evidenciar las circunstancias atenuantes o eximentes de la misma si no quiere ser sancionado¹¹³⁴.

La responsabilidad disciplinaria no sólo abarca en el EBEP a aquellos que cometan propiamente el acto u omisión tipificado, sino que se extiende también a los inductores (art. 93.2 EBEP) y encubridores de aquellos, siempre que en éste último caso “*encubrieren las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos*” (art. 93.3 EBEP). Dada la relevancia de las figuras del inductor y encubridor, éstas serán analizadas de forma detallada en un apartado específico posterior, al que nos remitimos.

B) El principio de presunción de inocencia

El ICEEBEP al abordar los principios sustantivos que deben incluirse en el Estatuto Básico, considera necesario establecer entre ellos los de “*culpabilidad y presunción de inocencia, de manera que quede claro que no puede imponerse ninguna sanción sin culpa o negligencia del infractor y sin una prueba de cargo suficiente para destruir aquella presunción*”¹¹³⁵.

Así el texto definitivo del EBEP recoge entre los principios de acuerdo con los cuales se ejercerá la potestad disciplinaria el de presunción de inocencia (art. 94.2 e EBEP). Este principio rompe con la jurisprudencia del TS en las que se consideraba que este principio era de aplicación exclusiva en el ámbito penal¹¹³⁶. Tal postura se fundamentaba en que “[...] *el despido no es más que una resolución contractual, y por tanto no conlleva la aplicación del derecho penal y, de otro, en que la consideración por los Tribunales laborales de que una conducta implica incumplimiento contractual, no incluye un juicio sobre la culpabilidad o*

CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 125.

¹¹³⁴ GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...*, op. cit. págs. 131 y 132.

¹¹³⁵ ICEEBEP, pág. 218.

¹¹³⁶ Aludiendo a la recepción expresa de este principio en el artículo 94.2.e) EBEP, véase el FD.3º de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Social, Sección1ª), Sentencia núm. 1710/2010 de 30 noviembre, AS 2011\680. Véase en este sentido, recogiendo como paradigma de la excepción a la aplicación de los principios penales en el régimen disciplinario, RON LATAS, R. P., “La modalidad procesal de despidos y sanciones en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Actualidad Laboral*, núm. 10, octubre del 2014, Madrid, págs. 1086 a 1122. loc. cit. pág. 1115.

inocencia del recurrente (STC de 18 de marzo de 1992)” (STS 4618/1999, de 28 de junio, Sala de lo Social, FD. 5º, Nº de Recurso 2469/1998)¹¹³⁷.

En este mismo sentido la STC 153/2000 de 12 junio (RTC 2000\153), en su FJ.3º, ha reconocido expresamente que “[...] *el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales, cuando éstas son extinguidas unilateralmente por el empleador mediante el despido disciplinario*”. Tal aseveración tiene su fundamento en que “[...] *cuando el empresario sanciona con el despido una conducta del trabajador constitutiva de incumplimiento grave y culpable de la relación contractual, no se halla en juego, en puridad, la inocencia o culpabilidad del trabajador despedido, ni, en consecuencia, la actividad probatoria producida en el proceso laboral emprendido frente al acto extintivo se encamina a destruir la presunción de inocencia garantizada por el art. 24.2 de la Constitución, sino, más sencillamente, a justificar el hecho o hechos causantes del despido y su atribución al trabajador*”.

El TC en la STC 30/1992, de 18 de marzo (RTC 1992, 30), establece como “*campo de aplicación natural*” del principio de presunción de inocencia el del proceso penal y, por extensión, el del procedimiento administrativo sancionador, dando un paso atrás en cuanto a la propia postura mantenida con él mismo anterioridad de entender aplicable tal derecho a

¹¹³⁷ En el mismo sentido, el ATS 10791/2006, de 30 de mayo, Sala de lo Social, RJ.2º in fine (Nº Recurso 2989/2004), al establecer que “por último, los términos del debate tampoco han sido coincidentes, pues lo que el recurrente denunciaba en la sentencia de contraste era la vulneración del principio “pro operario” y de presunción de inocencia, cuestiones que no se suscitan en este momento. No puede dejar de señalarse, además, que la doctrina posterior a la sentencia designada ha venido afirmando de manera constante que el segundo de tales principios --el de presunción de inocencia-- es propio del ámbito penal y no juega en el ámbito disciplinario laboral”. Véase en sentido contrario en un caso de despido disciplinario y en relación a la presunción de inocencia «iuris tantum», STS 6673/1986, 1 de diciembre, Sala de lo Social, FD.3º, Sentencia Núm. 2.149, estableciendo que la “presunción de inocencia «iuris tantum», que como tiene declarado esta Sala, exige -sentencia de 26 de febrero de 1985- que la declaración de culpabilidad se haga con una al menos mínima actividad probatoria, capaz a juicio motivado del Juzgador de destruir dicha presunción, la que puede ceder, cuando en virtud de la actividad probatoria desarrollada en el proceso, se acreditan a juicio del Magistrado «a quo», aquellos hechos que la destruyan, y la Sala, sentencia de 5 de diciembre de 1985, afirma que por encima de las exigencias y limitaciones del propio recurso, ha de comprobar si ha existido o no una actividad probatoria, aunque sea mínima, sobre la que pueda fundarse correctamente la destrucción de la presunción de inocencia, todo ello conforme al artículo 24-2 de la Constitución, y complementariamente al 117-3 de la misma, de acuerdo con las sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1983, 30 de enero y 7 de febrero de 1984, entre otras muchas, y de esta Sala de 10 de diciembre de 1983 y 8 de mayo de 1985”. Véase en el mismo sentido la SSTS 12492/1986, de 1 de diciembre, Sala de lo Social, FD.3º, Sentencia Núm. 2.149 y 950/1998, de 13 de febrero, Sala de lo Social, FD.3º, Nº Recurso 3231/1996.

dicha clase de procesos. Además, “dicho procedimiento laboral se rige por el principio dispositivo y, en él, no se ejerce el “ius puniendi” del Estado”¹¹³⁸.

El principio de presunción de inocencia tiene aquí una “vocación expansiva”, pues tiende a “superponerse a todo supuesto en el que se produzca una acción estatal cuya consecuencia sea una disminución punitiva de derechos”, aunque el detonante de esa acción estatal en su origen sea el ejercicio de un poder privado¹¹³⁹. En todo caso, si bien debe respetarse en la imposición de la sanción la presunción de inocencia, la tendencia es que tal extremo no sea revisable en amparo¹¹⁴⁰.

En este sentido, como consecuencia de la limitación de los poderes empresariales que la convivencia democrática exige (artículo 1º,1 CE), se puede hablar de una “[...] *progresiva -y discutida- "recepción" en el ámbito sancionador laboral, de los principios que inspiran el sistema punitivo general (STS 28 de mayo de 1987, RJ 1987, 3908), que cabe así decir que debe estar regido [...]*” por, entre otros, el principio de presunción de inocencia¹¹⁴¹. Así, los tribunales ordinarios han llegado a determinar el alcance y las manifestaciones del principio de presunción de inocencia en los procedimientos de despido (la STSJ/Social CLM 1202/2013, de 7 de mayo en su FD.3º, Nº de Resolución 593/2013)¹¹⁴². No hemos de olvidar que el despido está amparado por una especie de presunción legal de inocencia, distinta de la constitucionalmente protegida (STC 53/1995 de 23-2-1995, Rec. Amp. 3.732/1993)¹¹⁴³.

¹¹³⁸ STC 153/2000 de 12 junio (RTC 2000\153), en su FJ.3º. Esta doctrina recogida en la STC 30/1992, de 18 de marzo (RTC 1992, 30), ha sido reiterada en las SSTC 27/1993, de 25 de enero (RTC 1993, 27), 6/1995, de 10 de enero (RTC 1995, 6), 53/1995, de 23 de febrero (RTC 1995, 53) y 81/1988, de 28 de abril (BOE 25-05-1988).

¹¹³⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1ª edición, 1991, op. cit. pág. 441.

¹¹⁴⁰ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, C. *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 18ª Edición, 2000, op. cit. pág. 389.

¹¹⁴¹ FD.3º de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Social, Sección1ª), Sentencia núm. 1710/2010 de 30 noviembre, AS 2011\680. Véase en el mismo sentido la STSJ CAT 6077/2013, Nº Recurso: 364/2013, Sala de lo Social, de 11 de junio, FJ.3º. letra e).

¹¹⁴² Véanse también: La STC186/2000 de 10 julio. RTC 2000\186, en cuyo FJ.3º, y sobre un despido disciplinario establece que “Respecto del derecho a la presunción de inocencia y partiendo de la base de la nulidad de las pruebas de vídeo y de las testificales de los agentes de seguridad, es claro que no existió actividad probatoria por la que se pueda declarar culpable al recurrente de la sanción empresarial impuesta y ello, en primer lugar, por falta de prueba y, en segundo término, por la enfermedad mental del recurrente, hoy declarado incapaz por Sentencia judicial firme, que le hacía inimputable de los hechos por los que fue despedido”. la STS/Social 2-6-1987 (RJ 1987\4100), establece en su FD.4º que el principio de presunción de inocencia “ha quedado destruida en el presente caso después de la extensa prueba practicada que ha ratificado la realidad de tales imputaciones”.

¹¹⁴³ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Los procesos por despido y otras modalidades procesales individuales en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Nº 103, 2013, loc. cit. pág. 188; y ELÍAS DE TEJADA

La primera de estas manifestaciones es la necesidad de “acusación escrita”. Esta acusación debe hacerse “[...] *en términos que sean suficientes para permitir la defensa del trabajador objeto del despido (art. 55,1 ET), de tal modo que le proporcione un conocimiento suficiente e inequívoco de cuales son los hechos que le son imputados (STS de 3-10-88, ref. A. 7507), y que vincula al empresario, que no puede así cambiar su contenido a lo largo del proceso judicial (art. 105,2 LPL), si bien no sea exigible a la carta de despido una descripción exhaustiva de la conducta achacada (STS 22-2-93)*”¹¹⁴⁴.

El establecimiento de la obligación de comunicación por escrito al trabajador de la imposición de sanciones de las faltas graves y muy graves en el art. 58.2 ET, y para el caso del despido disciplinario en el artículo 55.1 ET, permite al trabajador conocer las imputaciones y preparar los medios adecuados para el ejercicio de su defensa en la vía judicial, puesto que los principios de concentración y de unidad de acto del mismo dificultarían sobremanera dicha actividad¹¹⁴⁵. De ahí la relevancia que tiene la correcta comunicación escrita del empresario al trabajador a los efectos previstos en el art. 115.1.d LJS.

La segunda de estas manifestaciones del principio de presunción de inocencia se encuentra en la inversión de la carga de la prueba. En estos procedimientos de reclamación judicial contra despidos disciplinarios “[...] *la carga probatoria corresponde al acusador, es decir, al empresario - art. 105,1 LPL*”¹¹⁴⁶. Dicho principio se aplica igualmente para el caso de impugnación de sanciones (art. 114.3 LJS). Ello trae como consecuencia que de no probarse por aquél la realidad de los hechos o su entidad la consecuencia directa será ver recogada total o parcialmente su decisión sancionadora (art. 115.1.b y c LJS). La tercera de estas manifestaciones consiste en la “[...] *inversión del orden del desarrollo normal del acto de*

CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y ...”, op. cit. pág. 1278.

¹¹⁴⁴ STSJ CLM 1202/2013, de 7 de mayo en su FD.3º (Nº de Resolución 593/2013, Sala de lo Social).

¹¹⁴⁵ Esta función es atribuida por la jurisprudencia a la carta de despido, siendo la misma “perfectamente extensible” a las comunicaciones escritas de las sanciones por faltas graves y muy graves, dada “la concurrencia en esos procesos de esas mismas características y de ese mismo peligro”. Véase en FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1ª edición, 1991, op. cit. pág. 399.

¹¹⁴⁶ STSJ CLM 1202/2013, de 7 de mayo en su FD.3º (Nº de Resolución 593/2013, Sala de lo Social).

*juicio oral, para acomodarlo a como es habitual en el ámbito penal, como clara manifestación de la presunción de inocencia (PEDRAJAS)”*¹¹⁴⁷.

Con la entrada en vigor del EBEP y el marco disciplinario que con él se despliega para el empleado público laboral, este principio ha de acogerse en el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de las AAPP, al contenerse de forma expresa en su artículo 94.2.e EBEP. No puede olvidarse que si bien las disposiciones del EBEP se dictan al amparo del art. 149.1.13° CE, en cuanto a la legislación laboral, los empleados públicos laborales desempeñan sus funciones retribuidas bajo la dirección, retribución y en las AAPP (art. 8.1 y 11.1 EBEP). En todo caso, procederemos a analizar algunas cuestiones vistas en otros órdenes distintos al laboral pero que, aunque en ocasiones nos encontremos con grandes dificultades para su traslación al ámbito de los empleados públicos laborales, no deben dejar de examinarse pues el camino está abierto y ha de andarse sobre lo ya trabajado.

Este principio se deriva del principio recogido en el artículo 24.2 de la CE, interpretado de acuerdo al art. 10.2° CE en relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de 1950, ratificado por España en 1979 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976¹¹⁴⁸. En dicho artículo 24.2 CE se establece la presunción de que todos son inocentes salvo que se demuestre lo contrario en base a la prueba de cargo suficiente, aunque sea indiciaria para destruir aquella presunción¹¹⁴⁹. Este principio se encuentra recogido también en el artículo 137 de la LPA entre los principios que deben regir el procedimiento sancionador.

El TC en su Sentencia 145/2005, de 6 de junio (BOE 8 de julio 2005), ha afirmado que “[...] *la presunción de inocencia opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable*» (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; también entre otras muchas SSTC 157/1998, de 13 de julio, FJ 2; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ

¹¹⁴⁷ STSJ CLM 1202/2013, de 7 de mayo en su FD.3° (N° de Resolución 593/2013, Sala de lo Social).

¹¹⁴⁸ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., Régimen disciplinario de los empleados públicos, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, N° 28, 01 junio 2009, loc. cit. pág. 3 (disponible en <http://www.madrid.org>, última visita 28/12/2012)

¹¹⁴⁹ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 325; y SÁNCHEZ MORÓN, M. en “Principios de la potestad disciplinaria”, en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 539.

5; 17/2002, de 28 de enero, FJ 2; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3)” (FJ. 5º). Así, “[...] como regla presuntiva supone que «el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones» (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9). (STC 145/2005, de 6 de junio, BOE 8 de julio 2005)” (FJ. 5º).

Los presupuestos básicos para que pueda destruirse el principio de inocencia son (STC 109/1986, 24 de septiembre, FJ. 1º)¹¹⁵⁰:

- a) “[...] toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas”;
- b) “que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas”;
- c) “que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia con no participación en los hechos”.

Para el TC “[...] sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando «la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; y 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3)” (FJ. 8º STC 25/2011, de 14 de marzo, BOE 11 de abril).

Este mismo Tribunal “[...] ha reiterado que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio. Como afirmábamos en la STC 145/2005, de 6 de junio, existe una «íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o mostrada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin motivación se produce ya

¹¹⁵⁰ Véase en el mismo sentido las SSTS 1266/1998, de 25 de febrero, Sala de lo Contencioso, FD. 5º, Nº Recurso 2393/1992; 90/2004, 16 de enero, FD.2º, Sala de lo Militar, Nº Recurso 68/2003; y STS 8855/2012, 6 de noviembre, FD.2º, Sala de lo Militar, Nº Recurso 29/2012.

una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Así lo hemos afirmado en numerosas ocasiones, señalando que no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a este supuesto, en los supuestos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 163/2004, de 4 de octubre, FJ 9)» (FJ 6)» (STC 245/2007, de 10 de diciembre, FJ. 5º, BOE 27 de diciembre del 2007) .

La destrucción de la presunción de inocencia, debe girar en torno de la prueba y su carga, exigiendo llevar aunque sea una mínima actividad probatoria que sea de cargo. Ésta ha de entenderse como “toda prueba acusatoria directa o indirecta, que presenta un contenido objetivamente incriminatorio y que no deja lugar a dudas razonables sobre la certeza de los hechos apreciable por tanto por simple apreciación de la prueba previa a la valoración de la misma”¹¹⁵¹. Tal presunción implica que “[...] *la carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos en que consiste*” (STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ.1º). La carga de la prueba pues ha de caer en la Administración, sin que el expedientado deba de probar que es inocente¹¹⁵².

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum* que como tal puede llegar a ser destruida, como se ha comentado, no sólo a través de una prueba directa de cargo, “[...] *también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en*

¹¹⁵¹ Véase MARINA JALVO, B., *El Régimen disciplinario de los funcionarios públicos: fundamentos y regulación sustantiva*, Lex Nova, 2006, op. cit. pág. 303.

¹¹⁵² GARRIDO MORENO, S., “Principio de inocencia”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 131.

las reglas de la experiencia común o, «en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 70/2010, FJ 3)” (FJ. 8º STC 25/2011, de 14 de marzo, BOE 11 de abril). Las pruebas obtenidas ilícitamente no deben operar para destruir la presunción de inocencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPJ.

La garantía constitucional por la que todos tienen derecho a la presunción de inocencia va más allá de la regla que exige del juicio con relevancia de la prueba, abarcando otros como:

a) En el tratamiento del imputado -en el proceso penal- o del sometido a procedimiento sancionador, ha de aplicársele la regla que proscribire que pueda ser tenido por culpable en tanto su culpabilidad no haya sido legalmente declarada (STC 66/1984, de 6 de junio, F.J. 2º).

b) Esta garantía opera también “[...] en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo” (STC 109/1986, 24 de septiembre, BOE 22 de octubre, FJ. 1º), incluyéndose aquí también y “desde este mismo ángulo (...) la exigencia de una información veraz (...) (entre otras, STC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6.b, y las allí citadas)” (STC 244/2007, de 10 de diciembre, FJ. 2º, BOE 27/12/2007).

Finalmente, la adopción de medidas de carácter provisional y cautelar no se considera que vulnera el principio de presunción de inocencia¹¹⁵³. Así lo recoge la jurisprudencia del TS al reconocer “[...] como ha reiterado el Tribunal Constitucional recientemente en su Sentencia 66/2008, de 29 de mayo, refiriéndose al proceso penal, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (SSTC 128/1995, de 26 de

¹¹⁵³ DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007, loc. cit. pág. 350.

julio; 127/1998, de 15 de junio; y 179/2005, de 4 de julio)” (STS 5327/2008, 26 de septiembre, Sala de lo Militar, FD.1º, Nº de Recurso 20/2008).

10. El deber de corrección de la Administración pública empleadora

El artículo 94 del EBEP queda formado por tres partes bien diferenciadas en cada uno de los apartados que lo integran. Mientras que en el apartado primero establece la obligación genérica en este campo de las AAPP, eso sí, “*sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones*”, en su apartado segundo enumera los principios que han de guiar el ejercicio previamente encomendado a la AAPP, teniendo siempre en cuenta, de nuevo, los efectos colaterales de la posible intervención del orden jurisdiccional penal y de los hechos declarados probados por las resoluciones judiciales firmes, recogido todo ello en su último apartado. Procede pues analizar con detenimiento cada uno de los extremos enunciados.

El artículo 94.1 EBEP establece *ad initio* que “*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*”.

En un análisis detenido del contenido de dicho artículo destacamos los siguientes aspectos: la existencia o no de la obligación genérica de las AAPP de corregir disciplinariamente las infracciones de su personal y sus consecuencias; el campo de actuación de dicha actuación; y la compatibilidad de la responsabilidad disciplinaria con una posible responsabilidad patrimonial y penal.

Con respecto a la primera de las cuestiones referenciadas, la expresión contenida *ad initio* en el artículo 94.1 EBEP, de que “*las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente*”, parece consagrar, a juicio de la doctrina, más que una facultad, una auténtica obligación de aplicar el régimen disciplinario al personal (laboral o no) a su servicio¹¹⁵⁴. Este tipo de redacción no tiene antecedentes normativos en la regulación de la

¹¹⁵⁴ NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., "Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Introducción", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER

función pública anterior al EBEP, aunque si parece seguir la estela marcada Ley 4/1999, de 13 de enero, que reforma, entre otros preceptos de la LPA el artículo 145.2, relativo a la responsabilidad patrimonial, transformando el “podrá exigir” por “*exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido*”¹¹⁵⁵. Tampoco para el personal laboral al servicio de las AAPP, en la redacción de ninguno de los tres CUAGE celebrados hasta la fecha se recoge expresión alguna en dicho sentido, aludiéndose a que “los trabajadores podrán ser sancionados por los órganos competentes” (art. 78.1 III CUAGE), en la misma dirección que el dictado del artículo 58.1 del ET¹¹⁵⁶. Esta matización resulta especialmente relevante en el campo del personal laboral al servicio de las AAPP, pues marca de nuevo diferencias entre el ámbito laboral privado y público.

La facultad disciplinaria del empleador que le habilita para la adopción de determinadas medidas correctoras o sancionadoras ante los incumplimientos de los deberes laborales por parte del trabajador que se encuentra bajo su esfera de actuación se configura, junto con las facultades empresariales de control y vigilancia en la ejecución del trabajo y de la conducta en los centros de trabajo, como las dos garantías específicas que prevé la legislación laboral para el cumplimiento adecuado de las obligaciones de los trabajadores¹¹⁵⁷. La garantía del ejercicio de la potestad disciplinaria se reconoce como una facultad que puede ser o no ejercitada por “la dirección de las empresas” como sujeto que impone la sanción al trabajador.

Con la presente redacción dada al artículo 94.1. EBEP y dado que “*el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación*

MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 502; GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 343; y QUESADA LUMBRERAS, J.E., “Régimen disciplinario”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril*, (dir. y coord. entre otros MONEREO PÉREZ), Comares, Granada, 2008, op. cit. pág. 919.

¹¹⁵⁵ El propio artículo 85 de la LFCE establece que “los Órganos de la Administración Civil del Estado a los que compete la dirección, inspección o jefatura de los respectivos servicios cuidarán de prevenir y, en su caso, corregir las incompatibilidades en que puedan incurrir sus funcionarios, promoviendo, cuando así sea procedente, expediente de sanción disciplinaria”, no trasladándose en obligación directa en el sentido del EBEP, al texto del RRD.

¹¹⁵⁶ El art. 58.1 ET establece que “los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas (...)”.

¹¹⁵⁷ MARTÍN VALVERDE, A., “La prestación de trabajo. El modo de cumplimiento de la prestación laboral”, en MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012, 21ª edición, op. cit. pág. 625.

laboral” (art. 93.4 EBEP), dicha facultad parece haberse transformado en una obligación que la AP ha de ejercer. Cuestión distinta será la existencia o no de consecuencias para el caso de que no se cumpliera tal mandato. Para parte de la doctrina existen dudas sobre la posibilidad de que se den consecuencias concretas derivadas de dicho incumplimiento¹¹⁵⁸. Tanto en el propio EBEP como en el ámbito de la negociación colectiva aparecen numerosas referencias normativas que permiten apoyar la postura contraria.

Conociéndose la existencia de la comisión de una posible falta, el empleado público con potestad disciplinaria no puede ser ajeno a tal actuación u omisión. Los deberes de diligencia y de velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, entre otros de los previstos en el artículo 52 EBEP, así como de diversos de los principios éticos (art. 53.1,2,3,8,10 y 11), y de conducta (art. 54.2), más aún cuando “*informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos*” (art. 52 párrafo 2º EBEP), exigen del empleado público con potestad disciplinaria un especial compromiso en esta labor, más allá de la que se exige al empresario en el sector privado.

Por otro lado, si un empleado público, conociera la comisión de una falta y “no la diese a conocer”, cabría la posibilidad de que estuviese incurriendo en una responsabilidad propia del encubrimiento, eso sí, siempre que se diesen los requisitos exigidos en el art. 93.3 del EBEP. Hasta hace bien poco tiempo nos encontrábamos aquí con el doble rasero impuesto al empleado público respecto a los altos cargos que los dirigen. Era el caso de la Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se había aprobado el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, con los casi inexistentes efectos jurídicos analizados ya con anterioridad¹¹⁵⁹. No

¹¹⁵⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., no ve claro que su incumplimiento pueda tener “alguna consecuencia concreta”, en «Principios de la potestad disciplinaria», en Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 538; mientras que QUINTANA LOPEZ, T., directamente apoya la tesis de que “de no ejercitarse no implicaría consecuencia jurídica alguna”, en “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 334.

¹¹⁵⁹ “Cuarto. Cumplimiento del Código de Buen Gobierno. 1. Anualmente el Consejo de Ministros conocerá un informe elevado por el Ministro de Administraciones Públicas, sobre los eventuales incumplimientos de los principios éticos y de conducta con el fin de analizar los procedimientos y actuaciones que pueden posibilitar su trasgresión y proponer las medidas que se estimen convenientes para asegurar la objetividad de las decisiones de la Administración y de las instituciones públicas. 2. El Consejo de Ministros, en el supuesto de que hubiera incumplimientos de los principios del código, adoptará las medidas oportunas.”

obstante, esta situación parece ir paliándose progresivamente. Un ejemplo de este camino es el iniciado por la LT y continuado por la reciente LREAC, que deroga la anterior Orden APU/516/2005, de 3 de marzo (disposición derogatoria). Si bien en la LREAC dedica un Título IV al régimen sancionador de los Altos Cargos, no contiene un precepto parecido en cuanto a la obligación de sancionarse al infractor establecido para el régimen disciplinario, difuminando esta y otras cuestiones con la creación de una Oficina de Conflictos de Intereses. Si bien en su artículo 1 establece como objeto de esta norma el establecimiento del régimen jurídico aplicable a quienes ejercen un alto cargo en la Administración General del Estado y en las entidades del sector público estatal, al final su régimen sancionador se centra más en conflictos de intereses y de incompatibilidades.

En lo que se refiere al campo de actuación del ejercicio de la potestad disciplinaria el artículo 94.1 EBEP recoge que dicha obligación de corrección disciplinaria de las infracciones se ha de realizar, primero, *“del personal a su servicio señalado en el artículo anterior”* y en segundo lugar *“cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos”*. El primero de los requisitos inicialmente no plantearía duda alguna. Existe obligación de ejercer la potestad disciplinaria, en los términos que hemos indicado con anterioridad, si el posible infractor se encuentra bajo la supervisión del responsable de su ejercicio. Para el caso de que no se encontrase a su servicio, la vía para la activación de esta potestad disciplinaria podría ser la propia de cualquier ciudadano a través de la vía de la denuncia. Esta vía se encuentra prevista expresamente en el art. 27 RDD para el caso de los funcionarios, sin embargo no se reconoce ni en el Título IV del EBEP, especialmente en su artículo 98 dedicado al procedimiento disciplinario, ni en términos generales en la negociación colectiva, pues de recogerse se exige que el empleado público sea destinatario de dichos actos¹¹⁶⁰.

En este último caso, si el empleado que conoce la preparación o comisión de una falta disciplinaria, no es objeto de los actos derivados de tal actuación u omisión, parece no encontrarse facultado, no para presentar la denuncia, sino para que la consecuencia inmediata de la presentación de la misma sea que *“la Administración a través del órgano directivo al que estuviera adscrito el interesado –abriera- la oportuna información e -*

¹¹⁶⁰ Véase como un ejemplo, y adelantándonos a su estudio posterior, en el III CUAGE en su artículo 80, encontrándose sólo la previsión del inicio del procedimiento por “denuncias a instancia de parte” (art. 83 III CUAGE), cuando el trabajador soporte *“actos que supongan faltas de respeto a su intimidad o a la consideración debida a su dignidad personal o profesional”* (párrafo primero).

instruyera-, en su caso, el expediente disciplinario que proceda” (artículo 98 párrafo segundo III CUAGE).

Ahora bien, siguiendo la estela determinada por el Código de Conducta previsto en el EBEP, el empleado público ha de velar por los intereses generales y perseguir la satisfacción de los de los ciudadanos (art. 52 y 53.1), pero a la vez, ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presta sus servicios y con sus superiores, compañeros y subordinados (art. 53.3), actuando de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, vigilando la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización (art. 53.8).

Parece difícil el encaje de todos estos principios para así obtener una guía sencilla y clara de cómo debe comportarse un empleado público en el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues un exceso de diligencia en su comportamiento podría paralizar por completo la actividad del servicio que dirige o de los adyacentes que tenga conocimiento por su actividad y un retraso en el cumplimiento de sus posibles obligaciones de respeto a la CE y al resto del ordenamiento jurídico, podría llevar aparejada la responsabilidad del encubridor (artículo 96.3 EBEP), cuando no el del inductor, al trasladar la idea de que tales comportamientos traerán menos problemas en su quehacer diario al empleado que los realiza (artículo 96.2 EBEP)¹¹⁶¹.

Parece una excesiva carga para el empleado público en el cumplimiento de ese deber de buena fe como parte de las AAPP. Sin que tenga otro valor que el meramente referencial, al seguir la jurisprudencia del TS de los “*actos propios*” podría introducir en el ámbito del Derecho Público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa. De esta forma si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta se estaría conculcado el principio de legalidad¹¹⁶².

¹¹⁶¹ Podría darse el caso de que la actuación diligente y cuidada en el respeto al ordenamiento vigente ocasionase al empleado público, en numerosas ocasiones, más problemas y un empeoramiento del clima laboral (al menos para él) que el soslayo de toda la legalidad vigente, en aras de esa economía, eficacia y eficiencia tan perseguida en la actualidad.

¹¹⁶² Véase la STS, Sec. 4, 26-2-2001 (RC 5453/1995) en su FJ 6º establece que «el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio». Ahora bien, «este principio no puede invocarse para crear,

Por otro lado, no debe limitarse el campo de actuación de la obligación del ejercicio de la potestad disciplinaria a la literalidad del artículo 94.1 EBEP, es decir, a las “*cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos*”. Este texto ha de entenderse de forma “flexible”, alejándose de aquella interpretación restrictiva que únicamente la circunscriba “a los lugares y horarios de trabajo”, y ello en base “al carácter del empleado público como servidor público”¹¹⁶³. En esta dirección parece que hace referencia el contenido del artículo 58.1 ET, al hablar de “*incumplimientos laborales*”, siendo retomada esta idea por la negociación colectiva en el enunciado de sus faltas disciplinarias¹¹⁶⁴.

También aquí podría abrirse el debate doctrinal y jurisprudencial sobre el juego del principio de perseguibilidad obligatoria de los delitos (principio de legalidad) *versus* principio de oportunidad en la sanción de las infracciones, o la posibilidad de que las AAPP por razones de oportunidad puedan abstenerse de incoar un expediente disciplinario. Estas cuestiones serán analizadas con detenimiento tanto en el estudio de los principios recogidos en el artículo 94.2 EBEP como en el del procedimiento disciplinario (artículo 98 del EBEP), reabriendo el debate complejo de la traslación de los principios penales y por ende del

mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta.» (FJ 6.º). recogiendo parte de este enunciado véase MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág. 468. Sobre la teoría de los actos propios véase también la Sentencia nº 466/2000 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2000. Este principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra proprium actum venire*), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el art. 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás.

¹¹⁶³ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 334.

¹¹⁶⁴ Valga como ejemplo el III CUAGE que lo recoge en los siguientes apartados del artículo 78, de la siguiente forma: “1. Los trabajadores podrán ser sancionados (...) en virtud de incumplimientos de las obligaciones contractuales (...);” y “2. Las faltas disciplinarias de los trabajadores, cometidas con ocasión o como consecuencia del trabajo, podrán ser: leves, graves y muy graves”.

derecho administrativo sancionador al campo del derecho disciplinario en las AAPP, en base al concepto de relación de especial sujeción¹¹⁶⁵.

Dado que el conjunto de las AAPP han de actuar en los términos descritos en el artículo 3.3 LPA, y que las leyes y el ordenamiento jurídico marcan unos objetivos a cumplir por todas ellas, parecen existir tantos deberes y disparidad de objetivos que muchas de las conductas omisivas en el campo del ejercicio de la potestad disciplinaria podrían quedar impunes.

Por último en el artículo 94.1 *in fine* EBEP, se recoge que el ejercicio de esta responsabilidad disciplinaria lo es, “*sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones*”. Si bien con esta dicción, que parece inspirada en el art. 4 del RDD, logra entenderse lo que el legislador quiere transmitir con ello, es decir, que en el EBEP se regula la responsabilidad disciplinaria, circunstancia que no excluye la exigencia de responsabilidad patrimonial del personal al servicio de las AAPP (art. 145 de la LPA), ni de la penal (CP), su redacción es “bastante desafortunada”. No es correcto así interpretar que los otros dos tipos de responsabilidad deriven de la comisión de infracciones disciplinarias, ya que cada una de ellas tiene su propio origen, pese a surgir de los mismos hechos¹¹⁶⁶.

La negociación colectiva recoge la “potestad” del ejercicio del poder disciplinario por parte de las distintas AAPP de forma diferenciada entre dos grupos. Por un lado, de encontrarían aquellos Cc que siguen la estela marcada por el III CUAGE, encabezando el enunciado de la misma con el “podrán”¹¹⁶⁷. En el otro lado, están los que parecen dirigir a las AAPP un mandato para el ejercicio de la potestad disciplinaria (“corregirán”), recogiendo casi en su literalidad el contenido del artículo 94.1 EBEP¹¹⁶⁸. En términos generales, dentro de éstos

¹¹⁶⁵ SANZ GANDASEGUI, F. A., “Ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 47.

¹¹⁶⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M., en «Principios de la potestad disciplinaria», en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 538.

¹¹⁶⁷ Art. 78.1 III CUAGE; art. 39.1 CCPLCA Rioja; Art. 101 CCPLCA Illes Balears; art. 85.1 CCPLCAE; art. 50.1 V CCUPL Principado de Asturias; art. 30 V CCPLJ Extremadura; art. 37.1 CCPLAYTO Cenicero (La Rioja); y art. 34 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales.

¹¹⁶⁸ Personalizando dicho mandato el art. 94.1 Cc CAPN 2013-2018; art. 74.1 Cc AEBOS 2012. Véanse también recogiendo el contenido del art. 94.1 EBEP, el art. 53.1 CCPLAYTO Granen; art. 46.1 CCPLAYTO Albelda –Huesca; art. 64.1 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010; art. 42.2 Convenio colectivo del personal laboral de la Diputación de Tarragona, por el período del 1.08.2013 al 31.12.2017; art.

últimos, se recoge la última parte del enunciado, referente a la responsabilidad patrimonial o penal, que incluso aparece en los del primer grupo¹¹⁶⁹.

Por otro lado, la negociación colectiva aborda de diferentes formas aspectos de las distintas responsabilidades en las que el empleado público puede incurrir por el ejercicio de sus funciones (art. 94.1 *in fine* EBEP). Son numerosos los Cc que prestan asesoramiento y asistencia jurídica a su personal cuando se necesite como consecuencia del desempeño de su función¹¹⁷⁰; incluso aportando asistencia letrada especializada¹¹⁷¹; en todos los ámbitos judiciales¹¹⁷²; especialmente el penal¹¹⁷³; y cuando se necesite como consecuencia de las responsabilidades por funcionamiento normal o anormal de la AAPP¹¹⁷⁴; siempre que la pretensión no se dirija contra la propia Administración o vaya contra sus intereses¹¹⁷⁵; y que de los hechos acaecidos no resulte la apertura de expediente disciplinario por parte de ésta¹¹⁷⁶.

Este derecho a asumir los gastos de defensa del trabajador no será de generación automática en determinados Cc, sino que ha de mediar petición previa del trabajador, y se ha de comprobar que el procedimiento judicial no fuese instado por el propio Ayuntamiento o contra los intereses municipales¹¹⁷⁷. También se incluye la asunción de costas y demás gastos que se deriven de los procesos judiciales, incluida la constitución de fianza necesaria para aquellos casos de exigencia de responsabilidades penales o civiles¹¹⁷⁸; salvo que la AP sea la parte contraria, o bien se demuestre de manera fehaciente negligencia o mala intención por parte del trabajador¹¹⁷⁹; la condena del empleado como responsable por imprudencia temeraria con infracción de reglamentos, negligencia o ignorancia inexcusable,

50.2 CCPLAYTO Alpedrete; art. 50.1 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 89.1 CCPLAYTO Eivissa; y art. 71.1 CCPLAYTO Navia.

¹¹⁶⁹ Art. 34 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales.

¹¹⁷⁰ Valgan como ejemplos de una lista interminable de Cc, el art. 22.1 CCPLAYTO Arnedillo y art. 41 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); art. 41 CCPLAYTO Lena (Asturias); art. 61 CCPLAYTO Torrejón de Ardoz (Madrid); art. 31 CCPLAYTO Campos del Paraíso (Cuenca); y art. 47 VIII CCPLCAMelilla.

¹¹⁷¹ Art. 26 CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 20 CCPLAYTO Castrillón (Asturias); art. 25 CCPLAYTO El Barco de Avila; y art. 42 CCPLAYTO Mengíbar (Jaén).

¹¹⁷² Art. 44 CCPLAYTO Priego de Córdoba; y art. 18 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete).

¹¹⁷³ Art. 47 CCPLDIPPROV Valladolid.

¹¹⁷⁴ Art. 27.3 CCPLAYTO Santomera y art. 37 CCPLAYTO Alguazas (Murcia); y art. 71 CCPLDIPROV HUESCA.

¹¹⁷⁵ Art. 34.2 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos.

¹¹⁷⁶ Art. 39 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz).

¹¹⁷⁷ Art. 79 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

¹¹⁷⁸ Art. 27 3 CCPLAYTO Salas (Asturias); y art. 51 CCPLAYTO Valencia.

¹¹⁷⁹ Art. 26 CCPLAYTO Cudillero (Asturias).

dolo o mala fe, o por infracción o incumplimiento voluntario de normas¹¹⁸⁰. Tales cuestiones serán resueltas mediante Decreto del Ilmo. Sr. Alcalde, previo informe escrito del Jefe del Servicio correspondiente y oído el criterio del Letrado Jefe¹¹⁸¹.

Asimismo, cuando un trabajador, por razones del servicio, reciba una citación judicial, se le computará el tiempo que necesite para realizar la gestión como horas extraordinarias, si es día laborable y es citado fuera del horario de trabajo y se le concederá un día compensatorio si es citado en un día coincidente en descanso¹¹⁸²; o tendrán derecho a 4 horas si el mismo coincide en día laborable y fuera de su jornada, si coincide en su día de descanso tendrán derecho a un día libre y si fuera dentro de su jornada en día laborable por el tiempo indispensable para cumplir con dicha responsabilidad¹¹⁸³.

Con respecto a la responsabilidad patrimonial y civil, la negociación colectiva es especialmente sensible y lo manifiesta a través de una profusa regulación convencional. La AP responderá patrimonialmente de los daños producidos por el normal o anormal funcionamiento de sus servicios, incluidas las conductas en los mismos de los trabajadores adscritos, a cuyo efecto suscribirá una póliza de seguro de responsabilidad civil para cubrir de la forma más amplia posible tal responsabilidad, siempre y cuando no se deba a negligencia o dejadez del trabajador¹¹⁸⁴.

Esta cobertura se incluye incluso para la posible producción de daños por uso y circulación de vehículos a motor a través de las correspondientes pólizas de seguros de vehículos¹¹⁸⁵. Si bien en algún Cc se prevé la posibilidad de que se estudie en la Comisión de Seguimiento el pago de las sanciones de tráfico, siempre que no sea por conducta dolosa y en el desempeño de su trabajo¹¹⁸⁶. En otros casos se excluyen expresamente las cantidades de dinero que, por resolución judicial, administrativa o gubernativa, deban abonar los conductores en concepto de sanción pecuniaria impuesta por delito, falta o infracción reglamentaria¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁰ Art. 35 ARCTEPPAYTO Barcelona.

¹¹⁸¹ Art. 34.2 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos.

¹¹⁸² Art. 26 CCPLAYTO Cudillero (Asturias).

¹¹⁸³ Art. 43 CCPLAYTO Mieres (Asturias).

¹¹⁸⁴ Art. 27.1 CCPLAYTO Santomera y art. 37 CCPLAYTO Alguazas (Murcia).

¹¹⁸⁵ Art. 39 CCPLAYTO Villablino (León); y art. 47 CCPLDIPPROV Valladolid.

¹¹⁸⁶ Art. 27.2 CCPLAYTO Santomera y art. 37 CCPLAYTO Alguazas (Murcia).

¹¹⁸⁷ Art. 39 CCPLAYTO Villablino (León).

Asimismo, también se prevé en algunos Cc la suscripción de una Póliza de Responsabilidad Civil, que cubrirá a todos los empleados como consecuencia de hechos ocurridos en acto de servicio¹¹⁸⁸; salvo aquellos que pudieran implicar responsabilidades de índole criminal realizados por los mismos¹¹⁸⁹; o la condena del empleado como responsable por imprudencia temeraria con infracción de reglamentos, negligencia o ignorancia inexcusable, dolo o mala fe, o por infracción o incumplimiento voluntario de normas¹¹⁹⁰.

También la AP asumirá los gastos derivados de responsabilidad civil imputables a su personal en acto de servicio por culpa o negligencia¹¹⁹¹; y no por dolo o imprudencia temeraria del mismo, cuando la póliza de responsabilidad civil general de todas las actividades municipales que habrá de contratar, no las cubra íntegramente¹¹⁹². Esta asunción de responsabilidad será siempre que el trabajador haya realizado su cometido en la forma habitual o por orden de sus superiores¹¹⁹³. En caso de que se ejercitaran acciones contra la AP que dieran lugar a la exigencia de indemnizaciones por daños, ésta podrá repetir contra los trabajadores la cantidad que venga obligada a abonar, cuando haya concurrido dolo, culpa o negligencia grave¹¹⁹⁴. En otras ocasiones la AP se compromete a no ejercitar esta acción de regreso prevista en el art. 145.2 LPA¹¹⁹⁵.

Finalmente, la Administración compensará a los trabajadores de los daños evaluables económicamente que sufran en sus enseres personales como consecuencia directa del desempeño de las funciones de su puesto de trabajo y que no se hayan producido por culpa o negligencia del trabajador¹¹⁹⁶. Esta compensación alcanzará al caso de que una sentencia de un órgano judicial del orden jurisdiccional penal establezca una indemnización a favor de un trabajador o trabajadora municipal y la persona responsable sea declarada insolvente, el

¹¹⁸⁸ Art. 43 CCPLAYTO Mengíbar (Almería); art. 99 CCPLAYTO Getxo (Bizcaya); art. 89 CCPLAYTO Donostia-San Sebastián; art. 22 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 22 CCPL Mancomunidad del área intermunicipal de Vigo; art. 35 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 31 CCPLAYTO Campos del Paraíso (Cuenca); art. 41 CCPLAYTO Lena, art. 27 3 CCPLAYTO Salas, art. 17 CCRCTEPPAYTO Amieva, art. 27 CCPLAYTO Somiedo, art. 20 CCPLAYTO Castrillón y art. 49 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 32 ACPLAYTO Olazti/Olazagutía (Navarra); art. 62 CCPLAYTO Torrejón de Ardoz (Madrid); art. 18 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 26 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 21 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 56 CCPLAYTO AVILA; art. 71 CCPLDIPROV HUESCA; art. 22.2 CCPLAYTO Arnedillo (La Rioja); art. 86 CCPLDIPROV Sevilla; y art. 45 CCPLAYTO Málaga.

¹¹⁸⁹ Art. 33 CCPLAYTO Las Tres Villas (Almería).

¹¹⁹⁰ Art. 35 ARCTEPPAYTO Barcelona.

¹¹⁹¹ Art. VI.3 CCPLAYTO Soria.

¹¹⁹² Art. 22.3 CCPLAYTO Arnedillo y art. 41 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja).

¹¹⁹³ Art. 43 CCPLAYTO Mieres (Asturias).

¹¹⁹⁴ Art. 71 CCPLDIPROV HUESCA; y art. 47 CCPLDIPROV Valladolid.

¹¹⁹⁵ Art. 39 CCPLAYTO Villablino (León).

¹¹⁹⁶ Art. 41 CCPLAYTO Lena (Asturias).

Ayuntamiento o el organismo autónomo correspondiente abonará al empleado o empleada dicha indemnización¹¹⁹⁷.

En caso de detención o privación de libertad del trabajador por cualquier causa que no haya ocasionado su despido, sus ausencias tendrán la consideración de suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo¹¹⁹⁸. También se prevé en la negociación colectiva y sin perjuicio de que por expediente disciplinario se adopten las medidas correspondientes o que la sentencia haya condenado a pena de inhabilitación, que los trabajadores que, habiéndose encontrado en situación de privación de libertad y una vez cumplida la condena correspondiente soliciten el reingreso, pasen a la situación de excedencia forzosa si éste no se les concede por la AP en el plazo de seis meses desde la solicitud. Estos trabajadores, tendrán derecho al percibo del salario base, complemento de armonización retributiva, pagas extraordinarias y las retribuciones de carácter personal que, en su caso, les correspondan. En el supuesto de que con arreglo a la legislación correspondiente el trabajador privado de libertad pudiese acceder al tercer grado penitenciario, a petición del mismo se procederá a su reingreso, con arreglo a lo dispuesto para la excedencia voluntaria a fin de facilitar el acceso a dicha situación penitenciaria. Si en el plazo de seis meses desde la concesión del reingreso no se le concediera el tercer grado penitenciario, quedará sin efecto la misma y el trabajador permanecerá en situación de suspensión sin reserva de puesto de trabajo¹¹⁹⁹.

11. Los grados de participación en la responsabilidad disciplinaria del empleado público: autor, inductor y encubridor

La responsabilidad disciplinaria que por la vía del artículo 96.1 EBEP afecta a los autores se extiende también al inductor y al encubridor en base a los artículos 93.2 y 3 del EBEP¹²⁰⁰. Dicha existencia ya venía recogida en los artículos 12 y 13 del Real Decreto 33/1986, de 10

¹¹⁹⁷ Art. 79 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

¹¹⁹⁸ Art. 89 CCPLAYTO Málaga.

¹¹⁹⁹ Art. 52 IV CC AEAT; en parecidos términos el art. 58 CC CAPN 2013-2018.

¹²⁰⁰ GARRIDO MORENO, M. S., "Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. 5. Principio de culpabilidad", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 125.

de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado¹²⁰¹.

Son pues inductores “*los funcionarios públicos o el personal laboral que indujeran a otros a la realización de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria*” (art. 93.2 EBEP), independientemente del tipo de falta, leve, grave o muy grave¹²⁰². Estos funcionarios y el personal laboral inductores “incurrirán en la misma responsabilidad” que la que correspondiera a los inducidos (art. 93.2 *in fine* EBEP). En idénticos términos el artículo 12 del RRD contenía dicha definición, referida únicamente a los funcionarios, pero añadía además que “*no haberse consumado la falta, incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 89 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964*”¹²⁰³. Se echa en falta esta última precisión en el propio EBEP o en su caso en la negociación colectiva, para así poder aplicarla al personal laboral. Tal concreción junto al juego de las competencias del artículo 149.1.7 y 30 CE, permitirían un mayor grado de unificación entre ambos regímenes.

La redacción dada en el EBEP de la respuesta jurídica ante los encubridores, es menos clara y más condicionada que la dada para los inductores. En el artículo 93.3 EBEP se establece que “*igualmente, incurrirán en responsabilidad los funcionarios públicos o personal laboral que encubrieren las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos*”.

Antes de analizar el contenido de dicho artículo, es necesario determinar que se entiende por encubridor, entendiendo éstos como “los sujetos que ocultan la comisión de una falta” es

¹²⁰¹ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 346.

¹²⁰² QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 333.

¹²⁰³ En el artículo 12 del citado reglamento se establece que “los funcionarios que indujeran a otros a la realización de actos o conducta constitutivos de falta disciplinaria, incurrirán en la misma responsabilidad que éstos”. El artículo 89 de la LFCE, derogado con el alcance y la vigencia establecidos en la disposición final 4 por la disposición derogatoria única.a) del EBEP, establece que “la gravedad o levedad de las faltas no enumeradas en el artículo anterior se fijará reglamentariamente en función de los siguientes elementos: a) Intencionalidad; b) Perturbación del servicio; c) Atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración; d) Falta de consideración con los administrados; y e) La reiteración o reincidencia”.

decir “que encubren” (RAE)¹²⁰⁴. No se consagra aquí una responsabilidad puramente subjetiva, aunque ésta surja incluso con su mera inobservancia, exista o no responsabilidad (art. 9.2.d EBEP).

Son numerosas las dudas que plantea el presente artículo 93.3 EBEP que han de ser resueltas aplicando los artículos 93.1 y 4 del propio texto normativo¹²⁰⁵. El propio comienzo del precepto, trae ya la primera de las cuestiones no resueltas, al establecer un “*igualmente*”, que parece indicar, aunque no lo haga expresamente como lo hizo en el apartado anterior con los inductores (art. 93.2 EBEP), si debería llevar la misma o inferior sanción que el actor principal, lo que ha llevado a la doctrina a posicionarse a favor de igualarlo en su aplicación al inductor¹²⁰⁶.

Esta dicción del artículo del EBEP sigue casi literalmente el texto recogido en el artículo 13 del RDD con la salvedad de la parte final del mismo donde se establece que “*serán sancionados de acuerdo con los criterios previstos en el artículo anterior –los del art. 89 LFCE*”, precisión que no queda recogida en dicho art. 93.3 EBEP. Este último extremo, requiere la misma consideración que la efectuada para los inductores respecto al juego de competencias y el criterio unificador de regímenes para ambos colectivos, funcionarios y personal laboral.

En el texto del III CUAGE se recogen específicamente como faltas los siguientes encubrimientos:

- ✓ El artículo 78.2.b) en su punto 9 establece como falta grave “*la simulación o encubrimiento de faltas de otros trabajadores en relación con sus deberes de puntualidad, asistencia y permanencia en el trabajo*”.

¹²⁰⁴ DIEGO BAUTISTA, O., “La ética de la gestión pública”, Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007, loc. cit. pág. 347.

¹²⁰⁵ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 333.

¹²⁰⁶ QUESADA LUMBRERAS, J.E., “Régimen disciplinario”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril*, (dir. Y coord. entre otros MONEREO PÉREZ), Comares, Granada, 2008, op. cit. pág. 916; y QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág. 334.

- ✓ El artículo 78.2.c) en su punto 16 establece como falta muy grave “*la tolerancia o encubrimiento de los Jefes o Superiores respecto de las faltas graves y muy graves cometidas por los subordinados*”.

En relación con el personal funcionario, si bien la primera de las faltas relativas al encubrimiento de las faltas relacionadas con el horario y la jornada del empleado público, pudiera tener acogida en lo dispuesto en el artículo 7.1.p) del RDD, con la misma calificación, el encubrimiento del artículo 78.2.c).16 del III CUAGE, no parecía tener acogida en ninguno de los supuestos del artículo 6 del RDD, dentro de las faltas muy graves de los funcionarios¹²⁰⁷. Esta ausencia parece ser mantenida en el actual texto del EBEP entre las faltas enumeradas en el artículo 95.2., dejando así en manos de la “*Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma –para los funcionarios- o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral*”, la inclusión de éste u otros tipos entre el listado de faltas muy graves (art. 95.2.p EBEP).

De todas formas, existiendo ya por la vía del EBEP la figura del encubridor, parece redundante la permanencia del dictado de ambos artículos, al menos conteniendo dicho comportamiento de forma expresa, entre las faltas contenidas en el III CUAGE, pues su vigencia se establecía para el 13 de noviembre del 2009 y el artículo 93 EBEP no tiene condicionada su entrada en vigor a lo dispuesto en la DF 4ª.2 y 3 del mismo texto (instrucción 1, 5 y 13 del anexo a la RIEBEP).

Finalmente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 93.3 del EBEP, para que el personal laboral al servicio de las AAPP incurra en responsabilidad merecedora de reproche disciplinario como encubridores han de darse acumulativamente las siguientes circunstancias:

- ✓ Han de encubrir “*faltas consumadas*” por parte del actor o actores principales, quedando pues a expensas de la futura actuación de estos la aparición o no de responsabilidad disciplinaria de los encubridores. Es decir, que la actuación u omisión objeto del reproche disciplinario solamente será efectivamente reclamable, si la

¹²⁰⁷ El artículo 7.1.p) del RDD establece que “1. Son faltas graves: (...) p) Las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control de horarios o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo”.

conducta ilícita del actor principal se lleva a cabo. No se recogen aquí pues cualquier actuación previa a la comisión de dicho ilícito de los que el encubridor pudiera tener conocimiento, ni de aquellas otras que hubiesen quedado en mera tentativa. Con esta ausencia se está objetivando parte de la responsabilidad disciplinaria del encubridor, pues el *animus celandi* o intención del sujeto de ocultar o encubrir, que de por sí “supone una predisposición intencional” no sólo se ha dado si no que se ha consumado en la parte que le corresponde al encubridor, al menos en esa fase del acto ilícito hasta la consumación¹²⁰⁸.

- ✓ Que dichas faltas estén encuadradas dentro de los tipos recogidos entre las calificables como “*muy graves o graves*”, quedando fuera aquellas que lo sean como leves.
- ✓ Finalmente, que de “*dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos*”.

Las referencias en la negociación colectiva de los distintos ámbitos territoriales a las figuras del inductor y del encubridor pueden considerarse meramente testimoniales. De los 237 Cc analizados, sólo poco más del 9% incluyen alguna referencia a la inducción y un 13,5% a la figura del encubridor. De entre los distintos ámbitos el mayor número de convenios se encontraría entre las entidades locales territoriales, pero en ellas apenas alcanzan el 8,4% y el 11,6%, respectivamente, de los convenios analizados¹²⁰⁹. Asimismo, en los Cc que contienen alguna referencia a la figura del inductor, tal referencia se hace con la reproducción literal el contenido del artículo 93.2 EBEP¹²¹⁰. Sólo en contadas ocasiones tal referencia viene a través de la aplicación de la regulación contenida en el RRD sobre los responsables disciplinarios¹²¹¹.

¹²⁰⁸ Sobre el término latino y su definición véase SIGÜENZA BRAVO, M., y SIGÜENZA ROJAS, J. D., *Principios Rectores del Derecho Penal*, Cuenca, Ecuador, 2010, op. cit pág. 310 (disponible en <http://es.calameo.com/read/0004815910c93177bd901>, última visita 27/12/2012).

¹²⁰⁹ Como se ha comentado anteriormente de entre un total de 214 Cc estudiados.

¹²¹⁰ Art. 93.2 Cc CAPN 2013-2018; art. 73.2 Cc AEBOE 2012; art. 76.2 VIII Cc PLCANT; art. 87.2 Cc PLCyL 2013; 37.2 CCPLAYTO Cenicero; art. 52.2 CCPLAYTO Granen; art. 45.2 CCPLAYTO Albelda; art. 4 CCPLDIPROV León; art. 44 CCPLDIPROV Ciudad Real; art. 78.3 CCPLAYTO Breda; art. 48.3 CCPLAYTO Masies de Voltregà; art. 63.3 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010; art. 50.2 CCPLAYTO Alpedrete; art. 51.2 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. art. 37.2 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 77.1 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo; y art. 70.2 CCPLAYTO Navia.

¹²¹¹ Sólo se ve en dos Cc, en la D.A.5ª del CCPLAYTO Quintanar del Rey (“Régimen Disciplinario: Se ajustará a lo dispuesto en la legislación vigente y en concreto, en lo referente a Clases de Faltas, Personas Responsables, Sanciones Disciplinarias, Tramitación (Ordenación, Iniciación, Desarrollo y Terminación); se estará a lo dispuesto en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado...); y en idénticos términos la D.A.4ª del CCPLAYTO Campos del Paraíso; ambos convenios de la provincia de Cuenca.

Si bien la forma de abordar en la negociación colectiva la figura del encubridor pasa por la reproducción sistemática en su clausulado de lo recogido en el artículo 93.3 EBEP, existen algunos convenios con diferencias especialmente relevantes. Así pues, dentro del primer grupo se encuentran aquellos convenios que no sólo se limitan a reproducir la parte correspondiente a la inducción sino que recogen casi literalmente lo contenido en el artículo 93 EBEP, abarcando así también el encubrimiento¹²¹². En el segundo caso están aquellos convenios que únicamente hacen referencia a la tolerancia y encubrimiento los jefes y superiores respecto de las faltas de sus subordinados. Si bien este último grupo sólo representa a poco más del 3% de los convenios colectivos analizados, se ven en todos los ámbitos territoriales¹²¹³.

El contenido de las cláusulas de este último grupo tiende a responsabilizar –incurrirán en responsabilidad- a los jefes y/o superiores que toleren o encubran las faltas de los subordinados, sufriendo la corrección o sanción que se estime procedente, habida cuenta, no sólo de la que se imponga al autor/a, si no también de la intencionalidad, perturbación para el servicio, atentando a la dignidad de la Administración y reiteración o reincidencia de dicha tolerancia o encubrimiento¹²¹⁴. En el CCPLAYTO Zamora se obvian dichos criterios de baremación de la sanción y directamente que podrá corresponderle la propia de la falta encubierta en su grado máximo¹²¹⁵. Resulta llamativo el caso del CCPLAYTO Yeles (Toledo), ya que si bien transcribe lo recogido en el EBEP para la figura del inductor, aplicándolo pues para todo empleado público laboral, no lo hace así para la figura del

¹²¹² Como puede apreciarse la relación de convenios es idéntica a los que recogen la literalidad del artículo 93.3 EBEP para la figura de del inductor, es decir, art. 93.3 Cc CAPN 2013-2018; art. 73.3 Cc AEBOE 2012; art. 76.3 VIII Cc PLCANT; art. 87.3 Cc PLCyL 2013; 37.3 CCPLAYTO Cenicero; art. 52.3 CCPLAYTO Granen; art. 45.3 CCPLAYTO Albelda; art. 4 CCPLDIPROV León; art. 44 CCPLDIPROV Ciudad Real; art. 78.3 CCPLAYTO Breda; art. 48.3 CCPLAYTO Masies de Voltregà; art. 63.3 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010; art. 50.3 CCPLAYTO Alpedrete; art. 51.3 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. art. 37.3 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 77.1 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo; y art. 70.3 CCPLAYTO Navia.

¹²¹³ Véase en este sentido el art. 31 IX Cc CGPJ; art. 27.6 VIII CCPLCAMElilla; art. 71.4 CCPLCA Madrid; art. 43.2 CCPLAYTO Graus; art. 33 CCPLAYTO Zamora; art. 22.2 CCPLAYTO Yeles (Toledo); art. 43.8 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 37.6 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); d.a.2ª CCPLAYTO Valencia; art. 26 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 (Asturias); art. 18 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); y art. 37.4 CCPLAYTO Mieres (Asturias).

¹²¹⁴ *Ibidem*.

¹²¹⁵ “Artículo 33. (...) Los jefes o superiores que toleren o encubran las faltas de sus subordinados incurrirán en responsabilidad y podrán sufrir la sanción correspondiente a la falta encubierta en su grado máximo (...)”.

encubridor, que lo circunscribe a los jefes y superiores respecto de las faltas de sus subordinados¹²¹⁶.

Finalmente, como recopilatorio de todo lo expuesto, el art. 42.1 del CCPLDIPROV Tarragona, recoge no sólo que se incurre en la misma responsabilidad el personal laboral que induce a otros a realizar actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria, así como los que encubran las faltas consumadas muy graves o graves si se deriva un daño grave para la Administración o la ciudadanía; sino que además de las personas inductoras, encubridoras y cómplices, incurrirán en responsabilidad disciplinaria los jefes que toleren las faltas de sus subordinados cuando sean conocedores y conocedoras de su existencia o desconozcan con negligencia grave.

12. Otras posibles responsabilidades del empleado público: penal y patrimonial

En el art. 94.1 EBEP se establece que *“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”*. La primera parte del artículo referida a la responsabilidad disciplinaria así como el alcance de este deber, es el objeto central del presente trabajo y se irá matizando en apartados posteriores. En este momento nos centraremos en la responsabilidad patrimonial y penal del empleado público, derivadas del ejercicio de sus funciones y cargos. Aunque no es el objeto central de este trabajo, sí que merece la pena acercarnos brevemente a tales responsabilidades y delimitar sus contornos, en muchos casos colindantes, cuando no concurrentes, con la normativa disciplinaria del empleado público.

En el artículo 94.1 *in fine* EBEP, se recoge, por tanto, que el ejercicio de la responsabilidad disciplinaria lo es, *“sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones”*. Si bien con esta dicción, que parece inspirada en el art. 4

¹²¹⁶ “Art. 22.Responsabilidades y garantías: 1. Los trabajadores y trabajadoras que indujesen a otros a la realización de actos y conductas constitutivos de falta disciplinaria, incurrirán en la misma responsabilidad que estos”.

2. Los jefes o superiores que toleren o encubran las faltas de sus subordinados incurrirán en responsabilidad y sufrirán la corrección o sanción pertinente habida cuenta de la que se imponga al autor y de la intencionalidad, perturbación para el servicio, atentado a la dignidad a la Administración y reiteración o reincidencia de dicha tolerancia o encubrimiento. Igualmente serán sancionados por actuaciones discriminatorias con los trabajadores/as.

del RDD, logra entenderse lo que el legislador quiere transmitir con ello, es decir, que en el EBEP se regula la responsabilidad disciplinaria, circunstancia que no excluye la exigencia de responsabilidad patrimonial del personal al servicio de las AAPP (art. 145 de la LPA), ni de la penal (CP), su redacción es “bastante desafortunada”. No es correcto así interpretar que los otros dos tipos de responsabilidad deriven de la comisión de infracciones disciplinarias, ya que cada una de ellas tiene su propio origen, pese a surgir de los mismos hechos¹²¹⁷. Hecha esta primera matización procede apuntar determinados aspectos de ambas responsabilidades.

La responsabilidad penal del personal al servicio de las AAPP se exigirá de acuerdo a lo previsto en el CP (art. 146 LPA)¹²¹⁸. El vigente CP de 1995 recoge en su parte especial un grupo de delitos que tienen como elemento común el haber sido cometidos por funcionarios públicos -Títulos XIX (*Delitos contra la Administración Pública*, capítulo V *Delitos cometidos por los funcionarios contra las garantías constitucionales*)¹²¹⁹. Asimismo, a lo largo del CP existen otros delitos en los que aparece la figura del funcionario -XIX bis (*Delitos contra la Administración de Justicia*), XX (*Delitos contra la Constitución*) y XXI (*Delitos contra el orden público*) del CP¹²²⁰. En todo caso, el CP atribuye a los funcionarios y autoridades una posición especial respecto tanto a éstos delitos específicos como a los comunes. El CP fija para los delitos específicos de los funcionarios un concepto de éstos que excede del previsto en el EBEP, al determinar como tales “*todas las personas que ejercen funciones o cargos públicos*” (art. 24 CP). Se encontrarían dentro las autoridades, el personal al servicio de las AAPP con una relación de empleo (funcionarios, interinos, eventual y personal laboral), así como las personas que ejerzan funciones públicas sin relación funcional o laboral¹²²¹.

¹²¹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., en «Principios de la potestad disciplinaria», en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 538.

¹²¹⁸ Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado la responsabilidad penal (art. 37) en los mismos términos Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

¹²¹⁹ D'ANJOU ANDRÉS, G., y D'ANJOU ANDRÉS, J., «El empleado público», *VVAA Personal de las Entidades Locales. Su Régimen Jurídico y Gestión en el Estatuto Básico del Empleado Público*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2009, La Ley 3839/2010.

¹²²⁰ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 93, Junio 2011, Informes y estudios, páginas 343-359, loc. cit. pág. 347.

¹²²¹ D'ANJOU ANDRÉS, G., y D'ANJOU ANDRÉS, J., «El empleado público».... De estos autores se extraen también las aportaciones doctrinales a la clasificación de delitos que se enumera a continuación.

Entre los delitos específicos que tipifican las conductas ilegales de los funcionarios se encuentran los siguientes: prevaricación (arts. 404 a 406); abandono de destino y omisión del deber de perseguir delitos (arts. 407 a 409); desobediencia y denegación de auxilio (arts. 410 a 412); infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos (arts. 413 a 418); cohecho (arts. 419 a 427); tráfico de influencias (arts. 428 a 430); malversación (arts. 432 a 434); fraudes y exacciones fiscales (arts. 436 y 437); negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de la función (arts. 439 y 443); encubrimiento (art. 451.b); quebrantamiento de condena (art. 471); delito contra la Constitución, rebelión (art. 483); delitos contra las Instituciones del Estado (arts. 499, 500 y 502); delitos relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas garantizados en la CE (art. 511); delitos para la ordenación del territorio (art. 320); delitos sobre la autoridad o funcionario que careciendo de atribuciones para ello, dictare disposición general o suspendiese su ejecución (arts. 506, 508 y 509); discriminación (art. 511.3); los referidos a la autoridad o funcionario que en el ejercicio de sus funciones cometiera falsedad (arts. 380 y 391). Por otro lado, entre los delitos generales cualificados por la participación de funcionarios están, los delitos contra la libertad individual (arts. 529 al 533); delitos contra la inviolabilidad domiciliaria y otras garantías de la intimidad (arts. 534 a 536); delitos contra los derechos individuales (arts. 537 a 542); delitos de tortura y otros tratos denigrantes (arts. 174 a 177).

Entre las penas privativas de derechos que pueden acarrear al “funcionario” una condena penal se encuentra la de suspensión de empleo o cargo público privándole de su ejercicio durante el tiempo de la condena (art. 43 CP). De mayor gravedad son las previsiones de los artículos 41 y 42 CP, por las que el empleado público laboral puede llegar a perder la condición de tal, por penas privativas de derechos de inhabilitación absoluta y especial¹²²². La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena (art. 41 CP).

¹²²² FODEVILA ANTOLÍN, J., La selección y pérdida de la condición de empleado público. Especial referencia a su aplicación a la Administración Local, Atelier, Barcelona, 2008.

La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos, así como la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena, debiendo especificarse en la sentencia los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación (art. 42). En todo caso, la pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo, como pena accesoria, la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que ésta ya estuviere prevista como pena principal para el supuesto de que se trate (art. 55 CP). En el caso de penas inferiores a 10 años serán los jueces y tribunales los que impondrán, en función de la gravedad del delito, como penas accesorias, entre otras, las de suspensión de empleo público o cargo público y la inhabilitación especial para empleo o cargo público, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación (art. 56.1 CP).

El EBEP establece entre los requisitos que han de cumplirse para participar en los procesos selectivos, el de no hallarse “*en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado*”. En el caso de ser nacional de otro Estado, lo que se le exige es no hallarse inhabilitado o en situación equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público (art. 56.1.d). Como veremos más adelante en detalle, el artículo 96.1.b) EBEP contiene la denominada doble sanción del empleado público laboral para faltas muy graves, por el mismo hecho, en la que al propio despido se acompaña una inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato con funciones similares a las que desempeñaban.

En la ejecución de un hecho descrito como delito por la Ley, se obliga al responsable a reparar los daños y perjuicios causados en los términos previstos en las Leyes, comprendiendo ésta la restitución, reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales; sin perjuicio de que el perjudicado pueda optar por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil (arts. 109 y 110 CP). Por otro lado, el artículo 121 CP regula la responsabilidad civil *ex delicto* de los agentes públicos. De esta forma, el Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responderán subsidiariamente de los daños causados por los penalmente

responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones. Para que este supuesto se dé, debe concurrir que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados. Ello no obsta a que se pueda exigir la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria por ambas vías (párrafo 1º). En todo caso, si se exigiera en el proceso penal, la responsabilidad civil de la autoridad, los agentes y los contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario (párrafo 2º).

Las principales diferencias entre la responsabilidad civil *ex delicto* de los empleados públicos y la regulada en la LPA son las siguientes: la víctima puede reclamar directamente a los empleados públicos; la AP responde de forma subsidiaria y no directa; no es una responsabilidad objetiva sino que se fundamenta en la culpa en base a un ilícito penal; y se constituye en una excepción a la regla general de la competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa para conocer de la responsabilidad civil extracontractual de las AAPP, al corresponder al orden jurisdiccional penal¹²²³. Con el tránsito de la responsabilidad objetiva a la responsabilidad por culpa se quiebra una de las características más importantes de nuestro sistema de responsabilidad civil de las AAPP, dejando al empleado público como “chivo expiatorio”¹²²⁴. Desde el punto de vista del afectado por el funcionamiento de la AAPP, esta vía ofrece más ventajas que las previstas en la LPA. Es el camino más rápido, con más repercusión mediática, con mayores posibilidades de incrementar la indemnización, de obtener pruebas de la manera más fácil y de forma más económica, teniendo más fuerza a la hora de presionar a la AAPP y de que el empleado público se vea más propicio a llegar a un mejor acuerdo sobre la acción civil para la víctima en aras de reducir las peticiones de las acciones penales. No olvidemos que muchas veces, se busca de forma intencionada la denominada “pena del banquillo” por parte de la víctima para obtener una mayor presión sobre el empleado público, cuya reputación quedaría en

¹²²³ DOMÉNECH PASCUAL, G., “¿Deberían las autoridades o los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?”, *Revista de Administración Pública*, Nº 180, septiembre/diciembre del 2009, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 103 a 159, loc. cit. págs. 126 y 127.

¹²²⁴ PANTALEÓN PRIETO, F., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”, *REDA*, Núm. 91, 1996, págs. 401 a 413, loc. cit. pág. 407.

entredicho por el mero hecho de someterse a un procedimiento penal derivado del ejercicio de sus funciones¹²²⁵.

No obstante, las ventajas que parecen ofrecer inicialmente el ejercicio de esta responsabilidad por la vía penal, al evitar pronunciamientos contradictorios en otros órdenes y favorecer a la víctima, no se sostiene para parte de la doctrina. Tal postura se apoya en que no se necesita ni la culpa ni que la actuación del agente sea delito para que entre en juego la responsabilidad patrimonial de las AAPP, requiriéndose por el contrario que se dé una declaración de culpabilidad penal del empleado públicos para que la responsabilidad civil sea declarada en un único procedimiento penal, a lo que habría que añadir la existencia del derecho a la justicia gratuita¹²²⁶. No sorprende por ello, que determinada parte de la doctrina abogue por la eliminación de la posibilidad de acumulación de ambas acciones en la vía penal¹²²⁷; o incluso por que responda directamente siempre la AP por los daños causados por los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, en la línea inicial presentada en el proyecto de Código Penal de 1992. Se llega a proponer incluso que esta responsabilidad civil *ex delicto* sólo tuviera validez en el caso de que hubiese habido enriquecimiento injusto derivado de su comisión¹²²⁸.

No todos son malas noticias. Esta responsabilidad civil del personal laboral al servicio de las AAPP, se ve aligerada al no incluirse las faltas en las previsiones del artículo 121 CP (“*delitos dolosos y culposos*”), desincentivando el uso de la vía penal para obtener una condena indemnizatoria¹²²⁹. En todo caso, la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación

¹²²⁵ Por ello el auto que acuerda la apertura del juicio oral es un elemento clave en este proceso, pues permitir determinar que el procedimiento siga adelante, valorando la consistencia de la acusación con el fin de impedir imputaciones infundadas y con ello la llamada “pena de banquillo”, según FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J. A., “Cuestiones derivadas del auto de apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado”, *ANALES DE DERECHO*, Número 32, 2014, págs. 1 a 42, loc. cit. pág. 7.

¹²²⁶ Pues como indica DOMÉNECH PASCUAL, G., “cuando se constuyen atajos para unos pocos, se corre el riesgo de que todos quieran utilizarlos”. Véase en “¿Deberían las autoridades o los empleados públicos...”, loc. cit. págs. 127, 152 y 154.

¹²²⁷ REBOLLO PUIG, M., “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *Estudios para la reforma de la administración pública*, (SÁINZ MORENO, F., dir.), INAP, Madrid, 2004, págs. 215-244, op. cit. pág. 231.

¹²²⁸ MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, ..., op. cit. pág. 559; y DOMÉNECH PASCUAL, G., “¿Deberían las autoridades o los empleados públicos...”, loc. cit. págs. 157 y 158.

¹²²⁹ MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, ..., op. cit. pág. 559.

de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de aquella (art. 146.2 LPA).

Procede ahora apuntar otros aspectos relacionados con la vía penal, como son el derecho a la defensa jurídica de los empleados públicos y las consecuencias para un procedimiento disciplinario en marcha por la aparición de indicios fundados de criminalidad, así como de las consecuencias sobre éste de los hechos probados en resoluciones judiciales firmes. Con respecto al derecho a la defensa jurídica y protección del empleado público por la AAPP el artículo 14 e) EBEP, reconoce a éstos el derecho a la defensa jurídica y protección de la AAPP en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional siempre que sean como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos. En el caso de los empleados del Estado, sus Organismos Públicos y Constitucionales los Abogados del Estado podrán asumir su representación y defensa, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con sus cargos¹²³⁰. En todo caso, si se denegase este derecho al empleado público en base a la carencia de las circunstancias mencionadas, y de la existencia de intereses contrapuestos con la AAPP, no impide que pueda comparecer al juicio mediante la representación y defensa elegida por él¹²³¹.

Hasta la publicación del EBEP en el ámbito de las AALL este derecho venía siendo reconocido, a falta de una referencia más concreta que la prevista en el artículo 141.2 TRRL (*“Las Corporaciones locales dispensarán a sus funcionarios la protección que requiere el ejercicio de sus cargos...”*), en los convenios, pactos o acuerdos, garantizando, como veremos en detalle, la asunción de este tipo de gastos al amparo de los arts. 32.j LRPAP, para el personal funcionario, y 85 y concordantes ET, para el personal laboral. Si un empleado público solicitase a un Ayuntamiento la asistencia prevista en el art. 14 e) EBEP como derecho individual por una imputación que le efectúa un tercero, los aspectos a analizar por éste para su concesión serían los siguientes: que la misma proceda como consecuencia del desempeño de funciones y que no entre en contradicción con los intereses del Ayuntamiento. Queda descartada la posibilidad de que se designe el letrado libremente

¹²³⁰ Art. 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (LAJAGE).

¹²³¹ RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial...”.

por el empleado, cuando los gastos generados tengan que ser abonados por el Ayuntamiento¹²³².

Por otro lado, el artículo 94.3 EBEP establece que “*cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal*”, y por el otro, que “*los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración*”. Una primera consecuencia del contenido del artículo 94.3 EBEP es que con él se evitarán incongruencias entre la resolución administrativa y la sentencia judicial¹²³³. Asimismo, esta subordinación afecta incluso a los plazos de prescripción de las faltas, como veremos más adelante al analizarlos de forma pormenorizada.

En este último sentido y respecto a los efectos de la sentencia penal en la potestad disciplinaria de la AAPP, el TC ha establecido unas pautas generales que se recogen en la STC 77/1983, de 3 de octubre. En base al principio *non bis in idem*, no puede existir pues, discrepancia entre el relato fáctico de los dos órganos del Estado, de tal forma que si la ley permite una dualidad de procedimientos, “[...] y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado” (STC 77/1983, FJ.4º)¹²³⁴. Por otro

¹²³² CASTEJÓN Y CHICO DE GUZMÁN, D., “La defensa jurídica de los empelados públicos por imputaciones penales derivadas del ejercicio de su cargo. Especial referencia al conflicto de intereses”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Núm. 18, Quincena del 30 de septiembre al 14 de octubre del 2010, ref. 2720/2010, pág. 2720, La Ley 12830/2010.

¹²³³ LINDE PANIAGUA, .E., “El régimen disciplinario de la Función Pública” en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. pág. 186; y Jim Wesberry, Casals and Associates, *La gestión financiera contra la corrupción, Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 2001, pág. 196.

¹²³⁴ De hecho, continua exponiendo el TC, “la perspectiva que en sus Sentencias –Juzgado y Audiencia-condenatorias han considerado los órganos judiciales ha sido la meramente procedimental en que cristaliza la vertiente procesal del *ne bis in idem*, desatendiendo a su primordial enfoque sustantivo o material, que es el que cumple la función garantizadora que se halla en la base del derecho fundamental en juego. Es cierto, y así lo hemos de reconocer, que los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico en que se recoge la prohibición de *bis in idem*, se hallan formulados con una visión esencialmente procedimental, como lo pone de relieve el aquí específicamente aplicable art. 112 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, a cuyo tenor: «En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa», a lo que se añade la vinculación de la Administración, en su eventual ulterior actuación, a los hechos probados que declare la sentencia de la jurisdicción penal. Ahora bien, tal perspectiva no es la única ni

lado, para que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculen a la AAPP, ante la aplicación supletoria de la LEC (arts. 209 a 218), será necesario la constatación de los hechos probados, y ésta será precisa cuando sea esencial valorarla y declarar las conclusiones fácticas a las que conducen. Es decir, se exige la presencia en la sentencia de los hechos probados salvo cuando la causa a dilucidar sea jurídica o los hechos sean admitidos por las partes¹²³⁵.

Desde las primeras apariciones de la AP como sujeto susceptible de incurrir en responsabilidad civil en las postrimerías del siglo XIX, se la ha considerado siempre responsable de las actuaciones ajenas¹²³⁶. Esta consolidación del principio de responsabilidad patrimonial de la AP tuvo su origen en el aumento de la actividad administrativa, la elaboración de la teoría de la responsabilidad de las personas jurídicas y la progresiva atenuación del carácter absoluto de la soberanía¹²³⁷. El régimen vigente para la regulación de la responsabilidad patrimonial se encuentra en el Título X de la LPA bajo el enunciado “*De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y*

la más esencial desde el punto de vista de la función garantizadora que cumple el derecho fundamental aquí concernido. En efecto, hemos de reiterar que la articulación procedimental del *ne bis in idem* (recogido con carácter general en el art. 133 de la Ley 30/1992, y desarrollado en los arts. 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), se orienta, esencialmente, no tan sólo a impedir el proscrito resultado de la doble incriminación y castigo por unos mismos hechos, sino también a evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos —penal y administrativo sancionador— atribuidos a autoridades de diverso orden. A impedir tales resultados se encamina la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos que aparezcan, *prima facie*, como delitos o faltas, atribución prioritaria que descansa en la exclusiva competencia de este orden jurisdiccional para depurar y castigar las conductas constitutivas de delito, y no en un abstracto criterio de prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que encuentra también respaldo en el texto constitucional. De lo anterior se desprende que, en el ámbito constitucional cuya determinación nos incumbe, a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (*ne bis in idem*) que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 C.E., la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración. Hemos de concluir, por lo expuesto, que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche afflictivo” (FJ. 4º).

¹²³⁵ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., “Régimen disciplinario...”.

¹²³⁶ PEÑA LÓPEZ, F., “La vía de regreso: un medio a disposición de la Administración Pública (y su aseguradora) para exigir responsabilidad civil a su personal”, *Práctica de Derecho de Daños*, Núm. 30, Sección Estudios, septiembre 2005, págs. 5 y siguientes, LA LEY 4414/2005.

¹²³⁷ APARICIO DE LÁZARO, J. R., “La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Enfoque Jurisprudencial”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Núm. 30, 1 de junio del 2010, disponible en <http://www.madrid.org> (última visita 27 de junio del 2015).

demás personal a su servicio” (arts. 139 a 146). Esta normativa tiene su origen desde el punto de vista histórico en la Ley de expropiación Forzosa de 1954, teniendo su apoyo constitucional en los artículos 106.2 y 149.1.18ª CE¹²³⁸.

Entre las garantías más relevantes que tienen los ciudadanos frente a la actividad e inactividad de las AAPP se encuentra la responsabilidad patrimonial¹²³⁹. Sus rasgos más característicos son los de generalidad, objetividad y carácter directo. La generalidad viene determinada al abarcar las lesiones originadas por toda actividad administrativa, fáctica o jurídica, activa u omisiva. Es un sistema de responsabilidad objetiva al poder exigirse a la AAPP cuando los particulares sufran lesiones en cualquiera de sus bienes y derechos que sea imputable a la AAPP independientemente de que exista o no culpabilidad. Basta por tanto que se aprecie una relación de causalidad entre la lesión como daño antijurídico –efecto- y la actuación administrativa –causa. Es un sistema de responsabilidad directa de la AAPP ya que responde por los daños anónimos causados en su organización administrativa y los originados en las actuaciones de sus empleados públicos, de forma directa y no subsidiaria en el plazo de prescripción de un año desde que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (arts. 142.5 y 145.1 LPA)¹²⁴⁰.

El sistema de responsabilidad patrimonial de las autoridades y el personal al servicio de las AAPP se configura como una responsabilidad de los primeros frente a la segunda, al no existir actualmente en nuestra legislación la acción directa del lesionado frente al empleado público. La responsabilidad patrimonial del personal al servicio de las AAPP se exigirá de conformidad a lo dispuesto en los artículos 145 y 146 LPA y 19 a 21 RRPAP¹²⁴¹. Esta

¹²³⁸ MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas...*, op. cit. pág. 551.

¹²³⁹ GALLARDO CASTILLO, M. J., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 1, Nº. 2, 1999, págs. 42 a 59, loc. cit. pág. 42.

¹²⁴⁰ FLORES FERNÁNDEZ, O., “La responsabilidad civil de las autoridades y empleados de las Administraciones locales: viabilidad de la acción de regreso”, *Boletín de Función Pública del INAP*, Núm. 7, febrero de 2012, págs. 21 a 28, loc. cit. pág. 23.

¹²⁴¹ Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en el Capítulo IV del Título Preliminar tanto la responsabilidad patrimonial de las AAPP (principios, responsabilidad concurrente de las AAPP, indemnización y responsabilidad de Derecho privado), como la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las AAPP, destacando aquí el establecimiento de unas pautas procedimentales concretas para la exigencia de esta última (art. 36.4). En términos generales, la principal novedad se encuentra en que los procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la LPA regulaba en títulos separados, ahora la LPAC los regula integrados como especialidades del procedimiento administrativo común. Véanse por ejemplo para el procedimiento de responsabilidad patrimonial los arts. 65 (especialidades en el inicio de oficio del procedimiento), 91 (especialidades de la resolución) y 92 (competencia para la resolución). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP).

responsabilidad puede ser por los daños y perjuicios causadas a los particulares –indirecta- o a las AAPP –directa- por las autoridades y personal a su servicio, en este último caso cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia (art. 145.1 y 3 LPA).

En el caso de los particulares el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial general, como hemos comentado, no es directo sobre el empleado público, sino que ha de dirigirse primero a la AP. Esta opción no parece ser la seguida en países de nuestro entorno como en Italia, donde la los funcionarios y empleados públicos del Estado y de las entidades públicas serán directamente responsables, con arreglo a las leyes penales, civiles y administrativas, por los actos realizados en violación de cualquier derecho. En estos casos, se extiende la responsabilidad civil al Estado y a los entes públicos (art. 20 de la Constitución Italiana), quedando así la AP sometida al mismo régimen que disciplina la responsabilidad civil de los sujetos de derecho privado¹²⁴².

En el caso previsto en el artículo 145.1 LPA, la AP puede ejercitar la denominada “acción de regreso” contra el empleado público, como aplicación en el ámbito administrativo de la potestad que atribuye el artículo 1901 del Código Civil a quien paga un daño causado por sus dependientes, pudiendo repetir a éstos lo pagado¹²⁴³. Las AAPP podrán ejercitar esta acción cuando hubieren indemnizado a los lesionados, exigiendo de oficio a sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del preceptivo procedimiento (arts. 145.2 primer párrafo LPA y 21 RRPAP). Esta exigencia ha variado desde su redacción original más potestativa para las AAPP (“*podrá exigir*” del art. 145.2 y “*podrá... instruir*” del art. 145.3), a unos términos menos facultativos (“*exigirá*” e “*instruirá*”) ¹²⁴⁴. Esta modificación en la normativa que unifica la regulación de la responsabilidad patrimonial de todas las AAPP, permite salvar la pervivencia en el ámbito de las AALL la expresión volitiva “*podrán*” en los artículos 78.3 LBRL – cargos electos locales- y 225.1 RFEEL - autoridades, miembros, funcionarios y dependientes¹²⁴⁵.

¹²⁴² MOLINA GARCÍA, M. J., “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el Derecho Italiano: criterios jurisprudenciales para reparar el daño (fundamento y principios generales)”, *Práctica de Derecho de Daños*, Núm. 121, Cuarto trimestre de 2014, La Ley 7316/2014.

¹²⁴³ FERNANDEZ AJENJO, J. A., “La responsabilidad patrimonial...”.

¹²⁴⁴ Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En estos términos se mantiene en el nuevo art. 36.2 LRJSP, que tiene su entrada en vigor demorada hasta el año de su publicación en el BOE.

¹²⁴⁵ Véase también el artículo 60 TRRL, para el caso de “*las autoridades y funcionarios de cualquier orden*”.

Se exige para el inicio de esta “acción de regreso” que la indemnización esté satisfecha, momento a partir del cual la Administración Pública podrá exigir de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento regulado en el artículo 21 RRPAP¹²⁴⁶. Este procedimiento tendrá como finalidad determinar si ha existido dolo, culpa o negligencia del empleado y en él éste podrá discutir tanto los presupuestos del hecho como la cuantía¹²⁴⁷. En todo caso, en la reclamación que la AP realice a su personal existe un límite superior del *quantum* configurado por lo abonado al lesionado y nunca más, al tener esta acción como finalidad recuperar ese daño concreto y no otro, pues si el empleado público hubiese originado otros daños a la AP éstos habrían de dilucidarse por la vía del art. 145.3 LPA¹²⁴⁸. Además, el empleado afectado podrá recurrir la resolución declaratoria de la responsabilidad patrimonial en vía contenciosa-administrativa, al agotar la resolución que finaliza esta acción la vía administrativa (art. 145.4 LPA). En todo caso, la “acción de regreso” puede ejercitarse acompañada o no de la disciplinaria, y viceversa, sin que el ejercicio de ambas suponga una vulneración del principio *non bis in idem*¹²⁴⁹.

Trasladándonos a la realidad, el incremento de la obligación del ejercicio de la “acción de regreso”, apenas ha tenido repercusión fáctica. Si bien antes de la reforma de la LPA de 1999, la potestad otorgada a las AAPP en la redacción de los citados artículos hacía que la exigencia de los empleados públicos de la responsabilidad patrimonial por esta vía fuera muy residual, persiste en las AAPP la resistencia a hacer uso de ella. Las razones argumentadas por la doctrina para la persistencia de esta reticencia, varían desde las resistencias corporativas o las presiones sindicales; el coste político; la ausencia de interés o perjuicio propio de quienes tienen la competencia para ejercerla; la filosofía pública de la responsabilidad compartida; la mayor satisfacción de los intereses generales que representan

¹²⁴⁶ “Artículo 21. Procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas. 1. Para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, el órgano competente acordará la iniciación del procedimiento, notificando dicho acuerdo a los interesados, con indicación de los motivos del mismo, y concediéndoles un plazo de quince días para que aporten cuantos documentos, informaciones y pruebas estimen convenientes. 2. En todo caso, se solicitará informe al servicio en cuyo funcionamiento se haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. 3. En el plazo de quince días se practicarán cuantas pruebas hayan sido admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas. 4. Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime convenientes. 5. Concluido el trámite de audiencia, la propuesta de resolución será formulada en un plazo máximo de cinco días. 6. El órgano competente resolverá en el plazo máximo de cinco días”.

¹²⁴⁷ FLORES FERNÁNDEZ, O., “La responsabilidad civil...”, loc. cit. pág. 27.

¹²⁴⁸ PEÑA LÓPEZ, F., “La vía de regreso...”.

¹²⁴⁹ *Ibidem*.

las AAPP; o incluso el escaso ámbito de aplicación de la acción del artículo 1904 del Código Civil en el ámbito privado, en base a la habitual insolvencia de los dependientes en este ámbito¹²⁵⁰.

El fundamento de la “*acción de regreso*” la encontraríamos en el derecho que tiene la AP a recuperar, ya sea en todo o en parte, para el erario público, el importe de las indemnizaciones abonadas por las actuaciones dolosas, culposas o negligentes de sus empleados públicos, pues el ciudadano que reclama tiene derecho a la reparación del daño que se le ha causado sin que se merme el derecho de todos a no tener que soportar los gastos ocasionados por el este comportamiento. Si no se ejercitase esta acción podría transmitirse a la ciudadanía una sensación de desconfianza hacia las autoridades administrativas dando la impresión de corrupción, corporativismo e irresponsabilidad.

A pesar de lo dicho hasta el momento, el mantenimiento de la responsabilidad del artículo 145.2 LPA conlleva el peligro de que las AAPP ejerzan dicha potestad de forma selectiva en base a criterios partidistas o ajenos a cualquier criterio de objetividad. Llevado al extremo, la aplicación *ad litteram* de la obligación por parte de las AAPP traería un alto coste de recursos humanos, al alejar del empleo público a candidatos cualificados que huirían del riesgo tan alto que supone sufrir las consecuencias de sus errores, haciendo que los que sí se acerquen o trabajen en este sector opten por modelos conocidos adoptando comportamientos excesivamente rigurosos y precavidos en su actuación, lejos así de la agilidad y eficacia que predica el EBEP en su Código de Conducta¹²⁵¹.

En el NGP o incluso en el más avanzado modelo del *New Weberianismo*, parece que no tendría mucha cabida este modelo de acción de regreso, que sólo debería aplicarse en el caso de que el empleado público hubiese obtenido un beneficio de dicha actuación. Otras de las posibles salidas a esta vía de regreso, comportaría que las AAPP asumieran el coste de asegurar adicionalmente a los empleados públicos frente a estas contingencias. Si tuviésemos que hacer una comparación un poco forzada, si existen sociedades con responsabilidad limitada en el tráfico privado, no parece descabellado que los empleados públicos, tengan también un cierto escudo de protección en sus actuaciones, más aún cuando

¹²⁵⁰ DOMÉNECH PASCUAL, G., “¿Deberían las autoridades...”, loc. cit. págs. 118 y 119; y FLORES FERNÁNDEZ, O., “La responsabilidad civil...”, loc. cit. pág. 27.

¹²⁵¹ DOMÉNECH PASCUAL, G., “¿Deberían las autoridades...”, loc. cit. págs. 116, 117, 147 a 149, 156 y 159.

en muchas ocasiones son la avanzadilla en la implantación posterior en el sector privado de derechos, técnicas y avances. No queremos para los demás lo que no nos aplicamos a nosotros mismos.

Con respecto a la responsabilidad patrimonial y civil, la negociación colectiva es especialmente sensible y lo manifiesta a través de una profusa regulación convencional. Las AAPP responderán patrimonialmente de los daños producidos por el normal o anormal funcionamiento de sus servicios, incluidas las conductas en los mismos de los trabajadores adscritos, a cuyo efecto suscribirá una póliza de seguro de responsabilidad civil para cubrir de la forma más amplia posible tal responsabilidad, siempre y cuando no se deba a negligencia o dejadez del trabajador¹²⁵².

Esta cobertura se incluye incluso para la posible producción de daños por uso y La posible producción de daños por uso y circulación de vehículos a motor a través de las correspondientes pólizas de seguros de vehículos¹²⁵³. Si bien en algún Cc se prevé la posibilidad de que se estudie en la Comisión de Seguimiento el pago de las sanciones de tráfico, siempre que no sea por conducta dolosa y en el desempeño de su trabajo¹²⁵⁴. En otros casos se excluyen expresamente las cantidades de dinero que, por resolución judicial, administrativa o gubernativa, deban abonar los conductores en concepto de sanción pecuniaria impuesta por delito, falta o infracción reglamentaria¹²⁵⁵.

Asimismo, las AAPP prevén en su Cc la suscripción de una Póliza de Responsabilidad Civil, que cubrirá a todos los empleados como consecuencia de hechos ocurridos en acto de servicio¹²⁵⁶; salvo aquellos que pudieran implicar responsabilidades de índole criminal realizados por los mismos¹²⁵⁷; o la condena del empleado como responsable por

¹²⁵² Art. 27.1 CCPLAYTO Santomera y art. 37 CCPLAYTO Alguazas (Murcia).

¹²⁵³ Art. 39 CCPLAYTO Villablino (León); y art. 47 CCPLDIPPROV Valladolid.

¹²⁵⁴ Art. 27.2 CCPLAYTO Santomera y art. 37 CCPLAYTO Alguazas (Murcia).

¹²⁵⁵ Art. 39 CCPLAYTO Villablino (León).

¹²⁵⁶ Art. 43 CCPLAYTO Mengíbar (Almería); art. 99 CCPLAYTO Getxo (Bizcaya); art. 89 CCPLAYTO Donostia-San Sebastián; art. 22 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 22 CCPL Mancomunidad del área intermunicipal de Vigo; art. 35 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 31 CCPLAYTO Campos del Paraíso (Cuenca); art. 41 CCPLAYTO Lena, art. 27 3 CCPLAYTO Salas, art. 17 CCRCTEPPAYTO Amieva, art. 27 CCPLAYTO Somiedo, art. 20 CCPLAYTO Castrillón y art. 49 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 32 ACPLAYTO Olazti/Olazagutía (Navarra); art. 62 CCPLAYTO Torrejón de Ardoz (Madrid); art. 18 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 26 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 21 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 56 CCPLAYTO AVILA; art. 71 CCPLDIPROV HUESCA; art. 22.2 CCPLAYTO Arnedillo (La Rioja); art. 86 CCPLDIPPROV Sevilla; y art. 45 CCPLAYTO Málaga.

¹²⁵⁷ Art. 33 CCPLAYTO Las Tres Villas (Almería).

imprudencia temeraria con infracción de reglamentos, negligencia o ignorancia inexcusable, dolo o mala fe, o por infracción o incumplimiento voluntario de normas¹²⁵⁸.

También algunas AAPP incluyen en el clausulado de sus Cc la asunción de los gastos derivados de responsabilidad civil imputables a su personal en acto de servicio por culpa o negligencia¹²⁵⁹; y no por dolo o imprudencia temeraria del mismo, cuando la póliza de responsabilidad civil general de todas las actividades municipales que habrá de contratar, no las cubra íntegramente¹²⁶⁰. Esta asunción de responsabilidad será siempre que el trabajador haya realizado su cometido en la forma habitual o por orden de sus superiores¹²⁶¹. En caso de que se ejercitaran acciones contra la AAPP que dieran lugar a la exigencia de indemnizaciones por daños, ésta podrá repetir contra los trabajadores la cantidad que venga obligada a abonar, cuando haya concurrido dolo, culpa o negligencia grave¹²⁶². En otras ocasiones, en la línea expuesta, son las propias AAPP las que se comprometen a no ejercitar esta acción de regreso prevista en el art. 145.2 LPA¹²⁶³. Este compromiso puede estar rozando la legalidad vigente en materia de estabilidad presupuestaria al renunciarse a iniciar al menos las actuaciones para obtener ingresos teóricamente exigidos por ley.

Finalmente, la Administración compensará a los trabajadores de los daños evaluables económicamente que sufran en sus enseres personales como consecuencia directa del desempeño de las funciones de su puesto de trabajo y que no se hayan producido por culpa o negligencia del trabajador¹²⁶⁴. Esta compensación alcanzará al caso de que una sentencia de un órgano judicial del orden jurisdiccional penal establezca una indemnización a favor de un trabajador o trabajadora municipal y la persona responsable sea declarada insolvente, el Ayuntamiento o el organismo autónomo correspondiente abonará al empleado dicha indemnización¹²⁶⁵.

En otros Cc su clausulado prevé que en caso de detención o privación de libertad del trabajador por cualquier causa que no haya ocasionado su despido, sus ausencias tendrán la

¹²⁵⁸ Art. 35 ARCTEPPAYTO Barcelona.

¹²⁵⁹ Art. VI.3 CCPLAYTO Soria.

¹²⁶⁰ Art. 22.3 CCPLAYTO Arnedillo y art. 41 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja).

¹²⁶¹ Art. 43 CCPLAYTO Mieres (Asturias).

¹²⁶² Art. 71 CCPLDIPROV HUESCA; y art. 47 CCPLDIPROV Valladolid.

¹²⁶³ Art. 39 CCPLAYTO Villablino (León).

¹²⁶⁴ Art. 41 CCPLAYTO Lena (Asturias).

¹²⁶⁵ Art. 79 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

consideración de suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo¹²⁶⁶. También se recoge en la negociación colectiva y sin perjuicio de que por expediente disciplinario se adopten las medidas correspondientes o que la sentencia haya condenado a pena de inhabilitación, que los trabajadores que, habiéndose encontrado en situación de privación de libertad y una vez cumplida la condena correspondiente, soliciten el reingreso pasen a la situación de excedencia forzosa si éste no se les concede en el plazo de seis meses desde la solicitud. Estos trabajadores, tendrán derecho al percibo del salario base, complemento de armonización retributiva, pagas extraordinarias y las retribuciones de carácter personal que, en su caso, les correspondan. En el supuesto de que con arreglo a la legislación correspondiente el trabajador privado de libertad pudiese acceder al tercer grado penitenciario, a petición del mismo se procederá a su reingreso, con arreglo a lo dispuesto para la excedencia voluntaria a fin de facilitar el acceso a dicha situación penitenciaria. Si en el plazo de seis meses desde la concesión del reingreso no se le concediera el tercer grado penitenciario, quedará sin efecto la misma y el trabajador permanecerá en situación de suspensión sin reserva de puesto de trabajo¹²⁶⁷.

Finalmente, dentro de la responsabilidad patrimonial directa se encontraría como especialidad, la responsabilidad contable de las autoridades y empleados públicos derivada de la gestión financiera pública. La responsabilidad contable consiste en la obligación de indemnizar a la AP por los daños causados en los fondos públicos en el ejercicio de la gestión financiera pública, teniendo como características las siguientes¹²⁶⁸: es directa, al responder el empleado público; personal al atribuirse a la acción del sujeto causante; subjetiva, al necesitarse demostrar el grado de culpabilidad del agente, respondiendo sólo por dolo, culpa o negligencia graves; plena, pues la obligación de indemnizar cubre todos los daños causados; y judicial, al exigirse a través de un procedimiento judicial.

Los requisitos para que se aprecie esta responsabilidad son subjetivos y objetivos (LOT y LGP). Dentro de los primeros es necesario que exista un sujeto activo –o cuentadantes- que efectúe la conducta antijurídica, entre los que se encuentran tanto las autoridades y empleados públicos, como los particulares; que exista culpabilidad del sujeto por dolo, culpa

¹²⁶⁶ Art. 89 CCPLAYTO Málaga.

¹²⁶⁷ Art. 52 IV CC AEAT; en parecidos términos el art. 58 CC CAPN 2013-2018.

¹²⁶⁸ FERNANDEZ AJENJO, J. A., “La responsabilidad patrimonial de las autoridades y empleados públicos, en especial la responsabilidad contable derivada de la gestión pública”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Núm. 13, Quincena del 15 al 29 de julio, 2005, ref. 2179/2005, pág. 2179, tomo 2, La Ley 7662/2005.

o negligencia grave; la antijuridicidad de la infracción, al suponer una infracción de las normas presupuestarias y contables reguladoras del Sector Público que se trate; y los sujetos pasivos o AAPP. Entre los segundos se encontrarían el menoscabo de los caudales y efectos públicos; la lesión efectiva, individualizada, y evaluable económicamente del erario público; y la existencia de un proceso de rendición de cuentas públicas¹²⁶⁹.

¹²⁶⁹ D'ANJOU ANDRÉS, G., y D'ANJOU ANDRÉS, J., «El empleado público», *VVAA Personal de las Entidades Locales. Su Régimen Jurídico y Gestión en el Estatuto Básico del Empleado Público*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2009, La Ley 3839/2010.

CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN EL EMPLEO PÚBLICO

1. Concepto legal, graduación y fuentes de regulación

Antes de profundizar en el estudio de la graduación de las faltas, sus fuentes de regulación y cada uno de sus tipos es necesario determinar que ha de considerarse como tal tanto en términos generales para cualquier trabajador como, finalmente, para los empleados públicos laborales.

En nuestra legislación en materia disciplinaria tanto del personal laboral privado como el que está al servicio de las AAPP (arts. 54.2, 58 ET y 95 EBEP) se da por supuesto lo que ha de entenderse por faltas disciplinarias no llegando a perfilarse ningún concepto al respecto. En términos generales “toda conducta tipificada como falta debe suponer un incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones asumidas como consecuencia del contrato de trabajo”, y para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP, “como consecuencia de su condición de empleado público”¹²⁷⁰.

Otros autores extraen el concepto de lo que debe de entenderse por faltas del análisis de los convenios colectivos, refiriéndonos a éstas como “las acciones u omisiones que pueden suponer una infracción por incumplir los deberes laborales que vienen impuestos legalmente, y que alcanzan tanto a las producidas intencionalmente como por mera negligencia o desconocimiento”, es decir existe un “incumplimiento contractual culpable”¹²⁷¹. Esta delimitación de lo que ha de entenderse por faltas, siempre bajo el prisma de los principios de tipicidad y legalidad y los criterios de supletoriedad y complementariedad se refleja en el contenido de los artículos 58 del ET y 94 del EBEP, así

¹²⁷⁰ MOURENZA DÍA, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D, "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 506.

¹²⁷¹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1051. Véase en términos parecidos, VVAA, *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*, Volumen II, MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., (dir. y coord.), Aranzadi, Navarra, 2008, op. cit. pág.1495.

como en la negociación colectiva, siendo un ejemplo de esta última el artículo 78.1 y 2 del III CUAGE¹²⁷².

Tampoco podía sustraerse a este aspecto la negociación colectiva que aporta alguna que otra definición de lo que ha de entenderse por falta, entre las que destacamos las siguientes:

- ✓ En el art. 40 del CCPLCA Rioja, se establece que “*son faltas disciplinarias las acciones u omisiones tipificadas como tales por la Legislación reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público, del Estatuto de los Trabajadores y por el presente Convenio Colectivo*”.
- ✓ Para el CCPLAYTO Osuna (Sevilla) “*constituye falta de los/as trabajadores/as todas las conductas, actitudes, acciones u omisiones que produzcan incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral, supongan quebranto de los deberes que les incumban o abuso de autoridad con los/as subordinados/as*” (el art. 66.1).

A la hora de construir nuestra propuesta de concepto de falta disciplinaria del empleado público al servicio de las AAPP intentaremos algo más que establecer una clasificación sobre las diferentes perspectivas sobre dicho término, siendo más interesante concretar los elementos que la conforman y de esa manera mostrar los aspectos más relevantes que deben de incluirse en ella¹²⁷³. Son faltas disciplinarias las conductas, actitudes, acciones u omisiones de los trabajadores que supongan un incumplimiento por parte de aquél de las obligaciones asumidas como consecuencia de la relación laboral y del especial compromiso adquirido al incorporarse al servicio de las AAPP, siempre que se encuentren tipificadas y agrupadas en función de su gravedad, en la legislación o en la negociación colectiva y sean producidas de forma intencional, negligente, por descuido o por simple desconocimiento de la norma.

Hecha una aproximación al concepto de falta disciplinaria procede ahora enfrentarnos a cuál ha de ser su regulación para los empleados públicos laborales. En términos generales, el

¹²⁷² Arts. 78.1 (“Los trabajadores podrán ser sancionados por los órganos competentes, mediante la resolución correspondiente, en virtud de incumplimientos de las obligaciones contractuales de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establecen en este Capítulo”) y 78.2 (“Las faltas disciplinarias de los trabajadores, cometidas con ocasión o como consecuencia del trabajo, podrán ser: leves, graves y muy graves”), ambos del III CUAGE.

¹²⁷³ DE LOS REYES ARAGÓN, W., “Algunos elementos para construir una definición de derechos humanos”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 10(2):159-196, julio-diciembre de 2008, loc. cit. pág. 160.

artículo 7 EBEP, establece que el personal laboral al servicio de las AAPP se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del EBEP que así lo dispongan. En cuanto el régimen trabajadores públicos éste se regirá primero por lo dispuesto en el EBEP (arts. 93 a 98 EBEP) y en lo no previsto en él, por lo dispuesto en la legislación laboral (art. 93.4 EBEP). Por otro lado, el propio EBEP determina que la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con, entre otros, el 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 (art. 94.2.a)¹²⁷⁴.

También el artículo 92 del EBEP abre la posibilidad de que los Cc puedan determinar en su clausulado la aplicación de Título VI dedicado a las situaciones administrativas, siempre y cuando resulte compatible con el ET. Entre los artículos del citado Título se encuentra el referido a la suspensión de funciones –art. 90 EBEP- que analizaremos a la luz del párrafo 2º del artículo 92 EBEP en capítulos posteriores al abordar la sanción de suspensión de empleo y sueldo así como las medidas provisionales en el procedimiento disciplinario. Por otro lado, el artículo 3 del ET establece entre sus fuentes normativas, después de las disposiciones legales y reglamentarias, los Cc (art. 3.1.b ET). Finalmente, y a título ejemplificativo, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la instrucción 13 párrafo segundo de las IEBEP para la AGE donde se mantiene la vigencia de los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulte incompatible con lo dispuesto en el Título VII del EBEP.

En términos más concretos, el artículo 95 del EBEP dedica su contenido a las faltas disciplinarias. En su apartado primero establece una clasificación de las mismas en muy graves, graves y leves. Esta triple clasificación se repite a lo largo de la práctica de la negociación colectiva. Valga como ejemplo de la misma el artículo 78.2 del III CUAGE, dedicado a la “Graduación de faltas”, donde se establece que *“las faltas disciplinarias de los trabajadores, cometidas con ocasión o como consecuencia del trabajo, podrán ser: leves,*

¹²⁷⁴ Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado los principios del procedimiento sancionador en el Capítulo III del Título Preliminar, como principios de legalidad (art. 25), pincio de irretroactividad (art. 26), principio de tipicidad (art. 27), responsabilidad (art. 28) y principio de proporcionalidad (art. 29), recogiendo también aspectos relacionados con la prescripción de infracciones y sanciones (en caso de no fijarse plazos por las Leyes que se establezcan), día de comienzo del mismo y causas de su interrupción (art. 30), así como un artículo dedicado a la no concurrencia de sanciones (art. 31). Los artículos de este Capítulo III serán extensivos al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, *“cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo”* (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

graves y muy graves”. Esta triple clasificación de las faltas mantiene el esquema clásico de la legislación laboral, siendo así coherente con lo dispuesto en los apartados 1º y 2º del artículo 58 de este texto legal¹²⁷⁵. Esta tipificación estratificada de las faltas y de las correspondientes sanciones se constituye como una garantía del trabajador con la que se busca dotar al sistema punitivo, con el que el empresario pone en práctica la potestad disciplinaria, de un cierto grado de seguridad jurídica¹²⁷⁶.

Los apartados 2 a 4 del artículo 95 del EBEP recogen los aspectos relacionados con las faltas muy graves, graves y leves, respectivamente. Las faltas muy graves vienen recogidas en un amplio listado en el artículo 95.2 EBEP, que puede considerarse de *númerus apertus*, al incluirse como cláusula final del mismo “*las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral*” (art. 95.2.p EBEP)¹²⁷⁷. Esta redacción no debe conducirnos al error pues, como analizaremos de forma más detenida en el siguiente apartado, el listado de faltas vendrá determinado no sólo por las previstas en el EBEP, sino también por las recogidas en el ET (art. 54.2 ET) y en la negociación colectiva. Las Leyes de Función Pública de las CCAA carecen de competencia para establecer faltas en base a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.1.7ª CE).

En lo que concierne a las faltas graves y leves, el EBEP no delimita cuales han de ser en todo caso, sino que opta por un esquema de referencia aparentemente distinto para ambas.

¹²⁷⁵ Al establecer por un lado que “los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable” (art. 58.1 ET), y por el otro, al fijar la diferencia de requisitos formales entre las faltas graves y muy graves y el resto -las leves- (art. 58.2 ET). En el mismo sentido véase a GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág 350.

¹²⁷⁶ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “El poder de variación del empresario”, en VVAA, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas* (dir. SEMPERE NAVARRO, A.V., coords. MARTÍN JIMÉNEZ, R y MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I), La Ley, Tomo I, 1ª edición 2010, Madrid, op. cit. pág. 1259.

¹²⁷⁷ Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado dentro del principio de responsabilidad que “*las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación*” (art. 28.4). Este artículo se encuentra dentro del Capítulo III del Título Preliminar cuyo contenido será extensivo al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

En el caso de las faltas graves, en el artículo 95.3 EBEP se recogen las fuentes que han de determinarlas y las circunstancias que han de tenerse en cuenta en ese proceso. Así, “*las faltas graves serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral*”, y en esta labor los encargados de la misma deberán establecerlas “*atendiendo a las siguientes circunstancias:*

- a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.*
- b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.*
- c) El descrédito para la imagen pública de la Administración”¹²⁷⁸.*

En el caso de las faltas leves el EBEP ha sido aún más parco, al determinar únicamente que sean “*las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto –las que- determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias*” (art. 95.4 EBEP).

Procede ahora adelantar determinadas conclusiones respecto a ambos apartados. Con respecto a la intervención en la determinación de las faltas graves y leves de las Leyes de Función Pública de las distintas CCAA, nos remitimos tanto al estudio de las distintas posiciones doctrinales como a la posición que mantendremos en el apartado siguiente en relación a la cláusula previstas para las faltas muy graves en el artículo 95.2.p) EBEP, aunque vaticinamos que no será favorable. No obstante, la reserva de Ley del artículo 95.3 EBEP va más allá de la remisión contenida para las faltas muy graves en el artículo 95.2.p) EBEP, al establecer que para la determinación de este tipo de faltas, ha de atenderse a una serie de circunstancias que acentúan la peculiaridad de este colectivo de empleados públicos laborales, frente a los trabajadores laborales ordinarios, al sustituir como eje vertebrador en el sistema sancionador que se construye en el EBEP el interés privado de la empresa por la protección de la legalidad, el buen funcionamiento y la imagen de los servicios públicos y los intereses generales (art. 95.3 EBEP)¹²⁷⁹.

¹²⁷⁸ *Ibidem.*

¹²⁷⁹ MONTROYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 44.

En lo que respecta a las faltas leves, pese al olvido del artículo 95.4 del EBEP, cuyo texto sólo parece referirse al colectivo de funcionarios, “no hay duda de que será también la negociación colectiva la competente para proceder a tipificar esas faltas leves (...), por analogía con las faltas graves (art. 94.2.a EBEP)”¹²⁸⁰. Como veremos, este papel ha sido asumido de forma irregular por los interlocutores sociales que a través de esta vía han ido construyendo un marco complejo de referencias normativas.

El ET ha abordado con anterioridad al propio EBEP el tema de las faltas en dos artículos, el 54.2 ET para las faltas o incumplimientos contractuales graves y culpables del trabajador que son merecedores del despido disciplinario; y el 58 ET, en el que se abordan de forma más genérica las faltas y sanciones de los trabajadores privados. En el artículo 58.1 ET se determina que “*los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable*”, recogiendo en su apartado 2º que “*la valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente*”, entre otros aspectos. Asimismo, el artículo 85.1 ET ampara la posibilidad de que los convenios colectivos regulen “*materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales*”.

La negociación colectiva de los empleados públicos laborales viene configurando de forma tradicional, como lo han hecho el ET (art. 58) y más recientemente el EBEP (art. 95.1), un esquema disciplinario formado por tres tipos de faltas, leves, graves y muy graves. Este diseño que se repite en todos los Cc analizados, no siempre muestra los mismos puntos de referencia, ni recoge el mismo tipo de actuaciones susceptibles de sanción disciplinaria. Parece que el afán unificador propugnado por el EBEP choca con una gran roca representada por el tipo de faltas contenidas en el clausulado de cada convenio colectivo. Ni siquiera en el campo de las consideradas más graves, enumeradas en el artículo 95.2 EBEP,

¹²⁸⁰ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, loc. cit. pág. 44. Calificando tal omisión del legislador como un “lapsus” y en el mismo sentido que el anterior autor, basándose tanto en la anterior argumentación como en el reparto constitucional de competencias, véase a LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 325.

existe consenso en la negociación colectiva, pudiendo ver una clara división entre aquellos que siguen la enumeración recogida en el EBEP, con alguna añadidura o carencia y los que se decantan, en iguales términos, por el listado recogido en el III CUAGE (art. 78.2.c). El sistema de responsabilidad disciplinaria descansa sobre un esquema de conductas incluidas como faltas en cada uno de sus tres niveles de gravedad. Si esta base carece de una estructura común todo intento de unificar la regulación de los distintos colectivos de empleados públicos fracasará irremediabilmente.

La tónica general es la adaptación de determinado estereotipo de conductas que se adaptan en su descripción e intensidad a las situaciones concretas de cada ámbito del convenio. No nos debe extrañar la apuesta por esta atomización de los ilícitos disciplinarios, pues las normas disciplinarias *“persiguen el mantenimiento de la disciplina laboral, aspecto fundamental para la normal convivencia, ordenación técnica y organización de la empresa, así como para la garantía y defensa de los derechos e intereses legítimos de trabajadores y empresarios”*, y dado que cada entorno laboral es distinto esta lista de faltas sufrirá también esta contextualización¹²⁸¹. En todo caso, con la entrada en vigor del EBEP existe un punto de partida suficiente, para algunos excesivo, con el que empezar a construir un sistema de faltas común, respetando siempre un margen de contextualización.

Esta diversidad se extiende incluso a la hora de plantear no sólo los tipos de faltas susceptibles de ser sancionadas disciplinariamente, sino los propios límites o descripciones de las conductas tipificadas. La mayoría de los Cc analizados con referencias a este punto siguen las pautas marcadas por el III CUAGE en su artículo 78. Los empleados públicos laborales serán sancionados *“en virtud de incumplimiento de las obligaciones contractuales”* (apartado 1º) contenidas entre la relación de faltas y *“cometidas con ocasión o como consecuencia del trabajo”* (apartado 2º)¹²⁸². No obstante, tal y como hemos visto al principio de este apartado, algún que otro convenio incluye entre su clausulado una definición precisa de lo que debe entender el empleado público laboral por falta, independientemente de la determinación de las conductas que se establezcan como faltas

¹²⁸¹ Art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

¹²⁸² Art. 95 Cc CAPN 2013-2018; art. 71.2 CCPLCA Madrid; art. 23 II CCPL Generalitat Valenciana; arts. 101 y 102 CCPLCA Illes Balears; art. 85.3 CCPLCAE; art. 50 V CCUPL Principado de Asturias; art. 56.2 CCTPL CA Murcia; arts. 23 y 33 V CCPLJ Extremadura; art. 29 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 45 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 63 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 37.3 CCPLAYTO Priego de Córdoba (Córdoba); art. 43.1 CCPLAYTO Graus (Huesca); y art. 59.1 CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas baleares).

leves, graves y muy graves¹²⁸³. En estos casos tal definición suele venir acompañada de una relación clasificada –en leves, graves y muy graves– de las conductas que se consideran como faltas¹²⁸⁴.

Al margen de lo determinado por el marco normativo, en raras ocasiones vienen recogidos entre las cláusulas de los Cc estudiados los criterios para incluir unas u otras faltas en un determinado estadio de gravedad. Los criterios elegidos para su clasificación son los siguientes:

- ✓ en atención “*a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho que se vea afectado*”¹²⁸⁵; o
- ✓ en base “*a su importancia, reincidencia, intención*”¹²⁸⁶.

En algunos convenios se amplía su lista de faltas, al considerársela “*a título enunciativo, pudiéndose sancionar otras conductas análogas no expresamente enumeradas*”¹²⁸⁷; “*sin perjuicio de las establecidas en la legislación laboral vigente*”¹²⁸⁸; o pudiendo modificarse su enunciado “*por las Leyes de Función Pública que sean de aplicación*”¹²⁸⁹. Baste decir, que flaco favor se hace al empleado público, que lejos de darle seguridad jurídica, se abre de forma indeterminada el abanico de posibles conductas susceptibles de ser sancionadas disciplinariamente. Si a la excesiva generalidad del contenido de los principios éticos y de conducta recogidos en el Código de Conducta que informará la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, unimos la analogía, se crea una subjetividad que puede conducir a la parálisis del empleado público o incluso a la actuación, o la sensación al menos, de hacerlo al margen de un recto proceder. Parece quedar siempre, en el quehacer diario del trabajador, la presencia rectora de ese “sentido común” en su proceder que a veces es el menos común de los sentidos¹²⁹⁰.

¹²⁸³ Art. 40 del CCPLCA Rioja y art. 66.1 del CCPLAYTO Osuna (Sevilla)

¹²⁸⁴ Véase como ejemplo el artículo 66.2 del CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

¹²⁸⁵ Art. 66 VII Cc PLCA Aragón.

¹²⁸⁶ Art. 74 CCPLAYTO Málaga.

¹²⁸⁷ Art. 51 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz).

¹²⁸⁸ Art. 53 IV Cc ICO.

¹²⁸⁹ Art. 50 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial.

¹²⁹⁰ Hemos de tener en cuenta a este respecto determinadas leyes de reciente publicación. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado dentro del principio de tipicidad que “*las normas definitorias de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica*” (art. 27.4). Este artículo se encuentra dentro del Capítulo III del Título Preliminar cuyo contenido será extensivo al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

2. Configuración general y rasgos característicos de las faltas muy graves

Las faltas muy graves unificadas para el personal laboral y el funcionario se encuentran reguladas en el artículo 95.2 del EBEP. La instrucción 13 párrafo segundo de las IEBEP, de aplicación para el personal de la AGE y de sus Organismos Públicos, mantiene la vigencia de los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulte incompatible con lo dispuesto en el Título VII del EBEP, mencionando expresamente, a continuación, aquellas faltas muy graves del personal funcionario y del laboral que no se encontraban previstas en la normativa vigente a la entrada en vigor del EBEP (letras b, c, e, g, i, j, ñ y o del artículo 95.2 EBEP).

En el caso del personal laboral al servicio de las entidades locales, la referencia genérica contenida en el artículo 177.2 del TRRL por la que el régimen de las relaciones laborales se remite en su integridad al establecido en las normas de Derecho Laboral, ha de ser matizada con la entrada en juego del EBEP. Esta adecuación ha de aplicarse también para el régimen disciplinario y para la determinación de las faltas a aplicar, no pudiendo acudir en bloque a lo establecido en las normas de Derecho Laboral¹²⁹¹. El artículo art. 7 del EBEP establece que 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*”¹²⁹². La aplicación del sistema de fuentes del artículo 3 del ET, en el que se atribuye el primer escalón a las disposiciones legales del Estado, junto con el juego de las competencias del artículo 149.1.7ª y 18ª CE, configuran un esquema normativo donde la aplicación del EBEP, en los preceptos de esta norma que así lo dispongan, se incorpora al sistema de fuentes aplicable al personal laboral al servicio de las Entidades Locales (véanse los artículos 2.1, 7, 93.1 y 4 del EBEP). Así se reconoce expresamente en los *Criterios para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público*

¹²⁹¹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1030. Sobre el juego de dichos artículos véase también MANZANEDA NAVARRO, J R., “Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 17225/2011).

¹²⁹² Véase el FD. 3º, de la STSJ MAD 15422/2012, de 28 de abril, Sala de lo Social, Nº de Resolución: 730/2012.

en el ámbito de la Administración Local publicados por el Ministerio de AAPP al establecer que “el régimen disciplinario del Título VII del EBEP se aplica íntegramente al personal laboral” y “en lo no previsto en dicho Título se aplicará la legislación laboral” (apartado. 4.2 IEBEPAL)¹²⁹³.

Antes de pasar a analizar cada una de estas faltas muy graves, se hace necesario abordar su relación con los deberes incluidos en el código de conducta del propio EBEP, la relación con el ET y especialmente con la remisión contenida en la letra p) del apartado segundo del art. 95 EBEP.

Las faltas muy graves recogidas en el artículo 95.2 EBEP, mantienen “una cierta correspondencia” con los deberes de los empleados públicos que se recogen en el Código de Conducta previsto en el Capítulo VI del Título III del EBEP, como iremos viendo a lo largo del estudio de cada una de los tipos recogidos en dicho precepto¹²⁹⁴. Esta correlación ha de sumarse al mandato del artículo 52 *in fine* del EBEP, por el que “los principios y reglas establecidos en este Capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos”, conteniéndose en ellos desde comportamientos anticonstitucionales a actitudes relacionadas con las condiciones laborales o de servicio¹²⁹⁵. Esta matizada correlación o correspondencia entre deberes y la tipificación de faltas ha sido objeto de numerosas críticas doctrinales ya comentadas en el apartado correspondiente del presente texto dedicado al análisis de los deberes de los empleados públicos y que aquí damos por reproducidas.

Únicamente recogemos la enmienda núm. 243 presentada al texto del proyecto del EBEP por parte del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), donde se propone suprimir por completo el artículo 95 de dicho proyecto “*por resultar excesiva la intensidad regulatoria del proyecto, habida cuenta del carácter básico de la norma*”, siendo pues “*suficiente la enumeración de los principios del ejercicio de la potestad sancionadora y el catálogo de faltas y sanciones que den lugar a la pérdida de la condición de funcionario*”.

¹²⁹³ Dichos criterios se encuentran disponibles en http://www.seap.minhap.gob.es/es/areas/funcion_publica/estatutobasico/criterios.html, última visita 11 de julio del 2015.

¹²⁹⁴ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 326.

¹²⁹⁵ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág 351.

Esté fue el sentido de la propuesta contenida en el ICEEBEP, donde se reconoce que “no creemos necesario que sea el propio Estatuto Básico del Empleado Público la norma que contenga el listado de las infracciones sancionables. A nuestro juicio, una regulación semejante supondría descender a un grado de detalle poco compatible con la idea de Estatuto “de mínimos” que venimos sosteniendo. Tampoco tendría demasiada explicación que se tipificaran en el Estatuto sólo algunas infracciones, las muy graves, y otras no, pues entendemos que deben ser las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas las que determinen en cada caso qué gravedad se atribuye a cada tipo sancionador”¹²⁹⁶.

La inclusión únicamente de las faltas muy graves dentro del listado contenido en el EBEP podría ir en la dirección de incluir aquellas conductas que suponen incumplimientos contractuales más cualificados y con consecuencias más gravosas para los empleados públicos, dejando en manos de los instrumentos legales y convencionales la tipificación del resto¹²⁹⁷. En todo caso, lo que ha supuesto de facto esta inclusión es que se hayan ampliado ostensiblemente las conductas que pueden llevar aparejadas las sanciones más graves en el régimen disciplinario, como la separación del servicio de los funcionarios y el despido disciplinario de los laborales.

En lo que respecta a la posible clasificación de los supuestos recogidos en este artículo 95.2 EBEP, la propia gradación de estas faltas muy graves en su misma enunciación parece, a juicio de la doctrina, no admitir la posibilidad de su graduación, puesto que al definir el tipo se señala también su gravedad¹²⁹⁸. Como veremos, la negociación colectiva no parece haber hecho mucho caso de esta premisa, al establecer modulaciones de las mismas con niveles de gravedad variados. El criterio de primacía del contenido del EBEP parece apuntar en esta dirección, aunque al abrirse las puertas a los Cc *ex* artículo 95.2.p) EBEP, no han sido pocos los que han adaptado de formas muy diversas y rozando la legalidad algunos de los tipos previstos ahora en el EBEP. En todo caso, su vigencia, si son anteriores a la entrada en vigor

¹²⁹⁶ ICEEBEP, pág. 217.

¹²⁹⁷ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1052.

¹²⁹⁸ Véase en este sentido las reflexiones que hace MONTOYA MELGAR, A., al referirse a términos tales como “manifiestamente ilegales”, o “notorio incumplimiento”, “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 43.

del EBEP, o su adecuación a la legalidad, si son posteriores, vendrá determinada por su no contravención a lo previsto en el texto rector en una labor de análisis caso a caso.

La mejor manera de afrontar el estudio de tan variado conjunto de faltas muy graves, es agruparlas en función de elementos comunes. Las opciones son muchas aunque nos hemos decantado por exponer dos de ellas. Una primera aproximación a las faltas muy graves recogidas en el artículo 95.2 EBEP, podría concentrarlas en tres grupos: en primer lugar estarían aquellas que aparecen por vez primera con el EBEP -art. 95.2 j), ñ) y o) EBEP; en segundo lugar estaría el grupo de las denominadas “faltas clásicas” que ya al contenerse en la normativa previa al EBEP, ésta texto únicamente las reproduce -art. 95.2 d), f), h), k), l), m) y n) EBEP-, cuya correspondencia analizaremos en cada caso; y, por último, estaría el grupo de las que sin ser novedades sufren algún tipo de reformulación o se ha agravado su calificación en relación al régimen disciplinario anterior -art. 95.2 a), b), c), e), g) e i) EBEP¹²⁹⁹.

No obstante, sin olvidarnos del anterior criterio como referencia para contextualizar cada falta, hemos optado por agruparlas para su estudio conjunto en tres grandes grupos en función de los bienes afectados: las faltas relacionadas con el ejercicio del cargo o el desarrollo del trabajo -art. 95.2. a), c), a j), n) y ñ) EBEP-; las faltas relacionadas con los derechos fundamentales -art. 95.2. b), k), l) y m) EBEP; y las faltas relacionadas con el acoso -art. 95.2. b) y o) EBEP. A estas faltas habría que añadir las especificaciones de las mismas hechas por la negociación colectiva, que trataremos al final del estudio de cada una de ellas y las nuevas incorporaciones, que abordaremos al final de este apartado.

Apuntada ya la intervención de la negociación colectiva en la configuración del sistema de faltas en el régimen disciplinario de los empleados públicos laborales, no queda más que enunciar su base jurídica. La lista de faltas muy graves recogida en el EBEP es de “*numerus apertus*”. El artículo 95.2.p del EBEP, establece que “también serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral”. Esta lista del artículo 95.2 EBEP es un “mínimo común” para funcionarios y personal laboral al servicio de las AAPP que aunque bastante completo puede

¹²⁹⁹ Véase RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

ser ampliado¹³⁰⁰. Varios son los puntos a analizar en la aplicación de esta letra a la configuración del mapa de lo que se deben de considerar infracciones muy graves para el personal laboral al servicio de las AAPP.

En primer lugar, se menciona que también “serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma”. En una interpretación *ad litteram* del texto de dicho artículo 95.2.p del EBEP, nos llevaría a incluir entre las faltas que podrían calificarse como muy graves las establecidas por las leyes de las Cortes Generales, como es el caso del ET o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma, es decir las Leyes de Función Pública Autonómicas. Con respecto a la aplicación acumulativa de las faltas previstas en el ET, especialmente en el artículo 54.2, referidas al despido disciplinario, la doctrina no se pone de acuerdo acerca de su inclusión o no y de cómo ha de articularse tal incorporación.

El ICEEBEP al referirse al desarrollo de esta parte del EBEP parece diferenciar el instrumento jurídico que ha de concretar este régimen para ambos colectivos de empleados públicos, debiendo ser “*por las leyes y reglamentos del Estado y de las Comunidades Autónomas y los aplicables a la Administración Local, en lo que se refiera a los funcionarios públicos*”, mientras que “*por el contrario, dada la estructura del ordenamiento jurídico laboral y la distribución de competencias en esta materia, podrán y entendemos que deberán ser objeto de desarrollo mediante convenios colectivos para el personal laboral*”¹³⁰¹. La falta de claridad del contenido del artículo 95.2.p del EBEP, hace que parte de la doctrina se apoye en el artículo 93.4 EBEP para acercarse a la postura de que el régimen disciplinario del personal laboral será, en lo no previsto en el presente Título III, el establecido por la legislación laboral¹³⁰².

¹³⁰⁰ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1066; y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 544.

¹³⁰¹ ICEEBEP, pág. 216.

¹³⁰² LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 326. Véase en el mismo sentido, CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo público laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2011, op. cit. págs. 120 y 121.

En lo referente a la aplicación supletoria del régimen disciplinario recogido en el ET, si bien la doctrina se plantea dudas sobre si las conductas tipificadas en el artículo 54.2 ET pueden ser consideradas causas de despido para el personal laboral al servicio de las AAPP, nosotros entendemos que la respuesta ha de ser positiva. La legislación laboral es aplicable supletoriamente *ex art.* 93.4 EBEP, sin necesidad de que se recoja expresamente en los convenios¹³⁰³. De todas formas, para algún autor la mayoría de las faltas muy graves que se recogen en el art. 95.2 del EBEP son reconducibles, *mutatis mutandis*, a las causas que origina el despido disciplinario en el artículo 54 del ET¹³⁰⁴. Otras, sin embargo, como las previstas en las letras a) (las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo), c) (las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos), o f) (la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo), del artículo 54.2 ET, son hechos considerados como causa de despido según el Derecho Laboral, pero sin embargo no se contienen en el EBEP¹³⁰⁵.

En todo caso la doctrina se decanta mayoritariamente por buscar el complemento de las situaciones que el EBEP califica como muy graves en las previsiones contenidas en el ET, “para anudar las consecuencias jurídicas más gravosas”¹³⁰⁶. Además el propio artículo 54.2 ET debe sancionar conductas reprobables para ambos sectores, privado y público, no

¹³⁰³ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 93, Junio 2011, Informes y estudios, páginas 343-359, loc. cit. pág. 352. Esta misma autora se plantea incluso la legalidad de aquellas faltas establecidas en los Cc que van en contra de lo dispuesto en el artículo 54 ET, como por ejemplo el art. 58.4 Cc para el personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DO Castilla-La Mancha 11-VI- 2009), al establecer que “no dará lugar a despido disciplinario lo contemplado en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores”; o el art. 78.2 b) nº 10 III CUAGE (BOE 12-XI- 2009) que contempla como falta grave la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado prevista en el artículo 54.2 ET como causa de despido.

¹³⁰⁴ MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, loc. cit. pág. 43. Este mismo autor recoge como ejemplos de tal situación los siguientes artículos: art. 54.2. a y e del ET y 95.2 c EBEP; art. 95.2 d, e, f, h, j y n del EBEP y con 54.2 d ET; art. 95.2 g EBEP con el art. 54.2.e ET; art. 95.2.i EBEP con 54.2 b ET,(42) aunque en este caso el autor matiza que se delimita más la infracción al adjetivar la desobediencia como de “abierta”, es decir “patente”, y además que dicha orden o instrucción no constituya una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, entendiéndose que si se da ésta situación “la desobediencia sería legítima”.

¹³⁰⁵ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 326.

¹³⁰⁶ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1052.

llegando a entenderse que no se extendiese también al colectivo de empleados públicos¹³⁰⁷. Sin embargo esta doctrina mayoritaria encuentra detractores que abogan por la tesis en la que las tablas de infracciones y sanciones muy graves recogidas en los arts. 95 y 96 del EBEP, respectivamente, “desplazan” la aplicabilidad del art. 54 del ET para el personal laboral al servicio de las AAPP. Si bien este artículo establece faltas de carácter más general que vienen referidas a incumplimientos contractuales graves y culpables del trabajador, las faltas muy graves tipificadas en el art. 95.2 EBEP, “incorporan un buen número de incumplimientos impregnados de significación jurídico-pública” fundamentados en la especial posición de sujeción de los empleados públicos al Ordenamiento jurídico y a los intereses generales a los que sirven las AAPP (art. 103.1 CE, arts. 95.2 a y ñ del EBEP). Resultan así una enumeración más amplia, y sin el carácter de *numerus clausus*, de faltas que la del artículo 54 del ET, pues puede ser ampliada por convenio colectivo (art. 95.2 p EBEP), al contrario que en la legislación laboral donde la primacía de la ley es total en esta materia impidiendo el establecimiento por vía distinta a ésta de nuevas causas de despido¹³⁰⁸. Esta postura se radicaliza en algún autor que considera que “la ampliación de faltas muy graves para el personal laboral, parece dudosa desde el punto de vista del Derecho Laboral, pues hoy se admite que el listado contenido en el artículo 54.2 del ET es cerrado”¹³⁰⁹.

En todo caso, muchas de las conductas recogidas en este III CUAGE como faltas muy graves, sin alterarse desde el primero de los convenios negociados, recogen “los incumplimientos” del artículo 54.2 ET, por lo que resta importancia, a nuestro parecer, al debate de la aplicación o no a los empleados públicos laborales del contenido de dicho artículo¹³¹⁰. Valga como ejemplo la falta recogida en el art. 78.2.c.1 III CUAGE de “*fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas*”. Los tribunales han venido reconociendo como requisito básico que ha de darse para configurar la deslealtad que

¹³⁰⁷ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 326.

¹³⁰⁸ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, loc. cit. pág. 42.

¹³⁰⁹ CÁMARA DEL PORTILLO, D., "Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo*. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 236.

¹³¹⁰ Sin mencionar el gran número de Cc que recogen expresamente la remisión a este artículo del ET como el artículo 71 del II Cc de la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos, S.A» (BOE 25/IX/2006) que tipifica como faltas muy graves “todos los supuestos previstos legalmente como causa justificativa de despido disciplinario en el art. 54 ET”.

el trabajador cometa el acto con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, consistiendo dicha deslealtad en la eliminación voluntaria de los valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral le impone. También consiste en usar con exceso el empleo de la confianza que ha recibido de la empresa, en razón del cargo que desempeña, rebasando los límites que el cargo ostentado tiene por su propia naturaleza y ello en provecho propio o en el de un tercero, que no sea, naturalmente, acreedor directo de las prestaciones empresariales¹³¹¹.

La buena fe es por tanto consustancial al contrato de trabajo, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos. Entre estos deberes están los de mutua fidelidad entre empresario y trabajador es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual, y la deslealtad implica siempre una conducta totalmente contraria a la que habitualmente ha de observar el trabajador respecto de la empresa como consecuencia del postulado de fidelidad¹³¹². Por tanto, la primera de las faltas muy graves guarda gran similitud con la recogida en el artículo 54.2.d) ET, que considera como incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador merecedor del despido disciplinario por parte del empresario “*la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo*”¹³¹³. Es por ello que parte de la doctrina considera que la transgresión de la buena fe contractual, aunque no venga recogida expresamente ni dentro de las faltas del artículo 95.2 EBEP ni en las del art. 78.2.c) del III CUAGE, pueda ser incluida en esta falta y “la hagan merecedora de las sanciones más graves”, siempre teniendo en cuenta su gravedad y circunstancias¹³¹⁴.

La obligación del trabajador de no concurrir con la empresa se recoge en el art. 5. d) ET. A la anterior obligación se une la de que el trabajador y empresario se sometan en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe (art. 20 ET), sancionando el art. 54.2 d) del ET con el despido la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de

¹³¹¹ STSJ GAL (Social) 7664/2014, 14 de octubre, FD. 2º (Nº de Recurso: 2711/2014).

¹³¹² STSJ ICAN (Social) 787/2010, de 28 de abril, FD.8º (Nº de Recurso: 1746/2009); STSJ M (Social) 4519/2010, 9 de abril, FD.6º (Nº de Recurso: 520/2010); STSJ GAL (Social) 7600/2014, 7 de octubre, FD.2º (Nº de Recurso: 2745/2014); STSJ M (Social) 11205/2014, de 10 de septiembre, FD.5º (Nº de Recurso: 289/2014); y STSJ AS (Social) 2897/2014, de 30 de septiembre FD.2º (Nº de Recurso: 1889/2014).

¹³¹³ Véase en este sentido la STSJ AND (Social) 2692/2013, de 27 de febrero FJ.5º (Nº de Recurso: 108/2013).

¹³¹⁴ MOURENZA DÍA, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 520.

confianza en el desempeño del trabajo. La transgresión de la buena fe contractual al constituirse como concepto jurídico indeterminado necesita de la intervención de los Tribunales para intentar su delimitación. Tal y como recoge la STSJ MAD 783/2012, de 22 de febrero (Sala de lo Social, N° de Recurso: 5272/2011, N° Recurso 5272/2011), en sus FD.7º y 8º¹³¹⁵:

- a) la plena conciencia en la conducta desleal del trabajador,
- b) la significación y alcance del acto o actos determinantes del despido contextualizados en el momento en que se producen los hechos y a los efectos que causan;
- c) casar la conducta y sus antecedentes con la transgresión y gravedad del despido para que exista adecuación entre el acto y la sanción, y
- d) con una especial relevancia, ha de analizarse la naturaleza dolosa o culposa de la infracción, pues si bien la expresión culpabilidad (art. 54.1º ET) es un término genérico que abarca a una y otra, es fundamental para calificar de grave la conducta y hacer efectivo el valor constitucional de la justicia, presupuesto fundamental junto a la proporcionalidad y al equilibrio.

La buena fe es un modelo de conducta social que actúa como límite al ejercicio de los derechos (art. 7.1º Cc), o como exigencia que ha de aplicarse en cumplimiento de las obligaciones (art. 1258 Cc), quedando determinada “[...] *por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas, por la probidad en su ejecución y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena (STS 4-3-1991)*”¹³¹⁶.

Un posible concepto de la buena fe sería ese principio general del derecho que al perfilarse como modelo de conducta, exigible y por tanto tipificable, ajustado a valoraciones éticas, delimita el ejercicio de los derechos subjetivos y se establece como criterio de valoración del cumplimiento de las obligaciones bajo las directrices de la lealtad y la honorabilidad. De ahí que la transgresión de ese principio por parte del trabajador en el marco del contrato de trabajo le hace desmerecer la confianza del empresario para continuar en la empresa. Por

¹³¹⁵ En el mismo sentido véanse la STSJ GAL 1037/2012, de 6 de febrero, Sala de lo Social, N° Recurso: 4881/2011, FD.3º; la STSJ CAT 11244/2011, de 28 de noviembre, Sala de lo Social, N° Recurso: 4203/2011, FD.7º; y la STSJ CLM 1877/2006, de 13 de junio, Sala de lo Social, N° Recurso: 524/2006, FD.2º.

¹³¹⁶ STSJ MAD 783/2012, de 22 de febrero (Sala de lo Social, N° de Recurso: 5272/2011, N° Recurso: 5272/2011), en su FD.7º.

tanto, para su valoración es necesario acudir a un “[...] *análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, teniendo presentes los antecedentes en el caso de haberlos, y las circunstancias coetáneas para precisar si en la conducta imputada al trabajador se dan o no la gravedad y culpabilidad que como requisitos de imprescindible concurrencia impone el art. 54 del Estatuto, en su número uno [...]*”¹³¹⁷.

En este sentido, los tribunales ha establecido los siguientes criterios para determinar si la conducta transgresora del trabajador se encuentra dentro del tipo recogido en los artículos 54.1 y 2.b) ET¹³¹⁸:

*“A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato [...]”*¹³¹⁹.

¹³¹⁷ *Ibidem*, FD.8º, “Constituye doctrina jurisprudencial inveterada - Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1984, 18 y 21 de junio de 1985, 12 y 17 de julio, 13 y 23 de octubre y 11 de noviembre de 1986, 21 de enero y 13 de noviembre de 1987, 7 de junio, 11 de julio y 5 de diciembre de 1988, 15 de octubre de 1990, y 2 y 23 de enero, 20 de febrero y 3 y 19 de abril de 1991, la de que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora de esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, teniendo presentes los antecedentes en el caso de haberlos, y las circunstancias coetáneas para precisar si en la conducta imputada al trabajador se dan o no la gravedad y culpabilidad que como requisitos de imprescindible concurrencia impone el art. 54 del Estatuto, en su número uno, (Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 832/2006 Madrid (Sala de lo Social, Sección 2), de 31 octubre Recurso de Suplicación núm. 3767/2006) pues en definitiva, se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas”.

¹³¹⁸ STSJ NAV (Sala de lo Social) 804/2010, de 10 de noviembre (Nº Recurso: 217/2010) en su FD.4º.

¹³¹⁹ *Ibidem*, “[...] y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual». Esta Sala ha venido sosteniendo que en el mundo de las relaciones laborales rige el principio básico y fundamental de la buena fe, que en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (artículos 7.1 y 1258 del Código Civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; y es cierto también que en el derecho laboral hay mandatos legales que imponen un cumplimiento contractual de acuerdo con la buena fe [artículos 5, a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores].”

“B) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad,[...]”¹³²⁰;

“C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados;

D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas”¹³²¹;

“F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad " con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva [...]”¹³²².

¹³²⁰ Ibídem, “[...] pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe [...]”.

¹³²¹ En el mismo sentido la STSJ M (Social) 4519/2010, 9 de abril, FD.6º (Nº de Recurso: 520/2010).

¹³²² STSJ NAV 804/2010, de 10 de noviembre, Sala de lo Social, Nº Recurso: 217/2010, en su FD.4º, “[...], pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado.”

El Tribunal Supremo insiste en la necesidad de tener en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos de cada situación subsumibles en este tipo para así determinar la gravedad de la conducta del trabajador en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales¹³²³.

La transgresión de la buena contractual y el abuso de confianza se vienen apreciando por los tribunales en multitud de actuaciones de los trabajadores, siendo ejemplos de tales las siguientes:

- a) La utilización indebida del crédito de horas sindicales (STSJ CAT 65/2010, de 18 de enero, Sala de lo Social, N° Recurso 5826/2009)¹³²⁴.
- b) la utilización personal indebida de los medios informáticos de titularidad de la empresa bajo ciertas circunstancias (STSJ MAD 734/2012, de 27 de enero, Sala

¹³²³ *Ibidem* “[...] la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 enero 1984, 18 y 28 junio 1985, 12 y 17 julio, 13 y 23 octubre y 11 noviembre 1986, 21 enero y 13 noviembre 1987, 7 junio, 11 julio y 5 septiembre 1988 y 15 octubre 1990), viene insistiendo en que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora en esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas” (FD.4°).

¹³²⁴ Dicha sentencia recoge en su FD.2° que “para analizar la cuestión litigiosa planteada debe indicarse que la jurisprudencia, en un primer momento, fue tajante en cuanto a las consecuencias derivadas del uso irregular del crédito horario, entendiéndose que las horas retribuidas han de serlo para el desempeño de actividades sindicales y no para el uso particular; no obstante, posteriormente experimentó un giro restrictivo (STS de 27 de Mayo de 1986, 29 de Septiembre de 1989, 21 de Septiembre de 1990, 5 de Diciembre de 1989 y 31 de Mayo de 1990, entre otras). En estas resoluciones se parte del principio de que el crédito horario está configurado como una garantía de la función representativa y que la actividad de los delegados en orden a sus funciones es multiforme, comprendiendo actuaciones que de alguna manera repercuta en interés de los trabajadores que tienen derecho a no estar sometidos a vigilancia en el ejercicio de sus funciones y que existe una presunción de probidad en el cumplimiento de las mismas. En tal sentido, la Sentencia de 5 de diciembre de 1.989 declara que “la Sala ha declarado que es conducta contraria a la buena fe contractual el empleo en beneficio propio de tal crédito de horas -así, Sentencias de 1 de junio, 2 y 3 de julio de 1987 -, tampoco puede desconocerse que matizando tal doctrina, ha declarado también la Sala que la actividad en funciones de representación es multiforme, que a veces ha de realizarse en reuniones informales y en lugares de recreo, que ha de seguirse un criterio de flexibilidad en el cómputo del tiempo empleado, y que ha de preservarse la independencia del representante -véanse las Sentencias de 15 de noviembre de 1986, 14 de abril de 1987 y 2 de octubre y 2 de noviembre de 1989 -”. Se declara también que la actividad del miembro del Comité en orden a sus funciones representativas es multiforme, comprendiendo cualquier actuación que de forma directa o indirecta repercuta en interés de los trabajadores (STS 05/06/90); así se sostiene que la función representativa da lugar a actividades muy variadas de estudio, informe, comunicación y relación social, que pueden realizarse en lugares asimismo muy distintos -locales sindicales, centros de reunión o de conversación, lugares públicos, domicilios privados, etc.-. Esta multiformidad de la función representativa tiene como consecuencia, a efectos de prueba del empleo del crédito horario, que resulte “difícil y problemático determinar por observaciones externas si los representantes de los trabajadores están desempeñando o no las funciones propias de su cargo” (SSTS 07/05/86; 02/10/89; 13/06/90). Y el tiempo de la inasistencia al trabajo motivada por el uso del crédito horario del artículo 68. e) ET, normalmente es superior, y en ocasiones muy superior, al de la duración estricta de la reunión sindical o de la actividad representativa llevada a cabo por el interesado, por cuanto que siempre han de existir tiempos intermedios necesarios para desplazamientos, viajes, preparación de las actuaciones o intervenciones, etc., e incluso para el cambio de ropa o el aseo personal (STS 21/01/91)”.

de lo Social, Sede de Madrid, Sección 1ª, Nº de Recurso 4601/2011)¹³²⁵. No debe olvidarse que ya el TS ha establecido que sólo la tolerancia de la empresa en el uso del ordenador profesional es la que crea expectativa de confidencialidad y la posibilidad de que exista un exceso en el control llevado a cabo por la empresa de su uso, pero no sucede así cuando existe una prohibición expresa de su uso personal (STS/Social 6-10-2011, Rc. Nº. 4053/2010). A este respecto el control del empresario de estos incumplimientos –en este caso a través del registro del disco duro de la empresa ciñéndose al examen de los correos electrónicos–, se hace previsible y factible por parte de la empresa dado que existía una régimen aplicable en ella respecto al uso de la herramientas informáticas de su propiedad (STC 170/2013, de 7-10-2013). Esta única razón bastaría para justificar tal intervención, aunque el propio TC ha acudido *ex abundantia* a justificar la medida del empresario sobre los criterios de proporcionalidad analizando la justificación de ese control, la finalidad pretendida por la empresa con esa medida, su necesidad y finalmente su carácter ponderado y equilibrado¹³²⁶.

¹³²⁵ En su FD.7º se establece que “la utilización personal indebida de los medios informáticos de titularidad de la empresa constituye, en principio, un incumplimiento contractual que, en casos extremos, puede llevar aparejada la máxima sanción disciplinaria, el despido (...) porque si bien, prima facie, puede entrañar la transgresión de la buena fe contractual y constituir un abuso de confianza, sin embargo y en general, los tribunales han venido admitiendo un cierto margen de tolerancia respecto de tales usos, de tal suerte que para considerar transgredida la buena fe contractual es preciso excederse más allá de lo considerado como un uso moderado de los mismos. Solamente si el empresario ha establecido una prohibición de uso para fines privados y ha avisado a los trabajadores de la posibilidad de hacer controles, podrá entenderse que al registrar el ordenador no ha vulnerado el derecho a la intimidad. En esta misma dirección se ha venido considerando la posibilidad de las empresas para vigilar y monitorizar las conversaciones que mantiene el personal comercial que presta su actividad por teléfono si previamente lo ha anunciado y existe una línea telefónica diferenciada para conversaciones extralaborales (STS de 5 de diciembre de 2003). Consecuentemente, la empresa ha de avisar previamente a sus empleados de la fiscalización de su prestación de servicios, lo que conecta con el principio de buena fe según el cual se ha de preservar la expectativa de los trabajadores de respeto a la intimidad. El art. 20.2 ET expresa taxativamente el sometimiento tanto del trabajador como del empresario a las exigencias de buena fe. El empresario debe establecer previamente las reglas de uso de esos medios e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones. De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado «una expectativa razonable de intimidad» en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (caso Halford) y 3 de abril de 2007 (TEDH 2007, 23) (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos”.

¹³²⁶ MARTÍN VALVERDE, A., “Glosa Judicial. Uso extralaboral del correo electrónico empleando medios informáticos de la empresa. Control empresarial: requisitos. Comentario a la STC (Sala 1ª) 170/2013, de 7 de octubre del 2013, Actualidad Laboral, nº 2, febrero 2014, loc. cit. págs. 189 y 190. Sobre el “Inquietante” paso atrás dado por la STC 241/2012, de 17 de diciembre en el derecho a la intimidad en las comunicaciones que mantienen los trabajadores dentro de la empresa a través de las NTIC véase MARÑÍN ALONSO, I., “La mensajería electrónica en la empresa: un paso atrás en la protección constitucional del derecho al secreto de las

- c) Realizar actividades incompatibles con su situación de incapacidad laboral (STSJ CANT 85/2011, 18 de marzo, Sala de lo Social, N° Recurso 159/2011)¹³²⁷.
- d) Por utilizar indebidamente el coche de la empresa mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal prestándose a terceros sin consentimiento de la empresa (STSJ NAV 804/2010, de 10 de noviembre, Sala de lo Social, N° Recurso 217/2010, FD. 4°).
- e) Cobro indebido de dietas (STSJ MAD 1008/2013, de 6 de febrero, Sala de lo Social, N° Recurso 4227/2012).
- f) La STSJ MAD 5984/2012, de 7 de mayo, Sala de lo Social, N° Recurso 499/2012, en su FD.1° recopila como ejemplos jurisprudenciales de la transgresión de la buena fe contractual una serie de supuestos, muchos de los cuales podrían incluirse en otras faltas de las recogidas en el art. 95.2 EBEP o del art. 78.2.c) III CUAGE, y son las siguientes: la apropiación de fondos o materiales de la empresa, particularmente cuando se está obligado a su custodia, independientemente de la cuantía de su valor (véase el art. 95.2.j EBEP o el art. 78.2.c),13 III CUAGE); la realización de trabajos sin autorización por cuenta propia o por cuenta ajena en la misma rama de actividad de la empresa aunque el perjuicio no llegue a consumarse (véase el art. 95.2.n EBEP y art. 78.2.c).7 III CUAGE); la solicitud de permiso para una finalidad concreta que después resulta no ser cierta; la manifestación falsa de título profesional exigible; y los daños materiales por imprudencia.

El tratamiento que la negociación colectiva hace de esta falta muy grave, es más o menos homogéneo, pues la mayoría de los Cc que lo recogen en los tres niveles analizados tienden a reproducir o hacer adaptaciones mínimas del contenido del artículo 78.2.c.1 III CUAGE¹³²⁸. No obstante son numerosos los Cc que añaden a este enunciado sus propias

comunicaciones (a propósito de la STC 241/2012, de 17 de diciembre)”, Revista relaciones Laborales, la Ley, n° 3, año 29, marzo 2013, loc. cit. pág. 89.

¹³²⁷ “En concreto, cuando lo que se imputa al trabajador es la realización de actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal en la que se encuentra, la jurisprudencia ha venido destacando que en tales supuestos, la apreciación de dicha incompatibilidad, debe efectuarse en atención al concreto ámbito del deber de buena fe contractual, siendo así que el mismo se incumpliría en los casos en los que la conducta desarrollada por el trabajador, permite acreditar que éste ha recuperado su aptitud laboral de hecho (en este sentido destacan, entre otras, las SSTs 21.2.1990 , 23.7.1990 o 18.12.1990). Cabe sin embargo que el trabajador desarrolle otro tipo de actividades durante la situación de incapacidad temporal, como ocurre con las domésticas, de apoyo familiar o las actividades lúdicas” (FD.5°).

¹³²⁸ Art. 56.4 IV CC ICO; art. 76.2.c.3 IV CC AEAT; art. 96.c.22 CC CAPN 2013-2018; art. 69.a VII CC PLCA Aragón; art. 60.1 III CC PLCA Canarias; y art. 63.2.c.1 CCPLAYTO San Fernando (Cadiz).

aportaciones. Entre ellas están las de cualquier conducta dolosa constitutiva de delito indicando no el calificativo de doloso¹³²⁹; matizándose que sea en “*complicidad en la comisión de los hechos*”¹³³⁰; o “*cometido en relación con el desarrollo de sus funciones*”¹³³¹.

Otras veces se especifica el delito en esa adición a la falta genérica como “*y el robo o hurto, tanto a la Empresa como a los compañeros de trabajo, o a cualquier empresa, o durante el trabajo en cualquier otro lugar que implique perjuicio grave a la misma*”¹³³². En el caso del CCPLAYTO Graus (Huesca) se especifica en relación al “*hurto o robo, tanto a sus compañeros de trabajo como a la Corporación o a cualquier otra persona, realizado dentro de las dependencias de la misma o durante acto de servicio en cualquier lugar*”¹³³³. En el art. 47.3.c.11 V CCUPL Xunta de Galicia, lo que se añade al tipo general del III CUAGE es el no desempeño de las funciones encomendadas; mientras que en otros Cc es “*la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la administración de los ciudadanos*”¹³³⁴. Varios de los Cc analizados de distintos ámbitos territoriales acuden directamente a “*la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo*”¹³³⁵; aúnan todas ellas, bajo “*el fraude, la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo o en las gestiones encomendadas*”¹³³⁶; o simplemente omiten la deslealtad¹³³⁷.

Otro de los ejemplos de cómo la negociación colectiva recoge los incumplimientos del artículo 54.2 ET es el artículo 78.2.c.15 III CUAGE. En este artículo se incluye la “*embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo*” (artículo 54.2. f ET). Esta falta ha sido tratada de forma detallada por la jurisprudencia. Con respecto

¹³²⁹ Art. 27.4 IX CC CGPJ; Art. 27.c VIII CCPLCAMelilla; art. 53.6.a VI CC PLCAT; art. 71.2.c.1 CCPLCA Madrid; art. 23.c.5 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.6.a CCPLCAE; art. 38.4 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 27.c.1 CCPLAYTO Baños de Río Tobía y art. 38.1 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 42.6.a CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 43.4 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 39.1 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); y art. 37.2.c CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

¹³³⁰ Art. 50.1 CCPLAYTO Ayerbe, art. 51 CCPLAYTO Tardienta, art. 36.4.a CCPLAYTO Esplús y art. 57.3 CCPLAYTO Canfranc (Huesca).

¹³³¹ Art. 89.1 II CC JCLMancha; y art. 89.2 CC PLCyL 2013.

¹³³² CCPLAYTO Punta Úmbria (Huelva).

¹³³³ En parecidos términos el art. 43 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña).

¹³³⁴ Art. 44.3º.3 CCPLAYTO La Cabrera, art. 40.3º.3 CCPLAYTO Torrelaguna y art. 8.1.4 CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid);

¹³³⁵ Art. 50.5.6 V CCUPL Principado de Asturias; art. 69.4 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); art. 94.3.f CCPLDIPPROV Sevilla; y art. 93 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y art. 29.5.6 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹³³⁶ Art. 36.g) V CCPLJ Extremadura.

¹³³⁷ Art. 51.3.2 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); y art. 53.2 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

a la embriaguez habitual la jurisprudencia del TS ha reconocido que es necesario para que una conducta como la referida sea merecedora de despido que se trate de conductas graves y culpables, por ser este común denominador a todas las causas extintivas del contrato de trabajo establecida en el art. 54 ET debiendo dar lugar a una falta de menor entidad corregible con sanción de menor entidad que la máxima de despido, que por ser la más grave se ha de aplicar para aquellas conductas que por su gravedad y trascendencia no sea posible repararlas con sanción más liviana. Por ello, el TS hace hincapié en las circunstancias concretas de cada caso atendiendo a las veces que se ha presentado en su puesto de trabajo embriagado, la intensidad de la embriaguez, cuál es su repercusión negativa en el puesto de trabajo, así como la existencia o no de otras sanciones que las de advertencia, a lo que procede sumar la antigüedad en la empresa del trabajador¹³³⁸. Estos parámetros son concretados por el propio TS en su STS Núm. 1.171/Social 6473/1989, de 18 de noviembre, en su FD.4º, exigiendo que para que la causa prevista en el artículo 54.2.f ET de origen al despido disciplinario, exista un hábito en la bebida, de una manera grave y culpable, que repercute negativamente en su actividad profesional dado el contenido de sus funciones.

Esta jurisprudencia del TS se ha venido aplicando por las distintas instancias judiciales¹³³⁹; precisándose que lo que se sanciona por el legislador estatutario no es el hecho de beber de manera habitual, sino de embriagarse habitualmente¹³⁴⁰. Como se viene reconociendo por distintos TSJ y así se recoge en la STSJ MAD/Social 6232/2010, de 13 de mayo, en nuestro derecho positivo no se tipifica la noción de habitualidad a través de la fijación del número de veces en las que se ha de ejecutar el hecho sino que es suficiente con una efectiva constatación de la asiduidad en la embriaguez, debiendo atenderse para su acreditación a “[...] *las circunstancias del caso y uno de los modos más frecuentes de manifestarse se encuentra en el hecho de reincidir el trabajador en la conducta de embriaguez después de haber sido ya sancionado por ello o advertido de las consecuencias que de esa actitud pueden derivarse*” (Nº Recurso: 178/2010, FD. Único)¹³⁴¹.

¹³³⁸ STS/Social 11822/1986, de 29 de mayo, FD.3º; y STS/Social 2868/1986, de 29 de mayo, FD.3º.

¹³³⁹ STSJ CLM 2337/2012, de 31 de julio, Sala de lo Social, Nº Recurso: 770/2012, FD.5º.

¹³⁴⁰ STSJ MAD 14434/2010, de 7 de octubre, Sala de lo Social, Nº Recurso: 1931/2010, FD.2º.

¹³⁴¹ “[...] tal y como se pronuncian nuestros Tribunales (así, por todo, las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 14 de febrero de 2006 (As 2006/1421) y de 11 de abril de 2000 (As 200/3284), la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de junio de 2000 (As 2000/3501) la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 9 de julio de 2004 (As 2004/2539) y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2000 (JUR 2000/292646)”.

Con respecto a las repercusiones negativas en el trabajo se considera que sucede tal circunstancia los tribunales han ido delimitando las circunstancias en las que puede considerarse que se da esta circunstancia. La STSJ CLM/Social 2741/2005, de 10 de noviembre, recopila decisiones de distintos TSJ en las que se describen como conductas del trabajador embriagado que repercuten negativamente en el trabajo, las siguientes: cuando el trabajador crea problemas y frecuentes discusiones en la empresa, y se presenta en condiciones de no poder trabajar; o cuando es conocido su consumo, tanto en horario laboral como fuera de él, lo que produce una disminución en su normal rendimiento; o el hecho de que en ocasiones el actor hubiera sido visto salir ebrio del local; o cuando por el trabajo desarrollado suponga un perjuicio o un peligro grave¹³⁴². La STSJ PV/Social 1798/2005, de 27 de abril, incluye entre éstas el caso de un conductor de medio de transporte¹³⁴³.

Sin embargo, en ocasiones estos requisitos no se exigen en supuestos en los que, como acontece en la STS Núm. 106/Social 16516/1987, de 22 de enero, se declara procedente un despido por embriaguez, pese a que no existía habitualidad, dada la especial gravedad advertida en el mismo, en el que el trabajador destroza la puerta de entrada de la empresa. Este mismo criterio ha sido seguido por STSJ CLM/Social 486/2012, 24 de febrero en el sentido de anular el efecto extintivo del contrato al estado de embriaguez del trabajador cuando este además de ser habitual, repercute negativamente en el trabajo, o bien, aún cuando no se aprecie dicha habitualidad, el supuesto concreto revele especial gravedad en función del tipo de actividad realizada, como serían los casos de conducción de autobús, manejo de maquinaria peligrosa, etc...¹³⁴⁴.

Asimismo, los Tribunales vienen reconociendo que si como consecuencia de la embriaguez el trabajador no hizo su trabajo, es evidente que hay una repercusión negativa, pues el trabajo o queda sin hacer o ha de hacerlo otro compañero, lo que implica que aquel estado está repercutiendo negativamente en la actividad del trabajador, siendo esta conducta constitutiva de incumplimiento grave y culpable susceptible de ser sancionado con despido disciplinario conforme a lo prevenido en el art. 54.2 b) d) y f) del ET. La STSJ MAD/Social 14434/2010, de 7 de octubre, recopila la doctrina de distintos TSJ, según la cual hay

¹³⁴² N° Recurso 1336/2005, FD.4º.

¹³⁴³ N° Recurso 655/2005, FD.2º.

¹³⁴⁴ N° Recurso 8/2012, FD.3º.

supuestos en que la embriaguez, sin necesidad de que sea habitual, lo que se recoge en el Convenio de aplicación, puede integrar un incumplimiento contractual del trabajador susceptible de despido, como falta muy grave, atendiendo a la actividad desarrollada y las consecuencias que de ella se hayan derivado o pudieran derivarse bastando con hacerlo en la que se contiene en el artículo 54.2.d ET, la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Es fundamental en el tráfico jurídico que los sujetos acomoden su actuación a los deberes de lealtad y buena fe que debe presidir las relaciones (art. 7.1 CC) y con mayor razón las derivadas del contrato de trabajo que es "*intuitu personae*", según viene expresamente exigido por los artículos 5.a) y 17.2 ET¹³⁴⁵.

Son ejemplos de esta dirección adoptada por distintos TSJ en esta materia, los siguientes:

- ✓ En la STSJ CAT/Social 6477/2008, de 11 de junio de 2008 se afirma que, con independencia de que esté expresamente prevista como causa de despido en el Cc la mera embriaguez durante la jornada de trabajo, esta conducta es calificable como de trasgresión de la buena fe contractual, sobre todo cuando, está expresamente prohibida la embriaguez, y se sanciona con la máxima gravedad¹³⁴⁶.
- ✓ En la STSJ AND/Social 9454/2011, de 15 de septiembre, se recoge que la "*habitualidad*" exigida por el art. 54.2.f ET, no puede suponer que la empresa deba tolerar que un trabajador se presente con cierta frecuencia con las facultades mermadas hasta el punto de que tenga que abandonar el puesto de trabajo por la imposibilidad de cumplir sus obligaciones laborales. Para esta Sala en la sociedad actual en la que los hábitos higiénicos están muy enraizados y la presencia, las buenas maneras, incluso la apariencia saludable son signos de profesionalidad, no es posible admitir que, por un lado, un trabajador al menos en tres ocasiones en un mes haya asistido a la empresa embriagado a una hora temprana, lo que denota la existencia de malas costumbres; y por el otro, no se justifica su comportamiento en que coincida con días feriados de especial festividad, en este caso, la Feria de Córdoba, período en el que "*[...] se facilita a los trabajadores la diversión con un horario más relajado, incluso reconociendo algún día como festivo, pero no se les autoriza para que no cumplan su jornada laboral, ni para que durante la misma beban o festejen la ocasión hasta alcanzar la embriaguez, que*

¹³⁴⁵ STSJ MAD (Sala de lo Social) 14434/2010, de 7 de octubre, N° Recurso 1931/2010, FD.2°.

¹³⁴⁶ N° de Recurso 2580/2008, FD. Único.

*supone un abuso de bebidas alcohólicas hasta el punto de alterar el comportamiento, las facultades mentales e incluso lingüísticas del trabajador*¹³⁴⁷.

- ✓ En la STSJ AND/Social 5775/2011, de 6 de julio a la hora de configurar el tipo de despido analizado, se valora no sólo la relevancia de la reincidencia, sino también la de las especiales características del empleo desarrollado. Tal indicación venía referida al caso de una dependiente que trabaja cara al público, por lo que ya no solo es la imagen del establecimiento ante compañeros y clientes que acuden a dichas instalaciones sino que es evidente que el estado de embriaguez de una dependiente ha de repercutir, necesariamente, en la forma de trato a clientes o en las ventas que tiene encomendadas¹³⁴⁸.
- ✓ En la STSJ GAL/Social 11803/2010, de 22 de diciembre, se aprecia transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza y por tanto causa de despido la conducción en carretera abierta al público con una tasa de alcohol muy superior a la permitida, en horario de trabajo, con un camión de la empresa con remolque, invadiendo el carril contrario y colisionando con otro vehículo. El trabajador originó un gravísimo e intolerable riesgo que hubiere podido evitar si hubiese estado sobrio como lo exigían las circunstancias¹³⁴⁹.
- ✓ En la STSJ CAT/Social 6861/2009, de 12 de mayo, la Sala entiende que en los supuestos de actividad productiva peligrosa, las normas sectoriales pueden, de forma legalmente correcta, prever la existencia de falta muy grave por la embriaguez grave, sin necesidad de exigir su habitualidad, en la medida en que se constate que tal embriaguez afecta como riesgo cierto a la prevención de accidentes de forma análoga a como en el ámbito penal se distingue entre delitos de resultado y delitos de peligro¹³⁵⁰.

No obstante, como se reconoce en la STSJ AND/Social 354/2009, de 27 de enero, si la embriaguez habitual o la toxicomanía se proyectan exclusivamente en la vida privada del trabajador, no repercutiendo negativamente de modo efectivo en su trabajo, quedan al margen del poder disciplinario del empleador, no siendo sancionable la embriaguez fuera de servicio; ni tampoco los insultos y agresión a un compañero fuera del trabajo y en estado de embriaguez. Asimismo, reconoce esta Sala que “[...] *no cabe admitir mecánicamente, que la embriaguez habitual o la toxicomanía repercutan negativamente en el trabajo al poner en*

¹³⁴⁷ N° Recurso 230/2011, FD.4°.

¹³⁴⁸ N° Recurso 1351/2011, FD. Único.

¹³⁴⁹ N° Recurso 3978/2010, FD. 2°.

¹³⁵⁰ N° Recurso 665/2009, FD. 2°.

*entredicho la honorabilidad o el prestigio de la empresa, ya que la afectación al prestigio de la empresa opera en supuestos muy particulares, y respecto de los que la actividad empresarial fuera inconciliable con la vida privada de sus empleados, o en que estos últimos estuviera obligados a un determinado comportamiento, como en las empresas de tendencia, que incluyen en su ideario la prohibición y/o la persecución del consumo de alcohol y de drogas”*¹³⁵¹. En este punto hemos de recordar que, al menos en su concepción más estricta, las AAPP no pueden considerarse como empresas de tendencia.

Para abordar la toxicomanía como causa de despido disciplinario, debemos de partir de qué debemos entender por tal. La RAE la define como *"hábito patológico de intoxicarse con sustancias que procuran sensaciones agradables o que suprimen el dolor"*¹³⁵²; reconociendo los tribunales que la nota de habitualidad, es *"intrínseca en la toxicomanía"*, aunque debe de concurrir también la repercusión negativa en el trabajo¹³⁵³. Sobre su repercusión, es *"[...] criterio jurisprudencial consolidado que tal alusión no se refiere a un consumo ocasional de [...] sustancias tóxicas, sino al uso reiterado, continuado y habitual, que funda la calificación de [...] "toxicomanía", y que además tales conductas deben tener una cierta repercusión constatable en el trabajo, aunque ello es compatible con que [...] tal repercusión pueda ser indiscutible en ciertos casos y en atención a las circunstancias concurrentes"*¹³⁵⁴.

Asimismo, en la STSJ CAT/Social 1373/2010, de 3 de febrero (Nº Recurso 6274/2009) se afirma que *"[...] el consumo de dicha sustancia estupefaciente durante el tiempo de trabajo implicaba un evidente peligro para él, los restantes trabajadores y la empresa, que constituye una falta muy grave por parte del trabajador.....se produce un peligro patente, que no ha de esperarse se actualice en forma de siniestro o daño para los trabajadores y la empresa, y que puede comportar toda suerte de responsabilidades [...]; y constituye, reiteráramos, una falta muy grave y culpable que es tipificable genéricamente como falta a la buena fe" [...]"* (FD.2º). Por otro lado, no se aprecia la incidencia de esta falta en el caso de un trabajador que había fumado "porros" *"[...] en el tiempo y lugar de trabajo tratándose de una obra del ramo de la construcción, junto con otros dos trabajadores que eran socios de la empresa, sin que en ningún momento previo anterior al despido se le hubiera*

¹³⁵¹ STSJ AND (Social) 354/2009, de 27 de enero, Nº Recurso: 2698/2008, FD. 2º.

¹³⁵² Así se recoge en la STSJ AND (Social) 158/2007, de 10 de enero, Nº Recurso: 2213/2006, FD.1º.

¹³⁵³ STSJ AND (Social) 354/2009, de 27 de enero, Nº Recurso: 2698/2008, FD. 2º.

¹³⁵⁴ STSJ CLM 1652/2010, de 30 de abril, Sala de lo Social, Nº Recurso: 284/2010, FD.Único.

advertido sobre tal conducta y sin que dicho hecho haya causado repercusión alguna en su trabajo”¹³⁵⁵.

Esta falta no tiene una gran acogida en los listados de los Cc analizados, aunque ello no impide un tratamiento muy diferenciado, que refleja la problemática concreta a la que se enfrenta cada institución. Como en casos anteriores hay Cc que se limitan a reproducir la falta muy grave prevista en el III CUAGE¹³⁵⁶; aunque algunos exigen el requisito complementario de que el trabajador haya rehusado o se haya negado a someterse a procedimientos rehabilitadores¹³⁵⁷.

De entre las distintas formas en las que la negociación colectiva aborda esta falta destacamos las siguientes: *“la embriaguez habitual o toxicomanía por drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas si repercuten negativamente en el trabajo*”¹³⁵⁸; *“el alcoholismo o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo*”¹³⁵⁹; *“la embriaguez durante el trabajo concurriendo las circunstancias de ser pública y/o con repercusión en el servicio*”¹³⁶⁰; *“la embriaguez o el uso de drogas dentro del trabajo*”¹³⁶¹; y *“la ingestión de alcohol tanto durante las horas de trabajo efectivo como durante el descanso dedicado al bocadillo*”¹³⁶².

El especialmente reseñable la preocupación por la ingesta de estas sustancias que manifiesta CCPLCA Rioja, pues si bien en su artículo 40.2.c) dedicado a las faltas muy graves, lo solventa a través de una remisión genérica a las previstas en el EBEP (c.1), recoge expresamente dos faltas, la de producción por negligencia grave o mala fe de daños muy graves en el patrimonio de la Comunidad (c.2) y *“el consumo de alcohol, de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que afecte al trabajo o ponga en peligro a las personas con las que se relacione por razón del servicio”* (c.3). Esta última falta parece recoger la opción atisbada por los tribunales de que se incluya en los Cc como falta muy grave el consumo de estas sustancias sin que se requiera habitualidad para los casos en los que se produzca una

¹³⁵⁵ STSJ CAT 7970/2003, 27 de junio, Sala de lo Social, Nº Recurso: 2260/2003, FD. 3º.

¹³⁵⁶ Art. 76.2.c.15 IV CC AEAT; art. 53.6.j VI CC PLCAT; CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 77.4 CCPLAYTO Breda (Cataluña);

¹³⁵⁷ Art. 94.3.h CCPLDIPPROV Sevilla; y art. 43.4 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

¹³⁵⁸ Art. 96.c.20 CC CAPN 2013-2018.

¹³⁵⁹ Art. 50.5.17 V CCUPL Principado de Asturias.

¹³⁶⁰ Anexo 6 CCPLAYTO Cádiz.

¹³⁶¹ CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

¹³⁶² Art. 42.6.1 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

clara situación de peligro respecto de la actividad preventiva, sin esperar a que el resultado del accidente se actualice.

Finalmente, existe en la actualidad una gran preocupación por el consumo de estas sustancias, como agentes directos de incremento del absentismo laboral, de la producción de accidentes laborales, el aumento de imprudencias, asistencias médicas, disminución de rendimiento y de productividad¹³⁶³. Este sentir se ve reflejado, como veremos a lo largo de esta exposición, en un gran número de convenios colectivos al recoger como medidas específicas el sometimiento del trabajador a tratamientos de deshabituación.

En el caso del III CUAGE la embriaguez habitual o la toxicomanía sin repercusión negativa en el trabajo, a la vista de lo anteriormente expuesto, podría incardinarse dentro del incumplimiento del art. 29.3 LPRL, y por tanto de la falta muy grave descrita en el artículo 78.2.c.17 del III CUAGE. En este último apartado se establece como tal *“el incumplimiento muy grave de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales contempladas en la normativa vigente, entendiéndose como tal cuando del mismo puedan derivarse riesgos para la salud y la integridad física o psíquica de otro trabajador o de terceros”*.

El Código de Conducta de los empleados públicos establece entre sus principios de conducta la observación por éstos de las normas de seguridad e higiene (art. 54.9 EBEP). Este principio de conducta se configura a la vez que una obligación en un derecho de los empleados públicos *“a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”* (art. 14.1). Existe además una relación directa de aquél deber con la puesta en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes de las propuestas para la mejora de sus funciones (art. 54.10 EBEP), en base a las obligaciones de comunicación que recogen los artículos art. 29.5 LPRL y 10. c) RD 773/1997, ya mencionados; y con el deber de velar por la conservación de los recursos y bienes públicos (art. 54.5 EBEP), al *“utilizar y cuidar correctamente los equipos de protección individual”* (art. 10.a) RD 773/1997).

El incumplimiento de este deber de conducta tiene distinta gravedad en función de si del mismo puedan derivarse riesgos para la salud y la integridad física o psíquica de otro

¹³⁶³ RAMÍREZ OLMEDO, A. N., “Identificación precoz de bebedores de riesgo en empleados públicos de la provincia de Cádiz”, *Revista Medina Seguridad y Trabajo*, Escuela Nacional de Medicina del Trabajo, 2010, nº 56/219, pág 132 a 146, loc. cit. págs. 144 y 145.

trabajador o de terceros, o no. En el primer caso nos encontraríamos ante una falta muy grave (art. 78.2.c17 III CUAGE), mientras que en el segundo caso sería falta grave (art. 78.2.b.4 III CUAGE). En este último tipo de falta nos encontraríamos si los riesgos que cualifican la falta lo son para el propio empleado y no para otro trabajador o para terceros. Para que el incumplimiento sea muy grave basta con la existencia de riesgos laborales generados por el incumplimiento del empleado público de sus obligaciones en esta materia, debiendo entenderse estos riesgos como “*la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*”, valorándose conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo, para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad (art. 4.2º LPRL). No es necesario que se materialicen los daños derivados del trabajo, entendiendo por estos “*las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo*” (art. 4.3º LPRL). La responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales gira en torno a la concurrencia de la falta de diligencia de un prudente empleado¹³⁶⁴.

Si bien en la negociación colectiva hay Cc que optan por reproducir la falta recogida en el art. 78.2.c17 III CUAGE¹³⁶⁵; la mayoría de los pocos Cc que contienen entre su listado de faltas muy graves las referidas a la PRL optan por incluir que estos riesgos afecten al trabajador, eliminado el carácter de muy graves de los incumplimientos y elevando a graves los riesgos, de tal forma que se considera como tal “*el incumplimiento o abandono de las normas y medidas de prevención de riesgos laborales, cuando de los mismos se deriven graves riesgos o daños para el trabajador o trabajadora, o para terceros*”¹³⁶⁶. El CC PLCyL 2013 sólo considera el supuesto anterior como falta muy grave cuando el comportamiento sea reiterado (art. 89.6). En otros Cc se acude a sancionar disciplinariamente el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos contenidas en la LPRL, cuando del mismo pudiera derivarse un riesgo laboral grave e inminente¹³⁶⁷. En otras ocasiones lo que recoge el Cc es una obligación genérica de materia de PRL para el empresario y los trabajadores, finalizando con que el incumplimiento por parte de los empleados de las obligaciones que en esta materia se establezcan podrán

¹³⁶⁴ STSJ EXT (Social) 1137/2012, de 12 de julio, Nº Recurso: 279/2012, FD.1º.

¹³⁶⁵ Art. 76.2.c.17 IV CC AEAT; art. 96.c.23 CC CAPN 2013-2018; art. 63.2.c.16 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); apartado 2.3 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete);

¹³⁶⁶ Art. 43.8 VI CC PLJ Andalucía. En los mismos términos el art. 75.p II CC JCLMancha; art. 78.t VIII CC PLCANT; art. 71.2.c.5 CCPLCA Madrid; art. 47.3.c.16 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 38.8 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 33.8 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 44.3.7 CCPLAYTO La Cabrera y art. 39.13 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

¹³⁶⁷ Art. 50.5.18 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 29.5.11 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

tener la consideración de falta administrativa, en su caso, y originar responsabilidades disciplinarias¹³⁶⁸.

Entre el glosario de nuevas faltas que se han incorporado por parte de la negociación colectiva a las previstas en el EBEP y que guardan cierta relación con el artículo 54.2 ET se encuentran las relativas a la disminución continuada del trabajo, notoria falta del rendimiento, los malos tratos, las ofensas, las faltas de respeto, los daños, las riñas, la violencia de género, la mención directa a las previstas en el artículo 54.2 ET, la simulación de la presencia de otros trabajadores o el trabajo en situación de IT.

Con el trato inadecuado al público, a los compañeros, subordinados y superiores el empleado público se quebranta el principio de conducta que le obliga a tratarles con atención y respeto (art. 54.1 EBEP). El incumplimiento de este deber se recoge de diferente forma en el III CUAGE. Entre las faltas leves, se establece como “*leve incorrección*”, entre las graves como “*falta de respeto*” a los superiores, compañeros y subordinados (merecería la pena estudiar el porqué de este orden) y como “*la desconsideración*” con el público, mientras que entre las muy graves sólo se aborda a través del “*acoso sexual*”. Al contrario, algunos Cc optan por incluir entre estas últimas una conducta específica que responda a ese último escalón del principio de conducta del artículo 54.1 EBEP y dirigida no sólo a todos los anteriores colectivos sino incluso a sus familiares o a las personas que convivan con ellas¹³⁶⁹.

En otros casos la introducción del artículo 54.2 ET como parte de las faltas del Cc se realiza de forma más compleja. Es el caso del CCPLAYTO Valencia donde en su D.A.2ª.1 al tratar el régimen disciplinario se establece que “*sin perjuicio de los incumplimientos contractuales que puedan conllevar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, un despido disciplinario, por incumplimiento grave y culpable del trabajador, éste podrá ser sancionado por el órgano competente o en su caso por el órgano delegado, en virtud de incumplimientos laborales de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establecen en este capítulo*”.

¹³⁶⁸ Art. 75.2 CCPLDIPPROV Córdoba 2014.

¹³⁶⁹ En el caso de familiares véase el art. 69.c VII CC PLCA Aragón; y art. 50.3 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca). Para el caso de las personas que convivan con los trabajadores públicos véase el art. 69.3 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); y el art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres (Asturias).

Esta fórmula también se recoge en el CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña) al establecer como faltas muy graves aquellas que comporten el despido disciplinario según el ET, “y en especial las acciones u omisiones tipificadas en el artículo 54 del citado texto, que tengan la gravedad y culpabilidad suficiente por no entender que consta tipificada como falta leve o grave”. Asimismo, para su adaptación al sector público, este Cc dispone que las referencias hechas en el citado artículo deban entenderse efectuadas a la Administración, los empleados públicos, cargos electos y personal eventual u sus familiares.

Relacionadas con la causa prevista en el artículo 54.2.c ET que considera como incumplimiento contractual merecedor del despido disciplinario las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajen en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, aparecen en la negociación colectiva distintas versiones de la misma. Estas ofensas revisten la forma de “los malos tratos”¹³⁷⁰; “de palabra u obra”¹³⁷¹; “la agresión física”¹³⁷²; “falta grave de respeto y consideración”¹³⁷³; cuando éstas sean graves¹³⁷⁴; todos los casos anteriores¹³⁷⁵; “las ofensas verbales o físicas”¹³⁷⁶; y estas últimas “contra cualquiera producidas durante el trabajo”¹³⁷⁷.

El V CCPLJ Extremadura recoge como faltas muy graves los malos tratos y ofensas pero sólo los físicos olvidando los verbales e incluso los psicológicos (art. 36.c y d). Para el CCPLAYTO Cádiz se considera como falta muy grave “difundir escritos o realizar manifestaciones públicas de carácter injurioso o en menosprecio o descrédito de compañeros y/o superiores” (anexo 6.7). En todo caso para el CCPLAYTO Calañas (Cataluña) “el personal al servicio de la Corporación tiene derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida entre estas la protección frente a ofensas verbales o físicas de cualquier naturaleza” (art. 44.1).

¹³⁷⁰ Art. 44.3.1 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid), incluyendo al público también.

¹³⁷¹ Art. 43.7 VI CC PLJ Andalucía; art. 71.2.c.4 CCPLCA Madrid; art. 47.3.c.14 V CCUPL Xunta de Galicia;

¹³⁷² Anexo 3.1.3.j CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña), a cualquier persona.

¹³⁷³ Art. 69.c VII CC PLCA Aragón.

¹³⁷⁴ Anexo 6.11 CCPLAYTO Cádiz.

¹³⁷⁵ Art. 51.3.5 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 53.5 CCPLAYTO Puerto de Santa María y art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz). El CCPLMANCMU Sierra de Cádiz y el CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva) incluyen expresamente dentro de este apartado el abuso de autoridad.

¹³⁷⁶ Art. 56.3 IV CC ICO; art. 77.4.s CCPLAYTO Breda y art. 42.6.i del CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres (Asturias); y el art. 53.6.i VI CC PLCAT. El art. 94.3.d CCPLDIPPROV Sevilla, incluye expresamente el acoso moral en el trabajo en este apartado.

¹³⁷⁷ CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid).

Requiere una especial atención la diferencia que hace el V CCUPL Principado de Asturias al abordar esta falta y su relación con el acoso sexual. Este Cc sigue la misma estructura para este tipo de faltas que el III CUAGE, pero al establecer las faltas muy graves recoge por un lado las ofensas verbales o físicas, pero sólo a la dirección o a las personas que trabajan en la empresa, mientras que deja abierta los destinatario de las ofensas verbales o físicas cuando lo sean de naturaleza sexual, así como cualquier conducta tipificada como acoso sexual (arts. 50.5.5 y 11). Esta estructura permite abordar la necesidad de fijar una falta muy grave relacionada con el tratamiento que el empleado público tenga con el destinatario de su trabajo, el ciudadano¹³⁷⁸. No obstante, dado que existe un principio de conducta específico que informará el régimen disciplinario de aquellos (art. 54.1 EBEP), cualquier falta de respeto, ofensa o desconsideración al público en el ejercicio de sus funciones, que revista suficiente gravedad, debe considerarse como un notorio incumplimiento de la función esencial inherente al puesto de trabajo o función encomendada y por tanto sancionable como falta muy grave (art. 95.2.g).

Dentro de ese comportamiento que se exige al empleado público en el desempeño de sus funciones, se incluye también como falta muy grave originar frecuentes e injustificadas riñas o pependencias graves con los compañeros de trabajo¹³⁷⁹; siempre que no hayan sido sancionadas con anterioridad¹³⁸⁰; o que se hagan en presencia de público numeroso¹³⁸¹. Para el IV CC ICO será falta muy grave “*los altercados, escándalos o falta de decoro dentro del centro de trabajo o en acto de servicio*” (art. 56.14).

En esta línea, otra de las incorporaciones de la negociación colectiva es el tratamiento de la violencia de género, a través de medidas específicas dirigidas a la protección de la víctima así como del régimen disciplinario. En el primer grupo estaría las exclusión de las ausencias debidas a ésta como computables para el despido por causas objetivas por absentismo (art. 52.d ET)¹³⁸²; la posibilidad de reducción de la jornada de trabajo, horario flexible, reordenación del tiempo de trabajo o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo

¹³⁷⁸ Como si hace el art. 38.7 del CCPLAYTO Priego de Córdoba, al incluir como falta muy grave “*los malos tratos de palabra u obra con superiores, compañeros y compañeras, personal subordinado o público en general*”. En parecidos términos el art. 44.3.1 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid).

¹³⁷⁹ Art. 69.d VII CC PLCA Aragón; y art. 36.4.d CCPLAYTO Esplús (Huesca).

¹³⁸⁰ CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

¹³⁸¹ Art. 93.3 CCPLAYTO Eivissa (islas Baleares).

¹³⁸² Art. 39 del CC AEBOE 2012. El art. 12.9 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz) considera justificadas las faltas de aistencias totales o parciales debidas a violencia de género.

que sean aplicables en los términos que para estos supuestos establezca la AP competente en cada caso¹³⁸³; la regulación del permiso por razón de violencia de género¹³⁸⁴; el cambio de

¹³⁸³ Artículo 15 VII CC PLCA Aragón, “Reducción de su jornada de trabajo. El trabajador víctima de violencia de género para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho a una reducción de hasta un medio de su jornada de trabajo con deducción proporcional de sus retribuciones”. Véase también en los art. 18.e CCPLAYTO Zaragoza; art. 41 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 16.5 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 10.1.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); art. 20.1.IV CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 13.E CCPLDIPROV HUESCA; art. 18.4 CCPLAYTO AVILA; CCPLAYTO Torrejón de Ardoz (Madrid); apartado 31.2.2.4 del CCPLAYTO Valencia; art. 30.1 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 56.1.d CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); art. 131 CCPLAYTO Oñati (País Vasco); art. 14.23 3 CCPLAYTO Salas, CCPLAYTO Laviana, art. 12.1.d 1 CCPLAYTO Llanes, art. 15.23 CCPLAYTO Somiedo, art. 22.27 ARCTPLAYTO Corvera, art. 15.d CCPLAYTO Lena, apartado 10.XXIII CCPLAYTO Cudillero y art. 48.1.e CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

¹³⁸⁴ Art. 43.16 del CC AEBOE 2012 “Permiso por razón de violencia de género sobre la mujer trabajadora: las faltas de asistencia de las trabajadoras víctimas de violencia de género, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud según proceda. Asimismo, las trabajadoras víctimas de violencia sobre la mujer, para hacer efectiva su protección o su derecho de asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca la Agencia Estatal”. En parecidos términos el artículo 37.v CCPLDIPROV Sevilla; Art. 18.e CCPLAYTO Zaragoza; art. 41 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 16.5 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 10.1.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); art. 20.1.IV CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 32 CCPLAYTO Gádor (Andalucía); art. 15.2.c CCPLAYTO Huércal Overa y art. 40.3 CCPLAYTO Rioja (Almería); art. 29.d CCPLDIPROV Córdoba 2014; art. 52.p CCPLAYTO Mengíbar (Jaén); art. 20.5 CCPLAYTO Málaga; art. 16.d ALFAYTO Alfaro (La Rioja); art. 13.E CCPLDIPROV HUESCA; art. 13.d CCPLAYTO Liendo (Cantabria); art. 18.4 CCPLAYTO AVILA; art. 16.d ARCTEPPAYTO Barcelona; CCPLAYTO Torrejón de Ardoz (Madrid); apartado 31.2.2.4 del CCPLAYTO Valencia; art. 30.1 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 35.d CCPLDIPROV Orense; art. 56.1.d CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); art. 131 CCPLAYTO Oñati (País Vasco); art. 12.e CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 14.23 3 CCPLAYTO Salas, CCPLAYTO Laviana, art. 12.1.d 1 CCPLAYTO Llanes, art. 15.23 CCPLAYTO Somiedo, art. 22.27 ARCTPLAYTO Corvera, art. 15.d CCPLAYTO Lena, apartado 10.XXIII CCPLAYTO Cudillero y art. 48.1.e CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias). Destaca el art.14.2 d del CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja) al establecer los límites del alcance del término familiares, que dan derecho al disfrute de permisos, se matiza lo siguiente: “*Consanguinidad. Primer Grado: Padres e hijos. Segundo Grado: En línea directa, abuelos y nietos; en línea colateral, hermanos. Afinidad. Primer Grado: Cónyuge, Suegros e hijos políticos. Segundo Grado: En línea directa, abuelos del cónyuge; y en línea colateral, hermanos cónyuge*”. Véase también el contenido del art. 6.8 y 6.9 del CCPLAYTO Albacete al establecer que “6.8. *Permiso por razón de violencia de género sobre la empleada pública: Las faltas de asistencia de las víctimas de violencia de género, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales o de salud según proceda. Asimismo, las víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho de asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, a partir del sexto mes, o la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca el Ayuntamiento en casa caso.6.9. Permiso por razón de violencia según lo establecido en el artículo 173.2 del Código Penal, que es del siguiente tenor literal: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o con-viviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, cu-ratela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y,*

puesto de trabajo¹³⁸⁵; la excedencia¹³⁸⁶; o los medios por los que se acreditarán tales situaciones¹³⁸⁷. También se incluye como falta muy grave específicamente la violencia de género¹³⁸⁸. Obviamos entrar en profundidad aquí a analizar este último caso al existir un tipo penal específico, mencionando sólo que debemos de estar en su gestión disciplinaria a las previsiones del artículo 94.3 EBEP.

Si bien la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado, se incluye en el III CUAGE como falta grave, en determinados Cc se viene incorporando como muy grave, y por tanto merecedora de despido¹³⁸⁹. En el apartado

en su caso, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza". Las faltas de asistencia de las empleadas víctimas de violencia según dicho artículo, tendrán, asimismo, la consideración de justificadas por el tiempo, previa la oportuna denuncia y en los términos previstos en el apartado anterior".

¹³⁸⁵ Artículo 16 VII CC PLCA Aragón: "Cambio de puestos de trabajo. El trabajador víctima de violencia de género, por así determinarlo el órgano judicial correspondiente, podrá, atendiendo a su situación particular, solicitar cambio de puesto de trabajo en distinta localidad o en la misma pero en diferente unidad administrativa y siempre que sea de la misma categoría profesional. El puesto de trabajo al que opte tendrá carácter provisional, pudiendo el trabajador volver al puesto de origen reservado o bien ejercer el derecho preferente hacia su puesto provisional". Véase también el art. 131 CCPLAYTO Oñati (País Vasco).

¹³⁸⁶ Artículo 17 VII CC PLCA Aragón: "Excedencia. El trabajador víctima de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaban, siendo computable dicho período a efectos de trienios, complemento de desarrollo profesional y a efectos de acreditar el período de desempeño para acceder a otros puestos de trabajo, que podrán prorrogarse por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho. Durante los seis primeros meses de esta excedencia se percibirán las retribuciones fijas íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo". El art. 13 del CCPLAYTO Flix (Cataluña) establece a este respecto que "el personal afectado por violencia de género tiene el derecho de excedencia forzosa, y tiene que recibir durante 6 meses el 100% de las retribuciones básicas y el complemento de destino, y el 50% del complemento específico. Ésta situación se puede prolongar por periodos de 3 meses hasta llegar a los 18 meses". Asimismo "en su Disposición Adicional 4ª de la Ley 5/2008 de Erradicación de la Violencia Machista y Real Decreto 1917/2008, de 21 de noviembre, que aprueba el Programa de inserción sociolaboral para las mujeres víctimas de la violencia de género. La persona afectada por violencia de género tiene la posibilidad de suspender la excedencia pedida por aplicación de la Ley integral contra la violencia de género, en el momento en que exista una vacante, a la cual puede acceder con carácter preferente". Véase también el art. 131 CCPLAYTO Oñati (País Vasco).

¹³⁸⁷ Artículo 132 CCPLAYTO Oñati (País Vasco): "Acreditación de las situaciones de violencia de género ejercidas sobre los empleados públicos. 1. Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados anteriormente se acreditan mediante orden judicial de protección a favor de la víctima. 2. Excepcionalmente podrá acreditarse esta situación, mediante informe del ministerio fiscal que indique la existencia de indicios de que el/la demandante es víctima de violencia de género hasta que se dicte orden de protección".

¹³⁸⁸ Art. 69.c VII CC PLCA Aragón; CCPLAYTO Zaragoza.

¹³⁸⁹ Art. 43.5.5 VI CC PLJ Andalucía; art. 75.s II CC JCLMancha; art. 50.5.7 V CCUPL Principado de Asturias; art. 51.3.8 CCPLAYTO Algodonales y art. 53.9 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); art.

dedicado a esta falta entre las graves, se realiza una propuesta de viabilidad a esta doble posibilidad, así como cuándo y en qué términos puede ser sancionada con el despido para el caso de que no se incluya nada más que en el listado de las graves, por lo que a él nos remitimos. En el camino intermedio entre la falta recogida en el III CUAGE (art. 78.2.b10) y la prevista en el EBEP (art. 95.2.g), el CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja) incluye entre sus faltas muy graves “*la notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas*” (art. 38.8). Asimismo, hay Cc que directa y expresamente incorporan al listado de sus faltas muy graves las previstas en el artículo 54.2 del ET, incluyendo también por ello la anterior conducta¹³⁹⁰.

En lo que respecta a la posibilidad de que las leyes de Función Pública de las distintas CCAA regulen aspectos relativos al régimen disciplinario de los empleados públicos laborales de sus AAPP, si bien parte de la doctrina parece acoger esta posibilidad, es necesario recordar las aportaciones realizadas al respecto en el ICEEBEP, y en el estudio que se ha hecho por nuestra parte en este mismo texto, al que nos remitimos, para desechar tal postura¹³⁹¹. En todo caso, dada la confusión de redacción en la que incurre el legislador en esta materia deberemos estar al orden constitucional de competencias en materia laboral entre el Estado y las Comunidades Autónomas¹³⁹². Tal relación determina que sea la legislación estatal laboral y lo dispuesto en los convenios colectivos los que han de asumir la labor de regular lo no previsto en el EBEP en materia disciplinaria de los empleados públicos laborales¹³⁹³.

38.5 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 69.5 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); art. 94.3.g CCPLDIPPROV Sevilla; art. 37.2.c.11 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros; art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres y art. 29.5.7 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹³⁹⁰ El art. 12.1 in fine del ARCTEPPAYTO Barcelona establece que “también son faltas muy graves las establecidas en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores y aquellas que queden tipificadas así en una ley de las Cortes Generales o del Parlamento de Cataluña”.

¹³⁹¹ Parece estar a favor de esta regulación autonómica complementaria, CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1066; VIVERO SERRANO, J.B., “Extinción del contrato de trabajo”, en VVAA, (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1133; y CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo público laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2011, op. cit. pág. 121.

¹³⁹² SÁNCHEZ MORÓN, M., en «Régimen disciplinario», en Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 537.

¹³⁹³ QUESADAS LUMBRETERAS, J.E., “¿Es aplicable el EBEP al personal laboral?: comentario al Auto de la audiencia Nacional 63/2010, de 28 de octubre”, en VVAA, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Instituto Aragonés de Administración Pública, Zaragoza, junio 2011, op. cit. págs. 445 y 446; y para el ámbito de la Administración local, en el mismo sentido, resaltando la importancia de la negociación colectiva en este

En este sentido son varias las CCAA que establecen un régimen disciplinario en sus leyes de Función Pública, que no sólo tiene apariencia de afectar al personal funcionario, sino también para el personal laboral¹³⁹⁴. En este sentido el artículo 131.1 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, publicada en el BOIB de 3 de abril 2007, sólo 10 días antes que el EBEP, recoge expresamente que *“el personal al servicio de la administración autonómica únicamente puede ser sancionado por las acciones u omisiones tipificadas como faltas disciplinarias por la presente u otra ley”*. Dentro del personal de dicha AP a la que es de aplicación dicha Ley de Función Pública, se encuentra el personal laboral, que *“se regula por el convenio colectivo, por el resto de normativa laboral y por los preceptos de la legislación básica estatal y de esta ley que le son de aplicación”* (art. 3.1c). Esta ambigüedad parece calculada pues no se contiene disposición alguna que aclare cuales de los preceptos de dicha normativa les son de aplicación a dicho personal, siendo de especial relevancia por las diferencias que contiene en su regulación del régimen de faltas y sanciones respecto al EBEP¹³⁹⁵.

campo, con las sabidas excepciones de jornadas, permisos y vacaciones –e incluso últimamente retribuciones salariales- DÍEZ QUESADA, A., “El Estatuto Básico del Empleado Público: proyección e incidencia en la Administración Local, cumplidos cinco años desde su aprobación”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, INAP, Madrid, nº 315-316, enero-agosto 2011, op. cit. págs. 251 y 255.

¹³⁹⁴ En este sentido, véase la STC 66/2011, 16-5-2011 (BOE 11-6-2011), en cuyo FJ. 6º el propio Tribunal reitera “[...], en definitiva, que los «órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3)»

(STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9)”.

¹³⁹⁵ Véase por ejemplo la introducción expresa en el texto del principio *non bis in ídem* (art. 134), la incorporación de la fidelidad en vez del respeto como parte del tipo del art. 95.2.a EBEP (art. 137.1. a), la adición al tipo del artículo 95.2.d) EBEP de *“La emisión de informes y la adopción de resoluciones”*; la introducción como faltas muy graves distintas a las previstas en el artículo 95.2 EBEP, en el artículo 137.1 las de *“el exceso arbitrario en el uso de la autoridad que cause perjuicio al servicio o al personal que de él depende”* (f), *“la participación en huelgas, para aquellas personas que la tengan expresamente prohibida por ley”* (n), *“los actos limitativos de la libre expresión del pensamiento, las ideas y las opiniones”* (p), *“la agresión grave a cualquier persona con la cual se relacione en el ejercicio de las funciones”* (q), *“la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, que afecte al funcionamiento del servicio”* (r), y *“el consumo de alcohol, de sustancias estupefacentes o psicotrópicas que afecte al funcionamiento del servicio o ponga en peligro a las personas con las que se relaciona por razón del servicio”* (s).

En el lado contrario se encuentra la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (DOCM 22 Marzo 2011 y BOE 2 Mayo 2011), en cuyo artículo 127.1, al referirse al principio de legalidad y tipicidad en el marco de régimen disciplinario, sólo recoge expresamente al personal funcionario como único destinatario de las sanciones “*por las acciones u omisiones tipificadas como faltas disciplinarias por esta u otra ley*”¹³⁹⁶. Dado que “*el personal laboral de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público, y de esta Ley que así lo dispongan*” (art. 2.5), las novedades respecto a las faltas muy graves que contenga dicha norma no le serán aplicables al personal laboral.

Esta opción se manifiesta de forma rotunda y expresa en el apartado XI del preámbulo de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (DOCV 14 Julio 2010 y BOE 6 Agosto 2010). Si bien la terminología que utiliza esta última ley autonómica para referirse al personal afectado por el régimen disciplinario contenido en su Título X, es la de empleados públicos, expresamente recoge en su Preámbulo que “*a pesar de la pretendida unificación del régimen aplicable al personal funcionario y laboral proclamado en la norma básica estatal, la ley valenciana se mueve dentro de los estrictos límites que le son propios, dejando, para el personal laboral, a la regulación convencional la tipificación de las infracciones muy graves adicionales a las establecidas con carácter básico, así como de las graves y leves, la previsión de nuevas sanciones administrativas o la relación entre unas y otras*”, aunque “*el articulado ordena el conjunto de principios comunes a que debe someterse el ejercicio de la potestad disciplinaria e invita a una regulación uniforme de los anteriores aspectos a través de la negociación colectiva*”.

No obstante, la mayoría de las CCAA, han optado por mantener la normativa de ordenación de su personal conforme a la legislación anterior a la publicación del EBEP, realizando pequeñas adaptaciones y recogiendo en la mismas sólo el régimen disciplinario de los

¹³⁹⁶ Véanse en el mismo sentido, el art. 80.1 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (BOCL 31 Mayo 2005 y BOE 8 Julio 2005); y la disposición adicional sexta del Decreto legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia (DOG 13 Junio 2008 y BOE 11 Julio 2008)

funcionarios, con las consiguientes remisiones generales a la legislación laboral y convenios colectivos para la regulación del personal laboral al servicio de las AAPP¹³⁹⁷.

Por último, pero no por ello menos importante, como se ha comentado se permite de forma expresa la intervención de los convenios colectivos como instrumentos jurídicos destinados a establecer las conductas tipificables como faltas muy graves, amparándose para ello en el artículo 95.2.p) *in fine* del EBEP, para el caso exclusivo del personal laboral al servicio de las AAPP. Como hemos apreciado ya, esta articulación o complementariedad del convenio colectivo en esta materia determina que la lista de conductas tipificadas como faltas muy

¹³⁹⁷ Véanse en este sentido: Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, adaptada al EBEP a través de la Ley del Principado de Asturias 14/2010, de 28 de diciembre, de octava modificación de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública, y sin que se recoja nada respecto al régimen disciplinario del personal laboral, sólo haciéndolo de los funcionarios; en el mismo sentido que la anterior los artículos 7.2 y 73 de la Ley de Cantabria 4/1993, de 1 de abril, de Función Pública; la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, no menciona la legislación aplicable al personal laboral al servicio de esa AAPP Autónoma, aunque se ha aprobado el Proyecto de Ley de Empleo Público de Euskadi (Acuerdo del Consejo de Gobierno del 10-07-2012), donde se incluye a parte de un Código de Conducta para todos sus empleados públicos, el régimen disciplinario de los funcionarios, y la posibilidad de que los convenios colectivos puedan determinar la aplicación del Título XI (Régimen disciplinario) y de las normas reglamentarias que lo desarrollen al personal incluido en su ámbito de aplicación (art. 177.3); en el mismo sentido que en el Principado de Asturias, véase el artículo 96 del Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y sus sucesivas modificaciones (la última por Ley Foral 25/2012, de 26 de diciembre, por la que se prorrogan para el año 2013 determinadas medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra previstas en la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio); aplican la Ley de Función Pública Autónoma como supletoria respecto a la normativa específica aplicable al personal laboral en el art. 6.3 de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Rioja, mencionando sólo los aspectos disciplinarios de los funcionarios; dejando en manos de la normativa específica, los convenios colectivos y las referencias expresas a este colectivo el art. 8.3 de la Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, pero sin contener referencia alguna al régimen disciplinario de ambos colectivos; sin hacer mención expresa a la normativa aplicable al personal laboral aunque conteniendo el régimen disciplinario de los empleados públicos, el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública; si bien el artículo 17.5 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, establece que “*el personal laboral se regirá por el Estatuto de los Trabajadores, las disposiciones específicas que se dicten, los Convenios Colectivos que se acuerden, y demás normas que le sean aplicables, así como por la presente Ley*”, el régimen disciplinario (Capítulo IV), se encuentra dentro del régimen estatutario de los funcionarios públicos (Título IV); en el mismo sentido que la normativa anterior, salvo en el caso de Andalucía, respecto al régimen disciplinario, recogiendo además tanto en el artículo 88.4 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, como en el artículo 5.4 del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, en los artículos 16.3 y 32.2 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y en el artículo 67.3 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, el sometimiento al Derecho del Trabajo del personal laboral; si bien el artículo 77 del Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura, al hablar del régimen disciplinario se refiere al colectivo afectado como personal al servicio de la Comunidad Autónoma, al hablar del régimen jurídico de los funcionarios aplicables al personal laboral únicamente hace referencia a las retribuciones (art. 94); y en lo que se refiere a Ceuta y Melilla se estará a lo dispuesto para los funcionarios públicos a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta del EBEP.

graves se vea ampliada y especificada a través de dicho instrumento de negociación colectiva. Esta facultad ha permitido que, por ejemplo, para el personal bajo el ámbito de aplicación del III CUAGE, se ampliaran dichas conductas a través de los tipos recogidos en su artículo 78.2.c). Esta facultad no implica una carta blanca a los negociadores para establecer de forma arbitraria dichas conductas, pues en esta labor tendrán que sujetarse a los principios establecidos en el EBEP y en el ET¹³⁹⁸. Tal es así que en la instrucción 13 párrafo segundo de las IESEP, se mantiene la vigencia de los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulte incompatible con lo dispuesto en el Título VII del EBEP.

Determinado ya el sistema de fuentes, a la hora de abordar el tratamiento general que en la negociación colectiva se hace de las faltas muy graves, hemos de tener en cuenta varias cuestiones. La primera de ellas está relacionada con el marco temporal de estudio. Se aborda principalmente el estudio de aquella negociación colectiva publicada con posterioridad a la entrada en vigor del EBEP. Ello no impide que existan estructuras de faltas con formatos anteriores a los recogidos en el EBEP. Tal situación puede originarse por varias razones. La primera de ellas tiene su sentido por los propios plazos de la negociación colectiva. No es un camino fácil y por tanto implica unos plazos que a veces se alargan más de un año. La segunda de estas razones viene dada por la propia sensibilidad y naturaleza del régimen disciplinario. El espíritu unificador que preside el marco determinado por el EBEP implica la inclusión de conductas que no venían recogidas en la negociación colectiva de los empleados públicos laborales con anterioridad a su entrada en vigor.

La modificación de la pautas de comportamiento, especialmente cuando llevan aparajadas sanciones disciplinarias no es fácil, por lo que en la mayoría de los casos se ha optado por mantener las existentes hasta la fecha de la entrada en vigor del EBEP. Este es el caso del Cc de referencia, el III CUAGE. La opción por esta vía ha hecho que tras la entrada en vigor del EBEP el número de conductas que van a considerarse faltas muy graves para el trabajador público se haya ampliado ostensiblemente. Esto es así por el juego de los

¹³⁹⁸MOURENZA DÍA, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. Graduación de las infracciones", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 135.

artículos 93.4 y 95.2.p EBEP, y del mantenimiento de las faltas anteriores al EBEP en los Cc.

Este conjunto normativo explica la diversidad del tratamiento de las faltas muy graves en la negociación colectiva de los empleados públicos laborales que se hace aún más patente a medida que nos acercamos más a las estructuras administrativas más cercanas a los ciudadanos, como es el caso de las entidades territoriales locales. Es en éstas donde se aprecian más aún las adaptaciones que la negociación colectiva ha hecho a los problemas más concretos de cada entidad a través de la potestad que el artículo 95.2.p EBEP da a las partes negociadoras de los convenios colectivos.

Hasta ahora se ha analizado el tratamiento que la negociación colectiva hace de las faltas muy graves en términos generales, procede pues hacer algunas referencias más concretas de como se aborda en los diversos ámbitos territoriales. En el ámbito estatal la mayoría de los Cc optan por seguir, con aportaciones y ausencias el modelo marcado por el III CUAGE¹³⁹⁹. En el caso del ámbito autonómico, son numerosos los Cc que optan por seguir una línea mixta incorporando aportaciones del EBEP y del III CUAGE, configurando un listado de faltas muy graves variado¹⁴⁰⁰; sin que sean pocos los que se reproducen el listado fijado en el texto del EBEP¹⁴⁰¹. No obstante, también se escogen en ambos ámbitos territoriales vías distintas. El marco negociador estatal se decanta por el sistema mixto mayoritario en el ámbito autonómico¹⁴⁰². En el ámbito autonómico, además de las vías mencionadas con anterioridad, también se acude al listado del III CUAGE o, por ejemplo, al propio de la Ley Foral¹⁴⁰³.

¹³⁹⁹ Valgan como ejemplos: art. 56 IV CC ICO; art. 76.2.c IV CC AEAT; y art. 27.4 IX CC CGPJ.

¹⁴⁰⁰ Este es el caso de los siguientes Cc: art. 43 VI CC PLJ Andalucía; art. 69 VII CC PLCA Aragón; art. 69 III CC PLCA Canarias; art. 23.c II CCPL Generalitat Valenciana; y art. 47.3 V CCUPL Xunta de Galicia.

¹⁴⁰¹ Art. 75 II CC JCLMancha; art. 78 VIII CC PLCANT; art. 89.2 CC PLCyL 2013; y art. 56.2 CCTPL CA Murcia. Sin el ánimo de reproducir las faltas recogidas en el EBEP, el 40.2.c) del CCPLCA Rioja, establece como faltas muy graves las siguientes: “c.1. Las tipificadas como faltas muy graves por la legislación reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público. c.2. La producción por negligencia grave o mala fe de daños muy graves en el patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja. c.3. El consumo de alcohol, de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que afecte al trabajo o ponga en peligro a las personas con las que se relacione por razón del servicio”. El carácter de visualización y de publicidad que tienen los Cc, a nuestro juicio, desaconseja este tipo de relaciones que obligan al empleado público a tener que acudir al EBEP para conocer cuales son sus comportamientos susceptibles de la máxima sanción disciplinaria posible.

¹⁴⁰² Es el caso del art. 96.c CC CAPN 2013-2018.

¹⁴⁰³ En el primer caso estaría, con adiciones, supresiones y modificaciones, art. 55.5 V CCUPL Principado de Asturias, art. 71.2 CCPLCA Madrid, art. 36 V CCPLJ Extremadura y el art. 58.6 CCPLCAE. En el segundo caso véase el art. 106.1 por el que CCPLACF Navarra “los trabajadores sólo serán sancionados por el incumplimiento de sus deberes laborales cuando dicho incumplimiento sea constitutivo de falta disciplinaria, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones y con el procedimiento que se establece en el Capítulo IX

En el ámbito de las entidades locales territoriales el tratamiento de las faltas muy graves es muy variado. Los hay que se ayudan de términos genéricos como la remisión a la legislación vigente¹⁴⁰⁴; o al sistema de fuentes previsto en el artículo 93.4 EBEP¹⁴⁰⁵; al régimen disciplinario establecido en el EBEP y a las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de dicho Estatuto¹⁴⁰⁶. No es inusual que lo hagan al EBEP y al RRD¹⁴⁰⁷; o al EBEP y a la normativa de Función Pública¹⁴⁰⁸; sólo al RRD¹⁴⁰⁹; o al RRD y la legislación concordante¹⁴¹⁰. En esta línea de acercamiento al listado de faltas de los funcionarios se encuentran aquellos Cc que se remiten a la clasificación y enumeración de faltas muy graves de los funcionarios de la Administración local¹⁴¹¹; a la lista fijada para el personal funcionario¹⁴¹²; o para los funcionarios de la Diputación Provincial¹⁴¹³. Se llega incluso a acudir para la determinación de las faltas muy graves a lo dispuesto en el ET y a las previstas en la normativa de los funcionarios de las AALL¹⁴¹⁴; o en general a los funcionarios de la Administración¹⁴¹⁵.

Más directos son aquellos Cc que referencian el artículo 95.2 EBEP para el listado de sus faltas muy graves¹⁴¹⁶; lo transcriben casi literalmente¹⁴¹⁷; o con tipos añadidos¹⁴¹⁸. Varios de

del Título II del Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, y Disposiciones Complementarias [...]”.

¹⁴⁰⁴ Art. 29 CCPLAYTO Alguazas (Murcia);

¹⁴⁰⁵ Art. 45 CCPLAYTO AVILA;

¹⁴⁰⁶ Art. 20.3.10 CCPLAYTO Macael (Almería).

¹⁴⁰⁷ Art. 38 CCPLDIPPROV Córdoba 2014; y art. 43 CCPLAYTO Huércal Overa (Almería).

¹⁴⁰⁸ Art. 40 CCPLAYTO Garrucha (Almería).

¹⁴⁰⁹ Art. 37.1 CCPLAYTO Gádor (Almería); art. 47 CCPLAYTO Pulpi (Almería); d.a.5ª CCPLAYTO Quintanar del Rey (Cuenca); art. 40 CCPLAYTO Guadarrama (Madrid); art. 107 CCPLAYTO Guareña (Badajoz).

¹⁴¹⁰ Art. 35 CCPLAYTO Níjar (Almería).

¹⁴¹¹ Art. 43 CCPLAYTO Benasque (Huesca); art. 38 CCPLAYTO Abla (Almería); y art. 54 CCPLAYTO Cantoria (Almería).

¹⁴¹² Art. 27 CCPLAYTO Colindres (Cantabria); d.a.1ª CCPLDIPPROV Valladolid; art. 40 CCPLAYTO Llorenç del Penedès (Cataluña).

¹⁴¹³ Art. 24 CCPLDIPROV A CORUÑA.

¹⁴¹⁴ Art. 38 CCPLAYTO Lubrin (Almería); art. 46 CCPLAYTO Viator (Almería); art. 42 CCPLAYTO Gergal (Almería);

¹⁴¹⁵ Art. 41 CCPLAYTO Sorbas (Almería); y art. 49 CCPLDIPPROV Cádiz.

¹⁴¹⁶ Art. 39 CCPLAYTO Tíjola (Almería); y art. 39 CCPLAYTO Almería.

¹⁴¹⁷ Art. 53.3 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 54.2 CCPLAYTO Granen (Huesca); art. 74.3 CCPLAYTO Málaga; art. 37.2 CCPLAYTO Cenicero (La Rioja); art. Art. 31.2 CCPLAYTO El Barco de Ávila (Ávila); art. 54.2.c CCPLAYTO Sabinánigo (Huesca); art. 50.3 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid); d.a.2.2.c. CCPLAYTO Valencia; art. 53 CCPLDIPPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 23.3 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.3 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias).

¹⁴¹⁸ Art. 38 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid).

estos CC recogen todas o casi todas las previstas en el EBEP, y les añaden no sólo algunas de las recogidos en el III CUAGE, sino como veremos algunas otras más novedosas¹⁴¹⁹. No obstante, son numerosos los Cc que recogen el listado de faltas muy graves establecido en el III CUAGE, pero con adiciones, modificaciones, fusiones o ausencias¹⁴²⁰. Finalmente, son pocos los que optan por un sistema propio de faltas muy graves no equiparable a ninguna de las opciones anteriores¹⁴²¹.

Al margen de las faltas muy graves recogidas en el artículo 95.2 EBEP y concretadas de distintas formas en la negociación colectiva que abordaremos en los siguientes tres epígrafes en función de los grupos indicados, y de las referidas con anterioridad en base a su relación con las conductas descritas en el artículo 54.2 ET, existen otras faltas que por ser distintas a la anteriores merece la pena detenernos a analizar. En este grupo sólo incluiremos aquellas que no puedan incorporarse a algunos de los grandes grupos en los que abordaremos el estudio de las previstas en el artículo 95.2 EBEP. El glosario de faltas va desde las relativas a la reiteración, la tolerancia y el encubrimiento, los daños originados sobre los bienes de las AAPP, la comisión de delitos, la simulación de enfermedad o accidente, la simulación o encubrimiento de faltas de otros trabajadores, al exceso de arbitrariedad, el abuso de autoridad y el incumplimiento de pactos con las AAPP.

El artículo 78.2.c.8 III CUAGE incluye como falta muy grave el “*cometer falta grave, teniendo anotadas y no canceladas, o sin posibilidad de cancelar, al menos dos faltas graves*”, es decir la reiteración de faltas graves. Con ella se sube en un grado la prevista como grave en el artículo 78.2.b.14 del mismos Cc, cuando las dos faltas anotadas y no canceladas son leves.

¹⁴¹⁹ Valgan como ejemplos de los que se expondrán a lo largo de los dos siguientes apartados, el art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 77.4 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 59 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); anexo 2. sección 2ª.2.3 CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); art. 45.2.3 CCPLAYTO Santomera (Murcia); y art. 52.5 CCPLAYTO Lena (Asturias).

¹⁴²⁰ Valgan como ejemplos representativos de los Cc en los que se da alguna de estas circunstancias los siguientes: Art. 51.3 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 53 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); art. 69 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); art. 50 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca); art. 44.2.c CCPLAYTO Villablino (León); art. 42.6 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 44.3 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 37.2.c CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 27.c CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 93 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); art. 49.1.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares); y art. 29.5 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Principado de Asturias).

¹⁴²¹ Art. 46.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 38 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); y art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres (Asturias).

El artículo 82 del III CUAGE establece que “*todas las sanciones impuestas se anotarán en el expediente personal del sancionado y se cancelarán de oficio o a instancia de parte, una vez transcurrido el plazo de (...) un año si es falta grave y dos para las muy graves*”. El artículo 71 EBEP, bajo el encabezamiento de “*Registros de personal y Gestión integrada de recursos humanos*”, establece la obligación de cada Administración Pública de constituir un Registro en el que se inscribirán los datos relativos al personal contemplado en los artículos 2 y 5 del EBEP, en el que se tendrán en cuenta las peculiaridades de determinados colectivos (art. 71.1 EBEP).

Con respecto al tipo de faltas que deben de tenerse en cuenta para su acumulación, la STSJ EXT/Social 1182/2011, de 25 de julio, puntualiza que han de referirse a faltas laborales y no a faltas penales (Nº Recurso: 286/2011, Sede de Cáceres, FD.5º). Esta falta muy grave se viene recogiendo en gran parte de la negociación colectiva estudiada, aunque con un tratamiento dispar. Pocos son los Cc que reproducen la falta prevista en el III CUAGE, optándose por muy numerosas variantes tanto en el número de faltas como en los periodos en los que han de darse y la concurrencia o no de otras formalidades¹⁴²².

Una de estas variedades es sancionar la reincidencia en una falta grave, en el plazo de seis o nueve meses después de sancionada la anterior¹⁴²³; o simplemente que no se encuentre prescrita la primera sin dar un plazo de referencia dentro del cual se incurra en la segunda¹⁴²⁴. Otra variedad es la que incluye como falta muy grave la reincidencia en faltas graves, aunque sea de distinta naturaleza dentro de un período de seis meses¹⁴²⁵; encontrándose como variantes de esta opción las siguientes:

- a) que se fije dentro de un periodo de tres meses¹⁴²⁶; o de un periodo de un año¹⁴²⁷;
- b) que se exija el requisito adicional de que no hayan mediado sanciones por las mismas¹⁴²⁸;

¹⁴²² Art. 76.2.c.8 IV CC AEAT y art. 96.c.24 CC CAPN 2013-2018.

¹⁴²³ En el primer caso estaría el art. 43 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña); y en el segundo el art. 56.1 IV CC ICO.

¹⁴²⁴ Art. 44.3 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid).

¹⁴²⁵ Art. 69.1 VII CC PLCA Aragón; CCPLAYTO Punta Umbría (Huelva); y art. 50.5 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca).

¹⁴²⁶ Art. 44.2.c CCPLAYTO Villablino (León); y art. 39.3 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

¹⁴²⁷ CCPLAYTO Graus (Huesca); y art. 46.f CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

¹⁴²⁸ Art. 27.4.g IX CC CGPJ; art. 27.c VIII CCPLCAMelilla; art. 89.5 CC PLCyL 2013; art. 53.6.g VI CC PLCAT; art. 58.6.f CCPLCAE; art. 27.c.7 CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 42.6.g CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 37.2.c.10 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

- c) reducir el periodo de referencia a cuatro meses¹⁴²⁹; o a un mismo trimestre y excluir las faltas de puntualidad¹⁴³⁰.

El número de faltas que supondrían estar en la que se considere como muy grave y sus periodos de referencia encontrados en la negociación colectiva son los siguientes: dos o tres faltas graves en un período de un año¹⁴³¹; tres en dieciocho meses¹⁴³²; tres faltas graves en un trimestre¹⁴³³; tres faltas graves en un periodo de cuatro meses y aunque sean de distinta naturaleza¹⁴³⁴; y tres faltas graves sin periodo de referencia¹⁴³⁵. En el CCPLAYTO Benahadux (Almería) sólo se especifica que la acumulación de tres faltas graves dará lugar a la apertura de expediente disciplinario al trabajador (art. 33.1).

El II CC JCLMancha es más explícito en la descripción de la conducta, al establecer como falta muy grave “*la comisión de una falta grave, teniendo anotadas en el Registro de Personal, al menos, dos faltas graves, no pudiendo computarse a estos efectos los antecedentes cancelados o que debieran serlo por haber transcurrido los plazos de cancelación*” (art. 75.v).

Retomando el cuadro de fuentes en lo que respecta a la legislación, siguiendo la estela del EBEP, la LT ha optado en su articulado por incluir como faltas disciplinarias muy graves, gran parte de las previstas en el artículo 95.2, a las que une “*la comisión de una infracción grave cuando el autor hubiera sido sancionado por dos infracciones graves a lo largo del año anterior contra las que no quepa recurso en la vía administrativa*”¹⁴³⁶.

¹⁴²⁹ Art. 60.8 III CC PLCA Canarias.

¹⁴³⁰ Art. 71.2.c.7 CCPLCA Madrid; art. 47.3.c.18 V CCUPL Xunta de Galicia;

¹⁴³¹ Dentro del primer grupo estaría el art. 103.1 CCPLCA Illes Balears y el anexo 6.13 CCPLAYTO Cádiz (no especifica día pero al hablar solo de reincidencia aunque sean de distinta naturaleza se entiende que la segunda ya es reincidencia). En el segundo, el art. 43.11 VI CC PLJ Andalucía; art. 78.r VIII CC PLCANT; art. 56.2.c.17 CCTPL CA Murcia; CCPLAYTO Enix (Almería); art. 38.11 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 38 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 77.4.w CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 68.13 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); y art. 93.14 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁴³² Art. 46.3.f CCPLAYTO Conil de la Frontera y art. 53.10 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

¹⁴³³ Art. 36.k V CCPLJ Extremadura.

¹⁴³⁴ Art. 23.c.11 II CCPL Generalitat Valenciana.

¹⁴³⁵ Art. 29.5.14 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁴³⁶ En concreto en su artículo 29.1 se preven como faltas disciplinarias muy graves las previstas en el artículo 95.2 EBEP menos las letras c, i, m, n, ñ y p. Para los altos cargos de la AGE se han de añadir como infracciones muy graves las previstas en su artículo 25.1 LREACP (“*A los efectos de esta ley, y sin perjuicio del régimen sancionador previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se consideran infracciones muy graves: a) El incumplimiento de las normas de incompatibilidades a que se refiere la presente ley. b) La presentación de declaraciones con datos o documentos falsos. c) El incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18 en relación con la gestión de acciones y participaciones societarias. d) El falseamiento o el incumplimiento de los requisitos de idoneidad para ser nombrado alto cargo*”).

En el artículo 78.2.c.16 III CUAGE se recoge como falta muy grave “*la tolerancia o encubrimiento de los Jefes o Superiores respecto de las faltas graves y muy graves cometidas por los subordinados*”. Todo empleado público que encubriera cualquier falta disciplinaria consumada grave o muy grave, cuando de dichos actos de encubrimiento derive daño grave para la Administración o para los ciudadanos incurrirá en responsabilidad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93.3 EBEP, a cuyo estudio nos remitimos. Se hace necesario recordar que en el presente caso no se requiere la realización de ninguna acción concreta de encubrimiento, pues la mera tolerancia ante el conocimiento de la infracción, mediante omisión del ejercicio de su responsabilidad como superior jerárquico que conoce la infracción y tiene la voluntad de tolerarlo.

Esta falta se refiere únicamente de los jefes o superiores ante los actos u omisiones de sus subordinados, no requiriéndose como en el artículo 93.3 EBEP que, en el caso del encubrimiento, se deriven daño grave para la Administración o para los ciudadanos. Parece ser pues, que la mera tolerancia de un igual respecto de las faltas leves, en cualquier caso, o de las graves y muy graves cometidas por otro empleado público, si no llevasen estas últimas aparejadas daño grave para la Administración o para los ciudadanos, queda sin ningún tipo de responsabilidad disciplinaria.

En todo caso, esta falta aquí calificada como muy grave, se recoge en más Cc como grave, y es entre ellas, como aportaciones novedosas por parte de la negociación colectiva, donde se abordará su estudio en detalle, proponiéndose soluciones a la gran diversidad de conductas que se recogen en su enunciado. No obstante, como en anteriores ocasiones algunos Cc optan por reproducir el contenido de la falta muy grave prevista en el III CUAGE¹⁴³⁷; se llega incluso a incluir la complicidad como conducta reprobable disciplinariamente¹⁴³⁸; o simplemente se establece una conducta más general como “*la ocultación de hechos o faltas graves presenciados que sean causa de perjuicio grave*”¹⁴³⁹.

¹⁴³⁷ Art. 72.c.16 IV CC AEAT; art. 63.2.c.15 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz);

¹⁴³⁸ Art. 69.A VII CC PLCA Aragón (“El fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como cualquier conducta constitutiva de delito o complicidad en la comisión de los hechos”).

¹⁴³⁹ Art. 69.10 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

El tratamiento de los daños originados sobre los bienes de las AAPP viene recogido en el III CUAGE como falta leve (*“el descuido en la conservación de los locales, material y documentos de los servicios”*) y grave (*“la negligencia de servicios que pueda causar graves daños en la conservación de los locales, material o documentos”*), pero no así entre sus faltas muy graves¹⁴⁴⁰. Algunos de los Cc analizados sí que la incluyen entre sus faltas muy graves. El IV CC ICO la aborda como *“los daños causados intencionadamente en los locales, instalaciones, mobiliario, documentos o material del Instituto”* (art. 56.5); mientras que el VI CC PLJ Andalucía la incluye por causar por negligencia o mala fe daños muy graves en el patrimonio y bienes de la Comunidad Autónoma (art.43.12)¹⁴⁴¹. El V CCPLJ Extremadura se centra en *“causar daños muy graves, con mala fe”*, pero sobre más elementos que los anteriores Cc al abarcar *“el patrimonio y bienes, como locales, material, objetos encomendados por razón del servicio, útiles de trabajo o documentos de los servicios de la Junta de Extremadura”* (art. 36.h). Para el CCPLAYTO Algodonales (Cádiz) la conducta a sancionar es *“inutilizar, destrozar o causar desperfectos de forma intencionada en máquinas, aparatos, instalaciones, edificios, enseres y departamentos de la Empresa”* (51.3.4)¹⁴⁴²; añadiendo a la anterior el CCPLAYTO Punta Umbría (Huelva) hacer desaparecer dichos elementos y las primeras materias, y hacerlo también no sólo de forma intencionada sino también con ánimo de causar perjuicio.

También se incluye como falta grave la comisión de delitos, ya sea bajo la forma de *“conducta constitutiva de delito doloso”*¹⁴⁴³; *“cualquier conducta constitutiva de delito o falta penal, producida en el desempeño de sus funciones o en el centro de trabajo”*¹⁴⁴⁴; *“cualquier conducta constitutiva de delito o complicidad en la comisión de los hechos”*¹⁴⁴⁵; *“la condena firme por delito doloso”*¹⁴⁴⁶; o *“haber sido condenado por sentencia firme de los Tribunales de Justicia por comisión de delito”*¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴⁰ El art. 37.c.10 del CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz), incluye la falta grave del III CUAGE entre sus faltas muy graves.

¹⁴⁴¹ En parecidos términos el art. 40.2.c.2 CCPLCA Rioja; art. 38.12 CCPLAYTO Priego de Córdoba (respecto al patrimonio del Ayuntamiento); y art. 56.2.c CCTPL CA Murcia (menciona la negligencia inexcusable). Para el VIII CC PLCANT se extienden a las instalaciones y documentación, exigiéndose que la negligencia sea inexcusable (art. 78.s).

¹⁴⁴² En parecidos términos el art. 93.17 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁴⁴³ Art. 60.1 III CC PLCA Canarias; art. 38.4 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

¹⁴⁴⁴ Art. 36.a V CCPLJ Extremadura.

¹⁴⁴⁵ Art. 69.a VII CC PLCA Aragón; y art. 57.3.a CCPLAYTO Canfranc (Huesca).

¹⁴⁴⁶ Art. 44.3.6 CCPLAYTO La Cabrera y apartado 8.1.4.f CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid).

¹⁴⁴⁷ Anexo 6 CCPLAYTO Cádiz.

El art. 56.8 del IV CC ICO incluye como falta muy grave “*el hurto, robo, apropiación indebida, estafa o cualquier otra falta o delito punible de carácter económico causados al Instituto o a los compañeros de trabajo, así como los mismos actos causados a terceros, dentro del centro de trabajo o con ocasión de actos de servicio*”¹⁴⁴⁸. Esta falta se recoge por el CCPLAYTO Algodonales (Cádiz) no sólo como “*el hurto, robo, tanto a los demás trabajadores como a la Empresa o a cualquier persona dentro de los locales del trabajo o fuera de los mismos, durante actos de servicio*”¹⁴⁴⁹; sino también “*el falsear datos ante la Empresa o el Comité o Representantes de los trabajadores, si tales falsedades tienen como finalidad maliciosa el conseguir algún beneficio*” (art. 51.3.3)¹⁴⁵⁰.

Como ya hemos comentado, en esta falta entraría en juego esa precaución de la que ha hecho gala el legislador a la hora de redactar el EBEP de no incluir el principio *non bis in idem* propuesto para su inclusión sin embargo por la CEEBEP¹⁴⁵¹. Tal ausencia no es más que la manifestación de los importantes problemas interpretativos y aplicativos que se han venido suscitando en torno a la aplicación de este principio al régimen disciplinario de los empleados públicos, requiriéndose para que pueda aplicarse identidad de sujetos, hechos y fundamentos, estando siempre de trasfondo la distinta finalidad de la potestad disciplinaria frente a la penal¹⁴⁵².

Los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales suelen no ser coincidentes con los perseguidos a través de la tipificación de las distintas infracciones administrativas¹⁴⁵³. En este sentido, los fines del ordenamiento penal son distintos a los del disciplinario, pues el primero es la represión de hechos delictivos, mientras que el segundo de ellos es el mantenimiento de la ética y del prestigio de los empleados y de la AP que se busca salvaguardar¹⁴⁵⁴. Los Tribunales han reconocido que si se condenara al empleado público

¹⁴⁴⁸ En parecidos términos véase el art. 58.6.a CCPLCAE.

¹⁴⁴⁹ En parecidos términos véase el art. 69.7 CCPLAYTO Osuna (Sevillas); y art. 94.3.i CCPLDIPPROV Sevilla.

¹⁴⁵⁰ Art. 53.3 CCPLAYTO Puerto de Santa María y art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz).

¹⁴⁵¹ RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

¹⁴⁵² RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

¹⁴⁵³ QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359, loc. cit. pág 339.

¹⁴⁵⁴ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las*

por un delito que sólo pudiera cometer por su condición si habría *bis in idem*, en caso contrario las AAPP podrían sancionar dicha la conducta castigada penalmente pues supone un daño a la institución a la que pertenece¹⁴⁵⁵; no debiendo olvidarse que ambas autoridades, pertenecen a distintos órdenes, contemplan los hechos desde perspectivas diferentes, por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral¹⁴⁵⁶.

El III CUAGE establece en el art. 78.2.b.8 como falta grave la simulación de enfermedad o accidente. Para algunos Cc esta simulación es constitutiva de falta muy grave, cuando conlleva una incapacidad laboral por tiempo superior a tres días¹⁴⁵⁷; si se realizan por el empleado público trabajos remunerados o no, por cuenta propia o ajena, durante esta situación de IT¹⁴⁵⁸; y son susceptibles de perturbar su curación o evidencien su aptitud para desempeñar las funciones de su puesto de trabajo¹⁴⁵⁹. También se incorpora a esta falta toda acción u omisión del trabajador realizada para prolongar la baja por enfermedad o accidente¹⁴⁶⁰.

El CCPLMANCMU de Sierra de Cádiz considera falta muy grave sólo la realización de cualquier actividad laboral estando en situación de baja laboral. Esta última simplificación nos parece excesiva ya que las consecuencias de esa actividad en la recuperación o empeoramiento de la situación de incapacidad, debería ser lo que determinase su inclusión como falta no el realizar una actividad que incluso puede estar aconsejada por el médico para superar dicha incapacidad. La simulación podrá ser comprobada por los Servicios de Inspección Médica de la Consejería de Sanidad y Consumo o por los de la empresa, en su caso¹⁴⁶¹.

La simulación o encubrimiento de faltas de otros trabajadores en relación a sus deberes de puntualidad, asistencia y permanencia en el trabajo se incluye como falta grave en el III

Corporaciones Locales, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1034.

¹⁴⁵⁵ STSJ EXT 814/2010, de 27 de abril (Sala de lo Social N° de Resolución 211/2010), en su FD.2°.

¹⁴⁵⁶ STSJ de STSJ AS 4776/2010, de 27 de diciembre (Sala de lo Social, N° de Resolución 3138/2010, FD. Único).

¹⁴⁵⁷ Art. 43.9 VI CC PLJ Andalucía; art. 36.e V CCPLJ Extremadura; art. 47.3.c.17 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 78.u VIII CC PLCANT; art. 71.2.c.6 CCPLCA Madrid; y art. 75.r II CC JCLMancha.

¹⁴⁵⁸ Art. 56.19 IV CC ICO; art. 47.3.c.17 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 43.9 VI CC PLJ Andalucía; art. 71.2.c.6 CCPLCA Madrid; art. 75.r II CC JCLMancha; y art. 44.3.10 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid).

¹⁴⁵⁹ Art. 75.r II CC JCLMancha.

¹⁴⁶⁰ Art. 43.9 VI CC PLJ Andalucía; art. 47.3.c.17 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 71.2.c.6 CCPLCA Madrid; y art. 75.r II CC JCLMancha.

¹⁴⁶¹ Art. 36.e V CCPLJ Extremadura.

CUAGE (art. 78.2.b.9). No obstante, el IV CC ICO incluye como falta muy grave la simulación de la presencia en el trabajo de otro empleado fichando, contestando o firmando por él (art. 56.15).

Como sucede con las otras faltas analizadas con anterioridad, el abuso de autoridad viene recogido y definido entre las faltas graves en el III CUAGE. Por el contrario, el VII CC PLCA Aragón lo incorpora a su listado de las muy graves (Art. 69.c), como es el caso del IV CC ICO que lo recoge como “*el abuso de autoridad por parte de los superiores jerárquicos o el impedir a cualquier subordinado el libre ejercicio de un derecho o facultad*” (art. 56.16). Para el V CCUPL Principado de Asturias, tanto el abuso de autoridad como la actuación arbitraria deben de ser “*manifiestos*” (art. 50.5.12), para el CCPLDIPPROV Sevilla el abuso debe ser “*reiterado*” (art. 94.3.k), y para el CCPLAYTO Cádiz lo será “*cuando por sus circunstancias deba calificarse de muy grave*” (anexo 6). En estos casos en el VII CCPLCA Aragón los representantes legales de los trabajadores pueden solicitar mediante escrito razonado, existiendo causa grave, la remoción de la persona que, ocupando cargo con mando directo sobre el personal abuse de autoridad (art. 69.c), exigiendo el CCPLAYTO Punta Umbría (Huelva) que el empleado que lo sufra lo ponga inmediatamente en conocimiento del Ayuntamiento.

Una de las faltas muy graves más peculiares que aporta la negociación colectiva a las ya estudiadas es la de incumplir lo pactado libremente con la Administración, vulnerando la buena fe contractual¹⁴⁶². Podrían encontrarse entre estos incumplimientos, aquellos que no vengán recogidos en la relación de faltas establecidas por los Cc que la incluyan, que revistan suficiente gravedad, que hayan sido pactadas libremente con la AP (por ejemplo los pactos previstos en el artículo 21 ET), y que su infracción atente la buena fe contractual.

3. Faltas muy graves relacionadas con el ejercicio del cargo o el desarrollo del trabajo

Siguiendo la clasificación de faltas muy graves en tres grandes grupos procede analizar aquellas faltas del artículo 95.2 EBEP que están relacionadas con el ejercicio del cargo o el desarrollo del trabajo, es decir, las previstas en sus letras a), c), a j), n) y ñ). Dado que la negociación colectiva ha especificado las faltas muy graves previstas en el EBEP, e incluso

¹⁴⁶² Art. 43.13 VI CC PLJ Andalucía; y art. 38.13 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

añadido otras distintas relacionadas con el ejercicio del cargo o el desarrollo del trabajo (art. 95.2.p EBEP), incluiremos estas aquí también.

A) “*El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública*”.

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 a) EBEP. El deber de respeto al marco normativo vigente, primero de los deberes de un empleado público, es consustancial a la relación jurídica que mantienen aquellos con la AAPP¹⁴⁶³. Esta falta es una extrapolación casi literal, traducida en acción u omisión negativa, del deber contenido *in principio* del párrafo primero del artículo 52 del EBEP, al establecer, 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*”, aunque en el presente caso se hayan omitido dentro del acervo normativo la mención expresa a los “*respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla*” y se excluye del tipo calificado como falta grave al resto de las normas del ordenamiento jurídico.

Entre los principios recogidos en los artículos 53 y 54 EBEP, destaca especialmente el deber general de legalidad por sus alusiones explícitas al ordenamiento normativo, tanto en el primero de los deberes éticos del empleado público de respeto a la Constitución y del resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico del artículo 53.1 EBEP, como en el principio de conducta de obediencia del empleado público a las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico (art. 54.3 EBEP)¹⁴⁶⁴. Este principio de legalidad a su vez puede tener acomodo en diversas faltas muy graves, en función de la norma infringida por la actividad del empleado público, como lo son las previstas en las letras b, h, i, k, l,....

¹⁴⁶³ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1052.

¹⁴⁶⁴ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 299.

Este deber de respeto, además de ampliarlo no sólo a la CE, sino también “*a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla*”, reemplaza al deber de fidelidad, recogido en el artículo 31.1.a LMRFP para los funcionarios, tal y como aconseja la Comisión, pues “*no ha de entenderse sólo como una obligación pasiva de acatamiento, sino como la necesidad de un compromiso de todo empleado público con los valores y principios constitucionales, y muy en particular, con el respeto y promoción de los derechos fundamentales en su actuación profesional. Como es obvio, no implica, sin embargo, una exigencia de identificación personal de los empleados públicos con el texto de la Constitución ni del respectivo Estatuto*”¹⁴⁶⁵. Este deber de fidelidad, para el caso de los funcionarios públicos, tiene su reflejo en el “*acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico*”, necesario para la adquisición de la condición de funcionario de carrera previsto en el artículo 62.1.c) EBEP, no siendo exigido para los empleados públicos laborales¹⁴⁶⁶.

Finalmente, la Ley de transparencia, recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la AGE y de las entidades del sector público estatal, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquella, así como a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.a) EBEP (art. 29.1.a LT).

En definitiva esta falta ha de entenderse referida a aquellas conductas que sean manifiestamente contrarias a lo establecido en la CE y en los respectivos Estatutos de Autonomía y que impliquen una manifiesta e indubitada voluntad de transgredir conscientemente el deber de fidelidad¹⁴⁶⁷.

¹⁴⁶⁵ ICEEBEP, pág. 203.

¹⁴⁶⁶ CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, Nº 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid, págs. 1889 a 1902, loc. cit. pág. 1894.

¹⁴⁶⁷ GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...* op. cit. pág. 250.

B) “*El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.*”

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 c) EBEP. En este apartado se recoge, en lo que corresponde al abandono de servicio, literalmente lo dispuesto en el art. 31.1. c) LMRFP, añadiéndole el “*no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas*”. A juicio de parte de la doctrina esta adición no se entiende bien en este contexto “pues es evidente que no habrá falta si las tareas se cumplen, aún a mala gana y por orden del superior”¹⁴⁶⁸. Sin embargo, para otros autores y de forma acertada a nuestro juicio, al añadirle ahora la exigencia de voluntariedad, se recogen supuestos que quedaban al margen de esta falta¹⁴⁶⁹. No debemos olvidar que “[...] *una copiosa doctrina jurisprudencial, reflejada en sentencias, cuyo abundante número dispensa su cita, define la falta muy grave de abandono de servicio como la dejación total del puesto de trabajo encomendado al funcionario, generalmente por tiempo indeterminado y sin motivo alguno que lo justifique, unido al propósito de apartarse de los deberes inherentes al mismo*”¹⁴⁷⁰. Es decir, debe concretarse como un “abandono total, consciente e injustificado de las funciones propias del puesto que desempeña el funcionario”¹⁴⁷¹. Por el contrario si el abandono de estas funciones no es total si no que voluntariamente no asume parte de ellas, o de hacerlo las acomete voluntariamente aunque las ejecuta incurriendo en graves irregularidades, demoras o deficiencias, estaremos en el caso previsto como novedad en el artículo 95.2.c *in fine* EBEP.

El artículo 5.a) ET establece la obligación de que los trabajadores cumplan “*con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia*”. Este deber de desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas, viene recogido como deber básico e inicial de los empleados públicos (art. 52 *ad initio* EBEP), y

¹⁴⁶⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 542.

¹⁴⁶⁹ CÁMARA DEL PORTILLO, D., *Régimen disciplinario de los Empleados Públicos. La nueva regulación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, op. cit. pág. 93.

¹⁴⁷⁰ Sentencia de 17 marzo 1995, FD.5º, RJ 1995/2384, Sala de lo Contencioso-administrativo.

¹⁴⁷¹ ROMERO SÁNCHEZ, J., “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. Faltas”, en en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 167.

al estudio que se ha hecho al analizar los deberes de aquellos nos remitimos. Para la concreción de esta diligencia debe estarse a la propia práctica laboral, a lo dispuesto en los convenios o acuerdos colectivos, los usos, costumbres o instrucciones empresariales y a lo establecido en el Código de Conducta¹⁴⁷².

Entre los principios éticos del artículo 53 EBEP que se refieren a la diligencia se encuentran el apartado 10, que la menciona expresamente y el 11, que lo hace a través del principio de dedicación al servicio público, aunque también el deber de secreto y la discreción del apartado 12 son dos formas o manifestaciones de la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. En lo que respecta a los principios de conducta recogidos en el artículo 54 EBEP, varios son los que se refieren a la diligencia, bien de forma expresa (apartado 2), bien a través de la obediencia debida (apartado 3), en actuaciones u omisiones concretas (apartados 4, 5, 7, 9 y 11), o través del esfuerzo necesario de la actualización de su formación y cualificación (apartado 8). No obstante, muchos de estos principios tienen su incumplimiento reflejado de forma expresa entre el listado de faltas muy graves del EBEP (art. 95.2 e, f, g, i y m). Es evidente que la gravedad que preside este nivel de faltas exige una presencia cualificada del deber infringido, de tal forma que será la ausencia absoluta de diligencia la que ha de equipararse a los tipos recogidos en los artículo 95.2.c) y g) EBEP¹⁴⁷³.

Otro de los deberes que se recogen en el ET en su artículo 5.e) es el de productividad, que si bien no tiene su homólogo en el artículo 52 EBEP, si que tiene su reflejo en el principio de eficacia. Este deber de productividad tiene acogida en el principio ético del artículo 53.8 EBEP, pues los empleados públicos actuarán “*de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización*”, y aunque estos principios parecen corresponder más con una organización orientada a la producción y la transformación que al servicio a los ciudadanos y al interés general, en caso de que exista una ausencia absoluta de productividad, sí que nos encontraríamos en los tipos previstos en los artículo 95.2.c) y g) EBEP¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁷² LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 288.

¹⁴⁷³ *Ibidem*, op. cit. pág. 289.

¹⁴⁷⁴ *Ibidem*, op. cit. págs. 297 y 298.

En resumidas cuentas, de lo que se trata es de que el empleado público de forma intencionada desatienda las obligaciones profesionales que le corresponden, bien de forma permanente, con el abandono del servicio, bien mediante la adopción de una actitud pasiva que le lleva a no desempeñar las tareas y funciones que tiene asignadas a su puesto de trabajo, siendo necesario para que se dé el tipo recogido en el artículo 95.2.c) EBEP, que concurra tanto una “temporalidad suficiente” como unos efectos “trascendentes” de su comportamiento¹⁴⁷⁵. Deba precizarse además “[...] *una voluntad inequívoca de no atender a los deberes que le incumbían (...) es decir, concurre la conducta de dejación y abandono del puesto (...) y clara intención de apartarse de él*”¹⁴⁷⁶.

Los tribunales vienen reconociendo también que “[...] *es claro que de la dicción literal del artículo 95.2.c) de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, se desprende que se tipifican como infracciones muy graves, por un lado, el abandono de puesto de trabajo, y, por otro, incumplir las funciones encomendadas. Se trata de conductas distintas y que en ningún caso deben concurrir cumulativamente para entender colmada la falta muy grave tipificada en el referido precepto del Estatuto Básico del Empleado Público*”¹⁴⁷⁷. En la determinación de si una conducta debe ser incluida o no en este tipo los tribunales vienen reconociendo que habrá de estarse a cada caso concreto teniendo siempre en cuenta la teoría gradualista en la calificación de la conducta incumplidora¹⁴⁷⁸.

La Ley de Transparencia, si bien recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), una serie de infracciones disciplinarias muy graves en concordancia con las previstas para los empleados públicos en el artículo 95.2. EBEP, en su art. 29.1 LT, el abandono del servicio así como el no hacerse cargo

¹⁴⁷⁵ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1054.

¹⁴⁷⁶ STS de 8 Feb. 2012, rec. 4226/2010, Sala de lo Contencioso-administrativo, LA LEY 13591/2012, FD.4ª.

¹⁴⁷⁷ STSJCAT, Sala de lo Social, Sentencia de 30 Dic. 2009, rec. 6788/2009, LA LEY 308025/2009; en el mismo sentido SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 3 Dic. 2012, rec. 30/2012, FD.2ª, LA LEY 192426/2012.

¹⁴⁷⁸ STSJCV, Sala de lo Social, Sentencia de 15 de septiembre, rec. 1931/2009, LA LEY 246889/2009; STSJMAD, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia de 11 junio, LA LEY 144981/2010; STSJCAT, Sala de lo Social, Sentencia de 23 Mar. 2012, rec. 7822/2011, LA LEY 56454/2012; STSJ Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Social, Sentencia de 28 Abr. 2010, rec. 1746/2009, LA LEY 220656/2010; STSJMAD, Sala de lo Social, Sección 6ª, Sentencia de 4 Oct. 2010, rec. 2465/2010, LA LEY 233597/2010. Véase en este sentido el estudio que del tema realiza CORDERO SAAVEDRA, L., en “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1054.

voluntariamente de las tareas o funciones que se le tienen encomendadas, no se recogen en esa lista.

En el artículo 78.2.c. 5 y 6 III CUAGE se incluyen dos modalidades más atemperadas de la el abandono del servicio, es decir, las faltas de asistencia al trabajo no justificadas y el incumplimiento no justificado del horario, que requieren una reiteración significativa en un periodo de referencia para que adquieran un cariz que la incluya entre las faltas muy graves.

El artículo 78.2.c).5 III CUAGE (*“La falta de asistencia al trabajo no justificada durante cinco o más días al mes”*), en sintonía con la causa de despido disciplinario previsto en el artículo 54.2.a) ET relativa a *“las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo”*, y para diferenciarla de otro de tipo de faltas menos graves, opta por elevar a *“cinco o más días al mes”* las faltas de asistencia necesarias al mes para considerarla falta muy grave, frente a los *“tres a cuatro días en el período de un mes”* de las graves, o *“de uno a dos días al mes”* de las leves (art. 78.2. b.5 y a.4, respectivamente)¹⁴⁷⁹.

Esta gradación de las faltas es criticada fuertemente por la STSJ MAD/Social 5981/2003, de 14 de abril (Nº Recurso 5725/2002), donde la Sala recuerda la necesidad de aplicar la doctrina gradualista, que parte de una serie de principios generales en materia sancionadora, cuales son el de proporcionalidad e individualización de la sanción en función de las circunstancias concurrentes. Es así que *“[...] la función preventiva y ejemplificadora de las sanciones únicamente tiene sentido jurídico dentro de una sistemática coordinación de los principios constitucionales de garantía penal, en los que está incluido el de proporcionalidad, dirigido a establecer entre las consecuencias gravosas de la sanción que debe arrostrar el contraventor y las consecuencias perjudiciales de la infracción cometida una correspondencia proporcional o, si se quiere, equitativamente ahormada”* (FD.5º).

En el caso analizado por la mencionada sentencia se impone la menor de las sanciones posibles en el Cc del personal laboral al servicio de la AGE, vigente el aquel momento, la de suspensión de empleo y sueldo de tres meses y un día, y que como hemos comentado no ha variado en este punto en sus distintas versiones. El resto serían, la inhabilitación para la

¹⁴⁷⁹ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág 346.

promoción o ascenso por un período de un año y un día a cinco años; el traslado forzoso sin derecho a indemnización; y el despido.

No obstante este tribunal reconoce que las sanciones previstas en ese Cc no parecen estar justificadas, pues “[...] desde una perspectiva atenta a la realidad social, la suspensión de empleo de tres meses y un día, con la consiguiente pérdida de la contraprestación retributiva durante igual período de tiempo, pueda considerarse exagerada a la luz de las necesidades económicas que la vida diaria exige afrontar a cualquier persona, mas, pese a ello, no puede la Sala hacer pronunciamiento alguno sobre este extremo al tratarse de materia que es fruto de la autonomía colectiva” (FD.6º). Esta lógica parece aplastante, por 5 días de ausencia injustificada en 1 mes, es decir una cuarta parte de los días laborales de empleado público en ese periodo de referencia, la sanción mínima que se le podría imponer es multiplicar por doce el periodo de ausencia. Dicha advertencia parece haber caído en saco roto a la vista del contenido del artículo 79.1.c del III CUAGE.

Pero si ya parece desproporcionada esta relación entre faltas y posibles sanciones, la negociación colectiva opta no sólo por reproducir esta falta en sus mismos términos¹⁴⁸⁰; sino que en la mayoría de los Cc incluso se reducen los días de ausencia injustificada necesarios en un mes para incurrir en ella de los cinco iniciales previstos para los empleados públicos laborales de la AGE a los 4 días e incluso, muy ocasionalmente, a los 3 o los 2 días, en este último caso debiendo darse de forma consecutiva¹⁴⁸¹. Más grave aún nos parece lo que sucede con el CCPLAYTO Osuna (Sevilla) en el que no se determina el número de días necesario para incurrir en esa falta muy grave y simplemente se requiera “*las faltas repetidas o injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo*”. Tal dureza parece incluso

¹⁴⁸⁰ Art. 76.2.c.5 IV CC AEAT; art. 96.c.18 CC CAPN 2013-2018; art. 63.2.c.5 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); y CCPLAYTO Graus (Huesca).

¹⁴⁸¹ En 4 días (“*más de tres días al mes*”) véase art. 27.4.d IX CC CGPJ; art. 27.c VIII CCPLCAMelilla; art. 43.6VI CC PLJ Andalucía; art. 69.g VII CC PLCA Aragón; art. 75.q II CC JCLMancha; art. 60.5 III CC PLCA Canarias; art. 89.3 CC PLCyL 2013; art. 53.6.d VI CC PLCAT; art. 23.c.8 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.6.d CCPLCAE; art. 50.5.1 V CCUPL Principado de Asturias; art. 36.b V CCPLJ Extremadura; art. 51.3.1 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 38.6 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 27.c.4 CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 57.3.h CCPLAYTO Canfranc (Huesca); art. 33.4 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 42.6 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 39 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 37.2.c CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); y art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres (Asturias). En tres días véase el art. 56.13 IV CC ICO; el anexo 6 del CCPLAYTO Cádiz; art. 36.4.h CCPLAYTO Esplús (Huesca); y art. 93.5 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares). En dos o más días, pero consecutivos, véase el art. 8.1.4.c CCPLAYTO Chinchón (Madrid);.

querer suavizarse en algunos Cc al añadir a esa falta (más de tres días), la puerta de atrás de que se pruebe la imposibilidad de justificar dichas ausencias por causa de fuerza mayor¹⁴⁸².

En otras ocasiones se modifican tanto el número de ausencias injustificadas como el periodo de referencia. Este es el caso del CCPLDIPPROV Sevilla para el que serán consideradas faltas muy graves “*más de tres faltas injustificadas al trabajo, en el período de un mes, más de seis en el período de cuatro meses continuados o más de doce en el período de un año*” (art. 94.3.c). Otros Cc añaden el carácter continuo o discontinuo de las faltas de asistencia y llegan a ampliar así el periodo de referencia en el que deben cometerse. Así sucede en el CCPLAYTO Villablino (León) donde para que se califiquen como faltas muy graves las faltas de asistencia al trabajo no justificada deben de ser de más de tres días continuos al mes, o cinco días discontinuos al bimestre (art. 44.2.c). El CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid) no varía el periodo de referencia de 30 días, pero exige que sean discontinuos los más de tres días de ausencia injustificada.

Bien es cierto que la mayoría de los Cc que reproducen los días de ausencia o los reducen prevén en su marco disciplinario mínimos menos gravosos, aunque todavía muy elevados, entre sus sanciones por faltas muy graves. Aunque la diferencia del mínimo de suspensión de empleo y sueldo será objeto de estudio de forma más exhaustiva en el apartado de sanciones por faltas muy graves, valga como ejemplos los siguientes casos: más de sesenta días, sin exceder de seis meses (art. 57.3 IV CC ICO, manteniendo los 5 días de ausencia injustificada del III CUAGE); de 1 a 3 meses (art. 28.3 IX CC CGPJ y art. 27.3 VIII CCPLCAMelilla, ambos con más de tres días al mes); y manteniendo la sanción y el número de ausencias previstas en el III CUAGE (art. 77.1.c IV CC AEAT y 97.1.c CC CAPN 2013-2018).

Quizás tal estrategia responda a las necesidades concretas o puntuales de abordar un excesivo absentismo laboral en el ámbito concreto del CC. Aún así, la incorporación de medidas tan coyunturales deben de ir precedidas de una previa reflexión objetiva y serena pues, a la vista del inmovilismo que viene manifestando la maquinaria negociadora, la perpetuación de estas conductas susceptibles de sanción disciplinaria tendría continuidad en las sucesivas renovaciones del Cc.

¹⁴⁸² Art. 71.2.c CCPLCA Madrid; art. 47.3.c.12 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 46.d CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

La finalidad del régimen disciplinario como instrumento al servicio de la organización debe ser objeto de evaluación periódica para un correcto uso de esta herramienta. Bajo el prisma de la perpetuación o el incremento de las conductas sancionables sin una base objetiva, podría subyacer la idea de que los empleados públicos deben de ser obligados, controlados y dirigidos a los objetivos que persigue la organización, porque no les agrada el trabajo¹⁴⁸³. Esta construcción propia de la Teoría X de Douglas McGregor debe ser desterrada de la trastienda de la negociación colectiva, poniendo más en valor el potencial de los recursos humanos con los que actualmente cuenta el sector público a través de otras técnicas organizativas más actuales. De no optar por esta vía se incurriría en las denominadas profecías que se autocumplen, en el sentido de aquellas predicciones que, una vez hechas, se convierten en causas que inciden en su cumplimiento¹⁴⁸⁴.

Al igual que se ha reflejado en apartado anterior, el artículo 78.2.c) 6 III CUAGE (“*El incumplimiento no justificado del horario de trabajo durante más de diez ocasiones al mes, o durante más de veinte al trimestre*”), en sintonía con la causa de despido disciplinario previsto en el artículo 54.2.a) ET, relativa a “*las faltas repetidas e injustificadas de (...) puntualidad al trabajo*”, y para diferenciarlas de otro de tipo de faltas menos graves se elevan a “*más de diez ocasiones al mes, o durante más de veinte al trimestre*”, frente a los “*entre seis y diez ocasiones al mes, cuando acumulados supongan un mínimo de diez horas mensuales*” de las graves, o “*entre tres y cinco ocasiones al mes*” de las leves (art. 78.2. b.6 y a.5, respectivamente). Parece ser que no se exige, como así sucede con las faltas graves de puntualidad, que se dé un número mínimo de horas mensuales de cómputo total de ausencias.

Con respecto a la falta contenida en el ET como causa de despido (artículo 54.2.a) la STSJ CAT/Social 10731/2012, de 9 de octubre (Nº Recurso 4529/2012) recoge que “[...] *conforme a reiterada Jurisprudencia, la imprecisión del texto estatutario en orden al número de inasistencias laborales, susceptibles de configurar la correspondiente falta de disciplina merecedora de la mención más grave de despido, ha de salvarse mediante la*

¹⁴⁸³ Véase en este sentido PALOMO VADILLO, M.T., *Liderazgo y motivación de equipos de trabajo*, ESIC, Madrid, 6ª edición, 2010, op. cit. págs. 100 y 101.

¹⁴⁸⁴ Véase en este sentido LAMOS DE ESPINOSA, E., “Predicción, flexibilidad y transparencia: la ciencia social como autoanálisis colectivo”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 43/1988, págs 43 a 74, op. cit. pág. 51, en su estudio sobre la teoría del “*Selfful-filling Prophecies*” de Robert King Merton (*Teoría y estructura social*, Fondo de Cultura Económica de España, 4 edition, 2002).

aplicación complementaria de la normativa laboral del sector en el que se integre la empresa a la que presta servicios el trabajador sujeto pasivo de la medida disciplinaria, en cuanto aquélla concrete los días repetidos de falta de asistencia voluntaria al trabajo, que determinen el incumplimiento laboral de referencia" (FD.3º). En el caso del III CUAGE, como se ha comentado, no existen tales precisiones.

No obstante, esa misma sentencia reconoce que existen además otros criterios que permitirían graduar este tipo de faltas hasta el tramo final que de origen al despido del trabajador. Por ello, *"[...] es obvio que la ausencia al trabajo debe ponerse en relación con la peculiaridad de la función profesional desarrollada y con el mayor o menor margen de libertad de actuación reconocida en el desenvolvimiento de la misma, debiendo constituir, por otra parte, factores a ponderar para medir el alcance de la conducta laboral, pretendidamente indisciplinaria, el grado de sumisión previsto respecto a un orden empresarial preestablecido, en función de las peculiares responsabilidades asumidas en el seno de la empleadora o de las especiales relaciones trabadas con el titular de esta última"* (FD.3º). A los anteriores criterios habría que añadir los establecidos en los artículos 96.3 EBEP y 81.2 III CUAGE.

Esta cuestión parece querer solventarse en parte en algún que otro Cc. Son ejemplos de las soluciones aportadas por la negociación colectiva, las siguientes:

- ✓ El CC CAPN 2013-2018 establece que el incumplimiento no justificado del horario de trabajo por más de diez días al mes, será falta grave cuando acumulados aquellos supongan un mínimo de diez horas mensuales (art. 96.c).
- ✓ El CCPLAYTO Algodonales (Cádiz) establece como parámetros las diez faltas de puntualidad alternas y ocho consecutivas, durante un mes, sin causa justificada¹⁴⁸⁵.
- ✓ El CCPLAYTO La Cabrera (Madrid) exige que las faltas de puntualidad no justificadas sean reiteradas, hasta diez seguidas en el plazo de treinta días o hasta veinte alternas en un período de noventa días (art. 44.3.2)¹⁴⁸⁶.
- ✓ El CCPLAYTO Chinchón (Madrid) construye un sistema más complejo, al exigir que sean *“más de diez faltas seguidas de puntualidad no justificadas en el plazo de y treinta*

¹⁴⁸⁵ En el mismo sentido el art. 53.6 CCPLAYTO Puerto de Santa María y art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz).

¹⁴⁸⁶ En el mismo sentido véase art. 40.3.2 CCPLAYTO Torrelaguna y anexo I, art.2.3. CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid).

días o veinticinco alternas en un período de noventa días y que acumuladas supongan dieciséis horas de pérdida de trabajo, aunque no hayan sido sancionadas” (art. 8.1.4.b).

No obstante, si bien se opta en parte de la negociación colectiva por reproducir la falta prevista en el III CUAGE¹⁴⁸⁷; son mayoritarios los Cc que partiendo de esa redacción incluyen también el décimo día de falta de puntualidad¹⁴⁸⁸. En algunas ocasiones simplemente se deja en los diez días en un mes las faltas de puntualidad que son consideradas como falta muy grave¹⁴⁸⁹; o se aumentan las ocasiones y los periodos de referencia a más de diez faltas no justificadas de puntualidad cometidas en un período de seis meses o veinte durante un año¹⁴⁹⁰.

Una de las opciones menos comunes es la de dejar al arbitrio del órgano sancionador al establecer como falta muy grave sólo “*las faltas repetidas o injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo*”, sin concretar ni número de incumplimientos ni periodos en los que han de realizarse¹⁴⁹¹. Esta última es la menos aconsejable, ya que deja tan amplio margen de discrecionalidad al órgano instructor y sancionador que es fácil que se caiga en la arbitrariedad, o peor aún, que se exija de aquellos órganos tal despliegue justificativo que sus sanciones disciplinarias puedan quedar sin efecto de forma reiterada en la vía judicial.

C) “*La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos*”.

El contenido de este precepto se transcribe íntegramente del artículo 31.1.d) LMRFP, aludiendo de forma expresa a la violación del principio de legalidad (art. 52 *ad initio* y 53,1 EBEP). El tipo recogido en el artículo 95.2.d) EBEP, exige la presencia de tres elementos para su concurrencia:

¹⁴⁸⁷ Art. 76.2.c.6 IV CC AEAT; art. 27.4.e IX CC CGPJ; art. 27.c VIII CCPLCAMelilla; y art. 63.2.6 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

¹⁴⁸⁸ Art. 60.6 III CC PLCA Canarias; art. 89.4 CC PLCyL 2013; art. 53.6.e VI CC PLCAT; art. 23.c.9 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.6.e CCPLCAE; art. 55.5.2 V CCUPL Principado de Asturias; art. 27.c.5 CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 33.5 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 42.6.e CCPLAYTO Flix y art. 43.4 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 39.5 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres y art. 29.5.2 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁴⁸⁹ Art. 46.e CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 37.2.c CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

¹⁴⁹⁰ CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva); art. 94.3.b CCPLDIPPROV Sevilla; CCPLAYTO Graus (Huesca).

¹⁴⁹¹ Art. 69.1 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

a) Que exista un acuerdo. Así, se exige “[...] *en primer término, que la conducta desplegada por el sancionado-recurrente sea o pueda ser reputada como un «acuerdo», debiendo de indicarse, en este sentido, que el concepto acuerdo, debiendo de indicarse, en este sentido, que el concepto acuerdo, a que la normativa sancionadora alude, no representa una decisión que comporte, necesariamente, una voluntad plural o colegiada que marque una elección entre varias alternativas, pudiéndose producir, sin esa pluralidad de sujetos activos, en una conducta o comportamiento singular, pues el concepto es mucho más amplio y comprende todas las actuaciones de los funcionarios administrativos, operando en forma conjunta o independiente y singular, siendo su característica el que presuponga una decisión que irradie sus efectos sobre los administrados, optando ante varias propuestas u opciones, para decidir cuál de ellas, a su juicio, debe de prevalecer, por ser nota esencial del «acuerdo» y su característica sustantiva la naturaleza decisoria que el mismo representa ante una coyuntura o encrucijada de 'encaminar la voluntad o comportamiento en un sentido, respecto de las variables que los hechos que les son ofrecidos o examinados comportan*” (FJ. 8º de la STS 5328/1986, de 8 de octubre, Sala de lo Contencioso, Nº de Resolución 521).

b) En segundo lugar que esos acuerdos adoptados sean “*manifiestamente ilegales*”. La STS 1659/2002, de 8 de marzo, Sala de lo Contencioso (Nº de Recurso 7667/1997), indica en su FD 3º, que no existe “[...] *una clase de ilegalidad, o contravención del ordenamiento jurídico de carácter más intenso que la que supone la comisión de un delito*”.

c) Finalmente, que “[...] *causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos*”. En este sentido, y “*respecto del plus adicional, [...] referido a que el acuerdo ilegal cause perjuicio grave a la Administración o a los administrados, [...] como dijo la Sentencia de esta Sala de 8 de octubre de 1984, el objetivo primordial de derecho disciplinario más que el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvaguardia del prestigio y dignidad corporativa y garantía de la normal actuación de los funcionarios en la doble vertiente del eficiente funcionamiento del servicio que les está encomendado y que su actividad como tal se desarrolle en el marco que le fije la Ley, y por ello, en el derecho sancionador disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva del funcionario sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado que con su actuación haya podido causar, aspecto último reservado a la jurisdicción penal y doctrina de plena actualidad [...]*”, así “[...] *las conductas aludidas causaron un perjuicio*

grave tanto a la Administración Penitenciaria, que vio sus servicios cuestionados, como a los agraviados por los delitos cometidos". (STS 8146/2003, de 16 de diciembre, Sala de lo Contencioso, N° de Recurso 4996/1998, FD.17° y 18°).

Finalmente, la Ley de Transparencia, recoge bajo el Título II dedicado al "*Buen gobierno*", aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.d) EBEP (art. 29.1.c LT).

Como una posible manifestación del tipo previsto en el artículo 95.2.d) EBEP, el artículo 78.2.c.4 III recoge "*el falseamiento voluntario de datos e informaciones del servicio*" entre las faltas muy graves. Como reconoce la STSJ ICAN/Social 765/2012, de 30 de abril, (N° Recurso 139/2012), "[...] *un supuesto específico de transgresión de la buena fe contractual lo constituyen las falsedades [...] siendo el engaño la expresión típica de cualquier falsedad, producido aquél en el marco del contrato de trabajo, quiebra la confianza de la empresa en el trabajador*" (FD.3°). Así pues, "[...] *la conducta del actor, consistente en recoger muestras ficticias de agua para el consumo humano para llevar a cabo los controles sanitarios exigidos por la legislación vigente y en incluir datos ficticios en los partes de trabajo y en la rotulación de los recipientes de muestras, es a todas luces constitutiva de trasgresión de la buena fe contractual, que por grave y culpable, es causa de despido*" (FD.3°).

Asimismo, se aprecia que concurre esta falta y considera contraria a la buena fe el hecho de pedir excedencia para el cuidado de los hijos, cuando en realidad se va a utilizar para prestar servicios a favor de un tercero¹⁴⁹²; el falseamiento de los documentos de firma¹⁴⁹³; la conducta consistente en la manipulación de la Invitación dirigida al Organismo por la Decana de la Facultad de Traducción e Interpretación¹⁴⁹⁴; y realizar de forma habitual actuaciones que le permiten al empleado público eludir las normas sobre control horario, al fichar de forma reiterada con la ficha maestra de incidencias y no con su ficha personal, lo que dificulta el control horario, pues la citada ficha maestra no identifica a la persona que ha

¹⁴⁹² ATS 3205/2013, de 12 de marzo, Sala de lo Social, N° Recurso: 1156/2012, FD.1°, sobre STSJ ICAN 814/2012, de 31 de enero, Sala de lo Social, N° Recurso: 1532/2011, FD.1°.

¹⁴⁹³ STSJ ICAN 4739/2011, de 27 de septiembre, Sala de lo Social, N° Recurso: 751/2011, FD.3°.

¹⁴⁹⁴ STSJ ICAN 787/2010, de 28 de abril, Sala de lo Social, N° Recurso: 1746/2009, FD.4°.1.

fichado, debiendo rellenarse un formulario complementario a tal fin, actuación ésta que no hizo¹⁴⁹⁵.

No se aprecia, por el contrario que existió falta muy grave de falseamiento voluntario de datos o informaciones del servicio, sino más bien una dejadez o incumplimiento de las órdenes de recontar libros, como una falta grave de incumplimiento de las órdenes e instrucciones de los superiores y de las obligaciones concretas del puesto de trabajo o las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios para el servicio, en el caso de un empleado público que aporta datos erróneos sobre los libros existentes en una sección de la biblioteca a su cargo¹⁴⁹⁶.

Esta falta no parece tener gran acogida en la negociación colectiva aunque cuando se recoge de forma mayoritaria se opta por reproducir la prevista en el III CUAGE¹⁴⁹⁷; aunque también se suma al falseamiento la omisión voluntaria¹⁴⁹⁸; o el ocultamiento siempre que cause perjuicio a la Administración Pública afectada¹⁴⁹⁹.

El IV CC ICO establece como falta muy grave “*la emisión de informes o dictámenes manifiestamente improcedentes o inexactos en las cuestiones que se encomienden al informante*” (art. 53.6); y el CCPLAYTO Osuna (Sevilla) la establece como “*el falseamiento o secuestro de documentos relacionados con errores cometidos, a fin de impedir o retrasar su corrección*” (art. 69.11).

D) “*La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función*”

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 e) EBEP. La falta de discreción y o reserva del empleado público se recogía como falta grave en el art. 6.1.j) RDD, para el

¹⁴⁹⁵ STSJ MAD 2895/1998, de 10 de marzo, Sala de lo Social, Nº Recurso: 6167/1997.

¹⁴⁹⁶ STSJ CANT 514/2005, de 7 de abril, Sala de lo Social, Nº Recurso: 39/2005, FD.3º.

¹⁴⁹⁷ Art. 76.2.c.4 IV CC AEAT; art. 27.4.c IX CC CGPJ; art. 27.c VIII CCPLCAMelilla; art. 69.f VII CC PLCA Aragón; art. 60.3 III CC PLCA Canarias; art. 89.2 CC PLCyL 2013; art. 53.6.c VI CC PLCAT; art. 23.c.7 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.c.6 CCPLCAE; art. 63.2.c.4 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 27.c.3 CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 50.7 CCPLAYTO Ayerbe y art. 57.3.g CCPLAYTO Canfranc (Huesca); art. 33.3 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 42.6.c CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 43.4 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); y art. 37.2.c.6 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

¹⁴⁹⁸ Art. 44.2.c CCPLAYTO Villablino (León).

¹⁴⁹⁹ Art. 44.3.9 CCPLAYTO La Cabrera y art. 40.3.9 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid).

personal funcionario por “*no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio*”. Este deber de discreción, enraizado en el desempeño diligente de las tareas que tiene asignadas el empleado público velando por los intereses generales, que aconsejan tal comportamiento (art. 52 EBEP), ha de aplicarse e interpretarse a la luz del artículo 53.12 *in fine* EBEP (art. 52 párrafo segundo EBEP), de tal forma que aquellos “*mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público*”, sin que tal referencia deba suponer la asimilación entre los conceptos de “*beneficio propio*” de este precepto con los de “*utilización indebida*” del artículo 95.2.e) EBEP. Es éste último el concepto de lo que ha de entenderse por “*utilización indebida*”, elemento clave de este tipo disciplinario¹⁵⁰⁰. En relación a la expresión “*beneficio propio*” el Tribunal reconoce que el concepto contenido en el artículo 53.12 EBEP “*no es en absoluto sinónimo de la locución «utilización indebida» que contempla el artículo 95.2.e del propio Cuerpo Legal, pues la infracción a que viene referida esta última exige un uso malévolo o inadecuado de la información, con quiebra del bien jurídico protegido que la tipificación pretende salvar [...]*”¹⁵⁰¹.

Por otro lado, cuando se realiza una actuación de las tipificadas en este art. 95.2.e) EBEP, se produce una transgresión de la buena fe contractual, criterio que dirige el cumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo (art. 5.a ET), y cuya violación es causa de despido disciplinario (art. 54.2.d ET). En el caso para el EBEP, sólo determinadas transgresiones de la buena fe contractual son merecedoras de la consideración de faltas muy graves, como por ejemplo, las previstas en las letras f), g) y j), del artículo 95.2 EBEP¹⁵⁰².

La STSJ/Contencioso Madrid núm. 531/2013, de 26 de abril (núm rec. 830/2011), ha abordado para el caso de los funcionarios públicos, los elementos fundamentales para que surja esta infracción muy grave, con tal profundidad que aconsejamos su utilización como referencia para el caso de los empleados públicos laborales. De hecho ya hemos recurrido a ella con anterioridad al abordar la concreción del concepto de “*utilización indebida*” que

¹⁵⁰⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M., en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 542.

¹⁵⁰¹ En el FD.4º STSJ Madrid (Sala contencioso-administrativo) núm. 531/2013, de 26 de abril (núm rec. 830/2011), recoge esta diferencia entre ambas concepciones.

¹⁵⁰² LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 292.

contempla el artículo 95.2.e) EBEP. Para que este tipo disciplinario concorra ha de darse la circunstancia de que el empleado público haya tenido acceso por razón de su cargo o función a determinada documentación o información, y que los publique o utilice indebidamente en beneficio propio o de terceros o en perjuicio del interés público (FD.4º). Con respecto al concepto jurídico indeterminado de “*indebido*”, el propio tribunal acoje para su delimitación la acepción de la RAE que lo define como “ilícito, injusto o falto de equidad”, determinado respecto a los documentos cuya utilización se reprocha indebida que su valoración ha de hacerse no tanto por su continente como por su concreto contenido pues es de éste, del que se pretende hacer supuesto uso en beneficio propio (FD.4º). En lo que respecta a la utilización indebida de la documentación e información, el Tribunal interpreta que se está refiriendo el legislador “[...] *al uso o divulgación de información sensible, no accesible o pública [...] que albergue la afectación de derechos de especial protección y que ponga al desnudo elementos o hechos objeto de protección, la cual es utilizada indebidamente, generando un daño en el bien jurídico protegido*” (FD.4º).

Por otro lado, la anterior falta disciplinaria se solapa con el delito previsto en el artículo 417.1 CP, pues “*la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años*”. Por otro lado, “*si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años*”¹⁵⁰³.

En este tipo penal no se requiere el daño como elemento inicial para que la modalidad más básica del delito sea apreciada, constituyéndose el resultado de grave daño a la causa pública o a tercero, en un tipo agravado del anterior. Tres son las posturas que intentan delimitar el concepto de función pública. Las posturas más antagónicas son las objetivas-formales, que caracterizan la función pública en atención al sector del Ordenamiento jurídico que la rige como aquella sometida a Derecho público, y la perspectiva teleológica, donde la función pública se define porque el servicio prestado sea de interés general o público. Entre ambas

¹⁵⁰³ CÁMARA DEL PORTILLO, D., "Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral", en VV.AA, El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. págs. 266 y 267.

se encontraría la postura mixta, para la que se da tal función “cuando concurren los tres elementos siguientes: subjetivo, que se trate de una actividad desarrollada por un ente público; objetivo, actividad sometida a Derecho público y teleológico, actividad que persigue fines públicos”¹⁵⁰⁴.

Con esta última postura el concepto penal de funcionario público vería ampliado sus contornos más allá del propiamente administrativo. Esta disparidad de conceptos tiene su fundamentación en la diversidad de fines u objetivos buscados por los ordenamientos penal y administrativo¹⁵⁰⁵. Así, no hemos de olvidar que el concepto de funcionarios que recoge el

¹⁵⁰⁴ TORRES FERNÁNDEZ, M.A., “LOS DELITOS DE ATENTADO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 01-08 (1999). Sobre el análisis detallado de la deriva jurisprudencial que ha tomado este concepto véase el FD.1º de la STS 1612/2012, 14 de marzo, Nº Recurso 1087/2011, Sala de lo Penal.

¹⁵⁰⁵ JAVATO MARTÍN, J.A., “El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 23, enero 2011, págs. 145 a 172, loc. cit. pág. 154. En este sentido, el TS viene reconociendo este concepto penal amplio de funcionario, para el que “no se precisa a partir de la legislación administrativa, sino con la referencia que proporciona el art. 24.2 del CP. En él se establece que “... se considerará funcionario público 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”. Y la jurisprudencia de esta Sala no ofrece dudas al respecto, aceptando una equiparación funcional entre el funcionario titular y el funcionario sustituto, interino y, por tanto, carente de la estabilidad que proporciona la pertenencia a la carrera administrativa. Lo que define la condición de funcionario público es la participación en funciones públicas, siendo irrelevante que sea interino o de plantilla (STS 1544/2004, 23 de diciembre), pues los llamados funcionarios de hecho que desempeñan una función pública, aunque no reúnan las calificaciones o legitimaciones requerida, así como los interinos, sustitutos o funcionarios de empleo, en contraposición a los funcionarios de carrera, tienen similar cuadro de derechos y obligaciones que los recogidos en el propio Estatuto de los funcionarios de propiedad (STS 663/2005, 23 de mayo). Y es que el factor que colorea la definición de funcionario es la participación en funciones públicas. De ella se deriva que a los efectos penales tan funcionario público es el titular o de carrera como el interino o contratado temporalmente, ya que lo relevante es que dicha persona está al servicio de entes públicos, con sometimiento de su actividad al control del derecho administrativo, aunque carezca de las notas de incorporación definitiva ni por tanto de permanencia (SSTS 1608/2005, 12 de diciembre y 252/2008, 22 de mayo)” (STS 7363/2012, de 24 de octubre, Nº Recurso: 2361/2011, Sala de lo Penal, FD.3º)¹⁵⁰⁵. De tal forma que, “la doctrina de esta Sala ha dejado claro que el concepto de funcionario público a que se refiere el art. 24 es privativo del Derecho Penal, de manera que no puede ser remitida la consideración de tal carácter a criterios del Derecho Administrativo o del social; véanse las sentencias de 4/12/2002 y, para el anterior art.3 119, la de 11/10/1993 [...] lo que, a su vez, hace poco operativo para resolver ahora la cuestión el apoyo en la Jurisprudencia contencioso-administrativa” (STS 8779/2007, de 10 de diciembre, Nº Recurso: 576/2007, Sala de lo Penal, FD.2º). Asimismo, “la posición del personal laboral contratado tiene una doble vertiente, por un lado, su vinculación con la Administración es de carácter estrictamente temporal y condicionada a la duración del contrato y, por otro, el ejercicio material de funciones públicas, de igual naturaleza y contenido que las que realizaría una persona que tuviese un reconocimiento legal de sus funciones, produce una equiparación a estos efectos concretos. El criterio meramente funcional, para la asignación de la condición de funcionario público, ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a mantener, de manera uniforme y constante, que el concepto de funcionario público, a efectos penales, es más extenso que el que derivaría de una estricta concepción administrativa. No se puede olvidar que el Código Penal, no obliga a mantener una visión estrictamente normativa del concepto de funcionario, ya que no define al funcionario desde un punto de vista legal, sino que emplea deliberadamente la expresión “se considera”, desmarcándose de todo rigor legalista. Se ha dicho, por alguna sentencia, que los funcionarios de empleo en contraposición a los funcionarios de carrera, tienen similar o semejante cuadro de derechos y obligaciones, con independencia de su estabilidad o permanencia en el puesto. Lo verdaderamente característico y lo que les dota de la condición pública, es la función realizada

Código Penal en su artículo 24.2, acude al criterio meramente funcional para la asignación de tal carácter, lo que amplía su campo de actuación al personal laboral al servicio de las AAPP, que desempeñe funciones de carácter público-administrativo que podrían haber sido encomendadas a funcionarios de carrera¹⁵⁰⁶.

Finalmente, la Ley de transparencia, recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 22 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.e) EBEP (art. 29.1.d LT).

E) “*La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido*”.

El contenido del presente apartado se recoge parcialmente, al menos en cuanto al objeto de lo protegido, en el artículo 31.1. e) LMRFP y 6.e) RDD para el personal funcionario, aunque bajo la siguiente fórmula: “*la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por Ley o clasificados como tales*”. En la falta considerada como muy grave del artículo 95.2.f) EBEP, si bien el objeto de protección es el mismo, los “*secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales*”, la carga del tipo recae no sólo en la

dentro de un organigrama de servicio públicos” (STS 4144/2003, de 16 de junio, N° Recurso: 1081/2002, Sala de lo Penal, FD.2º.3).

¹⁵⁰⁶ Así lo recoge expresamente el TS (Sala de lo Penal), en el FD.2º de la Sentencia núm. 866/2003 de 16 junio (RJ 2003\6010), al establecer que “*La posición del personal laboral contratado tiene una doble vertiente, por un lado, su vinculación con la Administración es de carácter estrictamente temporal y condicionada a la duración del contrato y, por otro, el ejercicio material de funciones públicas, de igual naturaleza y contenido que las que realizaría una persona que tuviese un reconocimiento legal de sus funciones, produce una equiparación a estos efectos concretos. El criterio meramente funcional, para la asignación de la condición de funcionario público, ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a mantener, de manera uniforme y constante, que el concepto de funcionario público, a efectos penales, es más extenso que el que derivaría de una estricta concepción administrativa. No se puede olvidar que el Código Penal, no obliga a mantener una visión estrictamente normativa del concepto de funcionario, ya que no define al funcionario desde un punto de vista legal, sino que emplea deliberadamente la expresión «se considera», desmarcándose de todo rigor legalista. Se ha dicho, por alguna sentencia, que los funcionarios de empleo en contraposición a los funcionarios de carrera, tienen similar o semejante cuadro de derechos y obligaciones, con independencia de su estabilidad o permanencia en el puesto. Lo verdaderamente característico y lo que les dota de la condición pública, es la función realizada dentro de un organigrama de servicios públicos. En el caso presente, la actuación de la acusada, como traductora intérprete para la Brigada de Extranjería y Documentación del Cuerpo Nacional de Policía, se desempeñaba en la Oficina de Extranjeros, ubicada en la Delegación Provincial de Trabajo. La oficina fue creada para la regularización de ciudadanos extranjeros en España. Sus funciones eran las de atender al público de habla marroquí, recepción de solicitudes de regularización y documentación anexa a las mismas y grabación en las bases de datos informáticas, de los datos correspondientes a dichas solicitudes. Estas actividades dotan de, un carácter público-administrativo al desempeño de funciones que, en otro caso, podrían haber sido encomendadas a funcionarios de carrera, que tuviesen estos conocimientos. Por consiguiente no se puede discutir su carácter de funcionaria pública*”.

publicidad de esa información, sino en el comportamiento de falta de diligencia en el cuidado de la misma por parte del empleado público que origina “su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido”. No existe pues la necesidad de que haya una utilización indebida, sino que con que sea conocido por aquél que no debía hacerlo, si se dan las circunstancias anteriores, ya se vería incardinada dicha negligencia dentro del tipo del artículo 95.2.f) EBEP.

Este tipo es un fiel reflejo del artículo 13 de la LSO, donde se establece que “*las actividades reservadas por declaración de Ley y las "materias clasificadas" no podrán ser comunicadas, difundidas ni publicadas, ni utilizado su contenido fuera de los límites establecidos por la Ley*”, de tal forma que “*el incumplimiento de esta limitación será sancionado, si procediere, conforme a las Leyes penales, y por vía disciplinaria, en su caso, considerándose en este último supuesto la infracción como falta muy grave*”.

Los empleados públicos incurrirán en el tipo recogido en el art. 95.2.f) del EBEP, siempre y cuando se den las siguientes circunstancias:

- ✓ Una de las diferencias con el tipo anterior de la letra e), radica en el elemento objetivo, la materia que se publica o divulga. En este caso el abanico de informaciones que conozca en el desempeño de sus funciones o cargos dentro de las AAPP, han de ser consideradas “*secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales*”. La Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre y desarrollada por el Decreto 242/1969, de 20 de febrero, establece el sometimiento expreso de los Órganos del Estado en su actividad al principio de publicidad “*salvo los casos en que por la naturaleza de la materia sea ésta declarada expresamente «clasificada», cuyo secreto o limitado conocimiento queda amparado por la presente Ley*” (art.1.1 LSO), teniendo el “*carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley*” (art. 1.1 LSO). Podrán ser declaradas “*materias clasificadas*” a los efectos de la LSO “*los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado*” (art. 2 LSO).
- ✓ Con respecto al elemento subjetivo del tipo, al constituirse como una infracción culposa, el empleado público incurre en ella aun en el caso de darse por simple

negligencia. La propia LSO, establece que en la propia Ley y en su desarrollo reglamentario se determinarán las medidas para proteger esas materias “*clasificadas*” y que “*el personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir*” (art. 8.c LSO). *Corresponde, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor, “conceder en sus respectivas dependencias las autorizaciones para el acceso a las “materias clasificadas”, así como para su desplazamiento fuera de las mismas”* (art. 11.2 LSO). Las personas facultadas para tener acceso a una «*materia clasificada*», se le hará saber “*la índole de la misma con las prevenciones oportunas*” (art. 11.3 LSO), quedando “*obligadas a cumplir con las medidas y prevenciones de protección que reglamentariamente se determinen, así como las particulares que para cada caso concreto puedan establecerse*” (art. 11.1 LSO). Esta obligación va más allá de las personas indicadas en el artículo 11.3 LSO, ya que afectaría también al personal de la Administración del Estado o de las Fuerzas Armadas que tenga conocimiento de cualquier asunto que, a su juicio, reúna las condiciones del artículo segundo, deberá hacerlo llegar al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor en la forma prevista en el artículo 4 del DSO (art. 6 LSO)¹⁵⁰⁷. Por otro lado, si “*solamente podrán tener conocimiento de las “materias clasificadas” los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen*” (art. 8.a LSO), y si existe la “prohibición de acceso y las limitaciones de circulación a personas no autorizadas en locales, lugares o zonas en que radiquen las «*materias clasificadas*»” (art. 8.b LSO) en el caso de que un empleado público accediera a un lugar por razón de su cargo o función en el que tenga contacto indebido con estas informaciones así calificadas, los encargados de esa custodia serían los que incurrirían en el tipo del artículo 95.2.f) EBEP, mientras que el empleado público conocedor de esos secretos si no los publicase o utilizase indebidamente, no incurriría en los tipos del artículo 95.2.e) ni f) EBEP.

¹⁵⁰⁷ El artículo 4 del DSO establece que “cualquier persona que preste sus servicios en la Administración del Estado o en las Fuerzas Armadas, sea cual fuere su situación. que tenga conocimiento de cualquier asunto que, a su juicio, reúna las condiciones de «secreto» o «reservado», o conozca de la revelación a persona no autorizada de materias clasificadas o compruebe el extravío de cualquier documento o material clasificado, deberá poner estos hechos, inmediatamente en conocimiento de su Jefe inmediato. Este Jefe, siguiendo el proceso reglamentario más rápido, lo pondrá. igualmente, en conocimiento del Jefe del Servicio de Protección de Materias Clasificadas del Ministerio en el cual preste sus servicios en su defecto, del Director general o autoridad equivalente del Organismo al cual la materia de referencia estuviera confiada o de aquel a quien afectare la revelación de información o el extravío del documento o material de referencia”.

- ✓ Finalmente, es necesario que la negligencia en la custodia de los secretos oficiales “*sea causa de su publicación o que provoque su difusión o –simple- conocimiento indebido*”. Será el indebido el conocimiento cuando la persona que accede a una información con tal clasificación no se encuentra entre las autorizadas y facultadas para su conocimiento. El uso indebido de esta información parece que se recoge ya en el tipo previsto en el artículo 95.2.e) EBEP, puesto que entre los principios éticos que informarán la aplicación e interpretación del régimen disciplinario de los empleados públicos (art. 52 *in fine* EBEP), se encuentra el de guardar “*secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente*”, y mantener “*la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público*” (artículo 53.12 EBEP), y la información se obtiene por una u otra vía.

En lo que respecta a la convivencia de esta falta disciplinaria con los tipos de revelación de secretos e informaciones del CP, el apartado 2º del artículo 417, aumenta aún más la pena descrita en el tipo simple del párrafo 1º y el ya agravado del párrafo 2º del apartado 1º de dicho artículo, si se tratara de secretos de un particular, elevando las penas a las de “*prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años*”.

Finalmente, la Ley de Transparencia, recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.f) EBEP (art. 29.1.e LT).

El artículo 78.2.c.14 III CUAGE engloba la falta descrita en el artículo 95.2.f) EBEP en un polítipo bajo el siguiente enunciado “*el quebrantamiento del secreto profesional; la manipulación de datos y programas con ánimo de falsificación o la utilización de los medios técnicos de la Administración para intereses particulares de tipo económico*”.

Dentro de esta falta muy grave se recogen claramente, tres conductas distintas, que transgreden la buena fe contractual, y suponen un abuso de confianza por parte del empleado público merecedoras de la mayor de las sanciones disciplinarias (STSJ CAT 5267/2011, de 25 de mayo, Sala de lo Social, Nº Recurso: 771/2011, FD.2º). Este criterio común a los tres y la presencia en primer lugar de la falta contra el secreto profesional hace

que las abordemos dentro de este apartado, sin que se hagan las correspondencias oportunas con otros tipos de los previstos en el artículo 95.2 EBEP. En primer lugar se encuentra “*el quebrantamiento del secreto profesional*”, que no es más que una concreta manifestación del tipo previsto en el artículo 95.2.f) EBEP, integrándose como incumplimiento contractual grave tipificado en el art 54.2 d) ET, “[...] *la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, pues en ello consiste [...] la violación de secretos de la empresa*” (STSJ ICAN 4799/2010, de 1 de febrero, Sala de lo Social, Nº Recurso: 811/2009, FD.3º).

Con respecto a esta falta la negociación colectiva la aborda de muy diferentes formas. Como en ocasiones anteriores parte de los Cc se decantan por reproducir las faltas recogidas en el III CUAGE¹⁵⁰⁸; o en el EBEP¹⁵⁰⁹. No obstante, otros Cc dan su propia redacción a esta conducta, siendo ejemplos de ello los siguientes enunciados:

- ✓ La violación del secreto de los asuntos que conozca por razón de la actividad en las dependencias municipales¹⁵¹⁰.
- ✓ La violación del secreto profesional obligado cuando exista perjuicio para la Empresa¹⁵¹¹; siempre que se especifique el carácter de documentación reservada¹⁵¹².
- ✓ La falsificación, secuestro o infidelidad en la custodia de documentos relacionados con el servicio y/o la publicidad o divulgación de documentos reservados o confidenciales fuera de los cauces establecidos al efecto¹⁵¹³.
- ✓ La publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por ley o clasificados como tales¹⁵¹⁴.
- ✓ Revelar a personas ajenas a la AAPP datos de reserva obligada, causando perjuicio a la misma¹⁵¹⁵.
- ✓ Violar el secreto de correspondencia o documentos¹⁵¹⁶; reservados de la Empresa o revelar datos de reserva obligada¹⁵¹⁷.

¹⁵⁰⁸ Art. 63.2.c.14 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 39.7 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya y art. 46.g CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

¹⁵⁰⁹ Art. 75.f II CC JCLMancha; art. 78.f VIII CC PLCANT; y art. 103.f CCPLCA Illes Balears.

¹⁵¹⁰ Anexo 3.1.3.k CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña).

¹⁵¹¹ Art. 69.9 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

¹⁵¹² Art. 94.3.j CCPLDIPPROV Sevilla.

¹⁵¹³ Art. 56.7 IV CC ICO.

¹⁵¹⁴ Art. 47.3.c.5 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 50.5.16 V CCUPL Principado de Asturias; art. 56.2.c.7 CCTPL CA Murcia; art. 68.4 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); y art. 93.8 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁵¹⁵ Anexo 6 CCPLAYTO Cádiz.

- ✓ La violación del sigilo profesional¹⁵¹⁸.

En segundo lugar se recoge “*la manipulación de datos y programas con ánimo de falsificación [...] para intereses particulares de tipo económico*”¹⁵¹⁹. El CCPLAYTO Ayerbe (Huesca) la incluye como falta muy grave a través del “*falseamiento voluntario de datos e informaciones del Servicio*” (art. 50.7).

Finalmente, se encontraría, “*la utilización de los medios técnicos de la Administración para intereses particulares de tipo económico*”¹⁵²⁰. Con esta falta se incumple de forma clara el principio de conducta recogido en el artículo 54.5 EBEP, por el que los empleados públicos “*no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas*”¹⁵²¹. La utilización de medios técnicos de la AP donde se presta servicios para intereses particulares como falta muy grave viene recogida de muy diversas formas en la negociación colectiva, siendo ejemplos de éstos, los siguientes:

- ✓ La utilización de medios y equipos, incluidos los informáticos, para los que no se tenga autorización y que, con notorio beneficio personal, sean empleados para la realización de trabajos particulares o ajenos a la actividad contractual de la persona trabajadora¹⁵²².
- ✓ La disposición, tanto de equipos y medios materiales como de personas, para uso particular o ajeno al servicio o a las obligaciones laborales del trabajador¹⁵²³.

La especial relevancia de los datos manejados por determinadas AAPP, hace que el régimen disciplinario previsto para el personal a su servicio, tenga muy en cuenta como faltas todas estas conductas relacionadas en el art. 78.2.c.14 III CUAGE. Es el caso del CCAEAT, que recoge como faltas muy graves “*el quebrantamiento del deber de reserva profesional; la manipulación de datos y programas con ánimo de falsificación; el uso con fines de lucro de*

¹⁵¹⁶ Art. 51.3.7 CCPLAYTO Algodonales y art. 53.7 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

¹⁵¹⁷ CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

¹⁵¹⁸ Art. 69.i VII CC PLCA Aragón; art. 50.9 CCPLAYTO Ayerbe, art. 36.4.i CCPLAYTO Esplús y art. 51 CCPLAYTO Tardienta (Huesca).

¹⁵¹⁹ Art. 39.7 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya y art. 46.g CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

¹⁵²⁰ Art. 39.8 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

¹⁵²¹ En referencia a la e-Administración y sus riesgos véase VILALTA IBÁÑEZ, J, “Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos: ¿El libre acceso de los ciudadanos a la Administración Pública?”, *Datos personales.org*, Revista de la Agencia de Protección de Datos de Madrid, disponible en <http://www.madrid.org/> (última visita 6 de mayo del 2013).

¹⁵²² Art. 50.5.20 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 29.5.14 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Principado de Asturias).

¹⁵²³ Art. 36.i V CCPLJ Extremadura.

las concepciones informáticas y programas de propiedad intelectual de la AEAT; y la utilización de sus medios para intereses particulares de tipo económico” (art. 76.2.c.18). Asimismo, incluye en este listado, elevando su categoría respecto al III CUAGE de falta grave a muy grave, *“la utilización o difusión indebidas de datos o asuntos de los que se tenga conocimiento por razón del trabajo”* (art. 76.2.c.19). Esta última recoge la prevista en el artículo 95.2.e EBEP¹⁵²⁴.

F) *“El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.”*

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 g) EBEP. El contenido del presente apartado sustituye al recogido en el artículo 31.1. f) LMRFP para los funcionarios, donde se establecía como tipo *“la notoria falta de rendimiento”* no el actual *“notorio incumplimiento”*. En la normativa anterior a tal falta de rendimiento debía acompañar (que comporte) *“inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas”*, mientras que con el EBEP, se abre, el camino a dos tipos de funciones, las *“esenciales inherentes al puesto de trabajo”*, y por el otro, las *“encomendadas”*. Este tipo se solapa en cierta manera con el recogido en la letra c), cuya notoriedad parece implicar la existencia de una conducta dolosa o intencionada, o al menos gravemente culposa¹⁵²⁵. Dado que el personal laboral al servicio de las AAPP se clasificará de conformidad a lo dispuesto en la legislación laboral (art. 77 EBEP), el ET deja en manos de la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, la determinación del sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales (art. 22.1 ET).

En este mismo sentido, y como ejemplo de su aplicación en la negociación colectiva, los artículos 14 a 17 del III CUAGE desarrollan el sistema de clasificación profesional para el personal sujeto a dicho convenio, estructurándolo en grupos profesionales, áreas funcionales, categorías y/o especialidades, en función de niveles de titulación, formación y

¹⁵²⁴ Véase en el mismo sentido el Art. 56.18 IV CC ICO; art. 96.c.5 CC CAPN 2013-2018; Art. 75.e II CC JCLMancha; art. 78.e VIII CC PLCANT; art. 103.e CCPLCA Illes Balears; CCPLAYTO Enix (Cataluña); art. 44.2.c CCPLAYTO Villablino (León); art. 33.9 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 77.4.e CCPLAYTO Breda y art. 43 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña); art. 39.3 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya y art. 46.c CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

¹⁵²⁵ Véase a SÁNCHEZ MORÓN, M., en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 543.

capacitación de los distintos niveles de la prestación del servicio público¹⁵²⁶. A la hora de determinar cuales son las funciones esenciales de su puesto de trabajo habrá que estar a lo que se entiende por grupo profesional y de áreas profesionales, ya que “*la pertenencia a un grupo profesional y área funcional capacitará para el desempeño de todas las tareas y cometidos propios de los mismos, sin más limitaciones que las derivadas de la exigencia de las titulaciones específicas y de los demás requisitos de carácter profesional contemplados, en su caso, en las relaciones de puestos de trabajo*” (párrafo 4º del art. 14.1 III CUAGE).

Con esta clasificación el empresario-Administración sólo podrá modificar el grupo profesional, área funcional y especialidad de un trabajador a través de los procesos previstos en este III CUAGE, es decir, a través de las siguientes figuras:

- ✓ la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 20);
- ✓ de la movilidad funcional (art. 21);
- ✓ del desempeño de puestos de trabajo de distinto –superior o inferior- grupo profesional (art. 22), la movilidad por incapacidad laboral, por disminución de capacidad, por razones objetivas, para la protección integral de la mujer, y para protección a la maternidad (arts. 23, 32, 63, 64 y 65);
- ✓ la movilidad sin cambio de funciones que traspase los límites del centro de trabajo (art. 24);
- ✓ la movilidad geográfica de trabajador en sus distintas modalidades, ya sea a petición del trabajador, mediante participación en los concursos de traslados (art. 25.a), el traslado obligatorio, en los supuestos y en las condiciones previstas en el art. 40 ET y en este Convenio (arts. 25.b y 26); y
- ✓ la movilidad geográfica temporal (art. 27).

Cada uno de estos supuestos tiene sus propias normas y limitaciones que han de cumplirse por parte de quien las encomienda, de tal forma que si bien han de desarrollar con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolver dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia (art. 53.10 EBEP), y que deben

¹⁵²⁶ El Convenio Único afecta a un colectivo de 51.253 trabajadores, lo que supone el 78 % del total del personal laboral de la Administración General del Estado, estando el 22% restante, en razón de sus peculiaridades, sujeto a otras normas o Convenios Colectivos distintos de éste, disponible en http://www.mpt.gob.es/es/areas/funcion_publica/dialogo/convenio_unico.html (última visita 28 de marzo del 2013).

obedecer “*las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores*”, tal deber tiene una limitación expresa en el hecho de que “*constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes*” (art. 54.3 EBEP).

Por otro lado, cuando el empleado público se niega a realizar una tarea, “[...] *este hecho único puede calificarse de distintas maneras y bajo normas distintas, lo que no cabe es que genere dos sanciones distintas, esto es, o bien es una desobediencia a las órdenes e instrucciones del superior o bien es un incumplimiento de funciones, pero ambas cosas al mismo tiempo no cabe ya que una conducta embebe a la otra, esto es, si el actor desobedeciera una orden directa esta conducta embebería el incumplimiento contractual que la orden implica, mas en el presente caso no consta la existencia de una orden directa que sea desobedecida, sino el incumplimiento de la orden genérica y común del trabajo diario decidiendo el actor por sí mismo el contenido de sus tareas*” (STSJ GAL 4107/2011, de tres de mayo –Sala de lo Social- Nº de Resolución 2547/2011). Asimismo y aunque corresponda a otro orden jurisdiccional, se viene admitiendo por los Tribunales que una conducta “*rigorista*” del empleado público en el desempeño de sus funciones, no implica necesariamente un incumplimiento de sus atribuciones (STSJ BAL 673/2011, 27 de junio, Sede de Palma de Mallorca, Sala de lo Contencioso, Nº de Resolución 504/2011, F.D. 4º)

Determinados autores consideran que es trasladable la doctrina marcada por los tribunales en lo referente a la falta o disminución del rendimiento debido o normal del trabajador, debiendo concurrir en los hechos para que se incardinan dentro del ilícito disciplinario previsto en el artículo 95.2. g) EBEP, los siguientes elementos: que ese incumplimiento sea notorio o evidente, claro, innegable, manifiesto y patente; que comporte inhibición, dejar de actuar o abstención; una constancia clara de las funciones que debe desarrollar, bien por el correspondiente catálogo en las AAPP, o por las instrucciones dadas por su superior jerárquico; y que las funciones exigidas correspondan claramente con la categoría del trabajador¹⁵²⁷.

¹⁵²⁷ En este sentido véase a CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1057; y Véanse RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011). Por todas véanse las STSJ GAL 8828/2012, de 30 de octubre, Sala de lo Social, Sede de la Coruña, Nº Recurso 3443/2012, FD.2º, donde se recoge que “*es doctrina*

Dado que se exige del empleado público una conducta con un cierto grado de intencionalidad, es decir de voluntariedad, siguiendo con la aplicación de la doctrina judicial, en este caso del despido disciplinario por causa de disminución del rendimiento del trabajador, debe presumirse la existencia de esta intencionalidad “[...] *siempre que no conste motivo impediendo ajeno al trabajador (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1986 [RJ 307/1986])*” (STSJ GAL 220/2013, de 7 de enero, Sala de lo Social, N° de Resolución 397/2013, FD. 4º), “[...] *debiendo por lo tanto alegar y acreditar el trabajador [...] aquellos hechos de los que pueda deducirse la falta de voluntariedad en la disminución del rendimiento [...] (insistimos en que la causa justificativa ha de ser siempre "ajena" al trabajador)*” (STSJ GAL 9956/2012, de 30 de noviembre, Sala de lo Social, N° de Resolución 5851/2012, FD.2º).

Por otro lado, “[...] *la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1984, 20 de enero de 1987 y 20 de febrero de 1991) viene manteniendo que cuando existe una conducta consentida y tolerada a los trabajadores por la empresa sin haber realizado apercibimiento alguno ni impuesto sanción, constitutiva de un «uso de empresa» que va más allá de lo puramente interpretativo, no puede ésta dejar de aplicar sorpresivamente tal régimen de tolerancia, sin efectuar la previa advertencia sobre el particular [...] en estos casos siempre es preciso que la empresa ponga claramente de manifiesto al trabajador que en adelante no va a consentir ese tipo de conductas y, a partir de ese claro conocimiento del fin de la situación de tolerancia, será posible sancionar las conductas que el trabajador realice en lo sucesivo y que antes se consentían, pues lo contrario equivaldría a un ejercicio abusivo de sus facultades disciplinarias y un atentado*

jurisprudencial reiterada (STS de 24 de febrero de 1990 , Ar. 1128), respecto de la disminución del rendimiento como causa de despido, la que señala que (STS de 25 de enero de 1988 (RJ 1988 , 43), 21 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1128) y 17 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3916), aparte la gravedad objetiva del incumplimiento y su continuidad, es necesario que éste sea voluntario y su realidad pueda apreciarse a través de un elemento de comparación que opere dentro de condiciones homogéneas, bien con respecto a un nivel de productividad previamente delimitado por las partes (rendimiento pactado), o en función del que deba considerarse debido dentro de un cumplimiento diligente de la prestación de trabajo conforme al artículo 20.2 del ET (rendimiento normal), y cuya determinación remite a parámetros que, siempre dentro de la necesaria relación de homogeneidad, pueden vincularse al rendimiento del mismo trabajador o de otros compañeros de trabajo. Finalmente, los incumplimientos que se alegan, han de ser ponderados conforme lo que dispone la llamada teoría gradualista, y ello porque según mantiene reiterada jurisprudencia al ser la sanción de despido la última por su gravedad y trascendencia entre todas las que puedan imponerse en el mundo laboral, ha de responder aquélla a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta, teniendo en cuenta además las circunstancias concurrentes, llevando a cabo una tarea individualizadora de la conducta del trabajador a fin de determinar si procede o no la sanción de despido impuesta. Así lo ha reiterado también la Sala IV del TS en sentencias de 17 de marzo de 2009 (AS 2010, 713), recurso 205/2009 y 30 de septiembre de 2008 (JUR 2008, 360483), recurso 3592/2008.”

al deber de buena fe que se deben ambas partes” (STSJ CLM/Social 3117/2012, de 15 de noviembre, Sede de Albacete, N° de Resolución 1251/2012, FD.2°).

Finalmente, Ley de Transparencia, recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.g) EBEP (art. 29.1.f LT).

El artículo 78.2.c.3 III CUAGE recoge entre sus faltas muy graves una modalidad del notorio incumplimiento de las funciones del empleado público previstas en el artículo 95.2.g) EBEP, la de “*la notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas*”. Este apartado es una reproducción literal de la falta muy grave prevista para los funcionarios públicos en el artículo 6. f) del RRD. La jurisprudencia ha recogido la exigencia de tres requisitos para que concurriera esta falta muy grave para los funcionarios “[...] según Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2001 (...): 1° La no realización o el debido cumplimiento de las tareas encomendadas, 2° Que lo anterior se haya materializado en un resultado de falta de rendimiento y 3° Que las circunstancias concurrentes hagan aparecer dicho resultado como algo ostensible y, por ello, no dudoso ni susceptible de polémica”¹⁵²⁸.

Como recoge la SAN 767/2013, de 27 de febrero (Sala de lo Contencioso, N° Recurso 179/2012), “[...] el diccionario de la Real Academia define la palabra “rendimiento” en sus dos primeras acepciones como: “Producto utilidad que rinde o da alguien o algo”, y “Proporción entre el producto o el resultado obtenido y los medios utilizados” (FD.6°). La SAN 4504/2012, de 31 de octubre (Sala de lo Contencioso, N° Recurso 92/2012), en su FD.2°, recogiendo lo descrito por la SAN de 8 de junio de 2001 (Recurso 35/2001) señala que la acepción rendimiento debe ser entendida como toda aquella violación de diligencia debida, y en principio, prolongada en el tiempo, salvo supuestos de gravedad suficiente. Continúa dicha sentencia argumentando que la falta de rendimiento deberá apreciarse conforme a parámetros de índole objetivo y conforme a los cuales se determinará el nivel de prestación normal y diligente del funcionario, exigiéndose una apreciación continuada de falta de laboriosidad, actitud y dedicación, es decir, que se exigen la concurrencia de las notas de habitualidad y reiteración en el incumplimiento de las obligaciones. De entenderse

¹⁵²⁸ STSJ ICAN 5875/2007, de 28 de septiembre, Sala de lo Contencioso, Sede de Santa Cruz de Tenerife, N° Recurso 682/2004, FD.4°.

que la conducta no puede ser subsumida en el tipo referente a la disminución continuada, los incumplimientos graves y únicos del deber de diligencia por parte del funcionario, que supusieran una conducta por debajo de los parámetros objetivos de rendimiento no podrían ser sancionados. Por ello, algunas sentencias de la AN, por ejemplo la SAN (7ª) de 15 de noviembre de 1999 (Rec. 430/1998) en la que se analiza el supuesto de un funcionario que se ausentó de su puesto de trabajo sin autorización para ello estando de guardia y sin dar cuenta a sus superiores, se ha sancionado como falta de rendimiento este supuesto de infracción concreta del deber de diligencia.

Así mismo, la STSJ CV 1030/2006, de 3 de marzo (Sala de lo Contencioso, Sede de Valencia, Nº Recurso: 1409/2004), reitera que “[...] *la falta de rendimiento no se configura de manera unitaria, sino que al poder manifestarse de forma muy variada, que va desde la inhibición en el cumplimiento de las tareas, hasta el cumplimiento ineficaz, descuidado o negligente pasando por el cumplimiento parcial, es susceptible de una graduación que tiene su reflejo en el Reglamento Disciplinario, así en el artículo 6 f) se sanciona como falta muy grave la notoria falta de rendimiento..; en el artículo 7.1 .i) se sanciona como falta grave cuando la falta de rendimiento afecte al normal funcionamiento de los servicios y, por último, en el artículo 8 se sancionan como falta leve el descuido o la negligencia en incumplimiento que no sean calificadas como muy graves o graves*” (FD.3º).

Por otro lado, “[...] *la norma exige que la falta de rendimiento sea "notoria" y eso supone que la falta sea patente, palmaria, clara, evidente, indudable, palpable, ostensible o destacada y ello puede alcanzarse, tanto por vía dolosa -v.g., no se quiere hacer el trabajo, como culposa -v.g., no se hace el trabajo por abandono o desidia-. La inhibición, que no es sino la abstención o el abandono, tampoco requiere, necesariamente, dolo, pues puede alcanzarse por mera culpa: pero lo trascendente de la inhibición es que debe concurrir para que se dé el elemento del tipo imputado [...]*”¹⁵²⁹.

Se ha apreciado la concurrencia de esta circunstancia, por ejemplo, en el incumplimiento del horarios de trabajo, el no asistir a la reuniones de Coordinación, el negarse a efectuar la revisión médica anual a determinados escolares, el no cumplimentar las hojas de evolución,

¹⁵²⁹ STSJ CL 4701/2012, de 15 de octubre, Sala de lo Contencioso, Nº Recurso: 601/2011, FD.4º; en el mismo sentido: STSJ AR 946/2009, de 1 de julio, Sala de lo Contencioso, Sede de Zaragoza, Nº Recurso: 113/2007, FD.8º.

el no explorar debidamente a los pacientes en consulta; el no derivarlos a la Atención Especializada o derivarlos a su propia consulta privada integra palmariamente una falta consciente no solo de rendimiento en su puesto de trabajo, una desatención de su obligaciones, un escaso interés o profunda dejadez en sus cometidos y una auténtica inhibición de las funciones que tiene encomendadas en virtud de Leyes y Reglamentos y no solo de carácter interno¹⁵³⁰.

Desde la perspectiva laboral, este incumplimiento se encuentra vinculada a “*la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado*” prevista como causa del despido disciplinario en el artículo 54.2.e) del ET. El artículo 78.2.b.10 del III CUAGE, recoge literalmente como falta grave, la prevista en el anterior artículo 54.2.e) ET, sin embargo, impone con la posibilidad de sancionar con el despido sólo para las faltas muy graves (art. 79.1.c *in fine* III CUAGE). La diferencia entre ambos tipos de faltas podría encontrarse en que con la notoria falta de rendimiento se pretende sancionar con una mayor gravedad las menguas de rendimiento que, por su alcance supongan una absoluta falta de prestación de servicios. Por otro lado el EBEP recoge una falta parecida, como se ha visto con anterioridad, en el art. 95.2.e EBEP, al establecer como muy grave “*el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas*”.

Por todo ello, no es de extrañar que el tratamiento de esta falta en la negociación colectiva pase por reproducir lo dispuesto en el III CUAGE¹⁵³¹; hacerlo sobre la falta recogida en el artículo 54.2.e ET¹⁵³²; o exigirle además expresamente a la causa de despido del ET que sea reiterada y voluntaria¹⁵³³. En otras ocasiones se acude a incluir como falta muy grave “*la negligencia o desidia en el trabajo siempre que cause perjuicios graves a la Entidad, compañeros o terceros*”¹⁵³⁴.

G) “*La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.*”

¹⁵³⁰ SJCA 5914/2007, de 19 de julio, Sede de Cáceres, Nº Recurso: 106/2007, FD. 4º.

¹⁵³¹ Art. 76.2.c.3 IV CC AEAT; art. 63.2.3 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 38.8 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); art. 44.3.11 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 93.9 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁵³² Art. 50.5.7 V CCUPL Principado de Asturias; art. 69.5 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); art. 37.2.c.11 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); y art. 29.5.7 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁵³³ Art. 53.9 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); CCPLMANCMU Sierra de Cádiz;

¹⁵³⁴ Art. 56.20 IV CC ICO;

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 h) EBEP. Tanto en el artículo 31.1.g) LMRFP, como en el artículo 6.g RRD, recogen también como falta muy grave “*la violación de la neutralidad o independencia políticas, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito*”. El cambio de las expresiones neutralidad e independencia políticas, por el de imparcialidad, no parece ser, a juicio de la doctrina un cambio conceptual significativo¹⁵³⁵.

La LOEL desarrolla el artículo 23 CE, que afecta a uno de los derechos fundamentales en la realización de un Estado de Derecho, la regulación del sufragio activo y pasivo para todos los ciudadanos. Esta norma recoge en su EM la razón de la inclusión de esta falta entre las más graves del régimen disciplinario de los empleados públicos “*en tanto que solo nos podemos afirmar en democracia cuando el pueblo puede libremente constituir la decisión mayoritaria de los asuntos de Gobierno*”. En el Capítulo VIII del Título I de la LOEL, dedicado a los “*Delitos e infracciones electorales*” (arts. 135 a 153), delimita el concepto de funcionarios públicos a los efectos de este capítulo “*como los que tengan ésta consideración según el Código Penal, quienes desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones, y en particular los Presidentes y Vocales de las Juntas Electorales, los Presidentes, Vocales e Interventores de las Mesas Electorales y los correspondientes suplentes*” (art. 135.1 LOEL).

En la Sección IV de la LOEL dedicada a las “*Infracciones electorales*”, en su único artículo 153, recoge que “*toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente*” con una multa que “*será de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1.000 si se realiza por particulares*” (apartado 1º). Para el caso de las infracciones de lo dispuesto en la LOEL sobre régimen de encuestas electorales, la sanción será de una multa de entre 3.000 a 30.000 de euros (art. 153.2). Corresponde pues a la Junta Electoral Central ejercer potestad disciplinaria sobre todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales (art. 19.1.j LOEL).

¹⁵³⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 543.

Si bien se han abordado de forma detallada las relaciones entre los principios de objetividad y de imparcialidad y su reflejo en el Código de Conducta del Empleado Público, al tratar los deberes de aquellos, merece la pena recordar determinados aspectos de esa vinculación.

El principio de objetividad, como “norma standard variable” que se establece para cada problemática concreta en cada AP -con “prototipos de conducta razonable”- está conectado con el principio de imparcialidad a través de la relación de causa-efecto (objetividad-imparcialidad). Esta relación se debe a que la objetividad se predica de la AP (art. 103.1 CE) mientras que la imparcialidad lo hace de funcionario público (103.3. CE), y por ello, dado que las instituciones actúan a través de sus empleados, y de ahí donde para que la AP puedan actuar con objetividad es necesario que el empleado lo haga con imparcialidad, siendo esta relación más intensa en los casos en los que la norma da al empleado más discrecionalidad o prerrogativa de estimación¹⁵³⁶.

Centrándonos en el tipo concreto recogido en el artículo 95.2.h) EBEP, los elementos que han de determinar que un empleado público con sus acciones u omisiones se encuentra dentro de este tipo disciplinario, son los siguientes:

- ✓ La existencia de un proceso electoral de cualquier naturaleza y ámbito, sea estatal, autonómico o local. En este sentido el artículo 1 de la LOEL, extiende su ámbito de aplicación a las elecciones de Diputados y Senadores a Cortes Generales sin perjuicio de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía para la designación de los Senadores previstos en el artículo 69.5 CE (1.a); a las elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales (1.b); a las elecciones de los Diputados del Parlamento Europeo (1.c); y a las elecciones a las asambleas de las Comunidades Autónomas (art. 1.2 en relación con la Disposición Adicional Primera). En este sentido, los tribunales han venido delimitando que ha de entenderse por proceso electoral, más allá de los supuestos recogidos expresamente en dicha LOEL, de tal forma que la presentación de una moción de censura no se considera como tal, ya que si bien “[...] *está regulada en*

¹⁵³⁶ Sobre esta relación véase MORELL OCAÑA, "La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética institucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, Nº 111, 2001, págs. 347 a 372, *loc. cit.* págs. 363 y 364. Véase también en este sentido, la STS de 4 de julio de 1986 (RJ 4076).

la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (artículo 197) [...] esa circunstancia no atribuye la naturaleza de proceso electoral a tal procedimiento. La moción de censura es una de las técnicas propias del sistema parlamentario --la Constitución la regula en el Título dedicado a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales-- que se han trasplantado al gobierno de las corporaciones locales pero no posee las características de los procesos electorales [...] es decir, aquellos en los que los ciudadanos ejercen el derecho de sufragio activo y pasivo en condiciones de libertad e igualdad” (STS 874/2008, de 28 de enero, Sala de lo Contencioso, N° de Recurso 2001/2003, FD. 5°).

- ✓ *La intervención en dicho proceso electoral del empleado público investido de dicha condición. El TS ha reconocido que no entiende que se hayan usado “[...] sus facultades como funcionario o se aprovechara de su condición de tal para, olvidando la objetividad con la que debe actuar la Administración Pública, influir en la presentación de una moción de censura [...]”, ya que no puede considerarse como tal que en el artículo de opinión titulado “[...] La ley del embudo en el Ayuntamiento de Lleida” publicado en un diario local en el que llamaba a la oposición a presentar una moción de censura contra el Alcalde se hiciera constar su condición, “lo que hizo [...] fue opinar sobre la situación política del Ayuntamiento de Lérida, algo a lo que, como cualquier ciudadano, tenía derecho [...] además, según reconoce la propia corporación municipal, expresó su parecer sin revelar datos o hechos de los que tuviera conocimiento por sus responsabilidades” (STS 874/2008, de 28 de enero, Sala de lo Contencioso, N° de Recurso 2001/2003, FD.1° y 5°).*
- ✓ *La utilización de las facultades atribuidas para influir en el proceso electoral, de tal forma que tal influencia se salga de los parámetros recogidos en el ordenamiento jurídico para su actuación (art. 53.1 EBEP), y que no responda al ejercicio de los patrones éticos y de conducta determinados para su comportamiento (arts. 53 y 54 EBEP), incurriendo en una violación de la imparcialidad que debe de presidir su actuación. En este sentido, la STSJ GAL 10116/2001, de 26 de diciembre (Sede de Coruña, Sala de lo Contencioso, N° de Resolución 1646/2001), en su FJ.3°, reconoce que si bien el funcionario “[...] por razón de su cargo tuvo acceso y conocimiento directo a los problemas surgidos [...] y que no guardó el debido silencio, permitiendo el acceso a los medios de comunicación de tales circunstancias con el consiguiente daño para la Administración municipal, no lo es menos que ninguna prueba se ha*

practicado respecto de un apreciado ánimo de vulneración de la neutralidad política para influir en los inminentes procesos electorales [...]”, pudiendo pues incurrir en otro tipo de infracciones distintas a ésta (por ejemplo la del art. 95.2 e EBEP).

Finalmente, Ley de Transparencia, recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.h) EBEP (art. 29.1.g LT). Esta infracción parece de especial relevancia para un colectivo que puede tener mayores posibilidades de acceso a información e instrumentos especialmente sensibles en esta materia.

En lo que respecta a la negociación colectiva el artículo 78.2.c. 10 III CUAGE recoge como falta “*la violación de la neutralidad o independencia política, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza o ámbito.*”

De igual forma que para la falta de acoso sexual, ésta viene recogida tanto en el artículo 6.g) RRD, como en el artículo 95.2.h) EBEP, en ambos casos también como faltas muy graves, analizadas ya con anterioridad, por lo que aquí abordaremos su tratamiento en la negociación colectiva. La única diferencia que existe entre la falta recogida en el III CUAGE y en EBEP, es la supresión en este último del término “*o independencia política*”. Esta diferencia tiene su reflejo en los Cc estudiados, pudiendo servir de clave para orientar sobre el marco de referencia que han utilizado las partes negociadoras, sin que con ello se obvие el marco normativo obligatorio en este campo disciplinario.

Un claro ejemplo de la teoría expuesta, serían el IV CC AEAT y el CC AEBOE 2012. El primero de ellos recoge en su artículo 76.2.c.11 la redacción de esta falta dada en el III CUAGE mientras que en el segundo en su artículo 75.2.c.8 se opta por la prevista en el EBEP. En ambos casos, al analizar el resto de las faltas muy graves se aprecia que este indicio tiene su refrendo en el resto de las recogidas en su listado, decantándose en cada caso por acoger entre ellas un mayor número de faltas de la normativa de referencia¹⁵³⁷. No obstante, esta regla tiene como siempre excepciones en la que se aprecia una personalización

¹⁵³⁷ Otros ejemplos de estas opciones son para el caso del EBEP, el art. 96.c.8 CC CAPN 2013-2018, Art. 78.h II CC JCLMancha; art. 40.2.c.1 CCPLCA Rioja; art. 103.h CCPLCA Illes Balears; y art. 56.2.c.9 CCTPL CA Murcia. Optando por el listado del III CUAGE, el artículo 63.2.c.10 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 27.c.13 CCPLAYTO Baños de Río Tobía y artículo 38.13 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); y art. 44.3.14 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid).

del listado de faltas muy graves en los que se mezclan ambas opciones de formas muy diferentes¹⁵³⁸.

H) “*La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.*”

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 i) EBEP. El artículo 31.1 LMRFP no recoge como tal entre las faltas muy graves en el régimen disciplinario de los funcionarios este tipo, sin embargo en el artículo 7.1.a) RRD, sí que contiene uno similar entre las faltas graves, el de “*la falta de obediencia debida a los superiores y autoridades*”, aunque el plus de gravedad viene determinado aquí por el carácter de la actuación de no seguimiento por parte del empleado público de la orden o instrucción de un superior, recalándose la posibilidad de su no cumplimiento a que no es debida, pero en un grado superior, al requerirse que sea una infracción manifiesta. Para parte de la doctrina este tipo conlleva “un plus de garantía para el cumplimiento de las órdenes dadas por el superior e inversamente, resta capacidad de razonamiento al empleado público para verificar que la orden recibida se adecua al ordenamiento”, potenciando la verticalidad en las relaciones con los empleados públicos, que lo acercan más a la implantación de un orden jerárquico arbitrario impulsor de un nuevo despotismo¹⁵³⁹.

Si bien el principio de jerarquía del artículo 103.1 de la CE sí aparece recogido expresamente en el texto del EBEP como uno de los fundamentos actuación (art. 1.3.j EBEP), no lo hace ni en el artículo 52 del EBEP ni entre los principios éticos ni de conducta de los empleados públicos (arts. 53 y 54 EBEP). El TC ha reconocido que el principio de jerarquía bajo el que actúa la Administración (art. 103.1 CE), en el ámbito funcional “[...] *se traduce en el deber de respeto y obediencia a las autoridades y superiores (art. 79 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado)*”¹⁵⁴⁰. Es bajo esta manifestación en forma del deber de obediencia, donde el principio de jerarquía aparece incluido como deber básico de los empleados públicos, vigilando “*la consecución del interés general y el cumplimiento de los*

¹⁵³⁸ CCPLAYTO Enix (Cataluña).

¹⁵³⁹ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., Régimen disciplinario de los empleados públicos, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº 28, 01 junio 2009, loc. cit. pág. 4 (disponible en <http://www.madrid.org>, última visita 30/03/2013)

¹⁵⁴⁰ Sala Segunda. STC 6/2000, de 17 de enero BOE 18/02/2000, FJ.6º, y STC 81/1983, 10 de Octubre, BOE 7/11/1983, FJ.2º.

objetivos de la organización” (artículo 53.8 EBEP) al igual que les es exigible a los trabajadores (art. 5 c ET)¹⁵⁴¹.

Sin embargo, el mejor ejemplo de la implantación del principio de obediencia lo encontramos en el principio de conducta de los empleados públicos por el que “*obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes*” (art. 53.4 EBEP), que como reconocen los Tribunales ha de ser relacionado con el incumplimiento recogido en el artículo 95.2.i) EBEP (STSJ CL 1376/2012, de 13 de marzo, Sala de lo Contencioso, Sede de Valladolid, Nº de Resolución 486/2012, FD.4º). Se establece así como requisito para que éste ejerza el *ius resistentiae* ante ellas, que las mismas “*constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico*” (art. 54.3 EBEP), aunque no constituyan una infracción penal¹⁵⁴². Si el trabajador se encontrara en esta situación, “*las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes*” (art. 54.3 *in fine* EBEP).

Este deber de obediencia no es ajeno al ET, que exige a los trabajadores cumplan “*las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*” (art. 5 c ET). Éstas se integran entre las fuentes del artículo 3.1 del ET, por delante de los usos y costumbres, para modular el cumplimiento de las obligaciones de trabajar diligentemente y de colaborar con el empresario asumidas por el trabajador en el contrato de trabajo, sometiéndose ambos, de cualquier forma a las exigencias de la buena fe (art. 20.2 del ET). Por otro lado, este deber de obediencia incluye también el de someterse al control por parte de los superiores que corresponda en cada caso (art. 20.3 ET)¹⁵⁴³.

La relevancia de esta obligación queda recogida al incluirse como causa de despido disciplinario “[...] *la indisciplina o desobediencia en el trabajo*” (art. 54.2.b ET), aunque “*el TS ha venido considerando que la valoración de la gravedad de la conducta imputada a un*

¹⁵⁴¹ GÁRATE CASTRO, J, "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", Relaciones Laborales, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008)

¹⁵⁴² De esta opinión es SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. pág. 103.

¹⁵⁴³ En este mismo sentido véase el ICEEBEP, pág. 204.

trabajador a efectos de la calificación de un despido, debe realizarse desde los siguientes parámetros: a) se requiere la comisión de un concreto acto con consciencia, lo cual implica su voluntariedad b) debe considerarse el alcance del acto o comportamiento transgresor en atención a las circunstancias concurrentes y a los efectos que causa c) e igualmente se tiene que considerar la conexión que necesariamente ha de existir entre la gravedad de la transgresión y la propia de la sanción en que el despido consiste para que exista adecuación entre acto y determinación correctora (SSTS de 28-8-84 , 22-5-86 y 25-6-90), requisitos todos ellos que aluden a los clásicos elementos de culpabilidad y gravedad de la conducta, para cuya determinación además se opera con criterios de proporcionalidad, ponderándose a tal efecto todos los aspectos objetivos y subjetivos concurrentes, de manera que no debe operarse de forma automática, sino a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto (Sentencias del TS de 28-1-84, 28-6-85 o 15-10-90, cuyos criterios se han visto reflejados de manera constante por los diferentes TSJ) ”¹⁵⁴⁴.

Frente a las órdenes e instrucciones profesionales de su superior que considere infractoras de forma manifiesta del ordenamiento jurídico, en cumplimiento de ese deber de obediencia, el empleado público tiene dos vías de actuaciones, o bien la obedece, y entonces tendría que analizar las posibles consecuencias que dicha sumisión conlleve, o bien opta por no acatarlas. En este último caso, el empleado público tiene la carga de adoptar dos decisiones de especial trascendencia. En primer lugar, se está presumiendo que el empleado público, está formado y tiene capacidad suficiente, para en el desempeño diligente y sometido al ordenamiento jurídico en sus funciones, apreciar que se está cometiendo una infracción de aquél con el cumplimiento de las mismas, y que aquella tiene el carácter de manifiesta, relevante, no bastando una “mera discrepancia de parecer”¹⁵⁴⁵. Es necesario pues que el que recibe la orden tenga “evidencia de ilegalidad de la misma”¹⁵⁴⁶. Esta infracción del ordenamiento jurídico ha de ser “manifiesta, palmaria y evidente”¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴⁴ STSJ CLM 1094/2012, de 19 de abril, Sala de lo Social, Sede de Albacete, Nº de Resolución 479/2012, FD.3º.

¹⁵⁴⁵ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1058.

¹⁵⁴⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M., en «Faltas», en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 543.

¹⁵⁴⁷ QUINTANA LÓPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las Administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, Nº 282-283, septiembre-diciembre 2008, enero-abril 2009, loc. cit. 344.

En segundo lugar, el empleado público ha de cumplir con una obligación adicional que le impone el EBEP, la de poner de inmediato en conocimiento de los órganos de inspección tal situación. De tal comunicación el empleado público encontrará una doble respuesta, o bien la inspección avalará su conducta, con lo que se vería excusado del cumplimiento de dichas órdenes o instrucciones, o por el contrario que no avale tan “*ius resistentiae*”, en cuyo caso la obediencia ha de considerarse inexcusable¹⁵⁴⁸. Esta comunicación a los órganos de inspección correspondientes, no excluye la posibilidad de que el empleado público acuda, en caso de que proceda, al Ministerio Fiscal o a las autoridades judiciales.

Estos aspectos son abordados también por la negociación colectiva. En el CCPLCA Illes Balears se establece la presunción inicial de que las órdenes dadas son legítimas, aunque la persona que se considere perjudicada podrá poner el hecho en conocimiento del superior inmediato o de la AAPP competente en materia de Función Pública, bien directamente o través de la representación del personal, si lo considera oportuno, debiendo ser ésta última la que ratifique o no la procedencia de la función ordenada. Asimismo, se exonera expresamente al empleado público de la obligación de obedecer órdenes que supongan comisión de delito o falta u orden de carácter vejatorio que se entiendan que afectan a la dignidad de la persona trabajadora, así como aquellas que procedan de personas no autorizadas debidamente (art. 110).

De las numerosas referencias normativas laborales al ejercicio del *ius resistentiae* del trabajador frente a determinadas situaciones que puede encontrarse en el desempeño de su tarea, destaca el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, que les da derecho a la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la LPRL (art. 14.1). El trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud (art. 21.2). A estos derechos del trabajador le corresponden una serie de obligaciones al empresario en materia de información y de adopción de medidas e instrucciones (art. 20.4 LPRL y 19 ET).

¹⁵⁴⁸ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 293.

Al uso de las TIC en las AAPP, éstas han dictado instrucciones sobre su uso, y ante la falta de prescripciones legales al respecto, el incumplimiento de las mismas podría encuadrarse dentro del propio del principio de conducta exigido a los empleados públicos en este artículo 54.3 EBEP, incluyendo tal transgresión, en función de la gravedad de la desobediencia, entre la falta recogida en el art. 95.2.i EBEP.

Otras conductas que pueden ser consideradas desobediencia y que se contienen dentro del catálogo de faltas muy graves recogidos en el artículo 95.2 EBEP, serían¹⁵⁴⁹: “m) *El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga*”; y “ñ) *La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*”

En resumidas cuentas, para que nos encontremos ante hechos que puedan ser calificados como constitutivos de la falta muy grave recogida en el art. 95.2.i) EBEP, es necesario que se den las circunstancias siguientes:

a).- Que existan unas órdenes o instrucciones de un superior. Si bien corresponde a un orden jurisdiccional diferente al propio del empleado público laboral, pero por la cercanía del tipo recogido en el EBEP, aunque en un grado menor, la doctrina judicial aplicada a lo dispuesto en el art. 7.1.a RRD, sobre la obediencia debida a los superiores, puede, en algunos aspectos, delimitar los contornos de este requisito. Así, se establecen como necesarios para que existan dichas órdenes:

“1º) Existencia de un mandato claro, expreso y terminante. La orden debe consistir, pues en un mandato claro, y su contenido debe ir referido a las obligaciones que el órgano inferior tiene el deber de cumplir, con lo cual se excluyen las órdenes ilegales, entendiendo por tales aquellas que infringen el ordenamiento jurídico o causen lesión de un derecho constitucional, como señala la STS de 25 de febrero de 1994.

2º) Que la orden proceda de una autoridad competente con potestad para mandar, que se encuentre en una posición de jerarquía superior respecto al funcionario intimado al cumplimiento de la orden. Según reiterada jurisprudencia, para que pueda apreciarse la

¹⁵⁴⁹ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 294.

falta grave de desobediencia debe existir "una orden clara, dirigida por el superior al inferior en el ejercicio de sus funciones, que no sea ilegal o abusiva y la abierta actitud negativa del inferior a su cumplimiento con desconocimiento de la autoridad ejercida por el superior". A la inversa, no existe falta de obediencia debida si "no existe orden, mandato, instrucción alguna adoptada por los superiores en el legítimo ejercicio de sus competencias que el funcionario expedientado se hubiera negado a cumplir, lo fuera mediante actitud explícita o simplemente mediante una conducta renuente y pasiva" (STS de 17 de julio de 1990). Reiteran esta doctrina la STSJ Andalucía de 17 de septiembre de 1990, l SS de la AN de 23 de julio y 1 de octubre de 1993; STSJ del País Vasco, de 13 de junio de 1994; STSJ Andalucía, de 21 de mayo de 1994; SS de la AN de 7 de febrero y 6 de octubre de 1995; y STSJ de Catalunya, de 26 de enero de 1996."

"3º) Que la orden tenga la condición de tal, excluyéndose las simples opiniones. Y que se encuentren dentro de la ley y el reglamento, incluyendo también las órdenes de servicio aun cuando no tengan carácter normativo. Que se trate de una orden legítima y razonable, como señala la STSJ de Andalucía (Sevilla), de 14 de marzo de 2000, término éste, el de la razonabilidad que abre nuevas perspectivas para cuestionarse el deber de obedecer si excede de los parámetros de la apariencia de buen derecho" ¹⁵⁵⁰. Es decir, que quedan excluidas aquí las órdenes o instrucciones que se refieran a ámbitos distintos a los profesionales que quedarían en el campo de los meros consejos personales¹⁵⁵¹.

"4º) Existencia de un requerimiento con las formalidades legales de aplicación dirigido al funcionario obligado. En cuanto a la forma, la orden podrá ser dada por escrito u oralmente, no siendo preciso que el superior la dé al inferior de forma "directa y personal" (STSJ de Andalucía de 21 de mayo de 1994), pero sí que sean órdenes o instrucciones precisas y concretas, lo que justifica que la orden sea clara, congruente y lógica. Es indistinto, como apuntan la STSJ de Andalucía de 21 de mayo de 1994 y del TSJ de Madrid de 27 de mayo de 1994, que la orden sea dada a través de mandos intermedios" ¹⁵⁵². Por tanto, la forma en la que se transmiten esas órdenes puede ser verbal o escrita, y sin

¹⁵⁵⁰ STSJ CLM 2838/2008, de 22 de septiembre, Sala de lo Contencioso, Sede de Albacete, N° Recurso 337/2005, FD.3º

¹⁵⁵¹ GIL IBÁÑEZ, I., "Deberes de los empleados públicos", en VVAA, (dir. ORTEGA ÁLVAREZ, L.,) *Estatuto Básico del empleado Público*, El Consulto de los Ayuntamientos y de los Juzgados, la Ley, 2007, Madrid, op. cit. pág. 389.

¹⁵⁵² STSJ CLM 2838/2008, de 22 de septiembre, Sala de lo Contencioso, Sede de Albacete, N° Recurso 337/2005, FD.3º

necesidad de que la transmisión de las mismas al inferior tenga que ser directa y personal, siendo suficiente que éstas hayan sido dictadas de forma precisa y que “el trabajador haya tenido conocimiento cabal y pleno” de las mismas¹⁵⁵³. En este sentido los Tribunales vienen reconociendo que “*por supuesto que las órdenes pueden darse de forma verbal o por escrito; el primer elemento del tipo es pues la existencia de una orden clara y terminante [...] la forma escrita es, en sí misma, una prueba de la existencia de la orden, de su claridad, contundencia y obligatoriedad. Identifica, además, al superior jerárquico y delimita su ámbito competencial. Por el contrario las actuaciones verbales exigen, además de las características propias de las órdenes, un plus de acreditación (testigos, admisión por el inculpado, etc.)*” (STSJ CAT 6482/2012, de 11 de junio, Sala de lo Contencioso, Sede de Barcelona, N° de Resolución 699/2012, FD.6°).

“5°) *Que la orden se dirija a los subordinados a quienes afecta el deber de obedecer y que esté relacionada con el servicio o función de que se trate*”¹⁵⁵⁴.

b). Que dichas órdenes o instrucciones no constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en los términos que hemos analizado en este apartado.

Como recoge la STSJ LR 68/2008, de 9 de septiembre, Sala de lo Social, Sede de Logroño (N° de Resolución 95/2008), en su FD. 5°, “[...] *en principio, según establece la jurisprudencia, toda orden empresarial dirigida al ámbito laboral y adoptada por personas competentes goza de presunción de legitimidad y ha de ser cumplida por el trabajador en todo caso, subordinando su apreciación subjetiva a la necesaria dependencia de la jerarquía empresarial, denunciando posteriormente, si lo estima oportuno, las eventuales irregularidades de la orden empresarial (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1983 [RJ 1983\5563]). Pero esta regla quiebra cuando la orden sea*

¹⁵⁵³ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1060.

¹⁵⁵⁴ STSJ CLM 2838/2008, de 22 de septiembre, Sala de lo Contencioso, Sede de Albacete, N° Recurso 337/2005, FD.3°. En resumen, como recoge la Sentencia núm. 61, del TSJ de las Islas Baleares, de 31 de enero de 2012, recurso 292/2011, señala que “*Los elementos que configuran la infracción disciplinaria de desobediencia a las órdenes de los superiores son, fundamentalmente, dos: a) La existencia de una orden clara y terminante, dirigida en forma adecuada por el superior, en el ejercicio de sus competencias, al inferior; b) Que frente a ella este último adopte una actitud consciente e injustificada de oposición a su cumplimiento y desconocimiento de la autoridad que el superior ejerce; (...) y la diferencia entre la desobediencia calificada como falta grave o muy grave reside en los propios hechos y gravedad de la conducta realizada*”.

manifiestamente irregular, pues el deber de obediencia del trabajador no puede entenderse naturalmente como una obligación absoluta, sino que, como el propio precepto exige, ha de tratarse de órdenes dadas en el ejercicio regular de las facultades directivas, de manera que el trabajador puede negarse a cumplidas, sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1989 [RJ 1989\959]), así como en aquellos supuestos en los que las órdenes vulneren derechos fundamentales y cuando exista riesgo cierto para la integridad física del trabajador”.

Así, para que el empleado público no incurra en la falta recogida en el artículo 95.2.i EBEP, al ejercer el *ius resistentiae* ante ellas, que las mismas “constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (art. 54.3 EBEP), aunque no necesariamente sea una infracción penal¹⁵⁵⁵. Si el trabajador se encontrara en esta situación, “las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes” (art. 54.3 *in fine* EBEP)¹⁵⁵⁶.

Así sucede en el caso de que las órdenes del empresario supusiesen un riesgo grave e inminente para la salud, lo que daría el derecho de los trabajadores a la paralización de la actividad en los términos previstos en la LPRL (art. 14.1). El trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud (art. 21.2), pudiendo desobedecer las órdenes del superior jerárquico, sin que ello impida el deber que tiene de comunicación conforme a lo previsto en el artículo 54.3 EBEP.

¹⁵⁵⁵ De esta opinión es SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105, loc. cit. pág. 103.

¹⁵⁵⁶ Sin embargo, el TS ha reconocido en el Orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo que “la infracción de desobediencia tiene como presupuesto que la orden (...) sea válida y conforme al ordenamiento jurídico pues como nos dice el TS es "consustancial a toda infracción de desobediencia, sea cual sea la entidad de la misma, delito, falta o simple infracción administrativa, el que el mandato desacatado sea total y absolutamente legítimo, al no estar nadie obligado al cumplimiento de orden alguna que no se ajuste a la legalidad, tanto por la competencia del ordenante, como por el contenido de ella, sin que, por otra parte, con carácter general y en especial respecto del caso que nos ocupa, sea preciso para no incurrir en desobediencia una previa impugnación de la orden o mandato desobedecido, pues a todas luces puede hacerse indirectamente, con ocasión de la impugnación del acto por el que la supuesta desobediencia haya sido sancionado, máxime cuando aquélla o aquél tenga un carácter general" (SSTS de 7 de septiembre de 1991, Ar 6811 y de 20 de diciembre de 1990 , RJ 1991, 1465)” (STSJ CAT 6482/2012, de 11 de junio, Sala de lo Contencioso, Sede de Barcelona, Nº Recurso: 405/2010, FD.6º).

Así pues, frente a las órdenes e instrucciones profesionales de su superior que considere infractoras de forma manifiesta del ordenamiento jurídico, en cumplimiento de ese deber de obediencia, el empleado público tiene dos vías de actuaciones, o bien la obedece, y entonces tendría que analizar las posibles consecuencias que dicha sumisión conlleve, o bien la desobedece. En este último caso, el empleado público ha de cumplir con una obligación adicional que le impone el EBEP, la de poner de inmediato en conocimiento de los órganos de inspección tal situación. De tal comunicación el empleado público encontrará una doble respuesta, o bien la inspección avalará su conducta, con lo que se vería excusado del cumplimiento de dichas órdenes o instrucciones, o por el contrario que no avale tan “*ius resistentiae*”, en cuyo caso la obediencia ha de considerarse inexcusable¹⁵⁵⁷.

Aunque para otro orden jurisdiccional distinto, resulta incluso en absoluto inadmisibles que la presentación de los innumerables escritos del empleado público en los que anticipaba su desobediencia, le habilitasen para cometerla, pues “[...] *ante el silencio de su jefe de servicio respecto de los escritos debió reaccionar en derecho*” (STSJ CyL, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia núm. 486/2012 de 13 marzo. JUR 2012\125325, FD.4º). Asimismo, si partimos de que “[...] *la indisciplina o desobediencia en el trabajo, consideradas como incumplimiento contractual, constituyen la vertiente negativa del deber básico del trabajador de «cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas» según dispone el artículo 5 c) del Estatuto de los Trabajadores y de su obligación de «realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue» (artículo 20.1 del mismo texto legal) como indica la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2002, haciéndose eco de [otras...] ... el trabajador, sin perjuicio de reclamar oportunamente y en su caso ejercitar las acciones que pudieran corresponderle, no puede erigirse en definidor de sus propias obligaciones sino que ante una orden del empresario dentro del ámbito y organización del trabajo, lo que debe hacer, salvo que la misma pueda comportarle riesgos inminentes o devenga ilegal o atentatoria a su dignidad es cumplirla*” (STSJ GAL 4824/2012, de 16 de mayo, Sala de lo Social, Sede de la Coruña, Nº de Resolución 3044/2012, FD.6º).

¹⁵⁵⁷ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 293.

c). Que la desobediencia a dichas órdenes e instrucciones manifestada por el empleado público se abierta. Los tribunales vienen interpretando “abierta” como “resuelta” y “manifiesta” (STSJ de Andalucía, Málaga, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia núm. 1179/2013, de 20 junio, JUR 2013\302276, FD.7º).

De esta forma “[...] *el artículo 95.2 i) del EBEP al utilizar el adjetivo "abierta" para que la desobediencia integre el tipo infractor previsto en la norma, está exigiendo un plus de intencionalidad en la conducta, y que por tanto vaya acompañada de una verdadera voluntad de desprecio hacia las órdenes dirigidas por los superiores*” (STSJ GAL 5848/2012, de 18 de abril, Sala de lo Contencioso, Sede de la Coruña, Nº de Resolución 615/2012, FD.3º). Así por ejemplo, se aprecia desobediencia abierta cuando siendo requerido por un superior para que deponga su actitud y con carácter inmediato desaloje el despacho que ha venido ocupando sin ninguna autorización, tras leer el requerimiento éste se niega a quedarse con el original así como a firmar el "recibí", y persistiendo el recurrente en su actitud, y sin que sea tenido en cuenta que desista más tarde en ella (SAN 137/2012, de 18 de enero, Sala de lo Contencioso, Nº de Recurso 159/2011, FJ.2º).

Por otro lado, podría considerarse como “[...] *negativa abierta a dar el debido cumplimiento a decisiones u órdenes de la autoridad superior, [...] que puede integrar perfectamente la apariencia de querer acatar lo mandado pero introduciendo cualquier pretexto [...] para no obedecer*” (STSJ ICAN 5652/2006, de 15 de diciembre, Sala de lo Contencioso, Sede las Palmas de Gran Canaria, Nº de Resolución 124/2006, FJ. 3º)¹⁵⁵⁸. A nuestro parecer, este último supuesto no podría aplicarse al presente ilícito disciplinario, puesto que el término “abierta” podría excluir estas contravenciones indirectas que buscan, precisamente, rehuir ese enfrentamiento directo a las órdenes e instrucciones de su superior.

Los Tribunales del orden jurisdiccional social vienen admitiendo en relación con el despido disciplinario en base “*la indisciplina o desobediencia en el trabajo*” (artículo 54.2.b ET)

¹⁵⁵⁸Continúa dicha Sentencia describiendo esta actitud:“(...) es decir, simulando en lo externo el deseo de cumplir pero acompañando tales dificultades que significan en el fondo el propósito de anular las órdenes prácticamente, y el silencio prolongado, sin resolver llevarlas a cabo, no obstante la reiteración del superior, que es a lo que equivale la total, reiterada y contumaz pasividad al cumplimiento de los mandatos recibidos, integrante de la infracción señalada (...), que no queda empañada ni por la disculpa de la ausencia de medios materiales y personales para dar cumplido acatamiento a la orden, ni la amplitud y la complejidad de lo ordenado, pues todas estas justificaciones debieron desde luego ser puestas en conocimiento del superior jerárquico, que seguramente habría ayudada al inferior a encontrar los canales oportunos para ejecutar el mandato recibido, pero en modo alguno dar la callada por respuesta”.

que ha de estarse al análisis concreto de cada supuesto de hecho del que tiene que deducirse que “[...] *nos encontramos ante una conducta continuada de abierta rebeldía y resistencia al cumplimiento de las órdenes y criterios empresariales, que repercuten por su propia naturaleza, dinámica y reiteración en el buen orden de la organización empresarial, creando una situación comprometida frente a clientes y en relación al resto de la plantilla, frente a la cual la empresa demandada ha reaccionado con una decisión que a la vista de todos los factores relatados, y aplicando los criterios gradualistas ya reseñados, se muestra plenamente ajustada a derecho*” (STSJ CLM 1094/2012, de 19 de abril, Sala de lo Social, Sede de Albacete, N° de Resolución 479/2012, FD.3°).

Así pues, “[...] *es jurisprudencia pacífica la de que las desobediencias para que sean merecedoras de la máxima sanción laboral, han de ser reiteradas [...] (STS de 2-2-87 ; 5-3-87 ; 19-2-90 ; 24-2-90 y 2-4-92)*”¹⁵⁵⁹; recordando los tribunales que ha de apreciarse así “[...] *una persistente desobediencia a las órdenes impartidas por un superior en el legítimo ejercicio del poder de dirección regular*”¹⁵⁶⁰.

Esta doctrina se recoge en la STSJ LR/Social 68/2008, de 9 de septiembre (N° de Resolución 95/2008), en cuyo FD. 5° establece que “[...] *como ha recordado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en sentencia de 25 de febrero de 2005, el artículo 54 párrafo 2° letra b) del Estatuto de los Trabajadores contempla como causa de despido disciplinario la «indisciplina o desobediencia en el trabajo», lo cual viene a ser una consecuencia necesaria del hecho de que el trabajador se halle sujeto a las órdenes generales y particulares que dicte el empresario en el ejercicio regular de su poder directivo, en cuanto al lugar, tiempo y modo de ejecutar el trabajo (artículos 1 y 20 párrafos 1° Y 2° del Estatuto de los Trabajadores). La violación de tales órdenes, siempre que sean regulares, legítimas y referidas a la prestación laboral, supone un incumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato de trabajo (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1989 [RJ 1989\9097])*”.

Por último ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 410 del CP sobre las consecuencias penales de que las autoridades o funcionarios públicos se nieguen

¹⁵⁵⁹ STSJ EXT 1148/2012, de 17 de julio, Sala de lo Social, Sede de Cáceres, N° de Resolución 389/2012, FD.2°.

¹⁵⁶⁰ STSJ LR 68/2008, de 9 de septiembre, Sala de lo Social, Sede de Logroño, N° de Resolución 95/2008, FD. 6°.

abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales¹⁵⁶¹.

Finalmente, Ley de Transparencia, no recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.i) EBEP (art. 29.1 LT).

Por otro lado, la conducta de insubordinación se encuentra íntimamente ligada a la desobediencia de las órdenes e instrucciones de trabajo recogidas como faltas muy graves en el artículo 95.2.i) EBEP, en el artículo 78.2.c.2 III CUAGE (“*La manifiesta insubordinación individual o colectiva*”), y en una de las causas del despido disciplinario recogidas en el artículo 54.2. ET, “*indisciplina o desobediencia en el trabajo*”. Pero, como veremos a continuación, no cualquier tipo de desobediencia reviste el carácter de muy grave, debiendo acogernos para su delimitación a una serie de parámetros delimitados judicialmente.

En primer lugar se califica la insubordinación del empleado público laboral como “*manifiesta*”. Se viene reconociendo por los Tribunales tal calificación cuando “[...] *los hechos imputados [...] revisten los caracteres de gravedad y culpabilidad pues sólo así se puede calificar la conducta de quien se opone de manera manifiesta y clara al cumplimiento de las ordenes emanadas en el ejercicio regular del poder de dirección de la empresa, negándose abiertamente a dar el debido cumplimiento a la orden de acudir a su puesto de trabajo, pese al requerimiento expreso en tal sentido*”¹⁵⁶².

La siguiente cuestión a dilucidar aquí es como diferenciamos la insubordinación de otros tipos calificables como faltas de menor gravedad. En primer lugar, el incumplimiento, por ejemplo de la asistencia al trabajo podría calificarse, en función de su reiteración, como una

¹⁵⁶¹ Véase en este sentido la inclusión del personal laboral al servicio de las AAPP bajo el concepto de funcionarios del artículo 24.2 del CP por el TS (Sala de lo Penal), en el FD.2º de la Sentencia núm. 866/2003 de 16 junio (RJ 2003\6010).

¹⁵⁶² SJSO 88/2011, de 21 de noviembre, Sede de Santiago de Compostela, Nº Recurso 380/2011, FD.7º. Otras sentencias hablan de la conducta “*tozudamente renuente*” (FD. 5º de la STSJ MAD 1802/2010, de 4 de febrero, Sala de lo Social, Nº Recurso: 5014/2009); o que “*la negativa del trabajador no fuera persistente y rotunda*” (FD.2º de la STSJ CL 2608/2006, 11 de mayo, Sala de lo Social, Sede de Burgos, Nº Recurso: 111/2006).

falta leve (art. 78.2.a.4 III CUAGE), grave (art. 78.2.b.1 ó 5 III CUAGE), o incluso encuadrable en otro tipo de las muy graves (art. 78.2.c.5 III CUAGE)¹⁵⁶³.

La SJSO 88/2011, de 21 de noviembre (Sede de Santiago de Compostela, N° Recurso 380/2011) en su FD.7º, establece los criterios que permiten diferenciar éste tipo de insubordinación de otros tipos de faltas, pues “[...] *el principio de tipicidad que se concreta en la expresión "nulla poena sine lege", implica que en ningún caso pueda imponerse una sanción distinta a las previstas legalmente*” y “*tal principio no resulta vulnerado con la imposición [...] de una sanción correspondiente a una falta de insubordinación pues la que plantea el demandante como alternativa (ausencia injustificada) no contempla precisamente el elemento de incumplimiento manifiesto a las ordenes emanadas de quien ostenta el poder de dirección en la empresa y dadas, precisamente, en el ejercicio regular de dicho poder, [...]; tal incumplimiento a dicho poder hace que la conducta del actor revista una mayor gravedad que la simple ausencia injustificada al puesto de trabajo concretándose dicho plus en tal incumplimiento y que hace que, a diferencia de la ausencia que esta tipificada como falta grave, el comportamiento imputado al demandante pueda ser calificado como falta muy grave; es decir, con la aplicación de la falta pretendida por el actor no se contemplaría en su completa dimensión la infracción cometida por el trabajador, lo que hace que sea más ajustada la calificación realizada por la empresa sin que por ello pueda entenderse como vulnerado el principio de tipicidad dado que la falta de insubordinación está perfectamente contemplada en el convenio colectivo y a ella se ajusta la conducta sancionada*”¹⁵⁶⁴.

En todo caso, “[...] *conforme a reiterada doctrina, que no todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es causa de despido, sin que, siendo los efectos de éste sobre el contrato de la máxima gravedad -la resolución unilateral del contrato- sólo puede operar como reacción a un incumplimiento cualificado, o, como se deduce del artículo 54 del ET, de incumplimiento contractual grave y culpable. Además, debe ser un acto u omisión culpable, incluso «malicioso», como dijo el TS en Sentencias de 4 de junio de 1969 y 23 de septiembre de 1973 , o, en expresión utilizada en su Sentencia de 5 de mayo de 1980 , «actos voluntarios por malicia o negligencia... por intencionalidad u omisión culpable...*

¹⁵⁶³ Respecto a la diferencia con el tipo previsto en el artículo 78.2.b.1 III CUAGE véase la STSJ CL 5405/2001, de 19 de noviembre, Sala de lo Social, Sede de Burgos, N° Recurso: 739/2001, FD.2º).

¹⁵⁶⁴ La SJSO 88/2011, de 21 de noviembre (Sede de Santiago de Compostela, N° Recurso 380/2011) en su FD.7º.

(imputable) a una torcida voluntad u omisión culposa». Requisitos de gravedad y culpabilidad para cuya apreciación han de ponderarse todos los aspectos, objetivos y subjetivos, concurrentes en la conducta, teniendo presentes los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas, para precisar si en la atribuida al trabajador se dan o no esa gravedad y culpabilidad, que como requisitos de imprescindible concurrencia exige el artículo 54 en su número 1 del ET, según constante doctrina del TS, entre otras, mantenida en Sentencias de 26 de enero (dos) y 27 de febrero de 1987 y 22 de febrero y 31 de octubre de 1988)»¹⁵⁶⁵.

En otras ocasiones se califica como falta muy grave de las previstas en el art. 78.2.c.2 III CUAGE la actuación de la empleada pública que de se negó taxativamente a acatar las instrucciones recibidas y no cumplió en el momento de ser efectuada, una orden de trabajo relacionada con los cometidos de su categoría profesional, sin que la orden de trabajo fuera una infracción del ordenamiento jurídico, orden que fue dada por sus superiores en el uso de sus atribuciones y mediante el procedimiento habitual¹⁵⁶⁶. Por otro lado, no se requiere la necesidad de reiteración de una conducta para aplicar esta falta¹⁵⁶⁷.

Así mismo, se diversifica la “*manifiesta insubordinación*” en dos tipos, individual o colectiva. En cuanto al carácter individual o colectivo de la actuación de insubordinación de los trabajadores el ATS 2656/2013, de 6 de marzo (Sala de lo Social, N° Recurso 2392/2012) aclara que para el caso de las sanciones por despido de AENA contra varios controladores aéreos, éste se trata de un proceder colectivo, pues concurre que son “*diversos trabajadores que actúan de consuno*” (FD. 4°).

Finalmente, hemos de dilucidar como se conjugan el ejercicio de los derechos de resistencia que tiene el trabajador frente a determinadas órdenes del empresario, la protección de sus derechos laborales y el deber de obediencia del empleado público a las órdenes e instrucciones profesionales de sus superiores. Como se ha abordado ya en apartados anteriores, el empleado público aún creyendo vulnerados sus derechos laborales, no puede dejar de cumplir las órdenes del empresario. Los Tribunales han venido reconociendo que el

¹⁵⁶⁵ La SJSO 88/2011, de 21 de noviembre (Sede de Santiago de Compostela, N° Recurso 380/2011) en su FD.7°.

¹⁵⁶⁶ STSJ MAD 13611/2011, de 3 de noviembre, Sala de lo Social, N° Recurso 6428/2010, FD. Único; en el mismo sentido STSJ CL 3125/2006, de 24 de mayo, Sala de lo Social, Sede de Burgos, N° Recurso 183/2006, FD.2°.

¹⁵⁶⁷ STSJ MAD 2824/2009, de 22 de mayo, Sala de lo Social, N° Recurso 333/2009, FD.3°.

trabajador no puede desobedecer una orden legítima de su empleador, y erigirse en defensor de sus propios derechos, sino que debe cumplir con la orden y luego reclamar¹⁵⁶⁸.

En este sentido, y partiendo de la base de que el principio de jerarquía normativa, reconocido en el artículo 9.3 CE impide que los acuerdos alcanzados mediante pacto o convenio colectivo prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley (STSJ GAL 8499/2012, de 9 de octubre, Sala de lo Social, N° Recurso 2792/2012, FD.4°), si existiese alguna discrepancia sobre algún aspecto de los derechos o deberes del empleado público, éste ha de someterse a los dictados de tal jerarquía normativa, de la cual se deduce que le es plenamente aplicable como Código de Conducta el principio de *solve et repette*, recogido expresamente en el artículo 54.3 EBEP.

En base a tal criterio de actuación, “[...] ciertamente, el deber de obediencia no es absoluto, sino que se halla limitado por la legitimidad misma de la orden, que ha de concretarse en la realización el trabajo y que, en todo caso, debe respetar los derechos y libertades fundamentales del trabajador. La premisa general es, pues, que el trabajador, sin perjuicio de reclamar oportunamente y en su caso ejercitar las acciones que pudieran corresponderle, no puede erigirse en definidor de sus propias obligaciones sino que ante una orden del empresario dentro del ámbito y organización del trabajo, lo que debe hacer, salvo que la misma pueda comportarle riesgos inminentes o devenga ilegal o atentatoria a su dignidad, es cumplirla” (SJSO 88/2011, de 21 de noviembre, Sede de Santiago de Compostela, N° Recurso 380/2011, FD.7°).

En definitiva, cabría incluir en el supuesto de insubordinación recogido en el artículo 78.2.c.2 III CUAGE, toda aquella conducta individual, colectiva, dolosa y manifiesta, que implique una infracción del principio de jerarquía, y, en suma, de la sujeción a la orden mando o dominio de los superiores jerárquicos que revista una manifiesta gravedad justificativa de las sanciones más graves, como el despido¹⁵⁶⁹.

¹⁵⁶⁸ STSJ GAL 8499/2012, de 9 de octubre, Sala de lo Social, N° Recurso 2792/2012, FD.4°; en el mismo sentido la STSJ MAD 1802/2010, de 4 de febrero, Sala de lo Social, N° Recurso 5014/2009, en su FD. 5°.

¹⁵⁶⁹ MOURENZA DÍA, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 523.

En lo que se refiere al tratamiento de la falta del III CUAGE en el resto de la negociación colectiva, gran parte de los Cc que la recogen tienden a su reproducción¹⁵⁷⁰; algunos le añade desobediencia¹⁵⁷¹; o se acude directamente a la falta recogida al art. 95.2.i) EBEP¹⁵⁷². En ocasiones se acude a “*la indisciplina o desobediencia en el trabajo*”¹⁵⁷³; de carácter grave¹⁵⁷⁴; o “*cuando hayan recaído al menos 3 sanciones firmes*”¹⁵⁷⁵. No obstante, no es inusual que se recoja como “*la manifiesta desobediencia*”¹⁵⁷⁶; “*la desobediencia que cause perjuicio al Ayuntamiento*”¹⁵⁷⁷; o simplemente “*la desobediencia a un superior jerárquico*”¹⁵⁷⁸. Finalmente, en algunos Cc se aborda como “*la negativa individual o colectiva a cumplir las órdenes relativas al servicio*”¹⁵⁷⁹; “*dentro de los límites del artículo 108.2.b) del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre*”¹⁵⁸⁰.

I) “*La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.*”

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 j) EBEP. Ni en el artículo 31.1 LMRFP ni en el art. 6 RRD recogen para los funcionarios públicos la falta del art. 95.2.j) EBEP entre las muy graves. A juicio de parte de la doctrina este artículo 95.2.j) EBEP, define lo que constituye el abuso de autoridad, recogido con anterioridad en el art. 7.1º.b) RRD (“*el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo*”) como falta grave para los funcionarios públicos, justificándose esta agravación de la punibilidad como contrapartida al incremento de la obediencia del empleado público¹⁵⁸¹. A su vez, el artículo 7.1.g) RRD, establece dentro de

¹⁵⁷⁰ Art. 76.2.c IV CC AEAT; art. 27.4.b IX CC CGPJ; art. 27.c VIII CCPLCAMelilla; art. 69.b VII CC PLCA Aragón; art. 60.2 III CC PLCA Canarias; art. 58.6.b CCPLCAE; art. 63.2.c CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 27.c CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 50.2 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca); art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 39.2 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid);

¹⁵⁷¹ Art. 44.2.c CCPLAYTO Villablino (León);

¹⁵⁷² Art. 96.c CC CAPN 2013-2018; art. 103.i CCPLCA Illes Balears; Art. 75.i II CC JCLMancha; art. 78.i VIII CC PLCANT; art. 77.4.i CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 37.2.c CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 77.4 CCPLAYTO Breda (Cataluña);

¹⁵⁷³ Art. 53.11 IV CC ICO; y art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres (Asturias).

¹⁵⁷⁴ Art. 71.2.c.3 CCPLCA Madrid; V CCUPL Xunta de Galicia;

¹⁵⁷⁵ Art. 50.5.3 V CCUPL Principado de Asturias.

¹⁵⁷⁶ Art.23.c II CCPL Generalitat Valenciana;

¹⁵⁷⁷ Art. 44.3.19 CCPLAYTO La Cabrera y art. 8.1.4.r CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid);

¹⁵⁷⁸ Art. 8.4.1.q CCPLAYTO Chinchón (Madrid);

¹⁵⁷⁹ Art. 42.6.b CCPLAYTO Flix y art. 43.4 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña);

¹⁵⁸⁰ Art. 53.6.b VI CC PLCAT;

¹⁵⁸¹ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., Régimen disciplinario de los empleados públicos, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº 28, 01 junio 2009, loc. cit. pág. 3 (disponible en <http://www.madrid.org>, última visita 28/12/2012). Este autor, mantiene que ambas posiciones son rechazables en una Administración pública

las faltas graves el “*intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas*”¹⁵⁸².

La doctrina entiende la prevalencia o influencia, en una concepción perfectamente aplicable al empleado público laboral, como “una presión o fuerza moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la condición o posición de funcionario para condicionar u obtener un beneficio propio o de un tercero”, equiparándose así a la sugestión, inclinación, invitación o sugestión para que una persona lleve a cabo sobre otra para alterar su proceso de motivación sobre la base del abuso de una situación de superioridad¹⁵⁸³.

Esta falta disciplinaria acoge numerosos principios éticos del Código de Conducta de los empleados públicos, entre los que se encuentran los siguientes: se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público (art. 53.5 EBEP); no contraerán obligaciones económicas ni intervenir en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público (art. 53.6 EBEP); no aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas (art. 53.7 EBEP); ni influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros (art. 53.9 EBEP).

En esta misma línea y como medio para evitar que estas situaciones puedan darse, rechazarán cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal (art. 54.6 EBEP). Asimismo, parte de la doctrina lo pone en relación con el principio ético de satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos (art. 52 *ad initio* y 53.2. EBEP)

moderna que debe actuar con sometimiento a la norma jurídica en cumplimiento de los artículos 9.1º y 103.1º CE.”

¹⁵⁸² Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

¹⁵⁸³ GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...* op. cit. pág. 260.

y con el principio de conducta según el cual el empleado administrará los recursos y bienes públicos con austeridad, no utilizará los mismos en provecho propio o de personas allegadas y tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación (artículo 54.5 EBEP)¹⁵⁸⁴.

Por otro lado, la Ley de Transparencia recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la AGE y de las entidades del sector público estatal, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquella, así como a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración (art. 22 PLT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.j) EBEP (art. 26 h PLT).

Esta falta muy grave se solapa con el delito de tráfico de influencias previsto en el artículo 428 del CP¹⁵⁸⁵. El CP dedica el Capítulo VI del Título XIX del Libro II al tráfico de influencias (arts. 428 a 431), en el marco de los delitos contras las AAPP. En su artículo 428, tipifica las actuaciones de los funcionarios públicos o autoridades que influyeren en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero¹⁵⁸⁶. Pero como esta

¹⁵⁸⁴ REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Notas sobre el régimen sancionador y la función pública local en el Estatuto básico del empleado público”, *QDL*, 19, Fundación Democracia y Gobierno Local, Febrero de 2009, pág. 166 a 174, loc. cit. pág. 172.

¹⁵⁸⁵ CÁMARA DEL PORTILLO, D., “Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral”, en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo*. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 267. En el mismo sentido pero yendo más allá, véase a GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...* op. cit. págs. 260 y 261, extrayendo del tratamiento jurisprudencial del tipo delictivo algunos de los requisitos que resultan plenamente aplicables a la falta disciplinaria como, la necesidad de que los actos de prevalencia tengan capacidad condicionadora suficientemente significativa y constituir usos impropios o abusivos de las atribuciones públicas que ostenta el sujeto pasivo; el objeto de la prevalencia el la alteración del proceso motivador de otra persona; sólo admite las formas dolosas y no culposas, no pudiendo cometerse por omisión; y la acción ha de estar dirigida a la consecución de una resolución beneficiosa, propia o ajena.

¹⁵⁸⁶ Los que conforme establece el art. 428 in fine CP, incurrirán “en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior”. El Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), en su Sentencia núm. 537/2002 de 5 abril (RJ 2002/4267), FD.13º, establece que “los elementos que constituyen este delito son pues los siguientes: 1. Que el autor sea autoridad o funcionario público. 2. Que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero. 3. Que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad. Estas

conducta puede ser causada por un inductor ajeno a la AAPP, también se pena al “*particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero*” (art. 429 CP)¹⁵⁸⁷.

Finalmente, también serán castigados “*los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa*” (art. 430 CP)¹⁵⁸⁸. Esta responsabilidad penal se extiende también a las personas jurídicas cuando sean responsables de los delitos recogidos en este Capítulo VI (art. 430 párrafo 2º CP). En todo caso las dádivas, presentes o regalos caerán en decomiso (art. 431 CP).

Los Tribunales vienen reconociendo que la falta recogida en el artículo 95.2.j) EBEP, al igual que sucede con la prevista en la letra e) del mismo artículo, se incardinan también dentro de la prevista en el artículo 54.2.d) ET, que conlleva la posibilidad del despido disciplinario (STSJ CAT/Social 5267/2011, de 25 de mayo, Sede de Barcelona, Nº de Resolución 3667/2011, FD.2º)¹⁵⁸⁹.

cualidades están definidas en el artículo 24 del Código Penal. El término «influir» –ejercer predominio o fuerza moral– resulta excesivamente amplio, por lo que se ha completado con el de «prevalerse», en el que el legislador incluye el ejercicio de las facultades del cargo y las relaciones personales y jerárquicas. Señala la doctrina que si bien en principio parece puede tomarse en consideración cualquier relación familiar, afectiva o amistosa, dado que el «prevalimiento» es empleado como elemento diferenciador de la simple influencia atípica, debe darse al mismo una interpretación restrictiva, en cuanto supone un verdadero ataque a la libertad del funcionario o de la autoridad que tiene que adoptar una decisión en el ejercicio de su cargo. Citándose como casos concretos de ello el chantaje moral, las relaciones amorosas serias o las perspectivas futuras en la carrera profesional o política, como puede ser en los cargos de elección pública el temor a ser eliminado de las listas electorales en próximas convocatorias. En definitiva, la resolución debe ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia. Algún sector de la doctrina añade que la decisión que se adopte debe ser injusta, requisito que no aparece recogido en los preceptos penales examinados. La sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1986) lo que exige es solamente que la decisión sea parcial o no del todo imparcial; lo que resulta conforme con la postura que estima que si la resolución fuera delictiva o injusta, estaríamos además ante un delito de prevaricación o, en su caso, de cohecho, a sancionar como concurso de delitos en relación de medio a fin (ver sentencia 1312/1994, de 24 de junio [RJ 1994, 5031]). Lo que claramente exige el Código Penal es que la resolución genere un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero. Siendo de señalar por último que nos encontramos ante un delito doloso, no solamente porque el legislador no ha tipificado expresamente la conducta culpable, sino porque la misma estructura del delito –influir prevaliéndose– así lo reclama”.

¹⁵⁸⁷ Los que conforme establece al artículo 429 in fine CP serán castigados con “las penas de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior”.

¹⁵⁸⁸ El artículo 430 in fine CP, les impone una pena de prisión de seis meses a un año.

¹⁵⁸⁹ En dicho FD.2º se recoge que “en el desarrollo de la relación de trabajo son deberes laborales básicos del trabajador los de cumplir tanto con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las

El III CUAGE recoge la falta de “*la obtención de beneficios económicos por razón del trabajo ajenos al puesto desempeñado*”, entre las calificadas como de muy graves en su artículo 78.2.c.13 III CUAGE. Para la doctrina tres han de ser los requisitos que se requieren para apreciarse la comisión de esta falta: la obtención de beneficio de naturaleza económica; que se obtenga por razón del trabajo; y que sea ajeno al puesto desempeñado, es decir, a los

reglas de la buena fe y diligencia (art. 5.a ET), como las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas (art. 5.c ET); igualmente están configuradas estatutariamente como obligaciones del trabajador la de realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue (art. 20.1 ET), debiendo al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe” (art. 20.2 ET). El incumplimiento de tales deberes, cuando es grave y culpable, constituye la causa de despido prevista en el artículo 54.2.d) del ET: la trasgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. El Tribunal Supremo en sentencia del 19 de julio del 2010 recuerda que “[...] se ha de tener en cuenta en la interpretación y aplicación del art. 54.1 y 2.b) ET, sobre la determinación de los presupuestos del incumplimiento grave y culpable del trabajador fundado en la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, como motivo de despido disciplinario, que: A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual; B) La trasgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe; C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados; D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo. E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas; F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la “gravedad” con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado”.

que tiene derecho por el desempeño de su trabajo¹⁵⁹⁰. Como en casos anteriores en este apartado nos limitaremos a abordar su tratamiento en la negociación colectiva, ya que su estudio en profundidad se aborda en el que se hace con anterioridad en la falta muy grave recogida en el EBEP la prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro (art. 95.2.j).

La negociación colectiva aborda el tema reproduciendo lo dispuesto en el III CUAGE¹⁵⁹¹; o en el EBEP¹⁵⁹²; o adoptando otras formas de recoger este tipo de faltas como las siguientes: la obtención de beneficios económicos de las personas usuarias o de los Servicios¹⁵⁹³; la obtención de beneficios económicos de los administrados¹⁵⁹⁴; pedir regalos de cualquier tipo por los servicios de la AAPP¹⁵⁹⁵; y aceptar directa o indirectamente, de clientes del Instituto o de terceros, remuneraciones, promesas, ventajas o prerrogativas de cualquier género por llevar a cabo un acto de servicio de la AAPP para la que se presta servicio¹⁵⁹⁶.

J) *“El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.”*

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 n) EBEP. La dicción del presente artículo, si bien contiene el tipo disciplinario previsto en la anterior legislación para los funcionarios públicos (“el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades”), previsto en los arts. 31.1.h) LMRFP y 6.h) RRD, se añade un último inciso en coherencia con lo dispuesto en el artículo 7.1.k RRD, de tal forma que diferencia así las infracciones sustantivas del régimen de incompatibilidades, calificándolas como muy graves, de las

¹⁵⁹⁰ MOURENZA DÍA, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 526.

¹⁵⁹¹ Art. 76.2.c IV CC AEAT; art. 63.2.c CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 39 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid);

¹⁵⁹² Art. 96.c CC CAPN 2013-2018; art. 75.2.c CC AEBOE 2012; art. 78 VIII CC PLCANT; art. 103 CCPLCA Illes Balears;

¹⁵⁹³ Art. 50.5.13 V CCUPL Principado de Asturias.

¹⁵⁹⁴ CCPLAYTO Graus (Huesca).

¹⁵⁹⁵ Art. 93 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁵⁹⁶ Art. 56.9 IV CC ICO.

meramente formales se solicitan de autorización o reconocimiento y del cumplimiento de plazos, si no van más allá y no suponen el ejercicio de una actividad incompatible¹⁵⁹⁷.

El marco normativo de incompatibilidades del personal al servicio de las AAPP, viene determinado por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LIPAP). En el artículo 2.2 incluye dentro de su ámbito de aplicación a todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, tal y como ha reconocido el TC¹⁵⁹⁸.

Si bien la garantía de la imparcialidad es uno de los propósitos de la LIPAP, siguiendo el dictado del artículo 103.3 CE, también lo es el principio de eficacia que debe presidir toda actuación administrativa (art. 103.1 CE). Esta norma tiene por tanto como principio fundamental *“la dedicación del personal al servicio de las AAPP a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”* y *“exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración”* (EM de la LIPAP).

En lo que se refiere al personal laboral al servicio de las AAPP, a este LIPAP, ha de añadirse el régimen prohibitivo de la concurrencia desleal y del pacto de plena dedicación previstos en la normativa laboral en los arts. 5.d) y 21 ET¹⁵⁹⁹. El incumplimiento de lo dispuesto en la

¹⁵⁹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 543.

¹⁵⁹⁸ STC 178/1989, de 2 de noviembre, RTC\1989\178; STSJ NAV 990/2009, de 21 de diciembre, Sala de lo Social, Nº de Resolución 320/2009, FD.4º; y STSJ EXT 618/2010, de 18 de marzo, Sala de lo Social, Sede de Cáceres, Nº de Resolución 157/2010, FD.3º. La STC 178/1989 en su FD.4º establece que *“ciertamente, la referencia que, de modo expreso, se contiene en el art. 103.3 de la Constitución al «sistema de incompatibilidades» es aplicable exclusivamente a los funcionarios en sentido estricto. Pero de ahí no cabe deducir que el legislador no pueda establecer un régimen común de incompatibilidades para todos los empleados públicos, con independencia de la naturaleza jurídica de la relación que éstos tengan con el ente al que sirvan en cada caso. Bien entendido que en el supuesto de los empleados públicos sometidos al régimen laboral o al «estatutario» de la Seguridad Social, la fundamentación constitucional del régimen legal de incompatibilidades aplicable a los mismos -al margen de que coincida o no con el de los funcionarios públicos en sentido estricto- no está en el art. 103.3 de la Carta fundamental, sino en el art. 103.1 del mismo texto, que al referirse a los principios que deben presidir la actividad -y la organización establecida para llevarla a cabo-, entre los que se halla el de eficacia, alude sólo a la Administración Pública y no al régimen jurídico que rige las relaciones de quienes están a su servicio”*.

¹⁵⁹⁹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las*

normativa sobre incompatibilidades será sancionado conforme al régimen disciplinario de aplicación, sin perjuicio de la ejecutividad de la incompatibilidad en que se haya incurrido (art. 20.1 LIPAP). Pero, aunque se ejerza una actividad compatible con el desempeño del empleo público aquella “*no servirá de excusa al deber de residencia, a la asistencia al lugar de trabajo que requiera su puesto o cargo, ni al atraso, negligencia o descuido en el desempeño de los mismos*”, de tal forma que “*las correspondientes faltas serán calificadas y sancionadas conforme a las normas que se contengan en el régimen disciplinario aplicable, quedando automáticamente revocada la autorización o reconocimiento de compatibilidad si en la resolución correspondiente se califica de falta grave o muy grave*” (art. 20.2 LIPAP). Finalmente, la propia norma extiende este tipo de responsabilidades a los órganos a los que compete la dirección, inspección o jefatura de los diversos servicios, pues a ellos corresponderá cuidar “*bajo su responsabilidad de prevenir o corregir, en su caso, las incompatibilidades en que pueda incurrir el personal*” (art. 20.3 LIPAP).

Los Tribunales vienen reconociendo la validez de los despidos disciplinarios del personal laboral al servicio de las AAPP con causa en actividades incompatibles con su dedicación pues se vulnera con tal incumplimiento laboral grave y culpable, al trasgredirse la buena fe contractual (art. 54.2.c ET), más aún cuando el art. 20 LIPAP, establece que la infracción de sus normas dará lugar ser sancionada con arreglo a las normas disciplinarias, entre las que se encuentra el art. 95.2.n EBEP, que la califica como muy grave¹⁶⁰⁰.

El artículo 78.2.c.7 del III CUAGE recoge también como falta muy grave “*el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando dé lugar a situaciones de incompatibilidad*”, en los mismos términos que lo hace el artículo 95.2.n) EBEP. Se sanciona con esta falta el incumplimiento sustantivo de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y su normativa de desarrollo.

La negociación colectiva aborda este punto de forma muy diversa. La mayoría de los Cc analizados que incluyen esta falta entre el listado de las muy graves se dividen entre los que

Corporaciones Locales, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1061.

¹⁶⁰⁰ STSJ NAV 990/2009, de 21 de diciembre, Sala de lo Social, Sede de Pamplona/Iruña, N° de Resolución 320/2009, FD.4° *in fine*.

reproducen la prevista en el III CUAGE¹⁶⁰¹; o aluden al incumplimiento genérico de las normas sobre incompatibilidades¹⁶⁰². Por otro lado se encuentra el IV CC ICO que se centra en “*la falta de comunicación al Instituto del desempeño de actividades que pudieran ser incompatibles con la prestación de servicios al mismo, conforme a la legislación vigente*” (art. 56.10). El II CCPL Generalitat Valenciana recoge como falta muy grave el ejercicio de actividades públicas o privadas incompatibles con el desempeño del empleo público (art. 23.c.10), mientras que el CCPLCA Madrid, exige no haber solicitado y obtenido autorización de compatibilidad, al órgano competente para su concesión (art. 71.2.c.8)¹⁶⁰³.

Q) “*La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*”

Esta falta se encuentra recogida en el artículo 95.2 ñ) EBEP. Si bien esta falta disciplinaria no se incluía como tal ni el art. 31.1 LMRFP, ni en los arts. 6 a 8 del RRD para los funcionarios, ni en el artículo 29 de la Ley de Transparencia, para los altos cargos, responde al mandato contenido en el art. 76.2 CE, por el que “*será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras*”. En el presente caso sólo se extiende la obligación de asistencia a los requerimientos de las Comisiones de Investigación, no entendiéndose la razón de que no se extiende a cualquier requerimiento de las Cámaras¹⁶⁰⁴. La obligación de comparecer ante las Cámaras en otras comisiones distintas a las de investigación se encontraría recogido dentro de artículo 109 CE, por el que “*las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas*”.

¹⁶⁰¹ Art. 76.2.c.7 IV CC AEAT; art. 96.c.14 CC CAPN 2013-2018; art. 27.c VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.c.14 CC AEBOE 2012; art. 69.h VII CC PLCA Aragón; art. 75.n II CC JCLMancha; art. 60.7 III CC PLCA Canarias; art. 53.6.f VI CC PLCAT; art. 103.o CCPLCA Illes Balears; art. 63.2.c.7 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 50.8 CCPLAYTO Ayerbe y art. 51 CCPLAYTO Tardienta (Huesca); art. 42.6.f CCPLAYTO Flix y art. 43.4 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 37.2.c.9 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); y art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres (Asturias).

¹⁶⁰² Art. 27.4.f IX CC CGPJ; art. 43.10 VI CC PLJ Andalucía; art. 50.5.9 V CCUPL Principado de Asturias; art. 56.2.c.10 CCTPL CA Murcia; art. 36.f V CCPLJ Extremadura; CCPLAYTO Enix (Almería); anexo 6 CCPLAYTO Cádiz; art. 46.3.b CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 38.10 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 27.c.6 CCPLAYTO Baños de Río Tobía y art. 38.6 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja).

¹⁶⁰³ En el mismo sentido que el Cc de la CCAA de Madrid, el art. 47.3.c.19 V CCUPL Xunta de Galicia, art. 44.3.8 CCPLAYTO La Cabrera y art. 46.h CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

¹⁶⁰⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 544.

Parece pues claro que las Cámaras pueden requerir la presencia de funcionarios y miembros de la Administración pública distintos a la condición de miembros del Gobierno, que vienen obligados por el art. 110 CE¹⁶⁰⁵. Este poder de convocatoria se extiende incluso a miembros de las llamadas Administraciones independientes¹⁶⁰⁶; de la Administración Institucional¹⁶⁰⁷; e incluso de empresas formalmente privadas que se encuentran bajo el ámbito de influencia de una Administración pública¹⁶⁰⁸.

Es obvio que uno de los deberes básicos del empleado público es desempeñar sus tareas con sujeción y observancia de la CE (art. 52 y 53.1 EBEP), debiendo acudir a dichas comparecencias, de conformidad a lo que establezca la normativa estatal y autonómica al respecto, y en cumplimiento del resto de los deberes que tiene encomendados por su Código de Conducta, tales como el deber de secreto del artículo 53.12 EBEP.

Por otro lado, el CP recoge en su artículo 502 el delito de desobediencia ante los requerimientos en forma legal y bajo apercibimiento ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, siendo la pena para el caso del que fuera autoridad o funcionario público, más gravosa al llevar aparejado adicionalmente la de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años (art. 502.1 CP). Además, si se ha comparecido, pero se faltare a la verdad en su testimonio será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses (art. 502.3 CP). El fundamento de dicho incumplimiento se encuentra en que al empleado público se le requiere para una comparecencia por esa misma condición y en actividad que desarrolla, desencadenándose las consecuencias por su incumplimiento injustificado.

4. Faltas muy graves que implican discriminación o lesión de derechos fundamentales

¹⁶⁰⁵ Artículo 44 Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982 y en el art. 67 del Reglamento del Senado, texto refundido aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su Reunión del día 3 de mayo de 1994.

¹⁶⁰⁶ STC 190/2009, de 28 de septiembre, BOE 21/10/2009.

¹⁶⁰⁷ Por ejemplo en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

¹⁶⁰⁸ STC 177/2002, de 14 de octubre, BOE 12/11/2002, F.J.10º. En dicho FJ.10º, se establece que "no se puede compartir que el porcentaje de participación en una empresa sea el criterio decisivo para calificar a una sociedad como privada o pública, como tampoco se puede sostener que un porcentaje minoritario, incluso reducido, pueda excluir el control de una empresa por otros cauces. Importa la conexión de la empresa con una Administración pública, pudiendo esta última realizar su control sobre aquella bien por cauces jurídico-públicos, bien por cauces jurídico-privados".

Las faltas relacionadas con los derechos fundamentales se encuentran reguladas en el artículo 95.2. b), k), l) y m) EBEP

A) *“Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.”*

Esta falta se encuentra contenida en el artículo 95.2. b) EBEP. Este apartado es un fiel reflejo de ese espíritu unificador que preside el EBEP a la hora de intentar establecer un régimen disciplinario común para los empleados públicos, sean laborales o funcionarios, pues recoge casi en su literalidad lo dispuesto en el art. 31.1. b) LMRFP, en su redacción dada por el art. 50.6 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, con la única adición del denominado “acoso moral”.

Los empleados públicos tienen entre sus derechos dos muy relacionados con las obligaciones que se recogen tanto en su Código de Conducta como en las actuaciones que se consideran faltas graves en este artículo 95.2.b), ambos del EBEP, y que por lo tanto puedan ejercer frente a otros empleados públicos que los transgredieran. Estos derechos recogidos en el artículo 14 EBEP son:

“h) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.

i) A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

La idea de igualdad se constituye en uno de los parámetros fundamentales del pensamiento y de la organización de las sociedades democráticas actuales, tanto en el campo de la

sociedad, como de la economía y política, como en el ámbito jurídico¹⁶⁰⁹. El principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE, al establecer que “*los españoles son iguales ante la ley*”, es consustancial a la dignidad humana¹⁶¹⁰. Tras esta proclamación general se completa al establecerse que tal igualdad existe “*sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” (art. 14 *in fine* CE). La lista de motivos de discriminación expresamente proscritos, constituye junto con el principio de igualdad de trato, dos caras de una misma moneda, el principio de igualdad¹⁶¹¹.

La preocupación por la implementación de este principio de igualdad abarca todas las instancias no sólo nacionales sino comunitarias, teniendo su reflejo tanto en su desarrollo normativo, como en la puesta en práctica de políticas de igualdad en las distintas AAPP, especialmente a través de los planes de igualdad¹⁶¹². Un ejemplo de dichos planes a nivel

¹⁶⁰⁹ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M., “Los principios constitucionales de igualdad de trato y prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Dialnet, Año 2005, Número 50-51, págs. 193 a 218, loc. cit. págs. 194 y 195.

¹⁶¹⁰ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1053.

¹⁶¹¹ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M., mantiene la tesis contraria en “Los principios constitucionales de igualdad de trato y prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Dialnet, Año 2005, Número 50-51, págs. 193 a 218, loc. cit. págs. 195 a 197. Para esta autora, “igualdad de trato” y “prohibición de discriminación” son dos principios constitucionales distintos, con una clara distinción estructural, pese a que ambos sean la concreción de principio general de igualdad. La igualdad de trato opera positivamente estableciendo tratamiento igual a los iguales y negativamente, prohibiendo el trato desigual entre iguales. Sin embargo, esta igualdad formal, según afirma la autora, no puede llevarnos a una igualdad incondicional o sin límites, puesto que la prohibición de discriminación opera como un límite determinando qué rasgos de las personas según la ideología de esa sociedad son irrelevantes para establecer diferencias (sexo, edad,...), operando este principio como complemento del de igualdad de trato. Es a través de esta diferenciación, según la autora, la que permitiría ofrecer una especial protección por parte del ordenamiento jurídico a estos colectivos, especialmente en aquellos ámbitos que se vean especialmente expuestos a sufrir las consecuencias de la discriminación. Con estas matizaciones, el principio de igualdad de trato o prohibición de trato desigual se encontraría en el primer inciso del artículo 14 CE, mientras que el resto del precepto aludiría a la discriminación o más en concreto a la prohibición de discriminación, que queda constreñida a los supuestos recogidos en la misma.

¹⁶¹² En este sentido, véase En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 21 de septiembre de 2010, Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015 [COM(2010) 491 final - no publicada en el Diario Oficial], se recogen las prioridades definidas por la Carta de la Mujer, constituyendo el programa de trabajo de la Comisión y describe las acciones clave previstas entre 2010 y 2015. Asimismo, esta Estrategia se configura como una base para la cooperación entre la Comisión, las demás instituciones europeas, los Estados miembros y el resto de partes interesadas, en el marco del Pacto Europeo por la Igualdad de Género. Para más información véase <http://europa.eu/> (última visita 13 de marzo del 2013). En el ámbito nacional, sin ánimo de ser exhaustivos, son ejemplos de Leyes de igualdad autonómicas: Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género en Extremadura; Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género (BOPA de 18 de marzo de 2011); Ley canaria de igualdad entre mujeres y hombres, 1/2010, de 26 de febrero, (BOC de 5 de marzo 2010); Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de

estatal es la Resolución de 20 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de enero de 2011, por el que se aprueba el I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la AGE y en sus Organismos Públicos (BOE 1 Junio 2011), siendo aplicable al personal funcionario, estatutario o laboral a su servicio¹⁶¹³. A nivel autonómico las distintas CCAA también han ido desarrollando, para su ámbito de competencias distintos planes de igualdad¹⁶¹⁴.

Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia (BORM 21 Abril 2007 y BOE 22 Julio 2008); Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, (BOJA 247, 18 de diciembre 2007); Ley de la Comunidad Autónoma de Baleares 12/2006, de 20 de septiembre, para la mujer, BOE 17 de octubre 2006); Ley 1/2011, de 1 de marzo, de evaluación del impacto de género en Castilla y León., (BOE 30 de marzo 2011); Ley 7/2007, de 22 de octubre, de modificación de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres de Castilla y León, (BOE 10 de noviembre 2007); Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres de Castilla y León, (BOE 24 de marzo 2003); Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, (BOPV 2 de marzo 2005); Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, (BOE 18 de mayo de 2007); Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia, (Boletín Oficial de Murcia nº 91, 21 de abril 2007); Ley de la Comunidad Autónoma de Navarra 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, (BOE de 15 de enero 2003); y la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la igualdad entre Mujeres y Hombres, (BOE de 15 de enero 2003).

¹⁶¹³ Este plan tiene como objetivo general la promoción, el fortalecimiento y el desarrollo de la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito de la AGE, teniendo como uno de sus siete ejes de actuación la elaboración de un protocolo de actuación de la AGE en el supuesto de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Por otro lado, resultas interesantes los datos de composición de personal de la AGE, en la que el 52 % de su plantilla son mujeres, aumentando hasta el 72,73% en el colectivo de docencia no universitaria. En el polo opuesto se encontraría los centros penitenciarios, donde este porcentaje se reduce al 24,29% (Fuente. Anexo I de la Resolución de 20 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de enero de 2011, por el que se aprueba el I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la AGE y en sus Organismos Públicos -BOE 1 Junio 2011). En este mismo ámbito se encuentra el Plan Estratégico de Igualdad Oportunidades (2008 - 2011), aprobado por el Consejo de Ministros del 14 de diciembre de 2007, que desarrolla la Ley de Igualdad en el ámbito de la AGE.

¹⁶¹⁴ Sin ánimo de ser exhaustivos, véanse los siguientes acuerdos: Acuerdo de 19 de enero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013 (BOJA 16 Febrero 2010); Acuerdo del Consejo de Gobierno de día 29 de junio de 2012 por el cual se aprueba el I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (servicios generales) 2012-2015 (BOIB 7 Julio 2012); Acuerdo de la Comisión de Interpretación, Vigilancia y Estudio del II Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración Autonómica (CIVE) sobre adhesión al I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la Administración de la Generalitat 2010-2012 («D.O.C.V.» 18 febrero 2011) y Acuerdo de 9 de abril de 2010, del Consell, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública de 31 de marzo de 2010, por el que se aprobó el I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la administración de la Generalitat (2010-2012) (DOCV 22 Octubre 2010). Como ejemplo del contenido de dichos Planes, véase la Resolución de 21/02/2011, de la Dirección General de Trabajo e Inmigración, por la que se acuerda el depósito y se dispone la publicación del Acuerdo de la mesa general de negociación de 19/01/2011, por el que se aprueba el Plan de Igualdad de Oportunidades para empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM 2 Marzo 2011), aplicable a las empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Este Plan tiene entre sus objetivos, capacitar a los hombres y las mujeres al servicio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para hacer efectivo el principio de igualdad; prevenir y eliminar los casos de acoso sexual y por razón de sexo en la Administración regional; e instaurar una comunicación no sexista e inclusiva en la interlocución entre la Administración regional, sus trabajadoras y trabajadores y la ciudadanía. Por otro lado, en este Plan se recogen una serie de conceptos entre los que se encuentran los siguientes: “*Discriminación directa por razón de sexo: situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. Discriminación indirecta*”

Si los empleados públicos deben desempeñar sus tareas con sujeción y observancia de la CE y del resto del ordenamiento jurídico (art. 52 *ad initio* EBEP), parece lógico pues, que si no se respetase en ese desempeño lo dispuesto en el primero de los derechos recogidos en la Carta Magna, ésta acción u omisión deba ser considerada como una de las faltas más graves que puedan cometerse. Tal actuación sin embargo ha de respetar el marco normativo que desarrolla dicho principio, en el que se permite el trato desigual entre iguales en función de la especial protección que sufren determinados colectivos, y que viene amparada por aquél. Asimismo, entre los principios que han de guiar la actuación de los empleados públicos se encuentra expresamente el de “*respeto a la igualdad entre hombres y mujeres*” (art. 52 EBEP).

La neutralidad e imparcialidad deben ser los principios que rijan la actuación de los empleados públicos en el tratamiento que se dé al cumplimiento de sus tareas (art. 52 EBEP). El principio de igualdad que recoge el artículo 14 CE, sea de trato ante la ley o de prohibición de discriminación, y que se refleja en esta falta muy grave del artículo 95.2.a) EBEP, han de ser interpretados a la luz de los distintos parámetros de actuación que para el empleado público se recogen en los siguientes principios éticos (art. 53) y de conducta (art. 54) del Código de Conducta del EBEP, de conformidad a lo dispuesto en su art. 52 *in fine*.

En resumen, de entre todos estos principios éticos y de conducta, algunos de ellos guardan una especial relación con la falta recogida en el artículo 95.2 i) EBEP, y estos son los siguientes:

- ✓ Entre los principios éticos:
 - el de respeto la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico (art. 53.1);
 - la persecución en su actuación de la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, fundamentándose en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor

por razón de sexo: Situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.”

- que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio (art. 53.2);
 - su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 53.4);
 - no aceptar ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas (art. 53.7);
 - no influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros (art. 53.9);
 - ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos (art. 53.11);
- ✓ Entre los principios de conducta:
- tratar con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos (art. 54.1);
 - obedecer las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes (art. 54.3);
 - informar a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (art. 54.4);
 - y garantizar la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio (art. 54.11).

La traslación del principio de igualdad al Código de Conducta de los empleados públicos, exige de éstos que en el desempeño de sus funciones y tareas impidan que se origine cualquier circunstancia discriminatoria que no encuentre una justificación objetiva o razonable, y por tanto “ajena a lo que supondría una vulneración de los derechos fundamentales”¹⁶¹⁵. Este mandato no sólo se extiende a las actuaciones discriminatorias sino “además” al acoso en sus distintas vertientes, excepto el llamado “*acoso laboral*” que se recoge, de forma reiterativa para parte de la doctrina, en un apartado distinto de la lista de faltas muy graves (art. 95.2.o EBEP), justificándose en “parangón con la preocupación que para la UE y la OIT demuestra esta pandemia que se encuentra en plena efervescencia y que causa no ya daños psiquiátricos y daños morales”¹⁶¹⁶.

B) “*La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.*”

Esta falta se establece en el artículo 95.2. k) EBEP para todos los empleados públicos, estando ya incluida como tal y con la misma gravedad en los arts. 31.1.i) LMRFP y 6.i) RRD para los funcionarios antes de la entrada en vigor del EBEP. El amplio abanico que recoge este tipo disciplinario abarca desde los propios derechos y libertades sindicales previstos en el artículo 28 de la CE, como el resto de derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección Primera del Capítulo II de ese mismo texto, con la excepción de aquellos que vienen contemplados en un tipo específico, como sucede con el derecho de huelga previsto en el artículo 95.2.1) EBEP¹⁶¹⁷.

¹⁶¹⁵ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1053.

¹⁶¹⁶ CÁMARA DEL PORTILLO, D., considera una reiteración las faltas de acoso moral (art. 95.2.b) y laboral (art. 95.2.o), ya que ambas “designan una misma conducta que se ha venido en denominar *mobbing*”. Véase en “Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral”, en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 267. En el mismo sentido que el anterior, pero recogiendo la preocupación de la OIT por estas situaciones, véase a LORENZO DE MEMBIELA, J.B., Régimen disciplinario de los empleados públicos, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº 28, 01 junio 2009, loc. cit. pág. 3 (disponible en <http://www.madrid.org>, última visita 28/12/2012)

¹⁶¹⁷ Para mayor conocimiento sobre el tema, me atrevo a recomendar el estudio que he realizado sobre la libertad sindical en CAMPAL MARTÍNEZ, A. M., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Revistas@iustel.com, núm. 27, 2011, págs. 1 a 40. Son interesantes al respecto algunas sentencias recientes del TS entre las que se encuentra la STS 565/2013, de 3 de enero, Sala de lo Contencioso, Nº Recurso 165/2011, en su FD.8º, sobre el reconocimiento de este derecho en el ámbito de las relaciones de empleo público que “se realiza con las peculiaridades derivadas de una organización como es la Administración Pública, que tiene a

Sobra decir que entre los deberes básicos que han de cumplir los empleados públicos se encuentra el de respeto de la CE (arts. 52 y 53.1 EBEP), a la que están sujetos y deben observar en el desempeño de sus tareas, debiendo por ello basar su conducta en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 53.4 EBEP).

El trabajador público se encuentra dentro de este ilícito cuando concurren estas dos premisas: que concurra una obstaculización o limitación ilegal, injustificada y de cierta gravedad, no siendo suficiente cualquier limitación del ejercicio de tales derechos; y que exista una actuación expresa de dolo o negligencia grave¹⁶¹⁸.

Finalmente, Ley de Transparencia, recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.k) EBEP (art. 29.1.i LT).

En lo que respecta al tratamiento de esta falta en la negociación colectiva el artículo 78.2.c.11 del III CUAGE reproduce la misma como “*la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales*”. Esta falta muy grave recoge aquellos comportamientos contrarios al deber de respeto a la CE, especialmente a las libertades públicas recogidas en la Sección 1ª del Capítulo II, del Título I de dicho texto. Dado que el propio Código de conducta de los empleados públicos recoge expresamente el deber de éstos de respetar la CE (art. 53.1), basándose su conducta en el respecto a los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 53.4), a su estudio nos remitimos, para la interpretación del presente apartado, aunque dicha infracción se encuentre ya “*embebida*” en las descritas en las letras a, k y l del artículo 95.2 EBEP¹⁶¹⁹.

su cargo el cuidado del interés general, debiendo tenerse presente los fines que constitucionalmente inspiran la función pública y los principios que animan la organización de la Administración, peculiar empleador frente al que se ejercerá la actividad sindical” (FDº 8).

¹⁶¹⁸ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1060.

¹⁶¹⁹ MOURENZA DÍA, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 526. Para un estudio en profundidad del alcance y contenido del derecho a la libertad sindical y su ejercicio, véase, CAMPAL MARTÍNEZ, A. M., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ejercicio de las

También se recoge en varios de los Cc estudiados con la redacción dada por el III CUAGE y el EBEP¹⁶²⁰; optándose en otros por fórmulas como la proscripción de la conducta antisindical¹⁶²¹; o de toda conducta que contravenga lo dispuesto en la LOLS¹⁶²². Asimismo, no son pocos los Cc que recogiendo como falta muy grave la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales, incluyen en su listado también la de realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga prevista en el artículo 95.2.1 del EBEP¹⁶²³. Finalmente, el varios de los Cc estudiados recogen como falta muy grave la realización de actos dirigidos a limitar la libre expresión del pensamiento, de las ideas y de las opiniones¹⁶²⁴.

C) “*La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga*”.

Esta falta se establece en el artículo 95.2. 1) EBEP para todos los empleados públicos, estando ya incluida con anterioridad a su entrada en vigor, como tal y con la misma gravedad en los arts. 31.1.j) LMRFP y 6.j) RRD para los funcionarios, no dejando de ser sino una concreción en mayor intensidad que la descrita en el apartado anterior respecto de lo previsto en el artículo 95.2.a) EBEP¹⁶²⁵. Con las precisiones propias del contenido

libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Revistas@iustel.com, núm. 27, 2011, págs. 1 a 40.

¹⁶²⁰ Valgan como ejemplos de estos Cc lo siguientes: art. 76.2.c.12 IV CC AEAT; art. 75.2.c.11 CC AEBOE 2012; art. 75.k II CC JCLMancha; art. 60 III CC PLCA Canarias; art. 78.k VIII CC PLCANT; art. 53.13 VI CC PLCAT; art. 47.3.c.6 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 103.k CCPLCA Illes Balears; art. 56.2.c CCTPL CA Murcia; art. 36.j V CCPLJ Extremadura; CCPLAYTO Enix (Cataluña); art. 46.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 63.2.c CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 27.c CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); anexo 3.1.3 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 44.3 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 8.1.4 CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid); art. 68 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); art. 10 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid); anexo I, art. 2.3 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); y art. 8.1.4 CCPLAYTO Chinchón (Madrid).

¹⁶²¹ Art. 50.5.10 V CCUPL Principado de Asturias.

¹⁶²² CCPLAYTO Graus (Aragón).

¹⁶²³ Valgan como ejemplos de estos Cc lo siguientes: art. 75.2.c CC AEBOE 2012; art. 75 II CC JCLMancha; art. 78 VIII CC PLCANT; art. 53.13 VI CC PLCAT; art. 103 CCPLCA Illes Balears; art. 56.2.c CCTPL CA Murcia; CCPLAYTO Enix (Cataluña); art. 46.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 27.c CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); anexo 3.1.3 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 44.3 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 8.1.4 CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid); art. 68 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); anexo I, art. 2.3 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); y art. 8.1.4 CCPLAYTO Chinchón (Madrid).

¹⁶²⁴ Art. 60.10 III CC PLCA Canarias; art. 78.k VIII CC PLCANT; Anexo 3.1.3.e CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 68.8 CCPLAYTO BUSTARVIEJO; y art. 93.10 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁶²⁵ REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Notas sobre el régimen sancionador y la función pública local en el Estatuto básico del empleado público”, *QDL*, 19, Fundación Democracia y Gobierno Local, Febrero de 2009, pág. 166 a 174, loc. cit. pág. 172.

concreto de este derecho, le es de aplicación lo comentado en el apartado anterior respecto a los deberes básicos de los empleados públicos, debiendo tener en cuenta en su aplicación lo dispuesto en el artículo 315 del CP¹⁶²⁶. La Ley de Transparencia, recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.l) EBEP (art. 29.1.j LT).

D) “*El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.*”

Esta falta se recoge en el artículo 95.2. m) EBEP para todos los empleados públicos, estando ya incluida con anterioridad a su entrada en vigor como tal y con la misma gravedad en los arts. 31.1.l) LMRFP y 6.l) RRD para los funcionarios, recogiendo en sí la idea global de cumplimiento de las obligaciones profesionales, en este caso cualificado por concurrir la desatención en caso de huelga, por lo que les serán de aplicación todos aquellos deberes y principios éticos ya vistos referidos a este punto¹⁶²⁷. La Ley de Transparencia no recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*”, aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT), como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.m) EBEP (art. 29.1 LT).

Los servicios esenciales en caso de huelga han sido objeto de atención por parte de la doctrina científica en numerosas ocasiones¹⁶²⁸. También los Tribunales ordinarios, el TS y el propio TC vienen recogiendo, diversos aspectos respecto al cumplimiento de los servicios esenciales en caso de huelga, entre los que destacamos los siguientes:

1) Doctrina del TC y jurisprudencia del TS sobre los servicios esenciales a la comunidad¹⁶²⁹.

¹⁶²⁶ Artículo 315 CP: “1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. 2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaran a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.3. Las mismas penas del apartado segundo se impondrán a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.”

¹⁶²⁷ REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Notas sobre el régimen sancionador y la función pública local en el Estatuto básico del empleado público”, *QDL*, 19, Fundación Democracia y Gobierno Local, Febrero de 2009, pág. 166 a 174, loc. cit. pág. 172.

¹⁶²⁸ En este sentido véanse entre otros, QUINTANILLA NAVARRO, R.I., “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica”, *REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES*, Num. 73, págs. 337 a 367;

¹⁶²⁹ STS 7416/2011, 11 de octubre, Sala de lo Social, N° de Recurso 200/2010, FD.3°.

2) La no correspondencia del concepto de los servicios esenciales con los de servicios públicos, que reduciría a la nada el derecho a la huelga de los empleados públicos, es decir, se debe preservar la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual¹⁶³⁰.

3). Considerar que excedía sobradamente los servicios declarados esenciales en una huelga dentro de una televisión autonómica de la emisión de la publicidad preprogramada de forma y automática, sin intervención humana directa¹⁶³¹.

La negociación colectiva aborda también esta falta en el listado de las muy graves, siendo su principal exponente el artículo 78.2.c.12 III CUAGE que la recoge como *“el incumplimiento de la obligación de atender en caso de huelga los servicios previstos en el artículo 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo”*. Recordemos que esta falta también se encuentra entre las muy graves recogidas en el artículo 95.2 EBEP en su letra m, así como en la letra l) del artículo 6 RRD para el caso de los funcionarios.

El artículo 16.2 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en su redacción originaria, estableció ya como causa de despido disciplinario, *“la negativa, durante una huelga, a la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuera precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa”* (art. 33.k, derogado por la disposición final 3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del ET).

¹⁶³⁰ STS 53/1986, de 5 de mayo. FJ 3º; STC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 4º; STC 148/1993, de 28 de abril; y SAN 1788/2010, de 10 de mayo, Sala de lo Social, Nº de Resolución 47/2010. Esta última SAN en su FD. 10, *in fine*, con respecto al conflicto de los controladores aéreos de AENA, recoge la doctrina del TC al respecto recordando que *“en cualquier caso, el problema central que plantea el derecho de huelga se relaciona con su propia configuración o, lo que es igual, con sus límites internos, puesto que el art. 28, 2 CE ordena asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, habiéndose entendido por la doctrina constitucional en sentencias 26/1981, 53/1986, 8/1992 y 183/2006 entre otras, que la noción de servicios esenciales es material, de manera que no puede identificarse mecánicamente con servicios públicos, ni menos aún, con aquéllos prestados por la Administración, ya que ni todos los servicios públicos son esenciales, ni los servicios prestados por particulares quedan excluidos necesariamente del carácter esencial. - Se ha entendido, por tanto, que el servicio esencial, a efectos del art. 28, 2 CE, es toda actividad, pública o privada, de prestación de servicios al público, cuya interrupción puede ocasionar graves perjuicios, sobre todos los bienes constitucionalmente protegidos, como la vida, la salud, la propiedad, las comunicaciones, la libre circulación etc.”*

¹⁶³¹ STS 9176/2012, de 5 de diciembre, Sala de lo Social, Nº de Recurso 265/2011, FD.3º.2; en el mismo sentido, respecto a RNR y RTVE, véase la STC 193/2006, de 19 de junio de 2006, BOE 20/07/2006, FJ.6º.

En la negociación colectiva volvemos a encontrar entre los Cc que recogen esta falta las dos opciones mencionadas para el caso de la falta prevista en el artículo 78.2.c.10 del III CUAGE. La redacción dada a la falta de no atender los servicios mínimos por el EBEP elimina de su enunciado la referencia a la norma donde se prevén éstos¹⁶³². Mientras que en el caso del III CUAGE se incluye el artículo 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo¹⁶³³. En el caso de esta falta se le da una redacción más amplia al considerar como tal “*el incumplimiento de la obligación de atender a los servicios mínimos que sean fijados, en caso de huelga para garantizar la prestación de servicios que se consideren esenciales*”¹⁶³⁴. Asimismo, algunos Cc incluyen además de esta falta la que proscribía la participación de los empleados públicos en huelgas ilegales¹⁶³⁵.

5. Faltas muy graves que implican acoso en sus distintas manifestaciones

Las faltas relacionadas con el acoso en sus distintas modalidades se recogen en el artículo 95.2. b) y o) EBEP, con las distintas especificaciones y su tratamiento por parte de la negociación colectiva.

El acoso es “toda conducta no deseada que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad del trabajador o trabajadora y crear un entorno intimidatorio, humillante, ofensivo”¹⁶³⁶. Con el acoso “[...] *se busca directamente causar un daño al trabajador, a través de determinados comportamientos y medidas que lo colocan en una situación degradante y vejatoria, lo que debe distinguirse con nitidez de otras situaciones de conflicto*

¹⁶³² Véase como ejemplo de esto el art. 75.2.c.13 CC AEBOE 2012, art. 75.m II CC JCLMancha, art. 78.m VIII CC PLCANT, art. 47.3.c V CCUPL Xunta de Galicia, art. 103 CCPLCA Illes Balears, art. 56.2.c CCTPL CA Murcia, CCPLAYTO Enix (Cataluña); art. 46.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 27.c CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); art. 44.3 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 8.1.4 CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid); art. 68 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); anexo I, y art. 2.3 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid).

¹⁶³³ Véase como ejemplo de esto el art. 76.2.c.13 IV CC AEAT. En el caso del art. 8.1.4 CCPLAYTO Chinchón (Madrid), la remisión normativa se hace a la cláusula establecida en el propio Cc sobre servicios mínimos.

¹⁶³⁴ Anexo 3.1.3 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña).

¹⁶³⁵ Véase como ejemplo de esto el art. 47.3.c V CCUPL Xunta de Galicia, art. 56.2.c CCTPL CA Murcia, CCPLAYTO Enix (Cataluña); y art. 68 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid).

¹⁶³⁶ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1053.

*laboral o discrepancia entre trabajador y empresa*¹⁶³⁷. Todos estos conceptos y apreciaciones van referidos al ámbito laboral, pero la propia naturaleza de las funciones desempeñadas por los empleados públicos de dedicación al servicio público, llevan este concepto más allá de la propia relación de aquél con sus compañeros o superiores, pues tal y como referido con anterioridad, en el desempeño de sus funciones han de tratar con atención y respeto también a los ciudadanos (art. 54.1 EBEP).

A) “...*el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y el acoso moral, sexual y por razón de sexo*”

En el artículo 95.2.b) EBEP, se abordan como faltas muy graves varios tipos de acoso: el originado por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; el moral; el sexual y por razón de sexo.

En lo que respecta al acoso sexual y por razón de sexo, ha de precisarse que ambos conceptos no deben de confundirse. Son varios los derechos fundamentales que reconoce la CE implicados en este campo: la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1); la igualdad y la no discriminación por razón de sexo en sentido amplio (artículo 14); el derecho a la vida y a la integridad física y moral, así como a no ser sometidos a tratos degradantes (artículo 15); y, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18.1). Pero además el artículo 35.1 de la Constitución añade a su vez, el derecho a la no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones de trabajo. Por otro lado, los artículos 9.2 y 10.1 CE dan a la AP un papel activo en la protección de estos derechos. Con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, se prohíbe expresamente el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, considerándolos en todo caso discriminatorios y definiendo a su vez lo que se debe de entender como tal (artículos 7, 8, 48 y 62)¹⁶³⁸.

Constituye acoso sexual, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, “*cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el*

¹⁶³⁷ FD.7º, STSJ MAD 13927/2010, de 27 de septiembre, Sala de Social, Nº de Resolución 603/2010.

¹⁶³⁸ Véase en este sentido el estudio realizado sobre esta LOI por GARCÍA-PERROTE, I., “Acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley de Igualdad de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, Nº 4, Sección Doctrina, Quincena del 23 Feb. al 8 Mar. 2008, Año XXIV, pág. 255, tomo 1, Editorial LA LEY.

efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.1 LOI)¹⁶³⁹. Sin embargo, “*constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*” (art. 7.2 LOI). El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo (art. 7.4 LOI). En el compromiso recogido en el artículo 62 y Disposición final sexta de la LOI, se desarrolla a través del Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la AGE y de los Organismos Públicos vinculados¹⁶⁴⁰. Son aspectos relevantes de este Protocolo los siguientes¹⁶⁴¹:

- ✓ En él se recoge que “*el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo*”, incluyendo además que “*todo trato desfavorable relacionado con el embarazo, la maternidad, paternidad o asunción de otros cuidados familiares también estará amparado por la aplicación de este protocolo*”.
- ✓ En él se recoge entre los criterios generales a los que debe ajustarse la actuación y garantías del procedimiento el de “*tratamiento reservado de las denuncias de hechos*”

¹⁶³⁹ El artículo 184 del CP establece que “1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. 2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses. 3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo”.

¹⁶⁴⁰ Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la AGE y de los Organismos Públicos vinculados a ella, publicado y aprobado por la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública (BOE 8 de agosto).

¹⁶⁴¹ Se recogen además, entre otros, los siguientes aspectos: los objetivos y compromisos en política de prevención frente a estos tipos de acosos; los criterios generales a los que debe ajustarse la actuación y garantías del procedimiento; una serie de medidas preventivas relacionadas con la comunicación, difusión, publicidad del protocolo y acciones de sensibilización; así como del procedimiento de actuación; y otras medidas tendentes al correcto funcionamiento e implantación del mismo.

que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario”¹⁶⁴².

- ✓ Se prevé la “*indemnidad frente a represalias*”, por la que se prohíbe cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación por acoso sexual o acoso por razón de sexo, o la de otra persona¹⁶⁴³.
- ✓ La asunción por parte de cada departamento, organismo o entidad pública de la AGE, de la obligación de “*denunciar, investigar, mediar y sancionar en su caso, conforme a lo previsto en este protocolo y en la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), cualquier conducta que pueda ser constitutiva de acoso sexual y/o acoso por razón de sexo*”¹⁶⁴⁴.

¹⁶⁴² Para profundizar en este tema véanse ALFONDO MELLADO, C.L., *Igualdad entre mujeres y hombres en la Función Pública*, Bormazo, Albacete, 2008; y MARÍN ALONSO, I., "La Ley Orgánica de Igualdad y El Estatuto Básico del Empleado Público ante el trabajo femenino en la función pública", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n1 136, Aranzadi, Navarra, 2007, págs.861 a 895.

¹⁶⁴³ También se hace referencia al delito de acoso sexual, contenido en el artículo 184 CP, según el cual: «1. *El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. 2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses. 3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.*»

¹⁶⁴⁴ “...aplicando para ello el procedimiento específico establecido en el protocolo que responda a los principios de profesionalidad, objetividad, imparcialidad, celeridad, respeto a la persona y tratamiento reservado de las denuncias, con el consiguiente deber de sigilo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa sobre régimen disciplinario”. En este procedimiento, que llevará una fase de investigación inicial, culminará con un informe de valoración de la Asesoría Confidencial en la que se propondrá alguna de estas alternativas: “A. Archivo de la denuncia. Corresponderá proponer el archivo del expediente que ha provocado la denuncia, motivado por alguno de los siguientes supuestos: Desistimiento de la persona denunciante (en todo caso, y de oficio, continuará la investigación de la denuncia si detectarán indicios de acoso); falta de objeto o insuficiencia de indicios; Cuando de las actuaciones previas practicadas se pueda dar por resuelto el contenido de la denuncia, reflejando, en su caso, el acuerdo alcanzado entre las partes. B. Si del análisis del caso se dedujera la comisión de alguna otra falta, distinta del acoso sexual o acoso por razón de sexo y tipificada en la normativa existente se propondrá la incoación de expediente disciplinario que corresponda. C. Indicios claros de Acoso sexual o acoso por razón de sexo. Cuando del referido informe se deduzca con claridad la existencia de acoso sexual o acoso por razón de sexo, la precitada persona responsable del Departamento u Organismo donde preste sus servicios la persona presuntamente acosada, propondrá la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave de acoso, y las correspondientes medidas correctoras de la situación. De la resolución aquí adoptada se dará traslado a la persona objeto del acoso, para que en un plazo de cinco días naturales, pueda presentar alegaciones en caso de desacuerdo con la misma. En caso de desacuerdo con la resolución adoptada, la persona objeto de acoso podrá solicitar la intervención del Comité de Asesoramiento designado al efecto. Dicha solicitud sólo será admitida, mediante la aportación de nuevos elementos de juicio por parte de la persona interesada, debidamente motivados, en cualquiera de los dos supuestos siguientes: que el desacuerdo tenga su base en el archivo de la denuncia por falta de objeto o

- ✓ Finalmente, se tiene especial cuidado con los datos o testimonios falsos¹⁶⁴⁵.

En el ámbito autonómico también se prevé la creación de estos protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo, en muchas ocasiones dentro de los planes de igualdad de oportunidades, como uno más de sus medidas¹⁶⁴⁶. La LISOS iguala en su gravedad considerando como infracciones laborales muy graves las acciones u omisiones de los empresarios relacionadas con las actuaciones recogidas para los empleados públicos en el artículo 95.2 (art. 8 LISOS)¹⁶⁴⁷. Asimismo, la Ley de Transparencia recoge bajo el Título II dedicado al “*Buen gobierno*” y aplicable a los altos cargos de las AAPP (art. 25 LT) como infracción disciplinaria muy grave la prevista en el artículo 95.2.b) EBEP (art. 29.1.b LT).

insuficiencia de indicios; o que la resolución aprecie una falta disciplinaria distinta de la del acoso sexual o acoso por razón de sexo”.

¹⁶⁴⁵ Así, “en el caso de que del informe de valoración de la Asesoría Confidencial o del informe de conclusiones emitido, en su caso, por el Comité de Asesoramiento, resulte que los datos aportados o los testimonios son falsos, el responsable del Departamento u Organismo podrá incoar el correspondiente expediente disciplinario a las personas responsables”.

¹⁶⁴⁶ Valga como ejemplo la Resolución de 21/02/2011, de la Dirección General de Trabajo e Inmigración, por la que se acuerda el depósito y se dispone la publicación del Acuerdo de la mesa general de negociación de 19/01/2011, por el que se aprueba el Plan de Igualdad de Oportunidades para empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM 2 Marzo 2011), aplicable a las empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, donde se incluyen los siguientes conceptos: “*Acoso por razón de sexo: Cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Acoso sexual: Cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*”. Entre los objetivos de dicho plan se encuentra como objetivo 1: Prevenir y eliminar los casos de acoso sexual y por razón de sexo en la Administración regional, que se lograría a través de la implantación de las siguientes medidas: E401 Medida 1. Establecer protocolos, elaborados por equipos multidisciplinares con conocimientos en igualdad de género, para la prevención, atención, intervención, protección y seguimiento en casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo; E401 Medida 2. Realizar de campañas de información y sensibilización sobre los protocolos que se aprueben dirigidos a las empleadas y los empleados públicos frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo; y E401 Medida 3. Elaborar estudios que visibilicen la incidencia del acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el contexto de la Administración regional de Castilla-La Mancha.

¹⁶⁴⁷ Valga como ejemplos de las mismas: “12. Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. 13. El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma. 13 bis. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo. 17. No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley.”

El artículo 78.2.c.9 III CUAGE se incluye también entre sus faltas muy graves “*El acoso sexual*”. En lo que respecta a esta falta, ya recogida en el artículo 95.2.b *in fine* del EBEP, si bien en determinados Cc se opta por reproducir sólo la falta recogida en el III CUAGE¹⁶⁴⁸; no es extraño que se especifiquen los diversos tipos o manifestaciones (ascendente, descendente y horizontal)¹⁶⁴⁹; o se defina lo que ha de entenderse por acoso sexual¹⁶⁵⁰; acoso¹⁶⁵¹; o la de acoso, acoso sexual y acoso por razón de sexo¹⁶⁵². En otros Cc se incluye junto al acosos sexual el acoso psicológico¹⁶⁵³; el acoso laboral¹⁶⁵⁴; o el mobbing¹⁶⁵⁵; e incluso se amplía a las tipificadas en el código penal como agresión sexual, abuso sexual y

¹⁶⁴⁸ Art. 51.3.11 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 43.4 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

¹⁶⁴⁹ Art. 44.3 CCPLAYTO La Cabrera y art. 39.10 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

¹⁶⁵⁰ El art. 89.8 del CC PLCyL 2013 define el acoso sexual como “toda aquella conducta verbal o física de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de la organización y dirección de la Administración, o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe, o debe saber, que es ofensiva y no deseada para la víctima, determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante”. El artículo 43.14 VI CC PLJ Andalucía y el art. 38.14 CCPLAYTO Priego de Córdoba lo definen como “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. El artículo 76.2.c.9. CCPLCA Madrid, utiliza la definición de acoso sexual del artículo 184 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁶⁵¹ La cláusula 42 del CCPLAYTO Lanjarón y el artículo 65 del CCPLAYTO Peligros (Granada) definen el acoso como “todo comportamiento (físico, verbal o no verbal) inoportuno, intempestivo, de connotación sexual o que afecte a la dignidad de los hombres y mujeres en el trabajo, siempre que: • Dicha conducta sea indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma•. Dicha conducta se utilice de forma explícita o implícita como base a una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional, empleo, continuación en el mismo, ascensos, salario o cualquier otra decisión relativa al empleo. Dicha conducta cree un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma”. Por el contrario el art. 69.12 del CCPLAYTO Osuna (Sevilla) establece como falta el acoso sexual “en términos generales”.

¹⁶⁵² El art. 14 del CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 establece que “1.—*Constituye acoso o intimidación en el trabajo cualquier comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. El acoso ocurre cuando uno o más empleados/as o directivos/as, de manera repetida y deliberada, abusan, amenazan o humillan a una persona en circunstancias relativas al trabajo. 2.—Constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. 3.—Constituye acoso por razón del sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar a su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho, a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo. 4.—Cualquier conducta que incide en los supuestos anteriores queda expresamente prohibida. Quien realice actos de esta naturaleza incurrirá en responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar en otras vías jurisdiccionales. Igualmente incurrirán en responsabilidad disciplinaria los jefes y superiores que encubran o toleren este tipo de comportamientos. 5.—Los comportamientos que incidan en los supuestos anteriores podrán ser denunciados ante la Inspección General de Servicios o cualquier otra instancia que se considere adecuada, tanto por la interesada/interesado que sufra cualquiera de estos supuestos como por sus compañeros/as o superiores”.*

¹⁶⁵³ Art. 63.2.c.9 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

¹⁶⁵⁴ Art. 76.2.c.9 y 10 IV CC AEAT; art. 96.2.16 y 17 CC CAPN 2013-2018.

¹⁶⁵⁵ CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

delito de exhibicionismo y provocación sexual¹⁶⁵⁶. El CCPLAYTO Mieres (Asturias) trata como falta muy grave el acoso moral o conjunto de actuaciones hacia un trabajador o trabajadora que provoque la anulación de su capacidad profesional o su deterioro psicológico (Art. 37.2.c); mientras que los CCPLAYTO Calañas y Punta Umbría (Huelva) fijan como criterios para que el acoso sexual sea considerado falta grave o muy grave la valoración de los hechos y las circunstancias que concurran¹⁶⁵⁷.

La concreción de esta falta se aborda de muy diferentes formas. Se incluye como falta muy grave el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito que comprenden las facultades de dirección empresarial¹⁶⁵⁸; el acoso sexual cometido por una persona de igual, inferior o superior categoría a la persona acosada, máxime cuando vaya acompañado de abuso de autoridad, o es realizado por una persona de superior categoría¹⁶⁵⁹; se abordan el acoso moral, sexual y por razón de sexo así como el acoso laboral¹⁶⁶⁰; el acoso o abuso sexual tanto verbal como físico de unos trabajadores respecto a otros durante la jornada laboral¹⁶⁶¹; o el acoso moral o conjunto de actuaciones hacia un trabajador o trabajadora que provoquen la anulación de su capacidad profesional o su deterioro psicológico¹⁶⁶².

En el VI CC PLJ Andalucía se incluye entre las faltas muy graves el acoso moral, la violación muy grave del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del personal, incluidas las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y el acoso sexual, definiendo lo que ha de entenderse por este último (art. 43.14)¹⁶⁶³. También contiene una serie de garantías en el caso de denuncia por acoso sexual, como el derecho a la intimidad tanto de la persona denunciante como la persona o personas denunciadas, así como la confidencialidad de los hechos; y que durante el proceso se tomarán las medidas cautelares y de protección de la persona denunciante que sean necesarias. Tales medidas no podrán perjudicarle, en ningún caso, debiéndose cambiar de puesto de trabajo, si fuese necesario, a

¹⁶⁵⁶ Art. 8.1.4 CCPLAYTO Chinchón (Madrid).

¹⁶⁵⁷ Art. 44.2 y art. 63.2, respectivamente.

¹⁶⁵⁸ Art. 53.6.k VI CC PLCAT; art. 42.6.h CCPLAYTO Flix (Cataluña),

¹⁶⁵⁹ Art. 23.c.4 II CCPL Generalitat Valenciana; art.3.c.15 V CCUPL Xunta de Galicia.

¹⁶⁶⁰ Art. 75.2.c CC AEBOE 2012; art. 58 VIII CC PLCANT; art. 75.o II CC JCLMancha; art. 103 CCPLCA Illes Balears.

¹⁶⁶¹ Art. 60.12 III CC PLCA Canarias.

¹⁶⁶² Art. 50.5.19 V CCUPL Principado de Asturias.

¹⁶⁶³ “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43.14 VI CC PLJ Andalucía.

la persona denunciada, salvo que la denunciante sea la que solicitase el cambio. Por otro lado, no se permitirán represalias contra la persona denunciante ni contra las personas que testifiquen, apoyándolas en todo momento e informándoles de los recursos existentes, para el caso en que deseen emprender acciones legales (art.48.8).

Otros Cc que contienen diferentes medidas al respecto son los siguientes:

- ✓ Establecimiento de un código de conducta para prevenir los casos de acoso sexual y falta de respeto entre el personal¹⁶⁶⁴.
- ✓ Fijación de un protocolo de actuación contra el acoso sexual y contra el acoso por razón de sexo¹⁶⁶⁵; o remisión a uno preestablecido¹⁶⁶⁶.
- ✓ La sanción del acoso sexual nunca podrá recaer sobre la víctima ni tomar represalias contra ella ni hacia las personas que testifiquen. Se evitará su culpabilización apoyándola en todo momento e informándole de los recursos existentes en las centrales sindicales firmantes en el caso de que desee emprender acciones legales¹⁶⁶⁷.
- ✓ Exteriorización del compromiso de las partes firmantes del Cc de mostrar su implicación y compromiso en la erradicación de cualquier tipo de acoso sexual o psicológico, defendiendo el derecho de todos los trabajadores/as al ser tratados con dignidad y manifestando que tales conductas ni se permitirán ni perdonarán¹⁶⁶⁸.
- ✓ Medidas adicionales en los procedimientos sancionadores a empleados públicos por estas causas como: la garantía del derecho a la intimidad de las partes; la

¹⁶⁶⁴ Art. 40 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz).

¹⁶⁶⁵ Es destacable el CCPLAYTO Málaga, donde se establece una declaración de principios, definiciones de acoso sexual y de acoso por razón de sexo, medidas preventivas y de divulgación del protocolo, responsabilidad en este campo, formación, procedimiento de actuación, medidas cautelares, tramitación, confidencialidad de la investigación y un informe de conclusiones. Destaca especialmente, los criterios de graduación de las faltas disciplinarias por acoso laboral o por razón de sexo, a la hora de proceder al cumplimiento del compromiso asumido por las partes de su tipificación expresa en el Cc, considerándose como circunstancias agravantes las siguientes: la reincidencia en la comisión de este tipo de faltas; la existencia de dos o más víctimas; la demostración de conductas intimidatorias o represalias por parte de la persona agresora; el hecho de que la persona agresora tenga poder de decisión sobre la relación laboral de la víctima; la concurrencia de algún tipo de discapacidad física o mental en la persona acosada; y la producción de graves alteraciones, médicamente acreditadas, en el estado psicológico o físico de la víctima. Otros ejemplos bastante completos de estos protocolos son el previsto en el artículo 53 del CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid), el previsto en el art. 127 CCPLAYTO Oñate (País Vasco) y en los artículos 32 a 34 del CCPLAYTO Laviana (Asturias).

¹⁶⁶⁶ Es el caso del art. 84 de la CCPLDIPPROV Sevilla que remite en estos casos al «Protocolo de Actuación sobre Prevención y Solución de Queja en Materia de Acoso» y en el «Protocolo de Actuación en caso de Violencia de Género», aprobados por ella.

¹⁶⁶⁷ Art. 40 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz).

¹⁶⁶⁸ Art. 5 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz). En parecidos términos el art. 46 de CCPLAYTO Bétera (Valencia) y del CCPLAYTO Castellón.

confidencialidad de los hechos; adopción de medidas cautelares y de protección de la persona denunciante que sean necesarias, intentando no perjudicar a la denunciante; evitar represalias contra la persona denunciante ni contra las personas que testifiquen¹⁶⁶⁹.

- ✓ Cambios de puesto por motivos de salud¹⁶⁷⁰.
- ✓ Establecimiento de planes para prevenir, evidenciar y eliminar las conductas de acoso psicológico (mobbing) entre los empleados; siendo el instrumento el Comité de Seguridad y Salud¹⁶⁷¹.
- ✓ El CCPLAYTO Viator establece que la empresa deberá promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se prevé el establecimiento de medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. Asimismo, los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos (disposición adicional).
- ✓ La DF.3ª del CCPLDIPPROV Almería aborda el compromiso que se adquiere por parte de la Diputación de elaborar, desarrollar y realizar el seguimiento de un Plan de Igualdad negociado, constituyéndose al efecto una Comisión de Igualdad que velará por su cumplimiento. Los criterios que utilizan para su seguimiento son los siguientes: comunicación, lenguaje e imagen no sexista o discriminatoria; igualdad en el acceso al empleo; ruptura de la segregación ocupacional y de retribuciones; criterios sexistas de promoción y formación; medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral; y salud laboral, acoso sexual y acoso laboral por razón de sexo. En este último punto se estudiarán como se abordan los problemas de salud y de prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género; un análisis del ambiente y de las condiciones laborales de la Diputación para detectar posibles casos de acoso sexual y/o de acoso laboral por razón de sexo.

¹⁶⁶⁹ Art. 43.8 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

¹⁶⁷⁰ Art. 69 CCPLAYTO Valencia.

¹⁶⁷¹ Art. 39.3 CCPLDIPPROV Córdoba 2014; art. 45.9 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña).

B) “*El acoso laboral*”

El acoso laboral como falta disciplinaria muy grave para todos los empleados públicos se encuentra recogida en el artículo 95.2. o) EBEP, sin mayor concreción lo que origina mas de un problema que tendrá que ser delimitado por la práctica y la jurisprudencia¹⁶⁷². Si bien en el art. 31.1.b LMRFP se incluye dentro de las faltas muy graves de los funcionarios el “*acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual*”, ni en dicho artículo ni en los artículos 6 a 8 RRD se recoge el acoso laboral como tal, aunque los funcionarios podrían cometer las faltas graves recogidas en las letras b y ñ de artículo 7.1 RRD, en el caso de que tal situación de acoso sucediese. Para los altos cargos de las AAPP la LT, además de recoger las modalidades de acoso previstas en el artículo 31.1.b LMRFP y art. 95.2.b EBEP como infracciones muy graves (art. 29.1.b LT), también se recoge como tal de forma expresa el acoso laboral (art. 29.1.k LT).

La dignidad de la persona (artículo 10 CE), su integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 CE), y su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18 CE), son derechos fundamentales que la CE reconoce como de los españoles. Como se recoge en el FD.3º de la STSJ CAT 10824/2009, de 29 de septiembre (Sala de lo Social, Sede de Barcelona, Nº de Resolución 6814/2009) “[...] *la «dignidad del trabajador» como atributo de la persona, se encuentra expresamente reconocido en el art. 10 de la Constitución (RCL 1978, 2836) que señala que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social*”

En esta misma ST se define recoge el concepto que el TC ha dado a la dignidad personal en “[...] (SS. núm. 53/1985 de 11 de abril [RTC 1985, 53] o 120/1990 de 28 de junio [RTC 1990, 120]), *como un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva*

¹⁶⁷² GARRIDO BENGOCHEA, L. A., “Capítulo III. El mobbing en la Administración pública: un cuadro global de los mecanismos de los mecanismos de protección en el orden contencioso-administrativo”, VVAA (coords. MARCOS CONZÁLEZ, J. I. y MOLINA NAVARRETE, C.,) *El “Mobbing” en las Administraciones Públicas: Cómo prevenirlo y sancionarlo*, Aranzadi, Navarra, 2012, op. cit. pág. 88.

consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. Expresamente se protege, entre los derechos laborales, en el art. 4.2 e) y en el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997). Por otro lado, el acoso moral perjudica también el derecho a la integridad física y moral, contemplado en el art. 15 de la Constitución, y supone un trato inhumano o degradante, proscrito en el mismo precepto. Igualmente el Estatuto de los Trabajadores declara el derecho de los trabajadores a su integridad física”. Por ello, “[...] el contrato de trabajo no puede servir para expandir conductas antisociales que incidan en la merma de la dignidad de la persona en su integridad física o moral”¹⁶⁷³.

En el desarrollo de los anteriores derechos y en cumplimiento de la encomienda que la CE realiza a los poderes públicos en su artículo 40.2 de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, se incluye el acoso laboral en el listado de las faltas del artículo 95.2 EBEP en el trámite parlamentario de esta ley¹⁶⁷⁴. Se recoge así la idea acuñada por la jurisprudencia que primero la configuró como enfermedad y luego como delito¹⁶⁷⁵. Por otro lado, recordamos que, como ya se ha dicho con anterioridad, el artículo 95.2 en sus letras a) y o) del EBEP, recoge el acoso moral y el laboral, respectivamente, no presentan distinción alguna, pero justificándose en “parangón con la preocupación que para la UE y la OIT demuestra esta pandemia que se encuentra en plena efervescencia y que causa no ya daños psiquiátricos y daños morales”¹⁶⁷⁶.

No está de más recordar que la preocupación por este tipo de acoso no es sólo propia de nuestro país ni de nuestro continente, sino que la O.I.T. ya ha lanzado la voz de alarma anunciando que los riesgos psicosociales laborales se están disparando¹⁶⁷⁷. No podemos olvidarnos que este tipo de violencia se diferencia respecto de otras que se muestran en el ámbito laboral, por un lado, en el hecho de “no dejar rastro ni señales externas a no ser por

¹⁶⁷³ FD.2º de la STSJ PV 4265/2008, de 16 de diciembre, Sala de lo Social, Sede de Bilbao, Nº de Recurso 2636/2008.

¹⁶⁷⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 544.

¹⁶⁷⁵ ANJOU ANDRÉS, G., “Análisis de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público y su repercusión en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 14, Quincena del 30 Jul. al 14 Ago. 2007, Ref. 2405/2007, págs. 2405 y ss, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 2983/2007).

¹⁶⁷⁶ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., Régimen disciplinario de los empleados públicos, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº 28, 01 junio 2009, loc. cit. pág. 3 (disponible en <http://www.madrid.org>, última visita 28/12/2012)

¹⁶⁷⁷ R. R. Rosillo y otros, Corrupción, insolidaridad y sufrimiento en el trabajo, *Preventionworld*, 2004, disponible en www.prevention-world.com (última visita 23 de marzo 2013). Para estos autores “parece que el sufrimiento en el trabajo es un hecho incuestionable, aunque haya un manto de silencio a su alrededor”.

el deterioro progresivo de la víctima, que suele ser atribuido intencionalmente a otras causas, tales como problemas de relación, de personalidad, carácter difícil o bien, incompetencia profesional”, y por el otro, en que “se concentra especialmente en la manipulación de lo cultural, los significados y la comunicación que definen la identidad social del acosado, a veces, hasta destruirlo físicamente”¹⁶⁷⁸.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduce dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, la incriminación de la conducta de acoso laboral, “*entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad*”, de tal forma que “*con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas*” (Preámbulo XI). Se añade con ello, entre otros, un segundo párrafo al apartado 1 del artículo 173 del CP, dentro del Título VII dedicado a “*las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”, por el que serán castigados con la misma pena de prisión de seis meses a dos años, “*los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima*”¹⁶⁷⁹.

En esta misma línea, el art. 37.5 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introdujo una nueva letra (“g”) entre las causas de despido disciplinario previstas en el artículo 54.2 ET, donde se incluyeron diversos tipos de acoso. Las causas incluidas en este artículo 54.2.g ET, fueron posteriormente ampliadas con “*el acoso sexual o por razón de sexo*” por la disposición adicional 11.13 LOI, no considerando oportuno incluir en dicho apartado ni el acoso moral ni el laboral previstos sin

¹⁶⁷⁸ BARBADO, P., “La responsabilidad del Estado por el acoso psicológico en el ámbito laboral de los poderes públicos”, *Jurisprudencia Argentina*, 2004-IV, Buenos Aires, fascículo núm. 13, disponible en <http://noticias.juridicas.com> (última visita: 4 enero 2011). Véanse también en este sentido: C. MOLINA NAVARRETE, “Una nueva patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional. (mobbing)”. www.acosomoral.org. M. J. Blanco Barea y J. López Parada, La dignidad y el “mobbing” en un Estado social y democrático de Derecho, www.asacamt.es.vg; y H. Leymann, Contenido y Desarrollo del Acoso Grupal/Moral (“Mobbing”), *European Journal of work and organizational psychology*, www.mobbingopinion.bpweb.net.

¹⁶⁷⁹ Sobre la importancia de la introducción de este artículo en el CP, véase TRABADO ÁLVAREZ, C., “La regulación penal del delito de mobbing en España”, *Diario La Ley*, N° 7718, Sección Doctrina, 19 Oct. 2011, Año XXXII, Ref. D-386, Editorial LA LEY, LA LEY 14307/2011.

embargo en las letras a) y o) del artículo 95.2 EBEP, respectivamente, como faltas muy graves de los empleados públicos, incluidos los laborales. La dicción final del artículo 54.2.g ET fija como incumplimientos contractuales merecedores del despido disciplinario “*el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa*”, en correlación a lo dispuesto en el artículo 4.2.e) ET.

Si bien al analizar el acoso moral, sexual y por razón de sexo se han abordado el gran número de preceptos del Código de Conducta que se consideran infringidos, no está de más recordar que los principios que se ven afectados por el acoso laboral, son principalmente los de lealtad a la Institución; equidad; respeto a la dignidad personal; de no discriminación; y de confidencialidad¹⁶⁸⁰.

Como complemento a todas estas iniciativas normativas y haciéndose eco del compromiso recogido en el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la Función Pública en el marco del Dialogo Social 2010-2011, se elaboraron una serie de protocolos en los que se establecen las acciones y procedimientos a seguir tanto para prevenir o evitar en lo posible las conductas de acoso en los centros de trabajo de la AGE, como para actuar y sancionar éstas en los casos en los que se produzcan. Todo ello se ha plasmado en la Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado (BOE de 1 de junio del 2011). Si bien su ámbito de aplicación está limitado a todo el personal de la AGE y a los organismos públicos vinculados o dependientes ella (apartado 2.2 APAFAL), de su texto se pueden extraer elementos especialmente relevantes a la hora de aplicar a los empleados públicos el tipo previsto en el artículo 95.2. o) EBEP.

En el ámbito de las CCAA se han elaborado también Protocolos contra el acoso laboral en los que se recogen las aportaciones jurisprudenciales sobre la materia en mayor o menor

¹⁶⁸⁰ Esta relación ha sido extraída por su carácter esquemático del apartado.1 del anexo de la Orden Foral número 147/2008, de 7 de abril, por la que se aprueba el Protocolo de Actuación en supuestos de acoso moral o psicológico en el trabajo en la Administración General de la Diputación Foral de Álava (BOTH 18 Abril). La claridad expositiva de esta norma hace que la mencionemos en otros puntos referidos al moobing como referencia aclaratoria.

medida¹⁶⁸¹. Tomando como referencia directa el Protocolo contra el acoso laboral de la AGE, numerosas Universidades han seguido su estela creando los suyos propios¹⁶⁸².

Todas estas actuaciones normativas y las que analizaremos en el presente apartado sin embargo chocan con la sensación que se tiene, a fecha de hoy, de absoluta impunidad de los presuntos acosadores, ya que el miedo a la pérdida del trabajo del que se da en el sector privado para que los trabajadores se animen a denunciar esta situaciones, es sustituido en las AAPP por el temor a la estigmatización del denunciante, ya sea por que en la mayoría de las ocasiones no verá llegar a buen puerto sus denuncias y tendrá que volver a trabajar de nuevo con su acosador, o por que la petición de un traslado como solución alternativa colgaría el cartel de conflictivo en la espalda del empleado público¹⁶⁸³.

A). Concepto de acoso laboral.

Si bien la carencia de una definición legal del acoso moral no impide su apreciación y reconocimiento por parte de los tribunales, sí que genera cierto grado de incertidumbre a la hora de abordar la cuestión, detectándose en los tribunales la carencia de criterios ciertos y precisos¹⁶⁸⁴.

¹⁶⁸¹ Véanse como ejemplos de los mismos: Orden Foral número 147/2008, de 7 de abril, por la que se aprueba el Protocolo de Actuación en supuestos de acoso moral o psicológico en el trabajo en la Administración General de la Diputación Foral de Álava (BOTH 18 Abril 2008); y la Orden de 28 de noviembre de 2012, del Departamento de Hacienda y Administración Pública, por la que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 28 Diciembre 2012), recoge sobre todo, conceptos y situaciones que se incluyen y excluyen del acoso laboral, siendo aplicable a todo el personal de la AAPP de la CCAA.

¹⁶⁸² Véanse como ejemplos, la Resolución del Rector de la Universidad de Murcia (R-402/2012), de 19 de julio, se ordena la publicación del reglamento por el que se aprueba el protocolo de actuación de la Universidad de Murcia para la resolución de conflictos interpersonales y para la prevención del acoso (BORM 28 Julio 2012), en el que se establece un procedimiento de mediación para la resolución de conflictos interpersonales; se disponen los principios generales de planificación a los que habrá de acomodarse la actuación de la Universidad de Murcia en relación con la prevención del acoso; y se articulan medidas de carácter accesorio y complementario a adoptar de oficio en el supuesto de expedientes disciplinarios en materia de acoso. En el mismo sentido, véase la Resolución de 5 de marzo de 2012, del Rector de la Universidad de Valladolid, por la que se acuerda la publicación del Protocolo de actuación en materia de prevención e inhibición del acoso en el ámbito laboral, Universidad de Valladolid (BOCL 15 Marzo 2012), donde se destaca en su anexo IV el “*Diagrama de flujo del «Procedimiento de Acoso»*”.

¹⁶⁸³ PINUAGA DUCE, A., “El acoso laboral en las administraciones públicas, estado de la situación y posibles salidas”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 9, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 May. 2012, Ref. 1093/2012, pág. 1093, tomo 1, Editorial LA LEY, 5591/2012.

¹⁶⁸⁴ ARASTEY SAHÚN, M.L., “Los riesgos psicosociales en la apreciación de los tribunales: algunas cuestiones sobre la aplicación práctica de la Directiva marco 1989/391/CEE”, *Relaciones Laborales*, Nº 11, Sección Cuestiones prácticas, Quincena del 1 al 15 Jun. 2012, Año 28, tomo 1, Editorial LA LEY.

Como reconoce la STSJ GAL 10655/2009, de 26 de noviembre, en su FD. 4º (Sala de Social, Sede de la Coruña, Nº de Resolución 5330/2009), el acoso moral, el acoso laboral–mobbing, “[...] *se trata de un fenómeno laboral, muy antiguo aunque de reciente actualidad, que es contrario al principio de igualdad de trato, tal como se define en los arts. 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/207 (09/febrero[LCEur 1976, 44]), que vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el art.15 CE (RCL 1978, 2836), y que -en el ámbito normativo laboral- desconoce el derecho que a todo trabajador reconoce el art. 4.2.e) ET (RCL 1995, 997), para que se le respeten su intimidad y la consideración debida a su dignidad. Derechos básicos cuya infracción por parte empresarial no puede sino ser calificada como grave incumplimiento de las obligaciones contractuales, en términos que ciertamente justifican - incluso, siquiera no sea este el caso- la extinción del contrato por voluntad del trabajador, «ex» art. 50.1.a) y c) ET*”.

La principal complejidad en el estudio del acoso moral, laboral o mobbing se encuentra en que “[...] *es objeto de un estudio pluridisciplinar en el que participan la psicología, la psiquiatría, la sociología y, cómo no, el Derecho*” (FD.3º de la STSJ ICAN 4632/2011, de 16 de diciembre, Sala de lo Social, Sede las Palmas de Gran Canaria, Nº de Resolución 1750/2011).

Antes de entrar a definir lo que se entiende por acoso moral, laboral o moobing, parece preciso delimitar que ha de entenderse por acoso. Así, la STSJ GAL 10655/2009, de 26 de noviembre (Sala de Social, Sede de la Coruña, Nº de Resolución 5330/2009), en su FD. 4º, establece que en base concepto legal de acoso aportado por los tipos introducidos por las leyes 51/2003, de dos de diciembre (RCL 2003, 2818), de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y 62/2003, de treinta de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y “[...] *si prescindimos de las referencias que hay en la definición legal a las razones concretas de discriminación que en cada caso quedan prohibidas, podemos llegar al núcleo duro del concepto de acoso y a la formulación de un concepto básico y general de acoso que sería el siguiente: «toda conducta no deseada [...] que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo»*”.

El término "mobbing" *"procede del verbo inglés "to mob" que significa "acosar, asaltar, atropellar, atacar en masa a alguien". El concepto de acoso moral se debe al psicólogo alemán, residente en Suecia, Heinz Leymann, fallecido en el año 1999. "El mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella"* (STSJ CANT 377/2010, de 17 de marzo, Sala de lo Social, N° de Resolución 182/2010, en su FD.4°). Como recoge en el FD.3° de la STSJ ICAN 4632/2011, de 16 de diciembre (Sala de lo Social, Sede las Palmas de Gran Canaria, N° de Resolución 1750/2011) *"[...] el añadido al acoso del calificativo moral viene a incidir en que el acoso persigue conseguir el desmoramiento íntimo, psicológico, de la persona"*.

Han sido numerosos los intentos de acotar el concepto jurídico de acoso laboral-mobbing por parte de la doctrina científica y de las distintas instancias judiciales. En el FD.2° de la SJCA 59/2010, de 16 de diciembre, (Sede de Barcelona, Sección 16, N° de Recurso 768/2009), se establece que *"[...] el acoso moral constituye sin duda un tipo de violencia psicológica en el entorno laboral. Si buscamos en el D.R.A.E. de la Lengua, en su vigésimo tercera edición, nos ofrece una definición de acoso moral o psicológico en los términos siguientes: "Práctica ejercida en las relaciones personales, especialmente en el ámbito laboral, consistente en un trato vejatorio y descalificador hacia una persona, con el fin de desestabilizarla psíquicamente"*. De esta definición se podría extraer una posible diferencia entre los tipos recogidos en las letras b) y o) del art. 95.2 EBEP, como acoso moral y acoso laboral, correspondiendo el primero a la esfera de las relaciones con los administrados y terceros no integrantes de su entorno laboral, mientras que éste último sería el marco que delimitaría el acoso laboral.

La STSJ CANT 377/2010, de 17 de marzo en su FD.4° (Sala de lo Social, N° de Resolución 182/2010), recoge los distintos intentos de acotar el concepto de mobbing. Así, ya en las *"[...] Directivas de la Unión Europea, la 43/2000 y la 78/2000, al referirse al acoso moral, desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico, lo consideran como una conducta de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo. El Parlamento Europeo ha aprobado una Resolución sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339 (INI), de 20-9) en el que se insta a la Comisión a que se estudie*

la posibilidad de clarificar o ampliar la Directiva Marco sobre la salud y la seguridad en el trabajo, o incluso de elaborar un nueva directiva marco como instrumento jurídico para combatir el acoso moral como materia propia de la seguridad y salud en el trabajo”.

En este sentido, el mismo FD.4º de la STSJ CANT 377/2010 recoge la definición de moobing realizada por el grupo de estudio de violencia en el trabajo, de la Comisión Europea, como “[...] *el comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”.*

Por otro lado, “[...] *la Nota Técnica Preventiva (NTP) 476, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) define el acoso moral como la situación en la que una persona o un grupo de personas) ejercen una violencia psicológica extrema. El mobbing podría considerarse como una forma característica de estrés laboral, que presenta la particularidad de que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos (FD.4º de la STSJ CANT 377/2010, de 17 de marzo).*

Concluye pues dicha sentencia que “[...] *es necesario, en definitiva, una conducta grave del empresario, de tal manera que se origine un entorno negativo no sólo desde la percepción subjetiva de quien lo padece, sino objetivamente considerada porque puede ocurrir que nos encontremos ante una sensibilidad especialmente marcada de un trabajador cuyo entorno objetivamente considerado no es efectivamente hostil STSJ Cantabria núm. 679/2006 (Sala de lo Social, Sección 1), de 3 julio (AS 2006\2275)” (FD.4º de la STSJ CANT 377/2010, de 17 de marzo). Por ello, “[...] *para determinar si se ha producido o no un acoso moral o psíquico, es necesario hacer una análisis conjunto de las diversas conductas denunciadas, puesto que normalmente las actuaciones que configuran un acoso si son consideradas de forma independiente o individualizada pueden no evidenciar la conducta de persecución y únicamente una valoración conjunta de las conductas permite determinar si se ha producido o no un incumplimiento contractual y el ataque a la dignidad del trabajador” (STSJ CAT 72/2010, de 22 de enero, Sala de lo Social, Nº de Resolución 432/2010).**

En todo caso, dado que el acoso laboral–mobbing no tiene definición legal, de entre las distintas definiciones aportadas por los tribunales de distintas instancias destacamos por su carácter comprensivo, la establecida en el FD.2º de la SJCA 59/2010, de 16 de diciembre (Barcelona, Sección 16, Nº de Recurso 768/2009) que “[...] *con base también en la definición que nos ofrece la Ley 62/2003, de 30 de diciembre sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social*”, aporta una última definición de lo que puede entenderse por “[...] *acoso en el trabajo también denominado mobbing [...]*”, entendiéndose como tal “[...] *aquellas conductas reiteradas en un periodo de tiempo más o menos prolongado por medio de agresiones verbales, aislamiento social, difusión de críticas o rumores sobre el trabajador, se crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para quien es objeto de la misma con la consiguiente lesión de su dignidad e integridad moral*”.

En resumidas cuentas, continúa matizando el ponente de la sentencia, “[...] *lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrinconan), en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión [...]*”, no siendo el acoso más que una “*situación de violencia psicológica extrema que una persona ejerce sobre otra de manera prolongada en el centro de trabajo, con la finalidad de (...) lograr que finalmente la persona acabe abandonando el lugar de trabajo*”¹⁶⁸⁵.

¹⁶⁸⁵ Algunas de estas definiciones son las siguientes: “conducta abusiva o violencia psicológica a la que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndose ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicosomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido” (STSJ GAL 10655/2009, de 26 de noviembre, Sala de Social, Sede de la Coruña, Nº Recurso: 3406/2009, FD. 4º). En esta dirección la STSJ AND 5868/2009, de 16 de junio en su FD.2º (Nº Recurso: 3367/2008) delimita dicho concepto de forma precisa estableciendo que “ante la falta de un referente legal, nos decantamos por el siguiente concepto jurídico de acoso moral laboral: conducta de sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión. (STSJ, Social, Madrid, 24 abril 2006; STSJ, Social, Cataluña 23 junio 2006)”. Otra de las posibles definiciones del “acoso moral o mobbing” es aquella “situación de hostigamiento que sufre un trabajador sobre el que se ejercen conductas de violencia psicológica de forma prolongada y que le conducen al extrañamiento social en el marco laboral, le causan enfermedades psicosomáticas y estados de ansiedad y puede provocar que abandone el empleo al no poder soportar el estrés a que se encuentra sometido” (STSJ CV 2/2013, de 6 de febrero, Nº Recurso: 827/2010).

B). Elementos esenciales

Fijados los contornos conceptuales de lo que puede entenderse por acoso moral, laboral o moobing, es necesario delimitar cuales son lo elementos esenciales que lo delimitan y configuran. Varios son los elementos esenciales del acoso moral que vienen siendo acogidos por los Tribunales para determinar su existencia, es decir¹⁶⁸⁶:

- ✓ La existencia de un acosador y una víctima dentro del ámbito laboral; empresa o Administración Pública. La agresión se ha de producir dentro del centro de trabajo.
- ✓ La existencia de comportamientos hostiles hacia el trabajador.
- ✓ Su reiteración o sucesión a lo largo de un periodo más o menos largo de tiempo (dependiendo de las circunstancias concretas del caso y de la intensidad de la conducta). Esta forma de actuar no es más que la consecuencia lógica de un plan, de una actitud tendente a un resulta. Por ello ha de examinarse en el caso concreto y solo en él, para apreciar en esta reiteración de comportamiento la evidencia de dicho fin. Ha de apreciarse pues, el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático del hostigamiento.
- ✓ La tendenciosidad de la conducta o intención de dañar, ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo a través de esta reiteración de comportamientos.
- ✓ La no relevancia de la existencia de daños concretos para la víctima (depresión, ansiedad...) para la calificación objetiva de una conducta como hostigamiento laboral aunque en el caso de que se produzcan agravarían la responsabilidad.

Estos elementos esenciales del acoso moral son agrupados en dos grandes bloques por la STSJ AND 5868/2009, Sala de lo Social, de 16 de junio en su FD.2º, Nº de Resolución

¹⁶⁸⁶ Véase en este sentido PINUAGA DUCE, A., “El acoso laboral en las administraciones públicas, estado de la situación y posibles salidas”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 9, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 May. 2012, Ref. 1093/2012, pág. 1093, tomo 1, Editorial LA LEY, 5591/2012. Véase también, las siguientes sentencias: FD.3º de la STSJ ICAN 4632/2011, de 16 de diciembre, Sala de lo Social, Sede las Palmas de Gran Canaria, Nº Recurso 1397/2011; FD.5º, de la STSJ MAD 867/2011, de 9 de marzo, Sala de lo Social, Nº Recurso 5995/2010; y FD.3º de la STSJ CAT 9374/2010, de 26 de noviembre, Sala de lo Social, Sede de Barcelona, Nº Recurso: 3294/2010. Véase en el sentido contrario, al verse una trabajadora sometida a bromas durante un año en las que primaba su condición de mujer (única mujer del lugar del trabajo), incidiendo en cuestiones privadas de esta (relación de pareja), así como de su aspecto físico, ridiculizándola por su estatura o por la forma de arreglarse (pelo), en la que si se ha apreciado acosos laboral, en el FD.3º de STSJ CL 3627/2011, de 21 de julio, Sala de lo Social, Sede de Valladolid, Nº Recurso 973/2011.

2315/2009), los esenciales o estructurales y los accidentales o contingentes. Forman parte de cada uno de ellos los siguientes elementos:

“a) Elementos esenciales o estructurales del tipo, de modo que si no concurren no puede calificarse de acoso moral laboral la conducta, aún pudiéndose ser antijurídica a efectos laborales, caso del incumplimiento grave del contrato, o merecer una respuesta laboral, caso del accidente de trabajo. Estos serían, el elemento cronológico, reiteración, y el elemento medial, la complejidad de la conducta. El acoso moral laboral es un ilícito autónomo, no es sólo un trato degradante reiterado, como se piensa, sino también ambiental o integral, de ahí que no sólo atente contra el estatuto profesional sino también personal del trabajador.

b) Elementos accidentales o contingentes, de modo que pueden estar o no presentes sin que por ello deje de ser calificable de acoso la conducta. Por supuesto que no serían irrelevantes de concurrir, pero no en el momento de la calificación sino el distinto de la fijación de las consecuencias jurídicas para una mayor o menor indemnización. Esto son el elemento finalista o subjetivo, voluntad de destruir la personalidad y, también el resultado, daño psíquico.

En definitiva, no es en la intención ni en el resultado donde se debe poner el acento para fijar el ilícito acoso moral laboral, sino en la singularidad y gravedad de la conducta, plus de ofensividad, único modo de ser más respetuoso con las exigencias de técnica jurídica, por introducir mayor seguridad al apostar por su dimensión objetiva. También es más acorde con el enfoque comunitario para las modalidades discriminatorias de acoso moral laboral. En este sentido, se ha puesto de relieve cómo el requisito de la intencionalidad es cuestionado por el Derecho Comunitario Antidiscriminatorio, que fija un concepto general de acoso ligado a la creación de un ambiente no sólo degradado en lo laboral sino humillante en lo personal (STSJ Madrid 6 noviembre 2006). El requisito relativo al daño psíquico ha sido entendido cómo discutible, según esta nueva legislación comunitaria, ya transpuesta al Derecho español. Pero también con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que "identifica el daño moral, no con la lesión psíquica, sino con la angustia, la tristeza y el dolor" (STSJ Castilla y León, 28 febrero 2005; refiere a derechos de la personalidad y no a la salud psíquica la STSJ Extremadura 2 junio 2006; tampoco lo considera requisito sine qua non la STSJ Madrid 24

abril 2006). Esta preocupación por la objetivación de la conducta está presente en la doctrina judicial cuando se ha evitado que se sancionen sólo lo que llama acosos subjetivos, esto es acosos únicamente percibidos por quien se considera víctima pero sin que objetivamente existan hechos que lo avalen. Se trata de evitar que el carácter hostil de una situación "se haga depender de la sensibilidad de la víctima" o de su "perfil psicológico" (STSJ Cantabria, 2 noviembre 2006; STSJ Galicia 31 octubre 2002). Análogamente, no es de recibo que la valoración de la conducta como acoso moral laboral pueda depender de la intencionalidad de otra persona, el agresor, o de la resistencia psicofísica de la otra, la víctima. El acento habrá de ponerse, como enseña la STC 224/1999 relativa al acoso sexual, que es de aplicación para el acoso moral genérico, en los comportamientos "manifestados" y que son susceptibles de crear "un clima hostil" y "humillante" para el trabajador.

Recordemos que la "intencionalidad de destrucción de la personalidad" está sirviendo para diferenciar el acoso moral laboral de otro conjunto de situaciones, unas lícitas otras ilícitas, conexas con él. Como son, por ejemplo, las típicas tensiones y presiones generadoras de conflictos, considerados como una "patología normal de las relaciones de trabajo" y, por tanto inherente a una concepción democrática de éstas (STSJ Madrid 5 diciembre 2005), el estrés laboral (STSJ Madrid 5 octubre de 2005), o el síndrome del quemado (STSJ Navarra 15 diciembre 2006), o el ejercicio arbitrario o abusivo del poder directivo (SSTSJ Cantabria 96 febrero 2005, Cataluña 5 abril 2006, País Vasco 26 junio 2002 ...); modificación sustancial de las condiciones de trabajo causante de depresión reactiva (STSJ Madrid, 23 octubre 2006). Para todos estos casos la norma laboral "ordinaria" tendría sus propios cauces de solución".

En esta línea, a través del estudio en cada situación del juego de estos elementos, se podrá diferenciar este tipo de acoso de otras figuras distintas, como lo es "[...] la discriminación por razón de sexo, que sin embargo puede tener algunos elementos comunes con el acoso moral, en cuanto comportamientos en el ámbito laboral que degradan las condiciones de trabajo y pueden afectar tanto a la formación profesional del trabajador, como a su dignidad e integridad psíquica"¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸⁷ FD.3 de la STSJ CAT 7258/2011, de 23 de junio, Sala de lo Social, Sede de Barcelona, Nº Recurso 1727/2011. En este caso, a la trabajadora se la encomiendan con carácter regular tareas de limpieza, que no están dentro de las funciones propias del auxiliar administrativo según el convenio colectivo de aplicación,

Con respecto a su finalidad, esta puede ser múltiple, “[...] desde la obtención de una decisión de dimisión con la consecuente extinción del contrato por propia voluntad del empleado, hasta el simple propósito de penalizar a quien, por el motivo que fuere, la empresa no considera afín a sus intereses” (FDº. 3º, STSJ MAD 25044/2009, de 19 de mayo, Sala de lo Social, Nº de Resolución 453/2009).

Son por tanto “[...] elementos básicos de este anómalo proceder humano, de una parte, la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio a la integridad moral de otro, aunque no se produzca un daño a la salud mental del trabajador, (el concepto de integridad moral es distinto del de salud), requisito siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo. Lo importante es que el comportamiento sea objetivamente humillante, llevando así implícito el perjuicio moral. Con todo, tanto el requisito de la intencionalidad como el de la duración en el tiempo parecen suavizarse en el Derecho Comunitario (Directivas 2000/43 del Consejo de 29 de junio de 2000, 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre de 2000, 2002/73 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002). Así, la duración o reiteración deberá determinarla el intérprete en cada supuesto concreto, y no resulta imprescindible que quienes acosan lo hagan por una intencionalidad u objetivo, es suficiente los efectos producidos contengan un ataque contra la dignidad de la persona que lo padece o se haya creado un entorno hostil, degradante o humillante” (FDº.4 de la STSJ CANT 247/2009, de 16 de enero, Sala de lo Social, Nº de Resolución 15/2009)¹⁶⁸⁸. Sin embargo esta última posición flexibilizadora de los elementos esenciales del acoso moral laboral y especialmente el de la intencionalidad que se presupone en el comportamiento

sino que corresponden a un grupo inferior, las cuales, además, nunca antes había realizado y además no se le abona el concepto salarial de incentivos, que finalmente se le abona con retraso de dos meses tras la intervención de la Inspección de Trabajo, pero tales medidas se han producido justo después de que la trabajadora se reincorporara al trabajo tras el período de descanso por maternidad y pasase a trabajar con jornada reducida por guarda legal, sin que la empresa aportara justificación objetiva y razonable a su proceder.

¹⁶⁸⁸ En el mismo sentido, el FDº.7, de la STSJ MAD 13927/2010, de 27 de septiembre, Nº Recurso 2380/2010, establece que el acoso moral tiene pues como características identificativas, “sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrinconan) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión”.

acosador, responde afirmativamente a la pregunta de si es posible acosar sin quererlo si el efecto se origina igualmente.

No parece ser la línea seguida en el apartado 2.1 del APAFAL, pues requiere para que una conducta pueda ser calificada de acoso psicológico o moral (mobbing), que se cumplan todas las condiciones recogida en la definición que ella misma aporta, es decir¹⁶⁸⁹: *“la exposición a conductas de Violencia Psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquélla/s desde una posición de poder –no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos–, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima; dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud”*.

C). *Diferencias con otras figuras y conductas no consideradas acoso laboral.*

Estos elementos esenciales permiten así configurar a los Tribunales la figura del acoso moral, laboral o moobing, frente a otras *“[...] que afectando al trabajador y pudiendo incluso constituir un trato incorrecto, e, incluso, degradante, no son sin embargo, verdadero acoso [...] como el síndrome del quemado o burn-out, el síndrome de stress laboral (manifestación del anterior), o la existencia de alteraciones psíquicas que suponen que el trabajador se cree acosado sin estarlo, y el ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial”*¹⁶⁹⁰.

No puede tampoco confundirse con el acoso moral, *“[...] el estado de agotamiento, o derrumbe psicológico provocado por el estrés profesional, propio de la tecnificación, competitividad en el seno de la empresa, horarios poco flexibles para compatibilizar la vida*

¹⁶⁸⁹ El apartado 2.1 del APAFAL a la hora de definir lo que se entiende por acoso laboral, “se suele hacer referencia a lo que en términos algo más concretos se conoce como «acoso moral o psicológico en el trabajo» – en su terminología inglesa, «mobbing»–“, considerando como tal el “acoso psicológico o moral «la exposición a conductas de Violencia Psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquélla/s desde una posición de poder –no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos–, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud”.

¹⁶⁹⁰ FD.3º de la STSJ ICAN 4632/2011, de 16 de diciembre, Sala de lo Social, Sede las Palmas de Gran Canaria, Nº de Resolución 1750/2011

*laboral y familiar, la precariedad del empleo y la falta de estabilidad laboral [...] ni siquiera, con todo lo repudiable que pueda ser, manifestaciones de maltrato esporádico, de sometimiento a inadecuadas condiciones laborales o de otro tipo de violencias en el desarrollo de la relación laboral*¹⁶⁹¹. En este sentido “[...] *el mobbing se distingue del estrés laboral porque la situación excede a la acción de los estresores comunes (sobrecarga, presión de los superiores, repetitividad, cambios en la organización, etc.), ya que se ve afectada es la dignidad personal y los sentimientos más profundos de la persona*”¹⁶⁹². Se trata pues, “[...] *de una forma de estrés laboral que se caracteriza por tener su origen - más que en el trabajo - en las relaciones interpersonales que se producen en el seno de la empresa*”¹⁶⁹³.

Por otro lado, a la hora de diferenciar entre el hostigamiento psicológico que supone el acoso moral y “[...] *el defectuoso ejercicio -abusivo o arbitrario- de las facultades empresariales [...]*”, los Tribunales vienen reconociendo que “[...] *en el primero se agreden derechos fundamentales de la persona - básicamente su dignidad e integridad moral -, en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés -mal entendido – empresarial*”¹⁶⁹⁴. Por otro lado, en el ejercicio abusivo del poder empresarial pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo, mientras que en el acoso moral lo serían su integridad psíquica y su salud mental¹⁶⁹⁵.

Asimismo, los Tribunales vienen diferenciando la persecución propia del acoso moral de lo que sería una falta de sintonía personal, ya sea del trabajador con la empresa y con otros de sus compañeros. En ese sentido, “[...] *las tensiones derivadas del trabajo por cuenta ajena, propias de las connaturales imposiciones de orden y disciplina que acontece en la organización empresarial, no pueden recibir la calificación, sin más, de acoso moral en el*

¹⁶⁹¹ FD.3º de STSJ CAT 9374/2010, de 26 de noviembre, Sala de lo Social, Sede de Barcelona, Nº de Resolución 7764/2010.

¹⁶⁹² FD.4º de la STSJ CANT 377/2010, de 17 de marzo.

¹⁶⁹³ STSJ GAL 10655/2009, de 26 de noviembre, Sala de Social, Sede de la Coruña, Nº de Resolución 5330/2009, FD. 4º.

¹⁶⁹⁴ STSJ GAL 10655/2009, de 26 de noviembre, Sala de Social, Sede de la Coruña, Nº de Resolución 5330/2009, FD. 4º.

¹⁶⁹⁵ FDº 5 de las STSJ GAL Sala de lo Social, Sede de la Coruña, núm 6470/2004, de 12 de abril, Nº de Recurso 957/2004; y núm. 2580/2004, de 12 de abril, Nº Recurso 957/2004.

*trabajo, ni tampoco una mera discrepancia, contrariedad o tensión generada en el trabajo o por el trabajo puede calificarse como mobbing*¹⁶⁹⁶. Así, “[...] no puede confundirse el acoso moral, con los conflictos, enfrentamientos y desentendidos laborales en el seno de la empresa, por defender los sujetos de la relación laboral intereses contrapuestos –pues- el conflicto, que tiene sus propios cauces de solución en el Derecho del Trabajo, es inherente a éste, al menos en una concepción democrática de las relaciones laborales”¹⁶⁹⁷.

Además “[...] el conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas. Por un lado, todo conflicto no es manifestación de un acoso moral, de donde se desprende que la existencia de acoso moral no se prueba con la simple existencia de un conflicto. Por otro lado, la ausencia de un conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral, al resultar factible su manifestación externa en un conflicto larvado, aunque unido a otros indicios; y por último la existencia de un conflicto explícito puede ser un indicio de la existencia de acoso moral. No toda falta de consideración que pueda tener lugar en el marco de las relaciones laborales, puede identificarse con un ataque a la dignidad de la personal y al derecho constitucional reconocido en el artículo 10 de la CE, pues para que ello fuera así, sería necesario que tal atentado estuviera dotado de una intensidad suficiente, cualitativa o cuantitativamente que lo hiciera intolerable. Lo mismo se puede decir respecto de las ofensas verbales que se producen en las relaciones interpersonales, de modo que, a efectos de determinar su gravedad, es necesario ponderar una serie de circunstancias como son el modo y el lugar en que se producen la propia entidad de las palabras emitidas, la persistencia de las ofensas, etc. Por tanto, no toda actitud de tensión en el desarrollo de la actividad laboral, puede merecer el calificativo de acoso moral. Hemos de distinguir lo que es una conducta de verdadera hostilidad, vejación y persecución sistemática, de lo que puede ser la exigencia rigurosa de un determinado comportamiento laboral”¹⁶⁹⁸.

Ha de tenerse en cuenta que es “[...] perfectamente posible que la situación de estrés laboral y conflictividad laboral fuese consecuencia del carácter del demandante o de

¹⁶⁹⁶ FD.2º de la STSJ CANT 377/2010, de 17 de marzo, Sala de lo Social, Nº Recurso 175/2010.

¹⁶⁹⁷ FD.3º de la STSJ CAT 9374/2010, de 26 de noviembre, Sala de lo Social, Sede de Barcelona, Nº Recurso 3294/2010.

¹⁶⁹⁸ STSJ CAT 9374/2010, de 26 de noviembre, Sala de lo Social, Sede de Barcelona, Nº Recurso 3294/2010 en su FD.3º. En el mismo sentido, recogiendo lo expresado en otras sentencias de este mismo Tribunal anteriores a ésta, la STSJ GAL 10655/2009, de 26 de noviembre, Sala de lo Social, Sede de la Coruña, Nº Recurso 3406/2009, FDº.5º.

*cualquier otra circunstancia ajena a la situación de hostigamiento denunciada*¹⁶⁹⁹. Es necesario, pues, “[...] *una conducta grave del empresario, de tal manera que se origine un entorno negativo no sólo desde la percepción subjetiva de quien lo padece, sino objetivamente considerada porque puede ocurrir que nos encontremos ante una sensibilidad especialmente marcada de un trabajador cuyo entorno objetivamente considerado no es efectivamente hostil*”¹⁷⁰⁰.

Finalmente, el apartado 2.1 del AFAPAL excluye de la “*consideración de acoso psicológico/mobbing*”:

Aquellas conductas que se producen desde una relación simétrica y definen un conflicto entre las partes en el ámbito del trabajo, bien sea de carácter puntual, en un momento concreto, o más permanente. Evidentemente, todo conflicto afecta al ámbito laboral, se da en su entorno e influye en la organización y en la relación laboral; pero no puede considerarse «mobbing» si no reúne las condiciones de la definición.

Las acciones de violencia en el trabajo, realizadas desde una posición prevalente de poder respecto a la víctima, pero que no sean realizadas de forma reiterada y prolongada en el tiempo. Pueden tratarse de auténticas situaciones de «maltrato psicológico en el trabajo», similares a las incluidas en el «mobbing», pero sin el componente de repetición y duración que se requiere en aquél, ya sea porque son realmente esporádicas o porque sean denunciadas en una fase precoz. Como tales conductas violentas deben ser igualmente prevenidas y/o abortadas cuanto antes y, en su caso, sancionadas de acuerdo a la normativa propia de cada organización; pero no como «mobbing», por no reunir las características esenciales de éste. Hay que tener en cuenta que si estas situaciones no se resuelven con prontitud, posibilitará que se cronifiquen, pudiendo evolucionar a una situación de acoso propiamente dicho.

Asimismo, no se considerarán conductas de acoso aquellas que, aún pudiendo incluirse aparentemente en la definición, se concluya que por sus características no constituyen comportamientos violentos (por ejemplo, las amonestaciones «fundadas» por no realizar

¹⁶⁹⁹ FD.2º de la STSJ AND 11470/2006, de 14 de diciembre, Sala de lo Social, Sede de Málaga, Nº Recurso 1567/2006.

¹⁷⁰⁰ STSJ Cantabria núm. 679/2006, de 3 de julio, Sala de lo Social, AS 2006\2275.

bien el trabajo, cuando no contengan descalificaciones improcedentes) o bien, cuando las pruebas presentadas no sean consistentes, sin ser falsas.”

En definitiva, como establece la STSJ MAD 2965/2012, de 27 de abril, Sala de lo Contencioso, N° Recurso 827/2012, en su la FD.5º, recogiendo lo dicho por la STSJ Castilla La Mancha nº 1191/2004, de 6 de septiembre, “[...] *ni toda ansiedad, estrés, depresión o cualquier otra alteración psicológica o psiquiátrica del trabajador deriva del mobbing, ni todo mobbing causa estos efectos morbosos en el trabajador. De lo que se deduce que probado un trastorno de ansiedad o la existencia de una depresión en el trabajador mediante una prueba adecuada como es un informe médico no por ello queda acreditada la existencia del mobbing*”. Tal es así, que como reconoce la STSJ CLM 1511/2012, de 17 de mayo, (Sala de lo Social, Sede de Albacete, N° Recurso 496/2012) en su FD. Único, si bien es cierto que la trabajadora “[...] *sufre una trastorno adaptativo con ansiedad por problemática laboral, como se afirma en el dictamen propuesta del EVI [...], la conjunta valoración de todos los elementos aportados, inclusive un informe de la Inspección de Trabajo, muestra que existe una problemática laboral entre la trabajadora [...] y los representantes de la empresa, pero tal desacuerdo no se ha traducido, ni siquiera indiciariamente, en una situación de acoso laboral por parte de representantes de la empresa*”.

Por ello, la prueba es fundamental a la hora de determinar si se está produciendo una situación de acoso laboral o “moobing”. En este sentido, la SJCA 74/2012, de 12 de mayo (Juzgado de lo Contencioso Administrativo, Sede de Ourense, N° Recurso 289/2010), en su FD. XIII.1 y 2, establece que “[...] *el diagnóstico de "mobbing" debe agrupar, según la Organización Mundial de la Salud, cinco características definidas: Que no sea puntual, sino que dure por lo menos seis meses; que sea frecuente; que ocurra por lo menos una o más veces a la semana. Que exista una víctima definida (es decir, que no se corresponda con una situación de " mal ambiente laboral " generalizado en una determinada empresa o centro administrativo); que la conducta de la víctima sea irrelevante a la hora de recibir el castigo u hostigamiento; que la víctima no muestre un trastorno afectivo o de personalidad previo con historial de conflictividad en diferentes ámbitos (familia, pareja, amistades, otros trabajos, etc...).*

Por otra parte, en lo que se refiere a la prueba del acoso laboral invocado, tanto el Tribunal Supremo (S^a 3^a), entre otras en su sentencia de 16 de febrero de 2011 (casación 593/2008); como el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 2^a) en sentencias de 9 de noviembre de 2011 (rec. 1160/2011) y 28 de septiembre de 2011 (rec. 181/2008) consideraron a este respecto que: “cualquier aproximación al tema pasa por admitir que las alteraciones psicológicas se presentan, generalmente, como un argumento añadido, no como un indicio básico para declarar constatada la conducta de acoso y ello precisamente porque, siendo común, no solo el empleo de medios ilícitos sino también lícitos que pudieran quebrantar la autoestima personal y profesional, la recurrente debe probar la existencia de aquel elemento intencional (...). Esto es, si más allá de esas complejas relaciones, existió o no durante el periodo referido una situación de acoso sistemático hacia la recurrente con el propósito deliberado de marginarla o de destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores o de lograr que finalmente promoviese su traslado a otro Servicio y teniendo en cuenta que, inversamente, la existencia de una mala relación personal y/o profesional con el superior jerárquico e incluso su disconformidad constante, o al menos reiterada, con las decisiones adoptadas por este no constituyen por sí mismas una situación de acoso laboral susceptible de ser indemnizada“ (SS TSJ G) . También que: “El trastorno psicológico sufrido no es prueba suficiente de la existencia de acoso laboral toda vez que ofrece un equívoco engarce subjetivo con la situación laboral existente, sin que medien elementos objetivos suficientes para entender objetivamente acreditada la situación de acoso. Lo que el médico psiquiatra ha apreciado en su informe es la situación de trastorno, así como la causa del mismo pero referida siempre por la paciente o lo que es lo mismo, ha valorado objetivamente una situación de trastorno cuya génesis no ha comprobado directamente sino que la concluyen a raíz de las propias manifestaciones de la demandante. En tales circunstancias, la mera existencia de trastorno no es prueba suficiente para entender acreditado el acoso laboral. Es más (...) los dictámenes periciales no extienden su eficacia a los elementos fácticos, en concreto, a la causa material de la enfermedad y a sus circunstancias, por la sencilla razón de que el perito emite juicios y valores, pero no puede dar fe de hechos que no ha presenciado y que sólo conoce por referencia“ (STS y SSTSJ G). Los mecanismos a través de los cuales el moobing de manifiesta, en sus variedades vertical y horizontal, son muy variados, tanto en las formas como en los sujetos a los que va dirigido [...] Por último, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de julio de 2011 (rec. 758/2011) aunque aprecia la existencia de un "nexo causal entre el trabajo y el trastorno

psíquico "de la recurrente, matiza expresamente que sin embargo "no se acredita un contexto cierto de acoso laboral contra la trabajadora demandante" (FD "TERCERO)".

Se considera que “[...] *no son constitutivas de acoso moral los conflictos en los que no existe un ejercicio ilegítimo, continuado y sistemático de un poder que la doctrina y la jurisprudencia califican como "conformador" o "domesticador" sobre otra persona con el propósito de domeñar su voluntad, haciéndole la vida imposible en el seno de la organización a la que pertenece, cualesquiera que fuere su posición orgánica y el nivel de perturbación anímica que llegase a sufrir la parte actora*”¹⁷⁰¹.

Tampoco se ha considerado por los Tribunales como acoso laboral las siguientes situaciones laborales:

- ✓ el cambio de puesto del trabajador cuando éste responda a una reestructuración empresarial, realizada dentro del poder de dirección que le corresponde al empresario, mientras que aquél mantiene la misma categoría aun cuando pierda el mando que tenía sobre el departamento en que estaba situado; y con ello pasa a realizar otras funciones pero dentro de su categoría¹⁷⁰²; o
- ✓ las meras discrepancias en la forma de encargar las tareas correspondientes a las funciones del puesto de trabajo, que se deben entender incluidas dentro de la potestad de autoorganización de la Sociedad demandada¹⁷⁰³.

Tomando como base de nuevo el Criterio Técnico 69/2009, el anexo II del APAFAL, recoge como conductas que no son consideradas acoso laboral, coincidiendo con las recogidas por los Tribunales y “*sin perjuicio de que puedan ser constitutivas de otras infracciones*”, las siguientes:

¹⁷⁰¹ FD. 2º de la SJCA 59/2010, de 16 de diciembre, Barcelona, Nº Recurso 768/2009.

¹⁷⁰² Véase en el FD.4º de la STSJ CAT 72/2010, de 22 de enero, Sala de lo Social, Barcelona, Nº Recurso: 6238/2009, de tal forma que “no considera esta Sala que tal actuación de la empresa responda a un acoso, no puede ser calificada tal actuación empresarial de violencia psicológica extrema y, además, no constan otros hechos que reflejen que se hubiera venido produciendo de forma sistemática, requisito definitorio de la pretensión alegada. Todo ello sin perjuicio de que los cambios realizados en el trabajo diario del actor le hubieran causado determinados trastornos psicológicos, lo cual no es determinante por sí solo de la realidad del acoso”.

¹⁷⁰³ FD.4º de la STSJ MAD 2965/2012, de 27 de abril, Sala de lo Contencioso, Nº Recurso: 827/2012.

- ✓ Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sin causa y sin seguir el procedimiento legalmente establecido.
- ✓ Presiones para aumentar la jornada o realizar determinados trabajos.
- ✓ Conductas despóticas dirigidas indiscriminadamente a varios trabajadores.
- ✓ Conflictos durante las huelgas, protestas, etc.
- ✓ Ofensas puntuales y sucesivas dirigidas por varios sujetos sin coordinación entre ellos.
- ✓ Amonestaciones sin descalificar por no realizar bien el trabajo.
- ✓ Conflictos personales y sindicales.

D). *Conductas consideradas acoso laboral: comportamientos y acciones.*

En lo que respecta a las formas, las STSJ CANT 377/2010, 17 de marzo (Sala de lo Social, N° Recurso 175/2010), en su FD.2º, y la STSJ CAT 9374/2010, de 26 de noviembre, (Sala de lo Social, Sede de Barcelona, N° Recurso 3294/2010), en su FD.3º, reconocen como variados los supuestos en los que se aprecia una situación de estas características, sintetizando la doctrina especializada en este materia, incluyendo “[...] *en esta categoría de mobbing las siguientes conductas:*

- 1) *Ataques contra la víctima: el superior le limita las posibilidades de comunicarse, le cambia la ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan sus decisiones.*
- 2) *Ataque mediante aislamiento social.*
- 3) *Ataques a la vida privada.*
- 4) *Agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona.*
- 5) *Rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona”.*

Las acciones en las que, según los psiquiatras y psicólogos, pueden plasmarse dichos comportamientos negativos, se agrupan en las siguientes categorías¹⁷⁰⁴:

a).- Organizativas: encomendando al trabajador una cantidad excesiva, un trabajo difícil o imposible de realizar o innecesario o privándole de los medios necesarios para desarrollarlo;

¹⁷⁰⁴ FDº 2º de la SJCA 59/2010, de 16 de diciembre, Barcelona, N° Recurso: 768/2009; y FD.2º de la STSJ CANT 377/2010, 17 de marzo (Sala de lo Social, N° Recurso: 175/2010).

encomendándole funciones superiores a la competencia exigible para su desarrollo u obligándole la realización de tareas de nivel inferior al suyo; no informándole sobre distintos aspectos de su trabajo, como sus funciones y responsabilidades, métodos de trabajo, la cantidad y calidad del trabajo; acciones de iniquidad mediante las cuales se establecen diferencias de trato, distribución no equitativa del trabajo o desigualdades remunerativas; no asignándole tareas, o que ésta sean degradantes o repetitivas, etc...

b).- Medidas de aislamiento social: impedir las relaciones con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra, ignorar su presencia, no hacer caso a sus opiniones, utilizar selectivamente la comunicación para reprender o amonestar y nunca para felicitar, acciones contra la reputación o la dignidad del trabajador, contra el ejercicio de su trabajo acciones dirigidas a manipular la comunicación o la información, o amenazándole, criticándole, etc...

c).- Medidas de violencia física y agresiones verbales, tales como: insultos, amenazas, rumores, etc...

Tomando como base Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, el anexo II del APAFAL recoge gran parte de estos comportamientos y acciones en el listado de conductas consideradas como acoso laboral¹⁷⁰⁵.

¹⁷⁰⁵ Las conductas recogidas en dicho anexo II son las siguientes: “Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique; dictar órdenes de imposible cumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan; ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo; acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la organización, o frente a los que han colaborado con los reclamantes; insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador; reprenderlo reiteradamente delante de otras personas; y difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada”. El Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo modifica de forma sustancial el primer enfoque que sobre esta materia estableció el anterior Criterio Técnico 34/2003 al entender que las conductas de acoso y violencia en el trabajo pueden ser constitutivas tanto de infracciones de carácter laboral como de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, véase en este sentido, POMARES CINTAS, E., “EL DERECHO PENAL ANTE EL ACOSO EN EL TRABAJO: EL PROYECTO DE REFORMA PENAL DE 2009”, TEMAS LABORALES núm. 105/2010. Págs. 61-86; y RODRÍGUEZ MOSQUERA, L., “El acoso en el trabajo: una nueva visión desde la Inspección de Trabajo”, Revistadeloitteneews, 2009, loc. cit. pág. 33, disponible en <http://www.revistadeloitteneews.com/> (última visita 8 de abril del 2013).

E) Grados de acoso.

Con respecto a los grados de acoso, éstos vienen determinados por la intensidad, duración y frecuencia con que aparecen las diferentes conductas de acoso. El apartado.5 del anexo de la Orden Foral número 147/2008, de 7 de abril, por la que se aprueba el Protocolo de Actuación en supuestos de acoso moral o psicológico en el trabajo en la Administración General de la Diputación Foral de Álava (BOTH A 18 Abril), distingue tres grados:

“1) Primer grado. La víctima es capaz de hacer frente a los ataques y de mantenerse en su puesto de trabajo. Hasta este momento, las relaciones personales de la víctima no suelen verse afectadas.

2) Segundo grado. Resulta difícil poder eludir los ataques y humillaciones de las que se es objeto; en consecuencia, el mantenimiento o reincorporación a su puesto de trabajo es más costosa. La familia y amistades tienden a restar importancia a lo que está aconteciendo.

3) Tercer grado. La reincorporación al trabajo es prácticamente imposible y los daños que padece la víctima requieren de tratamiento psicológico. La familia y amistades son conscientes de la gravedad del asunto”.

F) Modalidades de acoso.

En lo que se refiere a las formas en las que el moobing se manifiesta, éstas son¹⁷⁰⁶:

- ✓ El "mobbing" horizontal. Se da cuando el sujeto activo y pasivo son compañeros de trabajo.
- ✓ El "mobbing" vertical. Si el sujeto pasivo es un jefe. El acoso ascendente se da cuando “quien acosa, es una persona que ocupa un puesto de inferior categoría al de la víctima”, siendo un “un caso infrecuente, pero que en ocasiones puede llegar a manifestarse”¹⁷⁰⁷.

¹⁷⁰⁶ Véase FD.4º STSJ GAL 10655/2009, Nº Recurso: 3406/2009; y FD.5. STSJ MAD 2965/2012, Nº Recurso: 827/2012.

¹⁷⁰⁷ En el apartado.3 del anexo de la Orden Foral número 147/2008, de 7 de abril, por la que se aprueba el Protocolo de Actuación en supuestos de acoso moral o psicológico en el trabajo en la Administración General de la Diputación Foral de Álava (BOTH A 18 Abril), recoge como ejemplo de una situación que refleja este tipo de acoso “aquella en la que la persona asciende y pasa a tener como subordinado/ as a los que anteriormente eran sus compañeros. También puede ocurrir cuando se incorpora a la organización una

- ✓ El "bossing". Palabra que proviene de "boss" -patrón o jefe- y se da cuando tales prácticas no se desarrollan entre iguales sino que la víctima ocupa una posición de inferioridad, ya sea jerárquica o de hecho, respecto del agresor. En concreto, se ha afirmado que una de las prácticas de "bossing" consiste en la "política de empresa" de persecución o acoso respecto de un trabajador o trabajadores por motivos de reorganización, de reducción de personal, etc., o con el simple objetivo de eliminar trabajadores incómodos.

Para finalizar el estudio de la falta muy grave recogida en el artículo 95.2.o) EBEP, hemos de plantear dos cuestiones, la sanción disciplinaria más adecuada para este tipo de comportamiento y el problema que se encuentra el trabajador público acosado ante la elección más adecuada de la acción-pretensión a elegir al no existir una modalidad específica. Con respecto al primero de los aspectos, si los objetivos principales del régimen disciplinario es el restablecimiento del orden dentro de la organización donde se aplica y la sancionando de aquellos comportamientos que se salgan fuera de la norma, la sanción que mejor cumple con esta doble finalidad es la de traslado forzoso del acosador como medida para la protección de la víctima, por un periodo suficiente para que se restablezca la situación en todas sus vertientes¹⁷⁰⁸.

Con respecto a la segunda de la víctima de acoso moral tiene un gran número de posibilidades de reclamación judicial ante los tribunales sociales, en función de los hechos, los derechos esgrimidos, la capacidad probatoria y la finalidad de la acción. Es lo que la doctrina ha venido en llamar *multiofensividad* de la conducta de acoso moral laboral al afectar a diferentes bienes jurídicos o derechos protegidos¹⁷⁰⁹. Estas acciones pasan por la declaración de la ilegalidad de la conducta –art. 4.2.e y 19 ET-, la declaración de vulneración de los derechos fundamentales –arts. 177 y LRJS-, la extinción contractual por voluntad del trabajador de los artículos 50.1.c ET y 58 III CUAGE, la indemnización de daños y perjuicios con o sin la del despido disciplinario del acosador –arts. 1101 y 1902 Código Civil y 54.2.g ET-, las sanciones del art. 96.1 EBEP y las previstas en CC –art. 114 LRJS-, la posibilidad de que se impongan durante el procedimiento disciplinario medidas

persona con un rango superior, desconocedora de la organización o cuyas políticas de gestión no son bien aceptadas entre sus subordinado/as".

¹⁷⁰⁸ GARRIDO BENGOCHEA, L. A., "Capítulo III. El mobbing en...", op. cit. pág. 89.

¹⁷⁰⁹ MOLINA NAVARRETE, C., La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses, Bomarzo, 2007, op. cit. pág. 8.

cautelares –art. 98 EBEP-, o simplemente las que tengan relación con las situaciones novadoras de las condiciones de trabajo –arts. 39, 40,... ET¹⁷¹⁰. Todas estas opciones aumentan la complejidad de su concurrencia y operatividad sobre la base bien de la acumulación de pretensiones y los efectos de la “cosa juzgada” sobre acciones posteriores, especialmente cuando giran alrededor de la acción del artículo 50 ET¹⁷¹¹. Por otro lado, el acoso laboral de un empleado público puede originar una reclamación de indemnización por presunta responsabilidad patrimonial de las AAPP¹⁷¹².

¹⁷¹⁰ BENITO-BUTRÓN OCHOA, J. C., “La tutela del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, VVAA (coords. MARCOS CONZÁLEZ, J. I. y MOLINA NAVARRETE, C.) *El “Mobbing” en las Administraciones Públicas: Cómo prevenirlo y sancionarlo*, Aranzadi, Navarra, 2012, op. cit. págs. 121 y 121.

¹⁷¹¹ Véase en este sentido NAVARRO PRIETO, F., “Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia”, en VVAA (coords. CORREA CARRASCO, M., y VALDÉS DE LA VEGA, B) *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, 2007, págs. 91 a 147.

¹⁷¹² Valga como resumen de la doctrina judicial al respecto la STSJ MAD 2965/2012, de 26 de abril (Sala de lo Contencioso, Nº Recurso: 827/2012), en cuyo FD.4º recoge que “*la responsabilidad patrimonial de la Administración exige una serie de requisitos que es preciso examinar, y así, requiere la concurrencia de: 1º La acusación de un daño, incluso moral, o lesión evaluable económicamente que no deba soportar el ciudadano. 2º Que tal daño sea imputable, causalmente, a la Administración tanto por el normal como por el anormal funcionamiento del servicio público y 3º Que no concorra culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor, o que ésta no tenga el deber jurídico de soportarlo. El Tribunal Supremo ha venido diciendo, entre otras, en Sentencia de 25 de mayo de 2000, que, “La responsabilidad de las Administraciones Públicas...tiene su base..., de modo específico, en los arts. 40 LRJAE, 106.2CE y 121 y 122 LEP, apareciendo regulada en la actualidad en el art. 139 aps. 1 y 2 LRAJP, habiendo precisado la jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta”; la responsabilidad, de que se trata, es de carácter objetivo o, dicho de otro modo, se configura por el resultado, siendo, por tanto, indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo y que concorra un nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso, sin que ello suponga, en consecuencia, la conversión de la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, lo cual implicaría, como ha señalado el Tribunal Supremo (Ss. 11 de mayo y 4 de junio de 1994 y 26 de febrero y 1 de abril de 1995), el acogimiento de un sistema providencialista no contemplado en el ordenamiento, porque el instituto de la responsabilidad patrimonial no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (TS. Ss. 7 febrero 1998). Y señala el Alto Tribunal en Sentencia de 20 de diciembre de 2004 que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el art. 40 de la LRJAE -hoy art. 139, aps. 1 y 2 de la LRJAP -, y en los arts. 121 y 122 de la LEP, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado por la jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de*

6. Configuración general y rasgos característicos de las faltas graves

El EBEP no hace una relación de las conductas que se califican como faltas graves sino tan sólo una remisión directa a las *“establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral”* (art. 95.3 EBEP). En lo que respecta a la Ley de las Cortes Generales de nuevo ha de recordarse que la intervención del legislador la realiza principalmente a través del EBEP y en lo no previsto en éste se acudirá a la legislación laboral, principalmente al ET, para a continuación, ante la falta de regulación al respecto y las delegaciones hechas por el artículo 58 ET, acudir a la negociación colectiva como principal instrumento para su definición.

Con respecto a la intervención en la determinación de las faltas graves de las Leyes de Función Pública de las distintas CCAA, simplemente, nos remitimos tanto al estudio de las distintas posiciones doctrinales como a la posición mantenida en este texto en relación a la cláusula previstas para las faltas muy graves en el artículo 95.2.p) EBEP, reiterando la tesis de que no es éste el campo en el que aquellas puedan establecer este tipo de cuestiones que son competencia del Estado (art. 149.1.7ª CE). En este sentido, la instrucción 13 de la RIEBEP, tras establecer que el contenido del título VII del EBEP (arts. 93 a 98) es aplicable al personal laboral, deja en vigor los convenios colectivos del personal laboral *“en todo lo que no resulten incompatibles con lo dispuesto en este título”*.

Asimismo, como ya hemos comentado, esta reserva de Ley del artículo 95.3 EBEP va más allá de la remisión contenida para las faltas muy graves en el artículo 95.2.p) EBEP, al establecer que para la determinación de este tipo de faltas, ha de atenderse a una serie de circunstancias que acentúan la peculiaridad de este colectivo de empleados públicos laborales, frente a los trabajadores laborales ordinarios, al sustituir como eje vertebrador en el sistema sancionador que se construye en el EBEP el interés privado de la empresa por la protección de la legalidad, el buen funcionamiento de los servicios públicos y los intereses

los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta. Asimismo, a los fines del art. 106.2 de la CE, la jurisprudencia (SS 5 Jun. 1989 y 22 Mar. 1995), ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo”.

generales (art. 95.3 EBEP)¹⁷¹³. Esta deslegalización en la tipificación de las faltas, es pareja a la realizada por el ET, con la excepción de las causas de despido disciplinario, “casando” con la previsión constitucional de que sean establecidas legalmente, además de los delitos, las faltas o infracciones administrativas (art. 25.1 CE), donde no han de tener cabida las faltas o incumplimientos laborales del empleado público laboral¹⁷¹⁴.

Las circunstancias que pautan el establecimiento de las faltas graves son las siguientes: “a) *El grado en que se haya vulnerado la legalidad*; b) *La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos*; y c) *El descrédito para la imagen pública de la Administración*” (art. 95.3 *in fine* EBEP). De conformidad a lo dispuesto en el artículo 93.4 EBEP, dichas circunstancias han de tenerse en cuenta como verdaderas directrices que las partes inmersas en la negociación han de respetar a la hora de configurar este tipo de faltas, yendo más allá de su consideración como meros criterios orientadores. De dichas circunstancias se extrae el principio de proporcionalidad que debe regir el ejercicio de la potestad disciplinaria (art. 934.2.c EBEP)¹⁷¹⁵.

“El grado en que se haya vulnerado la legalidad”

Es importante el alcance que las transgresiones tengan sobre los preceptos normativos vulnerados, puesto que no toda violación tiene la misma trascendencia. En el caso de la vulneración de las obligaciones en materia de incompatibilidades, la diversidad de las vulneraciones posibles, deben graduarse en función de la trascendencia de las mismas, no revistiendo la misma gravedad la realización de una segunda actividad en la que no se haya solicitado compatibilidad, si ésta es incompatible o no según la normativa.

¹⁷¹³ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 44.

¹⁷¹⁴ *Ibidem.*, op. cit. pág. 43.

¹⁷¹⁵ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 351.

“La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos”

Varios son los aspectos a tener en cuenta en este criterio. Por un lado, se establece como parámetro inicial la gravedad de los daños, guardando relación esta exigencia con el daño causado a que hace referencia la doctrina judicial laboral que no tiene que estar relacionado necesariamente con el perjuicio material, siendo factores que suelen graduar la gravedad de la infracción, la habitualidad de la conducta, la entidad o magnitud del riesgo ocasionado, o la trascendencia de la duración del incumplimiento¹⁷¹⁶.

En lo que se refiere al tipo de daños causados, éstos lo serán bien *“al interés público, patrimonio o bienes”*, echándose en falta una mejor referencia a *“bienes y derechos”*, no sólo limitados a los meramente patrimoniales¹⁷¹⁷. En cuanto al interés público la potestad disciplinaria es una consecuencia de la organización y por tanto se relaciona de forma directa con aquél¹⁷¹⁸. El interés público se recoge, entre otros, en el artículo 39.bis.1 LPA, introducido en la reforma del 2009, pues *“las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”*¹⁷¹⁹.

¹⁷¹⁶ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1067.

¹⁷¹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., en «Régimen disciplinario», en Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 544.

¹⁷¹⁸ MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª, op. cit. pág. 1614.

¹⁷¹⁹ Este artículo fue introducido en el texto de la LPA a través de la reforma realizada en el mismo por el art. 2.1 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre sobre las ideas expuesta en el apartado I de su preámbulo de, por un lado, de adaptar *“la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud del mandato contenido en su Disposición final quinta”*, y por el otro, *“dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados”*, logrando con ello que *“el entorno regulatorio resultante de la misma”*, sea *“más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos”*, en aras todo ello del *“impulso a la actividad económica”*. Sorprende que en una norma de tanta trascendencia como lo es la LPA no se haya establecido esta idea general de la elección de *“la medida menos*

Este interés público sirve además como uno de los parámetros que el aplicador de la norma como titular de la potestad disciplinaria debe de tener en cuenta para determinar el alcance de la sanción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 96.3 EBEP al establecerse que *“el alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación”*.

En este sentido, los empleados públicos deben de cuidar por los intereses generales (art. 52 EBEP), velando por su cumplimiento (art. 53.8 EBEP) y siendo el objeto de su actuación la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos con fundamento en el interés común (art. 53.2 EBEP). Asimismo, los empleados públicos han de guardar secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público (art.53.12).

La protección del patrimonio o de los bienes de la Administración vienen determinados como consecuencia de los principios que deben regir la actuación de los empleados públicos, en especial, los de dedicación al servicio público, austeridad, eficacia y honradez (art. 52 EBEP). La actuación leal presidida por la buena de los empleados públicos con la Administración y con los ciudadanos, hace que aquella se ejercite de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia (arts. 53.3 y 8 EBEP), administrando los recursos y bienes públicos con austeridad, no utilizando los mismos en provecho propio o de personas allegadas y velando por su conservación (art. 54.5 EBEP).

restrictiva”, pues ya aparecía recogida con mucha anterioridad en regulaciones del ámbito local, como son los artículos 6 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955) y en el artículo 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. En el primero de esos artículos se establece que *“el contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen”* (art. 6.1), especificando que *“si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual”* (art. 6.2), mientras que el posterior artículo 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en la redacción dada por el art. 1.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, únicamente alude a que *“la actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso”,* entre otros principios al de *“necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue”*, sustituyendo así a la referencia casi *ad litteram* en la redacción anterior a la contenida en el artículo 6.1 del Decreto de 17 de junio de 1955 (sometimiento de la actividad interventora de estas Corporaciones a la *“congruencia con los motivos y fines justificativas”*).

Finalmente, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las AAPP de la lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en el caso de fuerza mayor, si la lesión es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pudiendo aquellas ejercitar la acción de regreso frente al personal a su servicio sobre la responsabilidad en la que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, tras haber indemnizado a los afectados (arts. 139.1 en relación con el art. 145.2 LPA).

“El descrédito para la imagen pública de la Administración”.

La transparencia, objetividad y eficacia que deben presidir la actuación de la Administración y de su personal y por ende refuerzan su imagen de servicio público, se ven afectadas, en diverso grado, por el incumplimiento de los empleados públicos. La doctrina hecha en falta la inclusión en esta circunstancia otro tipo de perjuicios para la organización y el funcionamiento interno de la AAPP, distintos a su mera imagen¹⁷²⁰.

Por otro lado, no tiene la misma repercusión la actuación de alguien con capacidad de decisión frente a la de aquellos que no la tienen, o incluso que sin tener tal capacidad sus actos sean más visibles al público debido a la naturaleza de su desempeño.

Estos tres criterios parecen haber sido tomados como referencia en muchos de los Cc para su desarrollo disciplinario, sobre todo en el ámbito local, gozando de un amplio margen para tipificar las faltas¹⁷²¹. Más de la mitad de los Cc estudiados en el conjunto de los distintos ámbitos territoriales contienen referencias expresas a las faltas graves, bien sea con su listado, o con las normas que sirven de referencia para su determinación. Tal y como se abordará en el apartado referente a las faltas leves en detalle, gran parte de los Cc que no hacen referencias a las faltas graves, si que contienen remisiones normativas en lo que se refiere al régimen disciplinario en general.

Con respecto a los Cc que si contienen referencias expresas a las faltas graves, existen dos bloques claramente diferenciados. Por un lado están aquellos que, cogiendo como referencia

¹⁷²⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M., en «Régimen disciplinario», en Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 544.

¹⁷²¹ Ibídem. op. cit. pág. 544; y en lo que se refiere al ámbito local, CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1067.

el listado de faltas previstos en el III CUAGE, lo reproducen, le añaden o suprimen alguna conducta, o le dan otra redacción. Por el otro se encuentran los Cc que sin hacer referencia expresa al listado de conductas que se consideran faltas graves, se remiten a marcos normativos más o menos complejos. Es en éstos últimos donde puede apreciarse la gran importancia que adquiere la negociación colectiva a la hora de unificar marcos normativos entre empleados públicos, pues es muy habitual que en el listado de faltas graves se encuentren remisiones al propio de los funcionarios públicos.

Son pocos los Cc que reproducen literalmente el listado recogido en el artículo 78.2.b III CUAGE¹⁷²². La mayoría de los Cc que lo incluyen le añaden y quitan alguna de sus conductas¹⁷²³. Entre las que los Cc no suelen incluir en sus faltas graves la más común es la del “*abuso de autoridad en el desempeño de las funciones encomendadas*” (art. 78.2.b.15 III CUAGE)¹⁷²⁴. Numerosos Cc no establecen un listado de faltas graves, sino que se remiten directamente a normas. La normativa a la que suelen remitirse los Cc son los siguientes:

¹⁷²² Art. 43.2 CCPLAYTO Graus (Huesca). Los arts. 27.3 y 42.5 de IX Cc CGPJ y de CCPLAYTO Flix (Cataluña), respectivamente, pese a recoger el listado del III CUAGE, no incluyen la definición de lo que ha de entenderse por abuso de autoridad. El art. 63.2.b de CCPLAYTO San Fernando (Cádiz) incluso incrementa las previstas en el III CUAGE.

¹⁷²³ Art. 55 IV Cc ICO; art. 75.2.b Cc AEBOE 2012; art. 71.2.b CCPLCA Madrid; art. 3.b V CCUPL Xunta de Galicia; art. 40.b CCPLCA Rioja; art. 104 CCPLCA Illes Balears; art. 50.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 56.2.b CCTPL CA Murcia; art. 35 V CCPLJ Extremadura; CCPLAYTO Enix (Almería); art. 53 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); CCPLMANCMU Sierra de Cádiz; art. 74.2 CCPLAYTO Málaga; art. 43 CCPLAYTO Monzón (Huesca); art. 63.2 CCPLAYTO Zaragoza; CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 42 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña); art. 47.3 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 47.2.2. CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 42.6.2 CCPLDIPROV Tarragona; anexo I.art.2. 2. CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); art. 22.2 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid); art. 8.1.3 CCPLAYTO Chinchón (Madrid); d.a.2.2.B) CCPLAYTO Valencia; art. 58 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); art. 52 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 92 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); art. 24.4 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); y art. 52.4 CCPLAYTO Lena (Asturias).

¹⁷²⁴ Véanse como ejemplos de este tipos de Cc, indicándose en casos la falta omitida del art. 78.2.b II CUAGE, los siguientes: arts. 27.b VIII CCPLCAMelilla, 23.2.b II CCPL Generalitat Valenciana, 38 CCPLAYTO Casalarreina –La Rioja, 38 CCPLAYTO Entrena –La Rioja, art. 27 CCPLAYTO Baños de Río Tobía –La Rioja, 37.2.b CCPLAYTO Mieres –Asturias, 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà -Cataluña (15); art. 38 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya –Madrid (14); art. 60.1 CCPLAYTO Punta Umbria –Huelva (1,3 7 a 13 y 15); art. 31.3 CCPLAYTO El Barco de Avila (7 a 13 y 15); art. 44.2.b CCPLAYTO Villablino –León (3,4,8,11 a 13 y 15); CCPLAYTO La Cabrera -Madrid (1,10,11,12 y 15); art. 71.2.b CCPLCA Madrid (11,12, 13 y 15); art. 37.2.b CCPLAYTO Jerez de los Caballeros –Badajoz (8, 11 y 15); art. 40.2 CCPLAYTO Torrelaguna -Madrid (3,10 y 13); art. 12.1 ARCTEEPPAYTO Barcelona (6,8,10 y 15); art. 58.5 CCPLCAE (3 y 15); art. 50.4 V CCUPL Principado de Asturias (10); art. 35 V CCPLJ Extremadura (10, 12 y 13); art. 29.4 CCPLAYTO Cangas del Narcea –Asturias (10,12 y 15); art. 50 CCPLAYTO Tardienta –Huesca (1,3,4,8,11,13 y 15); art. 33 CCPLAYTO Zamora (13 y 15); art. 23.2 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 y art. 15.2 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 –Asturias (10 y 15).

- ✓ A la lista de faltas graves prevista en el artículo 7 RRD¹⁷²⁵.
- ✓ Al RRD sólo¹⁷²⁶; con la “*legislación concordante*”¹⁷²⁷; o con la demás normativa específica¹⁷²⁸.
- ✓ Al EBEP, ya sea reproduciendo de forma literal el contenido su artículo 95.3¹⁷²⁹; añadiéndole la leyes de función pública que lo desarrollen¹⁷³⁰; el RRD¹⁷³¹; o en su ausencia se acudiría a la legislación laboral¹⁷³².
- ✓ Al ET, ya sea con la normativa de los funcionarios de las AALL¹⁷³³; o con las previstas en el régimen de los funcionarios de la Administración¹⁷³⁴.

¹⁷²⁵ Art. 39 CCPLAYTO Tíjola (Almería); art. 39 CCPLDIPPROV Almería; y art. 70 CCPLDIPROV Huesca.

¹⁷²⁶ Art. 37.1 CCPLAYTO Gádor (Almería); art. 47 CCPLAYTO Pulpi (Almería); art. 40 CCPLAYTO Rioja (Almería), por el que “el régimen disciplinario, procedimiento sancionador, las faltas y las sanciones a aplicar del personal laboral será el establecido por el R.D. 33/1986 (Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración del Estado)”;

d.a.5ª CCPLAYTO Quintanar del Rey (Cuenca), por el que su “Régimen Disciplinario: Se ajustará a lo dispuesto en la legislación vigente y en concreto, en lo referente a Clases de Faltas, Personas Responsables, Sanciones Disciplinarias, Tramitación (Ordenación, Iniciación, Desarrollo y Terminación); se estará a lo dispuesto en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado”; d.a. 5ª CCPLAYTO Belmonte 2007-2008 (Cuenca); d.a.4ª CCPLAYTO Campos del Paraíso (Cuenca); art. 40 CCPLAYTO Guadarrama (Madrid), por el que “el cuadro de faltas y sanciones de los empleados/as afectados por este convenio colectivo, así como el procedimiento y el régimen disciplinario en general, se acomodará al Reglamento aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, de aplicación a los empleados/as locales con carácter supletorio. Asimismo, el personal laboral se regirá en esta materia por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto 1/1995).”; y el art. 107 CCPLAYTO Guareña (Badajoz), según el cual “el régimen disciplinario a aplicar al personal laboral fijo, será el mismo que se aplique a los trabajadores del Ayuntamiento y se regirá por lo dispuesto, en cuanto a graduación de faltas y sanciones, por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sobre Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración del Estado y cualquier otra normativa legal de general aplicación”.

¹⁷²⁷ Art. 35 CCPLAYTO Níjar (Almería), por el que “el régimen disciplinario aplicable a los trabajadores municipales, será el que señala la normativa vigente, dictada en aplicación del Real Decreto 33/1986 y en la legislación concordante”.

¹⁷²⁸ Art. 43 CCPLAYTO Laujar de Andarax (Almería), según el que “en todo lo referente al régimen disciplinario, se estará a lo dispuesto en el R.D. 33/1986, de 10 de enero, la Ley 9/1987, de 12 de junio, y demás disposiciones vigentes”; y art. 49 CCPLAYTO Turre (Almería), por el que “en todo lo referente al régimen disciplinario se estará a lo dispuesto en el R.D. 33/86 de 10 de enero, de la Ley 9/87, de 12 de mayo, y la normativa que lo desarrolle o sustituya”.

¹⁷²⁹ Art. 37.3 CCPLAYTO Cenicero (La Rioja); art. 47 CCPLAYTO Granen (Huesca); art. 54.3 CCPLAYTO Villanueva de la Cañada (Madrid); Art. 46.3 CCPLAYTO Albelda (Huesca); art. 72.3.3. CCPLAYTO Navia (Asturias); art. 53.3 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos.

¹⁷³⁰ Art. 40 CCPLAYTO Garrucha (Almería); y el CCPLAYTO Macael (Almería), según el cual, “los empleados públicos quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el EBPE y a las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de dicho Estatuto”.

¹⁷³¹ Art. 38 CCPLDIPPROV Córdoba 2014, según el cual “las faltas y correspondientes sanciones de los empleados públicos de la Corporación se graduarán y calificarán de conformidad con lo previsto en el Estatuto Básico del Empleado Público y en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. El procedimiento se tramitará de conformidad con la citada normativa”.

¹⁷³² Art. 45 CCPLAYTO AVILA, establece que “el cuadro de faltas y sanciones de todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de este Convenio, así como el procedimiento y régimen disciplinario en general, se acomodará a lo establecido en el Título VII de la Ley 7/2007, de 12 de abril y normativa de desarrollo. En lo no previsto en el citado Título se regirá por la legislación laboral”.

¹⁷³³ En los artículos 38 de los CCAYTO Serón, CCPLAYTO Alhabia, CCPLAYTO Las Tres Villas, CCPLAYTO Lubrin, CCPLAYTO Sierro y CCPLAYTO Taberno; y art. 42 CCPLAYTO Gergal; art. 46 CCPLAYTO Viator; todos ellos de Almería.

- ✓ A las faltas previstas para los funcionarios¹⁷³⁵; funcionarios públicos¹⁷³⁶; funcionarios de las AALL¹⁷³⁷; o de la Diputación Provincial concreta¹⁷³⁸.

Es digno de estudio por separado el sistema de determinación y actualización de faltas graves previsto en el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Alpedrete (BO. Comunidad de Madrid 13 enero 2014, núm. 10). En su artículo 50.3.3 se deja en manos de la comisión paritaria del Convenio el establecimiento en sus reuniones periódicas de la lista de las faltas graves que, una vez aprobadas, se anejarán al mismo, como parte de él. En su determinación, continua recogiendo el citado artículo, la comisión deberá atender a las siguientes circunstancias:

- “a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.*
- b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.*
- c) El descrédito para la imagen pública de la Administración”.*

Éstas coinciden con las previstas en el artículo 95.3 EBEP para el establecimiento de las faltas graves en la negociación colectiva. Este Cc aplica el mismo procedimiento y criterios para el caso de las faltas leves (art. 50.3.4).

La complejidad o el gran número de normas mencionadas para determinar el régimen disciplinario son los que en sí dificultan la determinación de la norma a aplicar. Este es el caso del CCPLAYTO Huércal Overa (Almería), donde se establece que *“en todo lo referente al régimen disciplinario, se estará a lo dispuesto en la Legislación vigente en*

¹⁷³⁴ Art. 41 CCPLAYTO Sorbas (Almería), donde se establece que para las faltas “se estará a las normas del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo será de aplicación la clasificación y enumeración de faltas leves, graves y muy graves establecidas para los funcionarios de la Administración”.

¹⁷³⁵ Cláusula 27 CCPLAYTO Colindres (Cantabria).

¹⁷³⁶ Art. 49 CCPLDIPPROV Cádiz, por el que “todas las personas empleadas públicas de la Diputación Provincial de Cádiz quedan sujetas al régimen disciplinario establecido en el Título VII del Estatuto Básico del Empleado Público y en las normas que se dicten en desarrollo del mismo. En ausencia de desarrollo normativo, serán aplicables a todas las personas empleadas públicas aquellas normas que resulten de aplicación para el personal funcionario. Por lo que hace referencia al procedimiento disciplinario, a la graduación de las faltas y a su sanción, así como su prescripción y caducidad, se adoptará como criterio único para todas las personas empleadas públicas lo previsto para el personal funcionario”; y d.a.1ª CCPLDIPPROV Valladolid.

¹⁷³⁷ Art. 38 CCPLAYTO Abia (Almería); art. 54 CCPLAYTO Cantoria (Almería); y art. 43 CCPLAYTO Benasque (Huesca), por el que “los empleados públicos locales se someten en esta materia a lo dispuesto por la legislación vigente en materia de función pública local, tanto en lo concerniente a sus deberes y obligaciones, como en lo establecido en materia de régimen disciplinario”.

¹⁷³⁸ Art. 24 CCPLDIPPROV A Coruña, por el que “A tipificación das faltas, as sancións delas e a súa prescripción serán as que en cada momento resulten legalmente de aplicación para o persoal funcionario da Deputación Provincial da Coruña”.

materia de Trabajadores Civiles del Estado, en el Real Decreto 33/1986, de 10 de Enero, en la Ley 9/1987, de 12 de Junio y demás disposiciones vigentes y el EBEP” (art. 44). Bien es cierto que, el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, pero una de las funciones de la normas es la de publicitar determinadas pautas de comportamiento, debiendo adecuarse al destinatario de la misma. En difícil tesitura se coloca al empleado público laboral de cualquiera de sus categorías y niveles al enfrentarse a este cuadro normativo para dilucidar que tipo de conducta es adecuada o no en el desempeño de su trabajo.

Más sencilla y casi con idénticos resultados resultaría la fórmula genérica de remisión a la “*legislación vigente*” prevista en el art. 29 CCPLAYTO Alguazas (Murcia); o establecer una tipificación de faltas graves propia y diferente del resto de la negociación colectiva, como es el caso del CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid), sin referencias normativas supletorias expresas¹⁷³⁹. No obstante, la influencia del III CUAGE en el resto de la negociación colectiva es innegable en materia de faltas disciplinarias, y más en concreto en las graves. Por ello, en el siguiente apartado abordaremos el estudio de cada una de las faltas graves recogidas en dicho convenio y como el resto de la negociación colectiva lo ha incorporado en su clausulado. Muchos de los Cc examinados aunque recogen el contenido de las faltas del artículo 78.2.b III CUAGE, le dan su sello personal a cada falta con aportaciones, reducciones y adaptaciones.

A la hora de abordar el estudio de las faltas graves, de nuevo acudimos como referencia al III CUAGE (artículo 78.2.b), pues más aún que en el caso de las faltas muy graves en aquellas, la referencia a su listado es continua. Para facilitar el estudio las hemos agrupado en dos grandes bloques: las relacionadas con el ejercicio o desarrollo del trabajo; y las relacionadas con actos dañosos o lesivos de derechos. Fuera de estos dos grupos la negociación colectiva ha aportado otras posibles faltas, entre las que se encuentra la de “*cometer falta leve, teniendo anotadas y no canceladas, o sin posibilidad de cancelar, al menos dos faltas leves.*”

En este caso lo que se está sancionando en el artículo 78.2.b.14 III CUAGE como falta grave es la reincidencia en la comisión de faltas leves, cuando el empleado público tenga

¹⁷³⁹ El art. 10 establece como únicas faltas graves las “conductas constitutivas de delito relacionadas con el servicio”; “causar daños graves en los edificios o documentos”; “incumplimiento de la jornada de trabajo tres días al mes”; y “acumular tres faltas leves en un año”.

anotadas y no canceladas, o sin posibilidad de cancelar al menos otras dos faltas leves, en la línea de la recogida como muy grave para el caso de la reincidencia en las graves en el artículo 78.2.c.8 III CUAGE.

El artículo 82 del III CUAGE establece que *“todas las sanciones impuestas se anotarán en el expediente personal del sancionado y se cancelarán de oficio o a instancia de parte, una vez transcurrido el plazo de tres meses cuando se trate de falta leve”*. Debe de tenerse en cuenta lo dispuesto al respecto por el artículo 71 EBEP, respecto a los Registros de personal y Gestión integrada de recursos humanos, pues cada Administración Pública ha de constituir un Registro en el que se inscribirán los datos relativos al personal contemplado en los artículos 2 y 5 del EBEP, que tendrá en cuenta las peculiaridades de determinados colectivos (art. 71.1 EBEP). Como se ha dicho con anterioridad, con respecto al tipo de faltas que causarían esta situación, se refiere a *“a faltas laborales y no a faltas penales”*¹⁷⁴⁰.

Al igual que sucede con otras conductas analizadas hasta ahora, la negociación colectiva o bien ha reproducido el supuesto recogido para la AGE, o lo ha adaptado o modificado, y ha hecho aportaciones, algunas de ellas especialmente relevantes. Como es habitual, aunque en este caso en mucho menor número que otras veces, existe un grupo de Cc que se limitan a reproducir la conducta prevista en el III CUAGE¹⁷⁴¹. No obstante, una de los supuestos que más se recoge es la negociación colectiva es el previsto en el art. 27.3.n del IX Cc CGPJ, por el que se considera falta grave *“la reincidencia en la comisión de faltas leves, aunque sean de distinta naturaleza dentro de un mismo trimestre, cuando hayan mediado sanciones por las mismas”*¹⁷⁴². Este enunciado sufre variaciones en los distintos Cc estudiados, pues o bien no se establece el tiempo de referencia¹⁷⁴³; se hace *“dentro de un período de dos meses”*¹⁷⁴⁴,

¹⁷⁴⁰ STSJ EXT 1182/2011, de 25 de julio, Nº Recurso: 286/2011, Sede de Cáceres, FD.5º.

¹⁷⁴¹ Art. 69.b.14 Cc CAPN 2013-2018; y art. 76.2.13 IV Cc AEAT.

¹⁷⁴² En idénticos términos Art. 59.14 III Cc PLCA Canarias; art. 58.5.m CCPLCAE; art. 31.3.g CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 23.3. kCCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15. 2.1 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); y art. 29.4.11 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); y art. 50.4.12 V CCUPL Principado de Asturias. En parecidos términos, exigiendo amonestaciones previas por escrito, el art. 50.II CCPLAYTO La Guancha (Tenerife).

¹⁷⁴³ Art. 27.b VIII CCPLCAMelilla.

¹⁷⁴⁴ Art. 75.2.b.12 Cc AEBOE 2012.

se acude a “*la reincidencia o reiteración*” y sin la mención de que sean de distinta naturaleza¹⁷⁴⁵; o “*siempre que haya habido anterior amonestación escrita*”¹⁷⁴⁶.

En el caso del CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales tras enunciar la falta se define la reincidencia como “*la comisión de tres faltas leves*” (art. 35.b). En otros casos el número de faltas que han de cometerse para apreciarla varía desde una¹⁷⁴⁷; a la tercera falta¹⁷⁴⁸; a tres o más faltas leves¹⁷⁴⁹; o hasta cinco faltas leves¹⁷⁵⁰. La variación que se aprecia en otra parte de la negociación colectiva es en el periodo de referencia dentro del que deben de cometerse las faltas leves, yendo de un bimestre¹⁷⁵¹; cuatro meses¹⁷⁵²; hasta seis meses¹⁷⁵³; o un año¹⁷⁵⁴.

El V CCPLJ Extremadura simplifica la conducta a “*la comisión de tres faltas leves durante un trimestre*” (art. 35.f)¹⁷⁵⁵. Siendo la forma más sencilla de recoger la conducta el CCPLAYTO Osuna (Sevilla) como la “*reincidencia en faltas leves*” (art. 68.11)¹⁷⁵⁶; que para el CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid), deben estar “*no prescritas*” (art. 8.1.3). Asimismo, el II Cc JCLMancha tras recoger como falta grave “*la comisión de una falta leve, teniendo anotadas en el Registro de Personal, al menos, dos faltas leves*”, puntualiza en parecidos términos a los previstos en el III CUAGE, que “*en ningún caso pueden computarse los antecedentes cancelados o que debieran serlo por haber transcurrido los plazos previstos*” en el propio convenio (art. 76.p en relación con el art. 58). En otros Cc se recogen tipos complejos con excepciones. Es el caso del CCPLCA Madrid que establece

¹⁷⁴⁵ Art. 89.3.1 Cc PLCyL 2013. Sin acudir a duplicar los términos pero el resto de forma idéntica el art. 40.b.12 CCPLCA Rioja.

¹⁷⁴⁶ El VII Cc PLCA Aragón recoge como falta grave “*la reincidencia en faltas leves dentro de un mismo trimestre, siempre que haya habido anterior amonestación escrita, aunque sean de distinta naturaleza*” (art.68. I). Véase en este sentido también el art. 33.1 del CCPLAYTO Benahadux -Almería (“*Las faltas serán comunicadas al Pleno y constarán en acta del Plenario. La acumulación de tres faltas leves dará lugar al apercibimiento del trabajador y el comunicado de una falta grave*”). En parecidos términos véase el art. 47 CCPLAYTO Capdepera –Islas Baleares (“*habiendo mediado amonestación*”).

¹⁷⁴⁷ Art. 53.5 VI Cc PLCAT.

¹⁷⁴⁸ Art. 40.b.12 CCPLCA Rioja; art. 46.2.p CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz) (“*La reincidencia de tres faltas leves, no recogidas como faltas graves*”); art.12.1 ARCTEPPAYTO Barcelona;

¹⁷⁴⁹ Art. 23.2.b.14 II CCPL Generalitat Valenciana.

¹⁷⁵⁰ CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

¹⁷⁵¹ Art. 44.2.b CCPLAYTO Villablino (León).

¹⁷⁵² El art. 55.1 IV Cc ICO “*La reincidencia en una falta leve, en el plazo de cuatro meses, después de sancionada la anterior*”.

¹⁷⁵³ Art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

¹⁷⁵⁴ Art. 79.q) VIII Cc PLCANT (“*Haber sido sancionado por la comisión de tres faltas leves en el periodo de un año*”). En parecidos términos al anterior el art. 92.13 de CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁷⁵⁵ En parecidos términos art. 44.12 VI Cc PLJ Andalucía; y art. 39 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

¹⁷⁵⁶ En el mismo sentido el art. 77.3.u CCPLAYTO Breda (Cataluña).

como falta grave “*la reiteración en la comisión de faltas leves, salvo las de puntualidad, inferiores a cinco faltas leves en un plazo de seis meses aunque sean de distinta naturaleza, dentro de un mismo trimestre y aunque hubieran sido sancionadas*” (art. 71.2.b.9)¹⁷⁵⁷.

Son pocos los Cc que incluyen la reincidencia de las faltas graves entre el listado de las mismas. Así sucede con el CCPLAYTO Ayerbe (Huesca) para el que “*la reincidencia en faltas graves dentro de un mismo trimestre, siempre que haya habido anterior amonestación escrita, aunque sean de distinta naturaleza*” (art. 49.4), será falta grave¹⁷⁵⁸.

Finalmente, existen determinados Cc que incluyen entre sus faltas graves determinadas conductas que el III CUAGE tiene entre sus faltas muy graves. La primera de éstas es el “*fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas*” (art. 78.2.c.1), que para el CCPLAYTO Cádiz, se considera falta grave, cuando “*no tengan el carácter de muy graves*”. Asimismo, el ET y el III CUAGE incluyen la falta de rendimiento o disminución voluntaria del mismo, como causa de despido y falta muy grave (cuando sea notoria). No obstante, dichas conductas son incluidas como faltas graves en algunos Cc del ámbito de las entidades locales territoriales¹⁷⁵⁹. En ocasiones se aborda como “*la disminución reiterada voluntaria o continuada en el rendimiento normal del trabajo*”¹⁷⁶⁰; o “*la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave*”¹⁷⁶¹; y en este último caso “*siempre y cuando se le hayan asignado tareas a realizar*”¹⁷⁶². El VIII Cc PLCANT añade a esta conducta “*el reiterado retraso, descuido o negligencia en la realización del trabajo que afecte de forma grave al funcionamiento del servicio*” (art. 79.e), siendo para el CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real) falta grave “*el incumplimiento de atender la llamada y de cubrir las necesidades surgidas, estando oficialmente destinado al servicio de guardia en el cuadrante elaborado al efecto*” (art. 39).

¹⁷⁵⁷ En idénticos términos el art. 47.3.b.9 V CCUPL Xunta de Galicia. Véase en este sentido el art. 94.2.a CCPLDIPPROV Sevilla (“*La reincidencia de tres faltas leves en seis meses, siempre que no sea la de puntualidad*”).

¹⁷⁵⁸ En idénticos términos art. 50 CCPLAYTO Tardienta (Huesca) y art. 43 CCPLAYTO Monzón (Huesca).

¹⁷⁵⁹ Cc AYT0 Cádiz,

¹⁷⁶⁰ Art. 46.2.r CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

¹⁷⁶¹ Art. 59.10 III Cc PLCA Canarias; art. 104.9 CCPLCA Illes Balears; art. 54.2.b.9 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 63.2.r CCPLAYTO Zaragoza; y art. 54.2.i CCPLAYTO Lena (Asturias). En idénticos términos salvo la excepción final, el art. 92.12 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁷⁶² Art. 45.i CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

7. Faltas graves relacionadas con el ejercicio o desarrollo del trabajo

Entre las faltas relacionadas con el ejercicio o desarrollo del trabajo el artículo 78.2.b) III CUAGE, incluye las previstas en sus números 3, 4 a 10 y 12. Respecto a las referidas en los puntos 1, 2, 13 y 15 si bien tienen relación con el trabajo en todo o en parte incluyen un componente lesivo que permitiría incluirlas perfectamente en el grupo de las relacionadas con actos dañosos o lesivos de derechos, por ello las número 1 –falta de disciplina y de respeto- y 2 –negligencias que causen daños- se tratarán en este apartado, dejando para el siguiente los apartados 13 –utilización o difusión indebida de informaciones- y 15 –abuso de autoridad. A estos tipos tendremos que añadir sus variaciones y las novedades que el resto de la negociación colectiva ha hecho respecto a las faltas graves relacionadas directamente con el ejercicio o desarrollo del trabajo. Entre estas últimas están la embriaguez y las toxicomanías, el cuidado y aseo personal, los comportamientos inadecuados (dormirse, discusiones y juegos), las actuaciones del trabajador contra el marco normativo, los deberes de abstención y de adecuada gestión de recursos públicos (especialmente referidos a las NTIC) y delitos relacionados con el servicio.

A) *“La falta de disciplina en el trabajo o del respeto debido a los superiores, compañeros o subordinados”.*

El artículo 78.2.b).1 III CUAGE recoge como falta grave la indisciplina o falta de respeto del empleado público. Para parte de la doctrina la utilización de una conjunción alternativa no supone la distinción entre dos conductas diferenciadas, pues la falta de disciplina debe entenderse vinculada al respeto y trato debido a sus superiores, saltándose así el respeto a su jerarquía impuesto por el artículo 103 CE¹⁷⁶³. No obstante, la opción por una concepción más abierta de esta falta, basada por ejemplo en el concepto que de la disciplina da la RAE como la *“observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto”*, permitiría así que casi cualquier infracción de los preceptos de conducta de los empleados públicos pudiera meterse en esta falta. Por tanto, han de delimitarse los contornos de esta falta para

¹⁷⁶³ MOURENZA DÍA, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 510.

evitar que sea un cajón de sastre que con su indeterminación provoque una clara indefensión del empleado público.

Es obvio, que entre los deberes básicos de los trabajadores públicos se encuentran los de ajustar su actuación al principio de lealtad con sus compañeros, superiores y subordinados (art. 53.3 EBEP), tratándolos así con atención y respeto (art. 54.1 EBEP). Por ello, dado que el entorno de trabajo es en sí una forma más de convivencial, “[...] *la realidad social impone que se observe en la vida de relación un recíproco respeto entre las personas, que deben adecuar su comportamiento a las circunstancias del lugar y del momento, de acuerdo con la dignidad inmanente a la naturaleza humana, que constituye en el campo laboral un derecho básico conforme establece el artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores, de manera que su infracción grave y culpable supone una transgresión de las reglas de convivencia en el mundo del trabajo (STS 20 de noviembre de 1986 [RJ 1986/6701])*”¹⁷⁶⁴.

En este sentido, son numerosas las sentencias de distintos tribunales para las que el enjuiciamiento y la calificación de las infracciones laborales han de realizarse no sólo atendiendo a su elemento objetivo, sino valorando al mismo tiempo las circunstancias personales y subjetivas que concurran en su comisión¹⁷⁶⁵. En esta labor se debe de efectuar una cuidada individualización de cada uno de los casos de acuerdo con la teoría gradualista aplicable en los supuestos de faltas y sanciones. Todas ellas abordan este criterio en relación con las ofensas verbales recogiendo las circunstancias que la jurisprudencia ha considerado que pueden calificar la gravedad de la infracción cometida o la culpabilidad de su autor.

La STSJ AND/Sala de lo Social 11977/2012, de 31 de octubre en su FD.3º (Nº Recurso 78/2012) recogen las citadas circunstancias, siendo éstas las siguientes:

¹⁷⁶⁴ STSJ LR 67/2011, de 27 de enero, FD.3º, Sala de lo Social, Nº Recurso: 5/2011. Asimismo, “si bien es cierto que, tal como ha declarado el Tribunal Supremo, tanto la buena fe como el respeto al empresario y compañeros de trabajo son exigencias intrínsecas de la relación laboral por constituir el alma de toda convivencia, se ha de tener en cuenta en todo caso, conforme a lo indicado anteriormente, que, según ha establecido asimismo la doctrina del Alto Tribunal, las faltas han de ser enjuiciadas no sólo atendiendo a su elemento objetivo, sino valorando al mismo tiempo las circunstancias personales y subjetivas que concurran en su comisión (STS de 10-12-1991 -Rec. 1091/1991)” (STSJ MAD 9579/2012, DE 27 DE JULIO, Sala De lo Social, Nº Recurso: 455/2012, FD.2º).

¹⁷⁶⁵ STSJ CL 2569/2012, de 30 de mayo (Sala de lo Social, Nº de Recurso: 371/2012), FD. 2º; y STSJ AND 11977/2012, de 31 de octubre (Sala de lo Social, Nº Recurso: 78/2012), FD.3º.

- ✓ *“Las expresiones proferidas no pueden suponer un ataque a la dignidad de la persona a la que se dirigen (STSJ de Galicia, de 23 de enero de 1993, en la que se profirieron las expresiones "imbécil, estúpida y guarrita").*
- ✓ *La eventual provocación por parte del ofendido debe tenerse en cuenta para atenuar la gravedad de los hechos, pero en ausencia de provocación la gravedad de los hechos se intensifica (STSJ de Galicia, de 15 de octubre de 1998, en la que consta que se profirieron las expresiones "eres un mierda, eres un veleta").”*
- ✓ *“[...] la conducta ofensiva del trabajador por sí misma”, así como las consecuencias de la misma, teniéndose presentes los factores subjetivos, que intervengan en el hecho, la calidad profesional del ofensor y del ofendido, la intencionalidad del ofensor y las circunstancias del lugar y el momento, en que se produjo la ofensa, así como la proyección pública o privada de la actuación enjuiciada”.*
- ✓ *“Es necesario, en todo caso, que el ataque frontal al honor de los ofendidos o a su integridad física, sea de tal entidad, que la convivencia con el insultado no resulte ya posible en el seno de la empresa (SSTS 28-11-88, RJ 8899; 6-4-90, RJ 3121)”.*
- ✓ *“Han de ponderarse, no obstante, las posibles atenuantes, que puedan concurrir, suavizando la gravedad de la falta como: las disculpas inmediatas y espontáneas después de la ofensa (STSJ Burgos 7-8-96, AS 2755)”.*
- ✓ *“Por último, de existir una causa de justificación, no procede la convalidación del despido (SSTS 10-12-91, RJ 9050, 1-7-88, RJ 5732, 11-5-90, RJ 4305)”.*

Por otro lado, la STSJ GAL 9256/2011, de 24 de noviembre, en su FD.4º (Nº Recurso: 4004/2011), recoge la jurisprudencia del TS respecto a la dimensión que han de tener la ofensas verbales para ser consideradas causas de despido. Para ello, y *“[...] a falta de un concepto legal, las ofensas verbales como causa de despido disciplinario - arts. 54.2.c) ET - han de ser graves, injustificadas y existir un ánimo de injuriar por parte del trabajador, así como declara [...] la vigencia del principio de proporcionalidad infracción-sanción atendiendo a las circunstancias de cada caso, valorando de forma pormenorizada las posibles causas que atenúen la gravedad de la ofensa y, en su caso, la actuación empresarial más o menos correcta, de ahí que los límites de la libertad de expresión deben determinarse en función principalmente del análisis de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios en que aquella se produce”* (FD.4º).

Asimismo, la STSJ AS 3196/2012, de 27 de julio, FD.3º (Sala de lo Social, Nº Recurso: 1117/2012), recoge el criterio del TS por el que “[...] *las ofensas verbales deben ser enjuiciadas en función de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios y circunstancias en que se producen*”. En la anterior sentencia como en la STSJ CAT 9080/2011, de 20 de septiembre en su FD.4º (Sala de lo Social, Nº Recurso: 244/2011), se analizan una serie de casos resueltos por el TS y distintas instancias judiciales, aportando la solución dada a los mismos. Éstos son los siguientes:

- ✓ No procede despido cuando: el trabajador padece un estado depresivo grave; o en un momento de excitación y ansiedad; por las expresiones incorrectas, pero propias de hombres que conviven en el trabajo; cuando haya mediado provocación inmediata o no, a cargo del ofendido; cuando deriven de la tensión que suele producirse en un conflicto derivado de la negociación de condiciones de trabajo; que las expresiones se profieran en una discusión sobre el trabajo y sin publicidad; que exista una previa restricción de derechos del trabajador o comportamiento también reprochable de la empresa.
- ✓ Si procede el despido cuando la ofensa es de tal gravedad que la convivencia entre insultante e insultado, en el seno de la empresa, resulte imposible.

Sin embargo, se ha apreciado la comisión de la falta grave descrita en el art. 78.2.b.1 III CUAGE cuando “[...] *es claro tanto el trato desconsiderado, que es reiterado, y que además aparece como agresivo, hacia tales trabajadores de la otra empresa, como los diversos insultos, de cierto alcance, dirigidos hacia sus propios superiores, que reitera en varias ocasiones, y se hacen con una publicidad agravatoria. Sin que aparezca explicación, justificación o provocación de clase alguna para tales conductas, que desde luego, tampoco se ven atemperadas, como se pretende por la representación del recurrente, por una pretendida situación de nerviosismo (...)*”¹⁷⁶⁶.

Para diferenciar esta falta, por ejemplo, de la muy grave recogida en el art. 78.2.c) 2, III CUAGE, que tipifica la "insubordinación" entendida ésta como "*la sujeción a la orden o mando de uno*", es necesario analizar los hechos concretos. La STSJ CL/Social 5405/2001, de 19 de noviembre (Nº Recurso 739/2001), aborda esta cuestión en el caso enjuiciado donde el trabajador coincidió con su superior jerárquico, bajo cuya dependencia y

¹⁷⁶⁶ STSJ CLM 3766/2010, de 2 de noviembre, Sala de lo Social, Nº Recurso: 935/2010 -FD.2º.

subordinación se encontraba, y le profirió insultos, le propinó un golpe por el que cayó al suelo sufriendo lesiones consistentes en fractura. El trabajador pretendía que tales hechos no fueran encuadrables como falta muy grave de manifiesta insubordinación individual o colectiva, sino como falta de disciplina en el trabajo o del respeto debido a los superiores, compañeros o subordinados. Sin embargo, tal pretensión no prosperó puesto que para esa Sala tal actitud del trabajador constituyó una “[...] *falta de sujeción al mando de la persona bajo cuya subordinación se encontraba el actor, sin que sea preciso para tal calificación que existiera en dicho momento una orden concreta dirigida al actor, y dado que, aunque el actor [...] sufriera un trastorno depresivo y de personalidad bastante intensa, no especificados, como quiera que solo le afectaba ligeramente a su capacidad intelectual y volitiva [...]*” (FD.1º).

En todo caso, para diferenciarla tanto de otro tipo de faltas, como la leve del artículo 78.2.a.1 del III CUAGE, deben de aplicarse los criterios previstos en el artículo 95.3 EBEP.

Finalmente, otra de las cuestiones que entran en juego en este tipo de faltas es el derecho al honor. Para el caso de las ofensas verbales, quedan “[...] *fuera del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión –que tiene por objeto la libre expresión de ideas, pensamientos u opiniones-, se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se pretenden exponer, y por tanto, innecesarias para alcanzar aquel fin, debiendo recordarse que el artículo 20.1.a) CE no reconoce el derecho al insulto, que por otro lado sería incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre [RTC 1997/204])*”¹⁷⁶⁷.

Como ha reconocido STSJ AND 11977/2012, de 31 de octubre en su FD.3º (Sala de los Social, Nº Recurso: 78/2012), “[...] *la libertad de expresión no ampara la conducta consistente en proferir insultos o calificativos degradantes, sin que pueda disculpar la utilización de expresiones ofensivas (STS 04-05-88, RJ 3549). La defensa del propio o colectivo interés laboral y la crisis empresarial no comportan la desaparición del propio orden disciplinario ni autorizan a adoptar conductas de desprecio o insulto (STS 14-6-90,*

¹⁷⁶⁷ STSJ LR 67/2011, de 27 de enero, FD.3º, Nº Recurso: 5/2011. Otras de las SSTC mencionadas en la parte final de FD.3º son la “134/1999, de 15 de julio [RTC 1999/134], F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero [RTC 2000/11], F. 7; 110/2000, de 5 de mayo [RTC 2000/110], F. 8; 297/2000, de 11 de diciembre [RTC 2000/297], F. 7; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5; y 148/2001, de 27 de junio [RTC 2001/148], F. 4)”.

RJ 5077). La realidad social impone que se observe en la vida de relación un recíproco respeto entre las personas, que deben adecuar su comportamiento a las circunstancias del lugar y del momento, de acuerdo con la dignidad inmanente a la naturaleza humana, que constituye en el campo laboral un derecho laboral básico (STS 20-11-86 , RJ 6701)”.

Este respeto sin embargo no impide que el trabajador tenga derecho a que “[...] pueda denunciar hechos que puedan resultar, a su juicio, ilegales (administrativa, laboral o penalmente), posibilidad que -naturalmente- tiene y que incluso debe utilizar”, siempre y cuando las acusaciones no se basen en “una cuestión jurídica de calificación de unos hechos, sino simplemente de falsear, abiertamente, éstos”, en cuyo caso tal conducta sería merecedora del despido¹⁷⁶⁸.

Asimismo, el TC ha reconocido que el derecho al honor personal contiene la prohibición de que nadie puede referirse a una persona de forma insultante, injuriosa o atentando injustamente contra su reputación haciendo que ésta sea desmerecida frente a la opinión de terceros, siempre teniendo en cuenta que la protección que ofrece el artículo 18.1 CE es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás y no quizá tanto la que aquella persona desearía que los demás tuviesen de ella (STC 180/1990, de 11 de octubre de 1999, FJ.5º).

En este sentido el TC también ha reconocido que la descalificación de la probidad profesional de una persona también puede afectar gravemente a su imagen pública pues aquella tiene una faceta externa de relación social que repercute de una manera directa en la imagen que de esa persona tengan los demás¹⁷⁶⁹. La mencionada STC 180/1990 delimita el ámbito de la protección del artículo 18.1 CE en este campo, quedando fuera de él, y no siendo perseguibles aquellas críticas que están formalmente dirigidas a la actividad profesional del individuo sin que constituyan en el fondo una descalificación a nivel personal por repercutir directamente en su consideración y dignidad individual, alcanzando un especial relieve todas aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de su actividad profesional.

¹⁷⁶⁸ STSJ ICAN 2444/2012, de 3 de septiembre, FD.3º, Sala de lo Social, Nº Recurso: 237/2012.

¹⁷⁶⁹ STC 223/1992, de 14 de diciembre de 1992, FJ.2º.

Tal valoración, continúan mencionando el TC, debe hacerse a partir de la valoración de las circunstancias del caso de quien de compra de cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido (FJ.5º). Así pues "[...] *podrá darse el caso de que esas críticas a la actividad profesional de una persona resulten molestas e hirientes, o ayunas de cobertura constitucional en el art. 20.1 CE, e incluso ilícitas, y, sin embargo, no menoscabar su honor en los términos del art. 18.1 CE, a excepción claro está, de las formalmente insultantes o injuriosas*"¹⁷⁷⁰.

La fórmula prevista en el artículo 78.2.b.1 del III CUAGE se recoge de muy diversas formas en la negociación colectiva, ya sea reproduciendo dichas conductas o dándole una nueva redacción¹⁷⁷¹. Con el mismo contenido pero variando los sujetos afectados por esa falta de respeto, están los Cc que omiten a los subordinados¹⁷⁷²; no mencionan a éstos ni a los superiores¹⁷⁷³; sustituyen a los últimos por “*responsables*”¹⁷⁷⁴; o se representa a los subordinados por el poca acertado calificativo de “*inferiores*”¹⁷⁷⁵.

Algunos de esos Cc se centran en la segunda parte del dictado de la falta obviando el menoscabo de la disciplina. Las fórmulas aquí son muy variadas, desde los que la recogen como la falta grave de desconsideración o de respeto a los tres colectivos¹⁷⁷⁶; las que

¹⁷⁷⁰ STC 180/1999, FJ 5, reproducida en la STSJ CLM 586/2013, de 25 de febrero, Sala de lo Social, Nº Recurso: 1987/2012, FD.5º.

¹⁷⁷¹ Dentro del primer grupo estarían: IV Cc AEAT; art. 27.3.a IX Cc CGPJ; art. 69.b.1 Cc CAPN 2013-2018; art. 44.1 VI Cc PLJ Andalucía; art. 89.3 Cc PLCyL 2013; art. 23.2.b.1 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.5.a CCPLCAE (“*la falta de disciplina en el trabajo o del respeto debido a superiores, superiores, compañeros, compañeras, subordinados y subordinadas*”); art. 50.4.1 V CCUPL Principado de Asturias; art. 63.2.b.1 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); art. 33.1 CCPLAYTO Zamora; art. 2.2 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña). Dentro del segundo grupo se encuentran: Art. 52.2.6 CCPLAYTO Algodonales –Cádiz (“*Las cometidas contra la disciplina en el trabajo o contra el respeto debido a sus superiores, compañeros o subordinados*”), en el mismo sentido art. 53.6 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz) y art. 68.3 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); art. 35.b.1 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales (“*La falta de disciplina en el trabajo o del respeto debido al resto del personal, independientemente de su nivel o categoría*”); y en el mismo sentido que el anterior art. 31.3 CCPLAYTO El Barco de Avila.

¹⁷⁷² Art. 27.b VIII CCPLCAMelilla y art. 75.2.b Cc AEBOE 2012.

¹⁷⁷³ Art. 51.1.1 III Cc PLCA Canarias. Se habla sólo entre tabajadores en el 37.2.b) CCPLAYTO Mieres (Asturias) (“*La falta de disciplina en el trabajo o del respeto debido entre los trabajadores/as*”).

¹⁷⁷⁴ Art. 75.2.b Cc AEBOE 2012.

¹⁷⁷⁵ Art. 53.5.a VI Cc PLCAT; art. 42.5.a CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 38.1 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); y art. 37.2.B. CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz). La falta de acierto en la elección de la palabra es más notable si se antecede el sustantivo “trabajadores públicos” a “inferiores”, puesto que al fin y al cabo de lo que se está hablando es de personal al servicio de la AAPP y de mayor o menor nivel en el grupo o categoría profesional y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica (art. 1.1 ET). Quizás la expresión “personal bajo su dirección” sería más adecuada

¹⁷⁷⁶ Art. 40.b.3 CCPLCA Rioja; art. 104.5 CCPLCA Illes Balears; art. 56.2.b.5 CCTPL CA Murcia; art. 45.2.e CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 46.2.g CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 54.2.b.5 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 5.3.g CCPLDIPROV León; art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad

obvian a los superiores¹⁷⁷⁷; aquellas que se refieren únicamente a los “empleados municipales”, a los “empleados públicos”, a sus compañeros, o al personal al servicio de la Administración o Corporación en el ejercicio de sus funciones¹⁷⁷⁸; y los que añaden también la “incorrección grave con ellos”¹⁷⁷⁹.

La falta de disciplina también tiene cabida en el listado de faltas graves de forma aislada, como por ejemplo el art. 76.b del II Cc JCLMancha al recoger “*la indisciplina o desobediencia relacionada con su trabajo, cuando se deriven daños o perjuicios graves para la Administración, los compañeros o los ciudadanos y no constituya falta muy grave*”. En otras ocasiones se dividen las dos conductas recogidas en el III CUAGE como dos faltas diferentes. Es el caso del CCPLCA Madrid que divide la falta en dos y la completa, al establecer por un lado como falta grave “*la indisciplina o desobediencia relacionada con su trabajo y el incumplimiento de los deberes contemplados en los apartados a), b), c) del artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores*”, y por el otro “*la desconsideración con el público y compañeros en el desempeño de las tareas encomendadas*”¹⁷⁸⁰.

B) “*El incumplimiento de las órdenes o instrucciones de los superiores relacionadas con el trabajo y de las obligaciones concretas del puesto de trabajo o las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio*”

Real); art. 8.1.3 CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid); art. 69.5 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); anexo I.art.2. 2.1 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); art. 22.2 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid); art. 8.1.3 CCPLAYTO Chinchón (Madrid); art. 58.d CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); art. 52.e CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 92.8 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); art. 23.2.a CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 (Asturias); art. 24.4.1 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 52.4.e CCPLAYTO Lena (Asturias); y art. 39.3 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

¹⁷⁷⁷ CCPLAYTO Cádiz (“*13. Falta grave de respeto y consideración a compañeros, subordinados y público*”); art. 50.II.1 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); y art. 54.5 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

¹⁷⁷⁸ Mencionan a los “empleados municipales”: art. 63.2.d CCPLAYTO Zaragoza (“*d. La grave desconsideración con el público o con el personal municipal*”). Hace mención a los “empleados públicos”: D.a.2.2.B) CCPLAYTO Valencia. Se refiere a compañeros: art. 68.E) VII Cc PLCA Aragón (“*la grave desconsideración con los compañeros o las discusiones con los mismos que generen escándalo público*”). Aplican la conducta sancionable dirigida al personal al servicio de la Administración o Corporación en el ejercicio de sus funciones: art. 77.3 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 12.1.k ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 47.3.c CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); y art. 1.2 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña).

¹⁷⁷⁹ Art. 54.2.b CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca) y art. 44.2.b CCPLAYTO Villablino (León).

¹⁷⁸⁰ Art. 71.2.b.1 y 2 CCPLCA Madrid. En parecidos términos véase el V CCUPL Xunta de Galicia que determina que “*3.b. Faltas graves:3.b.1. La indisciplina o la desobediencia relacionada con su trabajo, y el incumplimiento de los deberes previstos en las líneas a), b) y c) del artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores*” y “*3.b.2. La desconsideración con el público, compañeros/as y subordinados/as en el desempeño de las tareas encomiendas, siempre que no sea falta leve, así como la grave falta de consideración con los administrados o el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo*”.

En esta falta prevista en el artículo 78.2.b.2 III CUAGE, existen dos conductas diferentes, que a su vez se pueden subdividir en otros dos grupos más. Por un lado se encontrarían los incumplimientos directos del trabajador, derivados bien por no hacerlo de las órdenes o instrucciones de sus superiores, bien por, en ausencia de ellas, de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo. Por otro lado, estaría un segundo grupo, en el que la falta se centraría en la actuación negligente del empleado público, que a su vez se divide en dos realidades diferentes, la que lleva aparejada un perjuicio grave para el servicio actualizado y la que lo lleva actualizable. Asimismo, ambas conductas deben diferenciarse de otras, más concretas o dirigidas en su resultado a otros elementos, que también se recogen entre las faltas graves del III CUAGE.

Con respecto al primer grupo, a lo largo de este trabajo se ha tratado de forma más exhaustiva las obligaciones que los trabajadores y empleados públicos tienen respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación contractual, así como de los límites que el empresario o empleador tiene en la exigencia de las mismas. Valga como recordatorio, que todos los empleados públicos deben de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo bajo las reglas de la buena fe y de la diligencia (arts. 5.a ET, 52 y 53.3 y 10 EBEP), debiendo a su vez cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas (arts. 5.c ET, y 54.3 EBEP), siempre con el derecho al *ius resistendae* que exige un procedimiento determinado y en casos de infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Siguiendo la doctrina y las aportaciones de las distintas instancias judiciales, para que el incumplimiento de las órdenes e instrucciones de trabajo se materialice como falta grave, se exige que se den las siguientes circunstancias¹⁷⁸¹:

- a) Que exista una orden procedente del superior, pues si no se acreditase la existencia de esa orden expresa el incumplimiento del trabajador bien podría incardinarse en

¹⁷⁸¹ Véase MOURENZA DÍAZ, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., en el análisis de la STSJ de Valencia núm. 426/2004, de 12 de febrero (AS 2004, 3195), en "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 512.

una falta leve de incumplimiento de sus deberes por negligencia o descuido inexcusable¹⁷⁸².

- b) Que el trabajador la haya recibido¹⁷⁸³.
- c) Que la orden sea legítima¹⁷⁸⁴.
- d) Que la orden sea incumplida por el trabajador.
- e) Que su falta de incumplimiento sea imputable al trabajador. En este sentido, es cierto que la actitud empresarial cuando hacer uso de estas supuestas instrucciones en cada caso exigiendo su cumplimiento cuando le viene bien, sancionando su incumplimiento cuando le conviene y tolerando su incumplimiento en otros casos, puede generar confusión en el trabajador¹⁷⁸⁵.
- f) Que dicho incumplimiento sea doloso, es decir voluntario por parte del empleado público¹⁷⁸⁶; y de tal entidad que no permita calificarlo como falta muy grave¹⁷⁸⁷.

En resumen, los tres requisitos que son determinantes en la jurisprudencia del TS para que la indisciplina o desobediencia sean sancionables como faltas muy graves son los siguientes¹⁷⁸⁸:

¹⁷⁸² STSJ CANT 514/2005, de 7 de abril, Sala de lo Social, N° Recurso: 39/2005, FD.2°.

¹⁷⁸³ SJSO 12/2007, de 14 de junio, Madrid, n° 34, N° Recurso: 247/2007, FD.7°.

¹⁷⁸⁴ Pues “el empresario puede (lógicamente) dar órdenes al trabajador, estando éste obligado (art. 5 c) ET) a cumplir las “órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”, debiendo así al “al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen... las órdenes e instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección”; sucede así que el trabajador debe obedecer las decisiones del empresario, e incluso debe cumplirlas en el supuesto de que las considere desacertadas o incorrectas, pues las ha de acatar para no incurrir en indisciplina o desobediencia sancionable con el despido, sin perjuicio de que pueda utilizar los medios legales procedentes contra ellas ante los órganos y por el cauce que corresponda” (STSJ GAL 1843/2013, de 4 de marzo, Sala de lo Social, FD.1°, N° Recurso: 5530/2012).

¹⁷⁸⁵ SJSO 12/2007, de 14 de junio, Madrid, n° 34, N° Recurso: 247/2007, FD.7°.

¹⁷⁸⁶ STSJ CANT 514/2005, de 7 de abril, Sala de lo Social, N° Recurso: 39/2005, FD.2°.

¹⁷⁸⁷ En este sentido, “también es preciso indicar que a tenor de la doctrina jurisprudencial, para que pueda erigirse la desobediencia o indisciplina en causa que justifique la sanción de despido, ha de alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad suficientes, de forma que ha de atenderse también aquí al principio de proporcionalidad y aplicar la teoría gradualista que rige para las sanciones laborales, debiendo subrayarse que, según ha establecido la doctrina jurisprudencial, “para que la indisciplina o desobediencia pueda considerarse como causa justa de despido, debe reunir los requisitos de gravedad, reiteración, trascendencia e injustificación” (Sª TSJ. de Cataluña de 30-10-2003 [AS 2003\4070]), habiendo declarado el Tribunal Supremo (por todas, SS. TS de 23-1-1991 [RJ 1991\172] y 18-4-1991 [RJ 1991\3375]) que para que una desobediencia en el trabajo sea susceptible de ser sancionada como despido, es necesario que se trate de un incumplimiento grave, trascendente e injustificado, sin que una simple desobediencia que no se traduzca en un perjuicio notorio para la empresa pueda ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo, requiriendo también nuestro Alto Tribunal que se trate de una resistencia terminante, persistente y reiterada al cumplimiento de la orden” (STSJ CLM 626/2013, de 11 de marzo, Sala de lo Social, N° Recurso: 8/2013, DF.4°).

¹⁷⁸⁸ STSJ GAL 1867/2013, de 4 de marzo, N° Recurso: 5230/2012, FD. 3°.

- a. *“1º Injustificada: Ha de comprobarse, por tanto, que la actuación del trabajador carece de fundamento alguno, ya que de existir éste, su conducta no atentaría frontal y directamente contra los deberes básicos de buena fe, diligencia y obediencia, que le son exigibles en el contrato de trabajo, lo que valida la imposición de una sanción inferior e incluso, en determinadas ocasiones, el levantamiento total de la sanción impuesta”¹⁷⁸⁹.*
- b. *“2º Grave: Este requisito se configura con la reiteración en la conducta desobediente o indisciplinada, con la trascendencia de la actitud del trabajador y, en su caso, con el perjuicio producido a la empresa y/o a los compañeros de trabajo (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991)”.*
- c. *“3º Culpable: Se entiende que concurre este requisito cuando existe una intención dolosa o culpable y con plena conciencia, subrayándose que ha de tratarse de un acto con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, de manera que la intencionalidad se manifiesta habitualmente por la reiteración o el desafío por parte del trabajador, que incumple las órdenes legítimas del empresario (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1986 y 14 de junio de 1988)”.*

En lo referente al incumplimiento de las obligaciones del puesto de trabajo, como recuerdan los Tribunales *“[...] aunque el trabajador tiene como deber básico el cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia - art. 5.a) ET -, son el trabajador y el empresario, y no solo el trabajador, quienes han de someterse en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe - art. 20.2 ET –“ (la STSJ MAD 1216/2013, de 24 de enero, FD.2º, Sala de lo Social, Nº Recurso: 5836/2012), pues *“[...] la buena fe es consustancial al contrato de trabajo –y- por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos”¹⁷⁹⁰.**

¹⁷⁸⁹ “Para ello, ha de examinarse si la orden, impartida por el empleador, era exigible legal o convencionalmente o bien, se trataba de una orden o instrucción adecuada al ejercicio regular de sus funciones directivas, por cuanto de ser así, la desobediencia a las mismas es sancionable, ya que el ejercicio regular de las funciones directivas se erige en la línea fronteriza de la desobediencia injustificada (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1990 y 19 de junio de 1991). Por el contrario, si la orden empresarial excede de las exigencias legales o convencionales o va más allá del ejercicio regular de las funciones empresariales, entrando de lleno en el ejercicio abusivo o antisocial del poder de dirección empresarial, no nos encontraríamos ante una indisciplinada o desobediencia injustificada, sino que se produciría una causa de justificación”.

¹⁷⁹⁰ STSJ CL/Social 274/2013, de 23 de enero, Sala de lo Social, FD. Único, Nº Recurso: 2259/2012.

Asimismo, “[...] en el desarrollo de la relación de trabajo son deberes laborales básicos del trabajador los de cumplir tanto "con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia "(art. 5.a ET), como "las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas "(art. 5.c ET); igualmente están configuradas estatutariamente como obligaciones del trabajador la de "realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue "(art. 20.1 ET), debiendo "al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres”¹⁷⁹¹.

Como se ha visto hasta el momento, los tribunales en sus distintas instancias, han ido recogiendo las matizaciones que respecto a la falta que estamos analizando se han ido produciendo con el tiempo. No se pretende que todas y cada una de ellas se vayan recogiendo en el texto de los Cc, pero que al igual que se ha hecho en otros casos se incorporen, en la medida de lo posible y sin que su lectura se haga demasiado farragosa, a los enunciados de las faltas. Esta propuesta es especialmente relevante cuando definimos aquellos comportamientos que van a ser considerados susceptibles de sanción disciplinaria. Es en el ámbito de la negociación colectiva donde de forma periódica y más cercana al entorno del empleado se recogen y concretan las distintas aportaciones que la legislación y los tribunales realizan a su marco jurídico.

Finalmente, se consideran faltas graves las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio. Este tipo de falta tiene suficiente autonomía como para constituirse en un tipo separado, con respecto al resto de los incumplimientos recogidos en el art. 78.2.b.2 III CUAGE. Para que esta falta de negligencia sea considerada como falta grave deben de concurrir las siguientes circunstancias: que de ella se deriven consecuencias negativas o perjuicios ciertos o posibles para el servicio; y que tales consecuencias sean calificable como de “perjuicios graves”. Sobre la primera de las cuestiones, cabría matizar si los perjuicios han de ocasionarse en el servicio en el que presta su trabajo el empleado público o para otros distintos, o si el servicio ha de ser en general, al

¹⁷⁹¹ STSJ CL 5518/2012, de 30 de noviembre, Sala de lo Social, N° Recurso: 711/2012, FD.2º.

interés general y a los objetivos de la organización (art. 53.8 EBEP). La falta de cumplimiento de los deberes del empleado público por negligencia sin que se produzcan o puedan producirse por tal actuación o inhibición daños graves es considerada como falta leve (at. 78.2.a.7 III CUAGE).

No obstante, es especialmente relevante la aportación que a este tipo de faltas realiza la STSJ EXT 408/2013, de 5 de marzo, Sala de lo Social, pues "[...] *la inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados*" (FD.7º).

La forma en la que el resto de la negociación colectiva aborda las conductas descritas en el artículo 78.2.b.2 del III CUAGE es muy variada. En la mayoría de las ocasiones se limita a reproducir las conductas del III CUAGE¹⁷⁹². No obstante, las aportaciones realizadas a esta conducta por los Cc podrían resumirse en las siguientes:

- ✓ concretar que *“cuando las órdenes sean relativas a funciones distintas a las propias del puesto de trabajo se pedirán por escrito, sin perjuicio de su inmediata ejecución”*¹⁷⁹³;

¹⁷⁹² IV Cc AEAT; art. 27.3.b IX Cc CGPJ; art. 69.b.2 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.b VIII CCPLCAMelilla; art. 75.b.2.b Cc AEBOE 2012; art. 89.3.b Cc PLCyL 2013; art. 23.2.b II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.5.b CCPLCAE; art. 50.4.2 V CCUPL Principado de Asturias; art. 63.3.b.2 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 50.II.2 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 44.2.b CCPLAYTO Villablino (León); art. 35.b.2 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 33.2 CCPLAYTO Zamora; art. 31.3.b CCPLAYTO El Barco de Avila; CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 42.5 b CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 38.2 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 23.2.b CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 (Asturias); art. 15.2.b CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias);

¹⁷⁹³ Art. 35.a V CCPLJ Extremadura;

- ✓ obviar como requisito que exista relación con el trabajo de las órdenes o instrucciones incumplidas¹⁷⁹⁴;
- ✓ exigir como requerimiento adicional que de las negligencias se deriven “*perjuicios constatables para el desempeño del servicio*”¹⁷⁹⁵; y “*la reincidencia en la desobediencia de las órdenes de un superior que no cause perjuicios a la Administración y/o a los administrados*”¹⁷⁹⁶; o
- ✓ vincularla al abandono del trabajo, exigiendo que la “*desobediencia a sus superiores en materia de servicio (...) implique quebranto manifiesto de la disciplina o causara un perjuicio notorio al servicio*”¹⁷⁹⁷.

Son varios los Cc que permiten que sus empleados públicos aún no siguiendo las órdenes dictadas por sus superiores no incurran en faltas graves. El CCPLAYTO Breda permite al trabajador, sin consecuencias disciplinarias, incumplir las órdenes “*que provienen de los/las superiores y las autoridades que pueda afectar la tarea del puesto de trabajo*”, cuando a su “*criterio (...) sean contrarias a la legalidad e impliquen la comisión de un acto penalmente ilícito*” (art. 77.3.a)¹⁷⁹⁸. Para el CCPLAYTO Creixell (Cataluña) “*en caso alguno no se cumplirán las órdenes que impliquen comisión de delito*” (art. 40.2.a).

Otra parte de la negociación colectiva al abordar el supuesto previsto en el artículo 78.2.b.2 III CUAGE se centran en la primera de las conductas descritas en él¹⁷⁹⁹; dándole una nueva redacción¹⁸⁰⁰; o concentrándose en aspectos como “*el incumplimiento de los deberes y*

¹⁷⁹⁴ Art. 59.2 III Cc PLCA Canarias.

¹⁷⁹⁵ Art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real).

¹⁷⁹⁶ Art. 12.1 g ARCTEPPAYTO Barcelona.

¹⁷⁹⁷ Art. 50 CCPLAYTO Tardienta –Huesca (“Abandono de puesto de trabajo o falta de atención debida al trabajo encomendado y la desobediencia a sus superiores en materia de servicio que implique quebranto manifiesto de la disciplina o causara un perjuicio notorio al servicio”); en idénticos términos el art. 36.3.c CCPLAYTO Esplús (Huesca); art. 43.c CCPLAYTO Monzón (Huesca);

¹⁷⁹⁸ En el mismo sentido el art. 47.3.a CCPLAYTO Masies de Voltregà -Cataluña (“El incumplimiento de las ordenes que provienen de los superiores y las autoridades que pueda afectar a la tarea del puesto de trabajo, excepto que, en criterio del empleado, sean contrarias a la legalidad y impliquen la comisión de un acto penalmente ilícito”).

¹⁷⁹⁹ Art. 104.1 CCPLCA Illes Balears, art. 45.a CCPLAYTO Quijorna –Madrid, art. 45 CCPLAYTO Capdepera –Islas Baleares y art. 52.4.a CCPLAYTO Lena –Asturias (“*La falta de obediencia debida a superiores y autoridades*”); art. 56.2.b.1 CCTPL CA Murcia (“*La falta de obediencia a los superiores*”); art. 46.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera -Cádiz (“*d) La falta de obediencia debida a los superiores y autoridades*”); art. 8.1.3 CCPLAYTO Colmenar de Oreja, anexo I.art.2. 2. CCPLAYTO Manzanares el Real y art. 8.1.3 CCPLAYTO Chinchón –Madrid (“*El incumplimiento de las órdenes o instrucciones de los superiores y de las obligaciones concretas del puesto de trabajo*” y “*La negligencia en el cumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo*”).

¹⁸⁰⁰ Art. 5.3.a CCPLDIPROV León (“El incumplimiento de las órdenes o instrucciones profesionales recibidas por vía jerárquica que afecte gravemente al funcionamiento de los servicios”).

*obligaciones profesionales*¹⁸⁰¹; o “*en general, el incumplimiento grave de los deberes y las obligaciones derivados del trabajo encomendado al trabajador*”¹⁸⁰². En ocasiones los Cc llegan a un mayor nivel de detalle tipificando “*la desobediencia relacionada con su trabajo y el incumplimiento de los deberes contemplados en los apartados a), b) y c) del artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores*”¹⁸⁰³; e incluso “*la desobediencia a sus superiores en cualquier materia de trabajo –que- si implicase quebranto manifiesto de la disciplina, o de ella se derivase perjuicio notorio para la Empresa*”¹⁸⁰⁴.

El CCPLCA Rioja divide las conductas del art. 78.2.b.2 III CUAGE en dos faltas graves, por un lado “*la desobediencia abierta a las órdenes e instrucciones de un superior relacionadas con las obligaciones concretas del puesto de trabajo siempre que no deba ser calificada como falta muy grave*” (art. 40.b.1) y por el otro “*las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio*” (art. 40.b.2). Esta es la opción seguida también, entre otros, por los siguientes Cc¹⁸⁰⁵:

- ✓ El CCPLAYTO Cádiz aunque con distinta formulación y alterando su orden al recoger como falta grave primero los “*descuidos o negligencias que perjudiquen el buen funcionamiento del servicio*”, y luego “*la desobediencia a los superiores en cualquier materia de trabajo*”.
- ✓ El CCPLDIPPROV Sevilla, que las divide en “*el incumplimiento de los deberes profesionales por negligencia inexcusable*” y “*la reincidencia en desobediencia a lo ordenado por un superior dentro de las atribuciones de su cargo y deontología profesional*”.
- ✓ El CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real) aborda “*el descuido o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones que comporte perjuicios constatables para el desempeño del servicio*” y concreta la segunda de las conductas en “*el incumplimiento de atender la llamada y de cubrir las necesidades surgidas, estando oficialmente destinado al servicio de guardia en el cuadrante elaborado al efecto*” (art. 39).

¹⁸⁰¹ Art. 12.1 f ARCTEPPAYTO Barcelona.

¹⁸⁰² CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña).

¹⁸⁰³ Art. 44.5 VI Cc PLJ Andalucía. En parecidos términos el 71.2.b.1 de CCPLCA Madrid (“La indisciplina o desobediencia relacionada con su trabajo y el incumplimiento de los deberes contemplados en los apartados a), b), c) del artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores”).

¹⁸⁰⁴ Art. 60.1.b CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

¹⁸⁰⁵ Art. 12.1 f y g) ARCTEPPAYTO Barcelona (“la reincidencia en la desobediencia de las órdenes de un superior que no cause perjuicios a la Administración y/o a los administrados” y “el incumplimiento de los deberes y obligaciones profesionales”), ya comentados anteriormente).

- ✓ El CCPLAYTO La Pobra de Claramunt (Cataluña) incluye los dos incumplimientos en dos faltas graves diferentes, el de “*los deberes profesionales por negligencia inexcusable*” y el de “*las órdenes recibidas de un superior, cuando repercute gravemente en el servicio o en la disciplina*” (art. 47.2.2.7 y 13 respectivamente).

En todo caso, algún Cc incluye como falta muy grave que el trabajador realice actos u omisiones que supongan una violación de la buena fe contractual¹⁸⁰⁶.

C) “*La desconsideración con el público en el ejercicio del trabajo.*”

La falta grave recogida en el art. 78.2.b.3 III CUAGE no es más que el correspondiente reflejo de la infracción de determinados principios éticos y de conducta que se encuentran en el Código de Conducta de los empleados públicos, cuya obligación es actuar bajo los principios de lealtad y buena fe no sólo con la AP en la que presten sus servicios, sino también con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos (art. 53.3 EBEP), implicando con ello el trato con atención y respeto (art. 54.1 EBEP).

Dentro del concepto de “desconsideración” han de incluirse, además de los incumplimientos mencionados en el apartado anterior, las ofensas verbales o tratos vejatorios, e incluso las acusaciones de conductas delictivas en público¹⁸⁰⁷. Para determinar la gravedad de tales comportamientos que permita incluirlos en la falta prevista en el art. 78.2.b.3 III CUAGE, habrá de estarse a los criterios recogidos en el artículo 95.3 EBEP.

Esta falta grave de desconsideración con el público en el ejercicio del trabajo (artículo 78.2.b.3 III CUAGE), se recoge de forma muy uniforme a lo largo de la negociación colectiva estudiada. Son numerosos los Cc que reproducen el contenido de la falta establecido para el personal laboral de la AGE¹⁸⁰⁸. Otros muchos sin modificar el elemento

¹⁸⁰⁶ Art. 79.s VIII Cc PLCANT;

¹⁸⁰⁷ Ibidem, op. cit. pág. 513. Con respecto a un ejemplo de lo que entienden los tribunales por trato con desconsideración, “calificándoles de torpes, inútiles, cutres cansinos, inmigrantes, incluso criticaba su aspecto físico o les acusaba de llevarse dinero.”, véase en la STSJ MAD 9286/2012, de 18 de julio del 2012, Sala de lo Social, Nº Recurso: 6123/2011, FD.2º, que aunque se refiere a los trabajadores bajo su mando es aplicable al trato a los ciudadanos.

¹⁸⁰⁸ Art. 76.b.3 IV Cc AEAT; art. 27.3.c IX Cc CGPJ; art. 69.b.3 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.b VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.b.3 Cc AEBOE 2012; art. 44.2 VI Cc PLJ Andalucía; art. 59.4 III Cc PLCA Canarias; art. 89.3.c Cc PLCyL 2013; art. 23.2.b II CCPL Generalitat Valenciana; art. 63.2.b.3 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 50.II.3 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 35.B.3 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 33.3 CCPLAYTO Zamora; art. 31.3.c CCPLAYTO El Barco de Avila;

subjetivo de la falta modifican el marco en el que se produce ésta, variando entre los que se centran en “*la prestación del servicio*”¹⁸⁰⁹; en el desempeño de las tareas o funciones encomendadas o “*dentro del servicio encomendado*”¹⁸¹⁰; y en sus relaciones con los administrados¹⁸¹¹. En otras ocasiones no sólo se habla de desconsideración o falta de ella, sino también de faltas de respeto¹⁸¹²; incluyendo el calificativo de grave o “*manifiesta*”¹⁸¹³.

El sujeto de la falta no siempre es el mismo, siendo las más comunes las siguientes opciones: hacia los administrados¹⁸¹⁴; a ciudadanos¹⁸¹⁵; incluye a los ciudadanos como un sujeto más junto a compañeros de trabajo y superiores¹⁸¹⁶; “*hacia cualquier persona con la cuál se relacione en el ejercicio de las funciones encomendadas*”¹⁸¹⁷; con el público y personal municipal¹⁸¹⁸; o con “*el personal empleado público o con la ciudadanía*”¹⁸¹⁹.

Como un compendio de lo expuesto, yendo incluso más allá, destacan dos Cc. Por un lado, el V CCUPL Xunta de Galicia incluye “*la desconsideración con el público, compañeros/as y subordinados/as en el desempeño de las tareas encomiendas, siempre que no sea falta*

art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); y art. 37.2.B.4 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

¹⁸⁰⁹ Art. 53.5.c VI Cc PLCAT y art. 42.5.c CCPLAYTO Flix (Cataluña).

¹⁸¹⁰ En el primer grupo el art. 71.2.b CCPLCA Madrid y el art. 40.b.14 CCPLCA Rioja. En el segundo grupo, el art. 5.3 CCPLDIPROV León.

¹⁸¹¹ Art. 40.2.b CCPLAYTO Creixell –Cataluña (“La falta de consideración hacia los administrados en sus relaciones con los/as trabajadores/as”).

¹⁸¹² Art. 12.1.k ARCTEPPAYTO Barcelona; y art. 8.1.3.a CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid).

¹⁸¹³ Entre los que contienen el calificativo de “grave”, véanse: Art. 56.2.b.16 CCTPL CA Murcia; art. 76.a II Cc JCLMancha; art. 40.b.14 CCPLCA Rioja; art. 45.2.p CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 52.2.12 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); art. 74.2.d CCPLAYTO Málaga; art. 54.2.B.15 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 63.2.d CCPLAYTO Zaragoza; art. 5.3 CCPLDIPROV León; art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 69.5 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); D.a.2.2.B.e CCPLAYTO Valencia; art. 58.ñ CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 92.18 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y art. 52.ñ CCPLAYTO Lena (Asturias). Entre los que contienen el calificativo de “manifiesta”, véanse: Art. 50.4.3 V CCUPL Principado de Asturias; art. 23.2.c CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.2.c CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); y art. 29.4.3 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁸¹⁴ Art. 56.2.b.16 CCTPL CA Murcia; art. 45.2.p CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 54.2.B.15 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 58.ñ CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); y art. 52.ñ CCPLAYTO Lena (Asturias).

¹⁸¹⁵ Art. 92.18 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁸¹⁶ Art. 71.2.b CCPLCA Madrid; art. 76.a II Cc JCLMancha; art. 52.2.12 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); sin especificar escalafón laboral sólo “al servicio de la Administración” el art. 12.1.k ARCTEPPAYTO Barcelona y el art. 47.3.c CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 8.1.3.a CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid); y art. 69.5 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid).

¹⁸¹⁷ Art. 40.b.14 CCPLCA Rioja.

¹⁸¹⁸ Art. 74.2.d CCPLAYTO Málaga; y art. 63.2.d CCPLAYTO Zaragoza.

¹⁸¹⁹ D.a.2.2.B.e CCPLAYTO Valencia.

leve, así como la grave falta de consideración con los administrados o el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo” (art. 23.2.b.B.3). Por el otro el CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid), donde se recoge como grave “la falta de respeto y consideración a quienes trabajan en la empresa, a los usuarios y al público, que constituyan infracción de derechos como el de la propia imagen e intimidad, entre otros” (art. 8.1.3.m). Algunos de los aspectos tratados tangencialmente en estas dos faltas, tales como el abuso de autoridad y otros derechos fundamentales, serán abordados con detenimiento en otros puntos del presente apartado.

Finalmente la grave desconsideración para con cualquier empleado público se recoge en algunos convenios colectivos también de forma independiente¹⁸²⁰. La fórmula más común para recoger esta falta es como “la grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados”¹⁸²¹.

Otra de las novedades aportadas por la negociación colectiva al listado de faltas graves es “el atentado grave a la dignidad del trabajador, de cualquier persona al servicio de la Administración o de la propia Administración”¹⁸²². Dado que la dignidad es la “cualidad de digno” (RAE), cuando se refiere a la “propia Administración”, entendemos que ha de referirse a su acepción como “cargo o empleo honorífico y de autoridad” (RAE). De esta forma, se estaría incurriendo en esta falta con comportamientos que atenten de forma grave a la dignidad del cargo público que se ocupa. Parece lógico que tal exigencia se intensifique para aquellos empleados públicos con puestos de especial relevancia o visibilidad en la Administración y en la vida social.

¹⁸²⁰ Art. 76.a II Cc JCLMancha (“La grave desconsideración con los compañeros, subordinados, superiores o con los ciudadanos”); art. 79.p VIII Cc PLCANT (“La grave desconsideración con cualquier persona al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, sea o no su superior jerárquico, o de otras Administraciones”); art. 54.5 CCPLAYTO Villagonzalo –Badajoz (“Las graves desconsideraciones con los/as superiores/as, o resto del personal”); y art. 52.e CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial (“Las graves desconsideraciones con los/as superiores/as, compañeros o subordinados/as”).

¹⁸²¹ Art. 40.b.5 CCPLCA Rioja, art. 56.2.b.5 CCTPL CA Murcia, art. 45.2.e CCPLAYTO Santomera –Murcia, art. 46.2.g CCPLAYTO Conil de la Frontera –Cádiz, art. 5.3.g CCPLDIPROV León, art. 39 CCPLAYTO Manzanares –Ciudad Real, art. 69.5 CCPLAYTO BUSTARVIEJO –Madrid, art. 45 CCPLAYTO Capdepera –Islas Baleares y art. 52.4.e CCPLAYTO Lena –Asturias.

¹⁸²² Art. 79.m VIII Cc PLCANT; art. 40.b.13 CCPLCA Rioja; art. 3.b.15 V CCUPL Xunta de Galicia y art. 58.n CCPLAYTO Cabeza del Buey –Badajoz y art. 52.4.n CCPLAYTO Lena –Asturias (“Actos que atenten contra la dignidad de los/as trabajadores/as o de la Administración”); art. 5.3.k CCPLDIPROV León, art. 40.2.s CCPLAYTO Creixell, art. 47.3.1 CCPLAYTO Masies de Voltregà –Cataluña y art. 52.n CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial (“El atentado grave contra la dignidad de los empleados públicos o de la administración”); art. 69.15 CCPLAYTO BUSTARVIEJO –Madrid (“El atentado grave a la dignidad de la Corporación o del Ayuntamiento”); y art. 45 CCPLAYTO Capdepera –Islas Baleares (“El atentado grave a la dignidad de los empleados o del Ayuntamiento”).

En otros Cc se combina esta falta con la violación de otros derechos fundamentales. Este es el caso del CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz) donde se recoge como falta grave “*la violación grave del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, incluida las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual*” (art. 37.2.B.11).

D) “*El incumplimiento grave de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales contempladas en la normativa vigente*”.

Esta falta recogida en el artículo 78.2.b.4 III CUAGE, no exige, ni la calificación de máxima gravedad del tipo del artículo 78.2.c.17 III CUAGE, ni que se vean afectados terceros por el riesgo ocasionado. En el estudio de esta infracción en su nivel más grave se ha analizado en detalle la infracción de la normativa en materia de PRL. Las circunstancias que han de concurrir para que una conducta esté incluida en esta falta grave son dos:

- a) que el empleado público incumpla las obligaciones en materia de PRL recogidas por la normativa vigente, siempre y cuando de la misma se deriven obligaciones específicas para él; y
- b) que dicha falta sea grave. Esta normativa habla de riesgos por lo que no se necesita la causación efectiva del accidente o la o materialización del daño para que dichas obligaciones se encuentren incumplidas.

La falta prevista en el artículo 78.2.b.4 III CUAGE se reproduce en numerosos Cc entre el listado de sus faltas graves¹⁸²³. No obstante son bastantes más los que completan esta conducta, estableciendo como requisito adicional que de tal incumplimiento “*puedan derivarse riesgos para la salud y la integridad física del trabajador o de otros trabajadores*”¹⁸²⁴; o especificando que “*no constituya falta muy grave*”¹⁸²⁵.

¹⁸²³ Art. 76.b.4 IV Cc AEAT; art. 69.b.4 Cc CAPN 2013-2018; art. 63.2.b.4 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); y art. 74.2.n CCAYTO Málaga.

¹⁸²⁴ Art. 27.3.e IX Cc CGPJ. En parecidos términos el art. 50.4.4. V CCUPL Principado de Asturias, art. 23.2.d CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres, art. 29.4.4 CCPLAYTO Cangas del Narcea –Asturias (“*El incumplimiento o abandono de las normas y medidas de seguridad y salud en el trabajo establecidas, cuando del mismo puedan derivarse riesgos para la salud y la integridad física de la(s) persona(s) trabajadora(s) o de terceras*”). Otros convenios en el mismo sentido que los anteriores: art. 27.b VIII CCPLCAMElilla; art. 75.2.b.4 Cc AEBOE 2012; art. 59.5 III Cc PLCA Canarias; art. 89.3 Cc

El IV Cc ICO aborda esta falta como *“la imprudencia en acto de servicio o la inobservancia en el trabajo de las medidas legales, reglamentarias, convenidas o dictadas por el Instituto, Comité de Seguridad y Salud, en materia de seguridad e salud en el trabajo. Si implica riesgo de accidente para el empleado, para sus compañeros o terceros o peligro o avería para las instalaciones, podrá ser considerada como falta muy grave”* (art. 55.9). Otros Cc optan por sancionar directamente *“la no utilización de los equipos de protección individual”*¹⁸²⁶; *“así como no seguir las indicaciones de seguridad”*¹⁸²⁷; pues como indica el CCPLAYTO Donostia-San Sebastián *“el personal está obligado a utilizar los equipos de protección individual facilitados por la Institución; en caso contrario, se generará el correspondiente expediente disciplinario”* (art. 111.3.3)¹⁸²⁸. Estas consecuencias se amplían a los equipos de protección colectivos en el art. 36.9 del CCPLAYTO Turre (Almería). La preocupación por los EPIS y la ropa de trabajo lleva a determinados Cc a establecer reglas muy concretas sobre las fechas de su entrega diferenciando entre la utilización de la que tenga sólo este carácter, que será considerada falta leve, o la que constituyen en todo o en parte un EPI, que será considerada grave¹⁸²⁹.

PLCyL 2013; art. 53.5 VI Cc PLCAT; art. 40.b.8 CCPLCA Rioja; art. 58.5 CCPLCAE; art. 50.II.4 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 38.b.4 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 33.2 CCPLAYTO Zamora; art. 31.3.d CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); d.a.2.2.B) CCPLAYTO Valencia; art. 37.2.b CCPLAYTO Jerez de los Caballeros -Badajoz; art. 12.1.p ARCTEEPPAYTO Barcelona (*“El incumplimiento o el abandono de las normas o instrucciones y medidas de seguridad establecidas y que supongan una negligencia grave que haya podido poner en situación de riesgo o peligro para la vida, la salud y la integridad física del empleado o terceros y haya podido ocasionar daños a la administración o a los administrados”*); y art. 8.1.3.h CCPLAYTO Colmenar de Oreja -Madrid (*“El incumplimiento o abandono de las normas de salud laboral en el trabajo cuando del mismo puedan derivarse riesgos para la salud e integridad física del trabajador, otros trabajadores o el público”*).

¹⁸²⁵ Art. 76.c II Cc JCLMancha.

¹⁸²⁶ Art. 54.4.15 V CCUPL Principado de Asturias; art. 40.6 CCPLAYTO Albox (Almería); art. 35.9 CCPLAYTO Almería; y art. 23.2.o CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015.

¹⁸²⁷ Art.68.H) VII Cc PLCA Aragón; y art. 63.2.T CCPLAYTO Zaragoza

¹⁸²⁸ Así se recoge en términos más genéricos en el anexo III dedicado a las obligaciones de los trabajadores en PRL del CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos, al establecer que *“i) El incumplimiento por los empleados públicos de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al Servicio de las Administraciones Públicas”*.

¹⁸²⁹ CCPLDIPPROV Ciudad Real (*“29.3.13.-Otros: Al personal que realice funciones de archivo, manejo o traslado de máquinas, le será facilitada una bata, cuando se considere necesario. La entrega por parte de la Diputación a sus trabajadores/as del vestuario de trabajo se realizará en el mes de mayo para la correspondiente al verano y en el mes de septiembre para la correspondiente al invierno. Los equipos se considerarán mínimos, estando obligada la Diputación a dotar de la uniformidad necesaria, en caso de deterioro, y obligado el trabajador/a al uso de los mismos de forma inexcusable y constituyendo falta leve el no uso de la ropa de*

El art. 60.1.b del CCPLAYTO Punta Umbría (Huelva) aúna varias faltas relacionándolas con la PRL, estableciendo como grave “*la imprudencia en el acto de trabajo, si implicase riesgo de accidente para el trabajador, para sus compañeros o peligro de avería para las instalaciones, siempre que no se cumplan las órdenes efectuadas y se cuente con las medidas de seguridad e higiene necesarias*”. Fuera del articulado referente al régimen disciplinario, algún Cc fija una serie de derechos, obligaciones y consecuencias disciplinarias genéricas para el trabajador público por su incumplimiento¹⁸³⁰.

En esta materia el CCPLAYTO San Fernando (Cádiz) sanciona a los trabajadores que se nieguen a someterse a los reconocimientos médicos establecidos por la empresa o la Seguridad Social (art. 63.2.b). El CCPLAYTO Zaragoza recoge sólo la negativa cuando se trate de “*reconocimiento médico de empresa en los casos exceptuados de su carácter voluntario de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*” (art. 63.2.o).

E) “*La falta de asistencia al trabajo sin causa justificada de tres o cuatro días en el período de un mes.*”

La gravedad de la falta de asistencia al trabajo sin causa justificada prevista en el art. 78.2.b.5 III CUAGE, viene determinada por la siguiente escala en función de los días al mes en los que se realice tal ausencia: si son de uno a dos días, se considerará falta leve (art. 78.2.a.4 III CUAGE); si son de tres a cuatro, grave (art. 78.2.b.5 III CUAGE); y si son de cinco a más, muy grave (art. 78.2.c.5 III CUAGE).

Este tipo de falta es habitual en aquellos Cc que cuentan con un listado de faltas graves. La diferencia de trato en el resto de la negociación colectiva radica tanto en el número de

trabajo y falta grave en el caso de tratarse de prendas que constituyen en todo o en parte un E.P.I., previamente suministrados.”). En parecidos términos el art. 43 de CCPLAYTO Alguazas (Murcia).

¹⁸³⁰ Art. 75.2 CCPLDIPPROV Córdoba 2014 (“Los/as empleados/as tienen derecho a un eficaz nivel de protección de la seguridad y salud frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales, en base a los principios de eficacia, coordinación y participación. Tendrán asimismo el correlativo deber de observación y cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas legal y reglamentariamente. Igualmente tendrán el deber de cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los/as empleados/as. El incumplimiento por parte de los/as empleados/as de las obligaciones que en esta materia se establezcan podrá tener la consideración de falta administrativa, en su caso, y originar responsabilidades disciplinarias”);

ausencias como en el periodo de referencia para su contabilización. La tónica general es que el periodo de referencia sea el de un mes, siendo el número más habitual de faltas de asistencia al trabajo que deben reunirse para que sea considerada como falta grave el de tres días¹⁸³¹. No obstante también se dan casos en los que se establecen de dos a cinco días¹⁸³²; tres o cuatro días¹⁸³³; dos a tres días¹⁸³⁴; y dos días¹⁸³⁵.

En los periodos de referencia la variedad es menor. Va desde aquellos Cc sin periodo de referencia¹⁸³⁶; a los que se sirven de los treinta días¹⁸³⁷. No obstante, la opción más seguida, es la que incluye el art. 40.b.12 CCPLCA Rioja sobre *“la tercera falta injustificada de asistencia al trabajo en un período de tres meses cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción por falta leve”*¹⁸³⁸. Opciones similares a la anterior son:

- ✓ *“más de tres faltas seguidas de puntualidad, sin causa justificada, durante un período de treinta días, o más de cinco alternas en idéntico período”*¹⁸³⁹; y
- ✓ *“faltar 2 días al trabajo en un periodo de 4 meses, o 4 días en un periodo de 8 meses, sin una causa justificada”*¹⁸⁴⁰.

¹⁸³¹ Art. 27.3.f IX Cc CGPJ; art. 27.b VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.b.5 Cc AEBOE 2012; art. 68.b VII Cc PLCA Aragón; art. 76.d II Cc JCLMancha; art. 59.6 III Cc PLCA Canarias; art. 89.3.e Cc PLCyL 2013; art. 53.5.e VI Cc PLCAT; Art. 71.2.b.3 CCPLCA Madrid; art. 23.3.b.5 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.5.d CCPLCAE; art. 50.4.5. V CCUPL Principado de Asturias; art. 53.3 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); art. 39 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 57.2.b CCPLAYTO Canfranc (Huesca); art. 43.b CCPLAYTO Monzón (Huesca); art. 35.b CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 33.5 CCPLAYTO Zamora; art. 31.3 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 12.2.b ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 23.3.e CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.2.e CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); y art. 29.4.5 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁸³² Art. 50.II.5 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife);

¹⁸³³ Art. 76.b.5 IV Cc AEAT; art. 69.b.5 Cc CAPN 2013-2018; art. 63.2.b.5 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz);

¹⁸³⁴ Art. 38.4 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

¹⁸³⁵ Art. 55.6 IV Cc ICO; art. 52.2.3 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); 37.2.B CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); y art. 45 CCPLAYTO Capdepera.

¹⁸³⁶ Art. 35.c V CCPLJ Extremadura (*“La no asistencia al trabajo durante tres días al mes sin causa que lo justifique”*).

¹⁸³⁷ Art. 60.1.b CCPLAYTO Punta Umbria – Huelva (*“Ausencia sin causa justificada por dos días durante un período de treinta días”*); anexo I.art.2. 2. CCPLAYTO Manzanares el Real, art. 8.1.3 CCPLAYTO Chinchón –Madrid (2 o 3 días);

¹⁸³⁸ Art. 35.c CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 74.2.b CCPLAYTO Málaga; art. 54.2.B.12 CCPLAYTO Sabinánigo (Huesca); art. 5.3.o CCPLDIPROV León; art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 77.3.p CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 58.1 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); y art. 52 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial.

¹⁸³⁹ CCPLAYTO La Cabrera (Madrid).

¹⁸⁴⁰ Art. 42 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña).

La combinación de todo lo descrito anteriormente se encuentra en el VIII Cc PLCANT que establece la siguiente escala de faltas de asistencia que considera graves: “i) *La falta de asistencia injustificada al trabajo de tres días dentro del mismo mes o de cuatro días en dos meses consecutivos*”; “j) *La falta de asistencia al trabajo injustificada de dos días laborables consecutivos*”; y “k) *La tercera falta injustificada de asistencia al trabajo en un período de tres meses, cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción al calificarse como falta leve*” (art. 75).

Finalmente, en algunos Cc se exige que los días de ausencia sean continuos¹⁸⁴¹; no se fijan ni días ni parámetros¹⁸⁴²; o simplemente se establece un procedimiento para su justificación¹⁸⁴³. Relacionada con esta última obligación formal, algunos pocos Cc aportan una nueva falta al listado de las graves, la de presentación extemporánea de los partes de alta, baja o de confirmación. Así lo hace el CCPLAYTO Benahadux (Almería) donde “*los trabajadores están obligados, salvo imposibilidad manifiesta y justificada, a comunicar cualquier caso de enfermedad al servicio correspondiente, que lo trasladará al Excmo. Ayuntamiento dentro de las 48 horas siguientes a la falta en el puesto de trabajo, todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley para la aportación del correspondiente parte de baja*” (art. 28).

El tipo más genérico de falta grave relacionado con el incumplimiento de esta obligación lo fija el CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña) por “*no cursar en tiempo oportuno la baja correspondiente cuando se falte al trabajo por motivos justificados, a no ser que se pruebe la imposibilidad de haberla efectuado*” (art. 42). A partir de aquí la presentación extemporánea de partes de baja o de confirmación se convierte en falta grave desde el octavo día o sucesivos¹⁸⁴⁴; o hasta el decimosexto día o sucesivos¹⁸⁴⁵; en ambos casos desde la fecha de su expedición a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo por causa de

¹⁸⁴¹ Art. 44.2.b CCPLAYTO Villablino –León (tres días en un mes).

¹⁸⁴² Art. 68.2 CCPLAYTO Osuna –Sevilla (“*Las de no-asistencia injustificadas*”).

¹⁸⁴³ Art. 37.2 CCPLDIPPROV Córdoba 2014 (“*Las ausencias y faltas de puntualidad se notificarán con carácter inmediato al superior jerárquico, quien a su vez lo comunicará al Servicio de Personal. Posteriormente se procederá a su justificación. Igualmente dicho superior jerárquico tiene el deber de comunicar al Servicio de Personal cualquier actuación que detecte encaminada a evadir sistemas de control de horarios en todas sus formas*”).

¹⁸⁴⁴ Art. 71.2.b.4 CCPLCA Madrid. En parecidos términos: art. 47.3.b.4 V CCUPL Xunta de Galicia (“*La presentación extemporánea de los partes de confirmación de baja, en tiempo superior a siete días, desde la fecha de su expedición regular, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo por causa de fuerza mayor*”) y Art. 39.7 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

¹⁸⁴⁵ Art. 76.f II Cc JCLMancha.

fuerza mayor. Con respecto a la presentación de partes de alta, ésta se considerará extemporánea a partir del cuarto día o sucesivos desde la fecha de su expedición, con las mismas excepciones que en el caso de las bajas o confirmaciones¹⁸⁴⁶.

También se incorpora como falta grave por la negociación colectiva la ausencia de notificación de determinados cambios en la situación personal y familiar del trabajador a la AAPP. Entre los datos que el trabajador debe comunicar a la Administración están los cambios de situación familiar cuando ello suponga un fraude para la Empresa o la Seguridad Social y Hacienda¹⁸⁴⁷; y “*si esta falta de comunicación causara perjuicio para la Administración Local*”¹⁸⁴⁸. Si tal omisión se debe a descuido o negligencia el CCPLAYTO La Guancha (Tenerife) la sitúa entre las faltas graves, mientras que si se considera como “*maliciosa*” se encontrará entre las muy graves (art. 50.II.17).

F) “*El incumplimiento no justificado del horario de trabajo entre seis y diez ocasiones al mes, cuando acumulados supongan un mínimo de diez horas mensuales.*”

Al igual que en el caso anterior la gravedad de la falta del incumplimiento del horario de trabajo prevista en el art. 78.2.b.6 III CUAGE viene determinada inicialmente por el número de tales incumplimientos y el periodo de referencia, de tal forma que se calificarán como leves si estas alcanzan tres y cinco ocasiones al mes (art. 78.2.a.5 III CUAGE), graves si alcanzan entre seis y diez ocasiones al mes (art. 78.2.b.6 III CUAGE) y muy graves si alcanzan más de diez ocasiones al mes o más de veinte en el trimestre (art. 78.2.c.6 III CUAGE). Esta escala sin embargo, para el caso de las faltas graves tiene la peculiaridad de que exige un requisito adicional para que se dé y es el de que los “*acumulados supongan un mínimo de diez horas mensuales*”. Este requisito podría plantear la posibilidad de que el empleado que tenga un número de faltas de entre seis y diez al mes pero el acumulado no llegue a las diez horas, quedase impune ante tal actuación, sin embargo dicha posibilidad es resuelta por la doctrina a través de la aplicación de la sanción por falta leve (hasta cinco ausencias en un mes)¹⁸⁴⁹.

¹⁸⁴⁶ Art. 76.f II Cc JCLMancha y art. 71.2.b.4 CCPLCA Madrid.

¹⁸⁴⁷ Art. 52.2.2 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 53.3 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); y art. 50.II.17 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife).

¹⁸⁴⁸ Art. 60.1.b CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

¹⁸⁴⁹ Véase MOURENZA DÍAZ, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., en el análisis de la STSJ de Valencia núm. 426/2004, de 12 de febrero (AS 2004, 3195), en “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado”, en VVAA, *Manual sobre*

Asimismo, la STSJ AR 1698/2011, de 1 de octubre, aborda la posibilidad de que las faltas de asistencia o de puntualidad sean consideradas como causas de despido disciplinario. En este sentido, en su FD 5º se “[...] reconoce que la infracción (falta de puntualidad) del artículo 54.2 a) del Estatuto de los Trabajadores [...] equivale al incumplimiento parcial de las labores propias del puesto de trabajo, bien por incorporación tardía al mismo, bien por anticipación en la salida. En ambos casos se frustra el objeto del contrato, pues el bien jurídico protegido por esta causa de despido es el cumplimiento básico del contrato por parte del trabajador mediante su prestación de trabajo, que es la esencialmente debida al empresario como contrapartida a la retribución salarial que recibe de éste”. No obstante como reconoce la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recogida en los fundamentos de esta misma sentencia, tanto “[...] las faltas de asistencia al trabajo como las de puntualidad no operan como causa de despido objetiva y automáticamente, sino que (...) hay que estudiar específica e individualmente el caso concreto que se examina y resuelve, sin desconocimiento del factor humano, que es de máxima importancia (...)” (FD.5º)¹⁸⁵⁰.

Como se ha visto la falta de puntualidad se sanciona en el III CUAGE en función del número de incumplimientos no justificados del horario de trabajo tomando como referencia principal el periodo de un mes. Para el II Cc JCLMancha “se entenderá que existe falta de puntualidad por llegar tarde al trabajo, por marcharse antes de lo debido o por ausentarse sin causa justificada durante la jornada” (art. 76.e). Esta falta no justificada suele recogerse en los tres escalones de gravedad, variando las veces que ha de repetirse esa impuntualidad para que sea considerada falta grave. El tiempo de referencia suele ser el periodo de un mes

responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 514.

¹⁸⁵⁰ “Una reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (sentencias de 21.4.19983, 25.11.1985, 2.10.1986, 18.7.1988, 21.10.1988, 16.1.1990, etc.), de la que se ha hecho eco este Tribunal Superior (sentencia de 2.5.2007 [r. 312/2007]), ha sentado, además, el criterio de que tanto las faltas de asistencia al trabajo como las de puntualidad no operan como causa de despido objetiva y automáticamente, sino que han de ser analizadas en su realidad, en el momento en que se han producido y con los efectos que causan, es decir, que hay que estudiar específica e individualmente el caso concreto que se examina y resuelve, sin desconocimiento del factor humano, que es de máxima importancia. Desde ese prisma, por encima el estricto cumplimiento de los presupuestos objetivos marcados por la norma convencional que se cita como infringida, han de ser analizadas en el supuesto que se enjuicia las circunstancias sobre las que la sentencia construye la declaración de improcedencia del despido litigioso” (FD.5º, Nº Recurso: 683/2011, Sala de lo Social).

y sólo en unos pocos casos se toman otras distintas¹⁸⁵¹. Asimismo, no todos los convenios colectivos utilizan el requisito adicional de que tales impuntualidades sumen determinado tiempo para que se complete la conducta sancionable¹⁸⁵². En ocasiones simplemente exigen que “*las anteriores hubieran sido sancionadas con falta leve*”¹⁸⁵³. Otras veces se sanciona “*el incumplimiento reiterado de horario de trabajo*”, entendiéndose por éste el hecho “*durante, al menos, ocho días seguidos o doce con interrupción, sea en el mismo mes o en dos consecutivos*”¹⁸⁵⁴. En el caso del CCPLCA Rioja sucede al contrario no se establece el número de incumplimientos pero sí que el tiempo acumulado en todos ellos suponga un mínimo de diez horas al mes¹⁸⁵⁵.

Con respecto al número de “impuntualidades” que ha de cometer un trabajador público para que se consideren falta grave éstas varían desde el incumplimiento del horario de trabajo en más de tres ocasiones al mes¹⁸⁵⁶; más de cuatro días al mes¹⁸⁵⁷; 5 días al mes¹⁸⁵⁸; de más de 5 días al mes¹⁸⁵⁹; más de tres días al mes y menos de diez¹⁸⁶⁰; durante más de cinco días al mes y menos de diez días en un mes¹⁸⁶¹; y más de siete y menos de diez faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo en un mes¹⁸⁶².

¹⁸⁵¹ Art. 60.1.b) CCPLAYTO Punta Umbria -Huelva (“*Más de tres faltas no justificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo durante un período de treinta días*”); o el art. 22.2 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra - Madrid (“*Más de tres faltas seguidas de puntualidad, sin causa justificada, durante un período de treinta días, o más de cinco alternas en idéntico período*”).

¹⁸⁵² Reproduciendo el contenido del artículo 78.2.b.6 del III CUAGE el art. 76.2.b.6 IV Cc AEAT; art. 69.b.6 Cc CAPN 2013-2018; art. 63.2.b.6 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz);

¹⁸⁵³ Art. 59.7 III Cc PLCA Canarias (“*Las faltas repetidas de puntualidad sin causa justificada durante más de cinco días al mes y menos de diez, cuando las anteriores hubieran sido sancionadas con falta leve*”).

¹⁸⁵⁴ Art. 79.r VIII Cc PLCANT.

¹⁸⁵⁵ Art. 40.b.11 CCPLCA Rioja; art. 104.12 CCPLCA Illes Balears; art. 52.6.12 CCTPL CA Murcia; art. 45.2.1 CCPLAYTO Santomera; art. 56.2.b CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 63.2.a CCPLAYTO Zaragoza; y art. 40.2.q CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

¹⁸⁵⁶ Art. 55.3 IV Cc ICO; art. 35.b.5 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; y art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares).

¹⁸⁵⁷ Art. 37.2.B.7 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

¹⁸⁵⁸ Art. 35.b V CCPLJ Extremadura.

¹⁸⁵⁹ Art. 44.11 VI Cc PLJ Andalucía; art. 76.e II Cc JCLMancha; art. 39.11 CCPLAYTO Priego de Córdoba; y art. 50.II.6 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 44.2.b CCPLAYTO Villablino (León).

¹⁸⁶⁰ Art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 31.3.f CCPLAYTO El Barco de Avila;

¹⁸⁶¹ Art. 27.3 g IX Cc CGPJ; art. 27.b VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.b.6 Cc AEBOE 2012; art. 89.3.f Cc PLCyL 2013; art. 53.5.f VI Cc PLCAT; art. 23.2.b.6 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 3.b.8 V CCUPL Xunta de Galicia (“*Más de cinco faltas de puntualidad en un mes, respetándose el régimen existente para efectos de cómputo en cada centro de trabajo*”); art. 58.5.e CCPLCAE; art. 50.4.6 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 23.3.f CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.2.f CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); y art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias).

¹⁸⁶² Art. 68.A VII Cc PLCA Aragón.

Para el CCPLAYTO Osuna la calificación de las faltas de puntualidad como graves se determina porque bien el retraso total supere 45 minutos en un mes o supere las cinco veces en ese mismo periodo de tiempo (art. 68.1). Sistemas más complejos son los previstos en el CCPLAYTO Algodonales (Cádiz) para el que ha de cumplirse que se den “*de cinco a ocho faltas de puntualidad alternas o seis consecutivas durante un mes, o quince alternas en el trimestre, sin que exista causa justificada*” (art. 52.2.9)¹⁸⁶³; y en el CCPLAYTO Chinchón (Madrid) donde han de darse “*más de cuatro faltas seguidas de puntualidad no justificadas, durante un período de treinta días, o más de seis alternas en idéntico período que supongan una pérdida de tiempo de trabajo de hasta cuatro horas, aunque no hayan sido sancionadas*” (art. 8.1.3). Finalmente, hay determinadas Cc que rebajan el número de faltas de puntualidad necesarios para calificar la impuntualidad como falta grave en el caso de que se tuviera que relevar a un compañero, bastando con tres¹⁸⁶⁴; o incluso con una sola falta¹⁸⁶⁵.

G) “*El abandono del puesto de trabajo durante la jornada sin causa justificada.*”

De conformidad al dictado de la falta recogida en el artículo 78.2.b.7 III CUAGE, se ha de entender que el abandono del puesto de trabajo se da, para este caso, cuando iniciada la jornada laboral el trabajador se ausenta de su puesto de trabajo sin causa justificada alguna. La frontera que delimita esta falta de otras como el incumplimiento del horario de trabajo, para el caso de que este trabajador se ausente y no vuelva al trabajo, o volviendo la importancia de la ausencia y sus repercusiones sean de especial relevancia, estará a los parámetros previstos en el artículo 95.3 EBEP.

Los elementos que diferencian el abandono en la falta muy grave del artículo 95.2.c) EBEP, del previsto como falta grave del art. 78.2.b.7 III CUAGE, son la concurrencia tanto de una “temporalidad suficiente” como de efectos “trascendentes” de su comportamiento¹⁸⁶⁶. En todo caso, los Tribunales vienen reconociendo de forma reiterada que para la determinación de si una conducta ha de estar incluida o no en una u otra falta deberá de estarse a cada caso

¹⁸⁶³ En parecidos términos El art. 53.9 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

¹⁸⁶⁴ Art. 68.A VII Cc PLCA Aragón; y art. 49.1 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca).

¹⁸⁶⁵ Art. 40.2.q CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

¹⁸⁶⁶ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1054.

concreto teniendo siempre en cuenta la teoría gradualista en la calificación de la conducta incumplidora, y los criterios previstos en el artículo 95.3 EBEP¹⁸⁶⁷.

La negociación colectiva aborda la figura del abandono como falta grave desde muy diversos ángulos. La mayoría de los Cc estudiados que la incluyen reproducen de forma casi literal la falta prevista en el III CUAGE¹⁸⁶⁸; o unen esta falta de abandono a otras en el mismo enunciado¹⁸⁶⁹. A veces exigen que dicho abandono “*produzca perjuicio al servicio*”¹⁸⁷⁰; o que “*no cause perjuicio al servicio*”¹⁸⁷¹; “*si este perjudicase a la Administración o a los ciudadanos*”¹⁸⁷²; o sea “*por tiempo superior a dos días en un mes*”¹⁸⁷³; “*en dos jornadas laborales al mes*”¹⁸⁷⁴; o “*por tiempo superior a dos días en un mes*”¹⁸⁷⁵. Estos abandonos no se consideran faltas graves en “*los supuestos de desobediencia o indisciplina por apreciarse en ellos una falta muy grave*”¹⁸⁷⁶.

Al abordar en el apartado anterior el estudio de esta figura en el III CUAGE, diferenciábamos esta falta de la muy grave del art. 95.2.c EBEP, en base a los criterios de

¹⁸⁶⁷ STSJCV, Sala de lo Social, Sentencia de 15 de septiembre, rec. 1931/2009, LA LEY 246889/2009; STSJMAD, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia de 11 junio, LA LEY 144981/2010; STSJCAT, Sala de lo Social, Sentencia de 23 Mar. 2012, rec. 7822/2011, LA LEY 56454/2012; STSJ Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Social, Sentencia de 28 Abr. 2010, rec. 1746/2009, LA LEY 220656/2010; STSJMAD, Sala de lo Social, Sección 6ª, Sentencia de 4 Oct. 2010, rec. 2465/2010, LA LEY 233597/2010.

¹⁸⁶⁸ Art. 76.2.b.7 IV Cc AEAT; art. 27.3.h IX Cc CGPJ; art. 69.b.7 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.b VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.7 Cc AEBOE 2012; art. 44.8 VI Cc PLJ Andalucía; art. 89.3.g Cc PLCyL 2013; art. 58.5.f CCPLCAE; art. 50.4.7 V CCUPL Principado de Asturias; art. 35.d V CCPLJ Extremadura; art. 52.2.7 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 53.7 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); art. 39.8 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 50.II CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 33.7 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 38.5 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); anexo I.art.2.2.5 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); art. 37.2.b.8 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 23.3.g CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.2.g CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); y art. 29.4.7 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁸⁶⁹ Art. 49.3 CCPLAYTO Ayerbe -Huesca (“Abandono de puesto de trabajo o falta de atención debida al trabajo encomendado y la desobediencia a sus superiores en materia de servicio que implique quebranto manifiesto de la disciplina o causara un perjuicio notorio al servicio”); y en el mismo sentido art. 36.3 CCPLAYTO Esplús (Huesca).

¹⁸⁷⁰ Art. 53.5.g VI Cc PLCAT.

¹⁸⁷¹ Art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

¹⁸⁷² Art. 12.2.c ARCTEPPAYTO Barcelona. En el mismo sentido el art. 47.2.2.4 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt -Cataluña (“*El abandono del puesto de trabajo, si éste causara perjuicio al municipio o a la ciudadanía*”).

¹⁸⁷³ Art. 71.2.b.5 CCPLCA Madrid.

¹⁸⁷⁴ Art. 23.3.b.7 II CCPL Generalitat Valenciana.

¹⁸⁷⁵ Art. 47.3.b.5 V CCUPL Xunta de Galicia.

¹⁸⁷⁶ Art. 44.2.b CCPLAYTO Villablino (León). En el mismo sentido pero sin mencionar la palabra abandono el art. 35.B.7 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales (“*Ausencia del puesto de trabajo sin causa justificada, si ello causara daños al funcionamiento del servicio, sin perjuicio que pudiera calificarse como falta muy grave*”).

temporalidad suficiente y trascendencia de su comportamiento. Estos criterios son utilizados también por algunos Cc para abordar esta conducta en sus listados de faltas. Así, sin referirse directamente al abandono el CCPLAYTO Cádiz incluye entre las faltas graves el “*ausentarse injustificadamente del puesto de trabajo en servicios de vigilancia y/o consejería cuando se es responsable de un centro o instalación y por tiempo superior a 30 minutos*”. En este sentido, el CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) sí que al incluir entre sus faltas graves el abandono del puesto de trabajo sin causa justificada, parece acudir inicialmente como criterios configuradores de ella, a la temporalidad y a la trascendencia, pues las ausencias han de serlo por “*breve tiempo*” y “*siempre que dicho abandono resultase perjudicial para el Ajuntament y perturbara el trabajo de los demás compañeros*” (art. 92.2). Sin embargo al comparar esta falta grave con el tipo más agravado se ve que es la trascendencia del perjuicio causado el verdadero elemento diferenciador, pues el resto de la conducta es la misma excepto el grado del perjuicio que en el caso de la falta muy grave ha de ser notable (art.92.3).

H) “*La simulación de enfermedad o accidente.*”

Esta falta recogida en el artículo 78.2.b.8 del III CUAGE esta vinculada directamente con la violación del principio de buena fe. Esta es la postura recogida en la STSJ GAL (Sala de lo Social) 11032/2012, de 14 de diciembre, en la que se aborda esta relación de forma muy clara y precisa. Como recuerda la Sala “[...] *el legislador ha estimado oportuno consagrar, como regla inserta en nuestro ordenamiento jurídico, la que ordena a los titulares de un derecho que lo ejerciten con arreglo a los principios de la buena fe (art. 7-1 Cc)*”; regla ésta por la que se “*consagra que los contratantes, en sus relaciones, se atengan no sólo a lo expresamente pactado, sino también a cuantas consecuencias deriven de ese mismo criterio*” (FD. 3º).

No en vano, continúa afirmando la Sala, “[...] *en el caso del contrato de trabajo, la actuación con arreglo a los postulados de la buena fe se refuerza aún más, al recogerse como deber jurídico que incumbe a empresario y trabajador a la hora de satisfacerse las prestaciones a las que se han obligado por razón de ese vínculo contractual (arts. 5-d y 20-*

2 ET)” aunándose en esta obligación recíproca tanto las perspectivas “*subjetiva o psicológica del sujeto*” como la “*objetiva*” de este principio (FD. 3º)¹⁸⁷⁷.

El engarce de la violación de dicho principio con la falta ahora estudiada queda reflejado en la mencionada STSJ GAL (Sala de lo Social) 11032/2012, de 14 de diciembre, al reproducirse la jurisprudencia del TS por la que “[...] *el trabajador incumple el deber de buena fe cuando la actividad que viene realizando en situación de baja laboral resulta perjudicial para su curación o es expresiva de una simulación en su situación de incapacidad para el trabajo*” (FD. 3º). La razón que se argumenta para que tales conductas sean consideradas como violación del principio de buena fe son las siguientes (FD. 3º):

- ✓ “*La buena fe exige que quien esté de baja no pueda realmente desarrollar las labores propias de su trabajo habitual por razón de la enfermedad o accidente sufrido y siga precisando la debida asistencia sanitaria hasta obtener su rehabilitación, pero también que en esa situación no efectúe actividades inadecuadas para lograr lo antes posible su reincorporación al trabajo, ya que durante la misma deja de cumplir con la prestación principal a la que se ha obligado por razón del contrato de trabajo que le vincula con su empresario: trabajar*”.
- ✓ “*El interés legítimo de éste en recibirla se defrauda, sin título que lo ampare, cuando se aparenta disponer de una causa que justifica la falta de prestación de servicios (las situaciones de incapacidad temporal, que suspenden dicha obligación: art. 45-2 ET), pero también cuando se prolonga innecesariamente*”. Nuestro ordenamiento jurídico sólo ampararía esta falta de satisfacción “*por priorizarse el derecho del trabajador a la protección de su salud, reconocido en nuestra Constitución (art. 43-1) (...)*”.

Pero, como reconoce esta Sala, no todas las conductas relacionadas anteriormente son merecedoras de la sanción más grave del despido. Sí considera como posible causa de esta sanción los casos “[...] *en los que los trabajadores afectados realizaban actividades que*

¹⁸⁷⁷ Así lo viene reconociendo la jurisprudencia del TS en un numerosas sentencias mencionada por la Sala (“sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1991 [RJ 1991\9476]), y según viene diciendo la Sala de lo Social de dicho Tribunal (sentencias de 22 de mayo de 1986 [RJ 1986\2609], 25 de junio de 1990 [RJ 1990\5515] y 4 de marzo de 1991 [RJ 1991\1822]”). Asimismo, la Sala considera que dicho principio «... se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza...», o en palabras de la misma Sala en su sentencia de 14 de enero de 1985 (RJ 1985\42), en un criterio «... impeditivo del actuar humano en función de su interés exclusivo con pérdida del sentido de la utilidad común...».

revelaban que estaban aptos para poder desarrollar el trabajo para el que seguían formalmente de baja laboral, pero no, en cambio, de quienes desarrollaban actividades que no eran expresivas de una simulación en la situación de incapacidad laboral temporal ni retardaban su curación”¹⁸⁷⁸. Asimismo, la STSJ AND (Sala de lo Social) 16081/2011, de 9 de febrero, recoge la doctrina del TS por la que no es “[...] necesario que la simulación cubra todo el periodo de la baja, bastando para apreciarla los días que se concretan” (FD.2º)¹⁸⁷⁹.

La jurisprudencia del TS ha sufrido una importante evolución en la determinación de las actividades que un trabajador en situación de baja laboral podía realizar sin que se apreciase simulación, pasándose de un criterio riguroso por el que casi ninguna actividad podía hacerse estando el trabajador en esta situación, a otro en el que se ha de estar a las circunstancias concretas del caso¹⁸⁸⁰. Bajo este prima la doctrina del TS “[...] ha establecido que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria puede calificarse como una conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, sea susceptible de perturbar el proceso de curación o evidencie la aptitud laboral del trabajador [...]”¹⁸⁸¹.

Es decir, “[...], si el hecho concreto realizado contraviene las indicaciones terapéuticas que dan lugar al restablecimiento, con lo que se está impidiendo o retrasando la curación pues dicha situación no significa que el trabajador tenga que estar totalmente inactivo sino que puede llevar a cabo actos que no perjudiquen su proceso de curación. Además, debe tenerse en cuenta, a los efectos de calificar el despido, si las actividades realizadas ponen de manifiesto la posibilidad real de desempeñar el trabajo en la empresa”¹⁸⁸².

El TS ha agrupado en dos categorías las actividades en situación de incapacidad temporal que están proscritas al trabajador¹⁸⁸³. Por un lado, aquellas que, por resultar incompatibles con el proceso patológico en que se ha fundado la baja laboral, evidencian la simulación del

¹⁸⁷⁸ STSJ CL 5518/2012, de 30 de noviembre, Sala de lo Social, N° Recurso: 711/2012, FD.2º.

¹⁸⁷⁹ N° Recurso: 3027/2010.

¹⁸⁸⁰ STSJ GAL 3153/2004, de 14 de mayo, Sala de lo Social, N° Recurso: 1469/2004, FD.2º.

¹⁸⁸¹ STS 12902/1988, 26 de enero, FD.2º; y ATS 18315/2005, de 15 de septiembre, FD.4º.

¹⁸⁸² STSJ GAL -Sala de lo Social- 8516/2012, de 15 de octubre, N° Recurso: 3320/2012, DF.6º.

¹⁸⁸³ Véase entre otras la STS (Sala de lo Social) 3720/1990, de 14 de mayo, FD.2º. Aplicando dicha doctrina véase la STSJ CL -Sala de lo Social- 5702/2011, de 22 de noviembre (N° Recurso: 665/2011, FD.2º).

mismo y el propósito fraudulento con que su reconocimiento y efectos subsiguientes se han obtenido. Por otro lado, aquellas que son incompatibles no con las disminuciones funcionales inflingidas por los padecimientos indicados, sino con la eficacia de los tratamientos prescritos, retrasando o impidiendo el resultado de éstos y la recuperación del afectado con daño tanto de los intereses públicos del sistema asistencial, como de los privados de su empleadora.

Los tribunales han venido reconociendo un gran número de casos en los que no se aprecia simulación alguna en el comportamiento del trabajador en situación de IT. Son ejemplos de ellos los siguientes:

- ✓ *“la simple realización de las actividades que se dejan descritas por parte del trabajador demandante, hallándose en situación de baja por enfermedad, no alcanzan a constituir la infracción disciplinaria que se tipifica en el precepto estatutario cuya violación se denuncia. Y es que, dadas la etiología, características y proceso evolutivo y de curación de la dolencia física determinante de la mencionada baja laboral, es evidente que los desplazamientos del trabajador fuera de su propio domicilio se revelan normales y perfectamente compatibles con la supradicha situación de incapacidad para el trabajo. Por otra parte, la realización de ejercicios físicos por el trabajador, aunque sea en sitio público, tampoco constituye en este caso, necesariamente, una manifestación deportiva, de ocio o de descanso, sino que puede interpretarse como el desarrollo de una terapia recuperadora adecuadamente ajustada al mal físico padecido. Finalmente, la alternante permanencia del trabajador, durante su situación de baja laboral, en un local, por él alquilado para la realización de trabajos de carpintería, sin que conste la efectiva ejecución de tales trabajos, no debe entrañar sin más, la imputada transgresión de la lealtad o de la buena fe contractual”¹⁸⁸⁴.*
- ✓ La STSJ GAL -Sala de lo Social- 8516/2012, de 15 de octubre (Nº Recurso: 3320/2012) afirma que “[...] no se aprecia simulación, cuando “es un trastorno de ansiedad generalizado, padecimiento que no tiene contraindicada la realización de esfuerzos físicos, aún cuando sean importantes, antes bien, médicamente se recomienda la realización de ejercicio para contribuir a la curación, por lo que no existe evidencia

¹⁸⁸⁴ STSJ MAD 16576/2012, de 7 de diciembre, Sala de lo Social, Nº Recurso: 5718/2012, FD.10º.

alguna de que exista contraindicación o incidencia valorable negativamente para la evolución de su estado físico” (DF.6º).

- ✓ No se aprecia que existe simulación cuando “[...] *la realidad de la dolencia que ha dado lugar al proceso de incapacidad temporal (...) -trastorno adaptativo mixto- queda evidenciada, además de por la baja médica emitida, por el hecho de que esté siendo tratada por el servicio especializado de Salud Mental [...]*” y “[...] *tal baja supone que no puede ejercer actividad laboral, pero no le impide hacer vida normal, compatible con el tratamiento psicofarmacológico que tiene pautado, como entrar y salir de su domicilio a diario, hacer compras, ir a cafeterías o trasladarse conduciendo hasta una casa (...)*”¹⁸⁸⁵.
- ✓ Tampoco se aprecia tal simulación si lo que se discute “[...] *no es la inexistencia de la enfermedad, sino la discrepancia sobre el origen común o profesional de las dolencias y, con ello, sobre la responsabilidad en orden al abono de las correspondientes prestaciones, pero no la realidad de una enfermedad que impidió a la actora comparecer al trabajo*”¹⁸⁸⁶.

Por otro lado, la STSJ PV –Sala de lo Social- 1935/2008, de 10 de junio (Nº de Recurso 972/2008) recopila una serie de supuestos en los que el comportamiento del trabajador en situación de IT no se considera causa de despido:

a).- Es improcedente el despido del médico con pluriempleo en dos centros sanitarios diferentes, al que su médico de cabecera le da de baja laboral en uno de los empleos pero no en el otro, siendo la causa de la misma una depresión reactiva a su situación en el primer trabajo, del que es despedido por estar trabajando en el otro durante su situación de incapacidad temporal.

b).- Es improcedente el despido de quien trabajaba como encargado en una sala de cines y es despedido por seguir trabajando en la empresa en la que estaba pluriempleado unas pocas horas a la semana (Iberia), como agente del servicio externo, durante la situación de baja laboral dada por un síndrome de ansiedad, ya que ésta se había cursado únicamente para la empresa que lo despide.

¹⁸⁸⁵ STSJ AS 4317/2012, de 2 de noviembre, Sala de lo Social, Nº Recurso: 1890/2012, FD.2º.

¹⁸⁸⁶ STSJ MAD 8419/2003, de 30 de mayo, Sala de lo Social, Nº Recurso: 2210/2003, FD.2º.

c).- Recopilando distintos casos resueltos por el TS, destacamos el caso del trabajador que estando de baja laboral por depresión, asesoraba o supervisaba el puesto de castañas de su esposa y hacía alguna compra como pan o conducía el vehículo de su propiedad, pues no revelan simulación ni ponen en peligro su curación¹⁸⁸⁷.

Sin embargo, se califica como merecedora del despido y por tanto como muy grave si la “[...] *falta cometida por el actor es claramente dolosa y con una importante proyección de deslealtad y falta de buena fe en el ámbito laboral, al motivar una actuación de la Inspección de Trabajo que era innecesaria, con la correlativa obligación de la empresa de justificar la inexistencia de un incumplimiento de normas de seguridad laboral frente a un supuesto accidente de trabajo, y la proyección de una IT hacia una inexistente contingencia profesional frente a la Mutua Patronal y a la propia empresa. Circunstancias todas ellas que ponen de manifiesto la gravedad y culpabilidad del incumplimiento*”¹⁸⁸⁸.

En todo caso, “[...] *la inexistencia de causa real justificativa de la baja reviste especial gravedad, por cuanto revela simulación o engaño, lo que por sí mismo produce la quiebra lógica de la necesaria confianza que ha de presidir las relaciones entre las partes del contrato de trabajo y es justificativo del despido. A ello no obsta la emisión de bajas médicas por el servicio competente, dado que la simulación del trabajador lógicamente se desarrollará no solamente frente a su empresa, sino también frente a aquellos facultativos que le atienden, para conseguir la emisión de las citadas bajas. Se trata en estos casos de un problema de valoración de la prueba, en ocasiones de naturaleza indiciaria, que revele la realidad subyacente bajo la apariencia creada de una enfermedad incapacitante. Por el contrario el comportamiento que no revela simulación, sino mero perjuicio para las expectativas de curación, ha de recibir una valoración más matizada en función de las circunstancias, que permita calificar el grado de negligencia del trabajador y si el mismo es de suficiente gravedad como para justificar un despido disciplinario. No hay que olvidar que la vulneración de la buena fe, una vez definida ésta de manera objetiva, puede producirse por negligencia y no solamente de manera intencional, pero en tales supuestos la negligencia (cuya existencia ya implica culpabilidad a efectos del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores) ha de ser grave*”¹⁸⁸⁹.

¹⁸⁸⁷ STS/Social 16448/1987, de 29 de enero, FD.1º a 3º

¹⁸⁸⁸ STSJ GAL 8596/2012, de 15 de octubre, Sala de lo Social, Nº Recurso: 3528/2012, FD.2º

¹⁸⁸⁹ STSJ CL 3515/2009, de 10 de junio, Sala de lo Social, Nº Recurso: 815/2009, FD.2º.

La falta grave de simulación de enfermedad o accidente se encuentran con menos frecuencia de lo que cabría esperar en el resto de la negociación colectiva. Este artículo 78.2.b.9 del III CUAGE aborda una de las faltas graves que más polémica causa, al aunarse aspectos objetivos y subjetivos del principio de buena fe que preside toda relación laboral, sea pública o privada. Al analizar esta falta en el apartado dedicado al Cc de la AGE se llegó a la conclusión de que hay que estar al caso particular, ponderar las circunstancias que concurren y finalmente determinar si nos hallamos en este supuesto o no. Los Cc no pueden ser ajenos a estas referencias, más aún cuando la función de los mismos es concretar en cada realidad social una normativa general. Con ello no se pretende usurpar el papel que los tribunales tienen en el análisis y resolución de los casos concretos objeto de controversia, pudiendo incorporarse a los Cc las soluciones aportadas por éstos. Esta función divulgativa de los Cc permitirá al empleado público laboral conocer con más exactitud los límites en los que ha de dibujar su comportamiento. No es ésta una cuestión de escasa relevancia, ya que el trabajador que se encuentra en situación de IT debe saber que se espera de él y qué puede o no hacer durante esa situación.

No es extraño que el II Cc JCLMancha tras establecer como falta grave *“la simulación de enfermedad o accidente que conlleve una incapacidad laboral de hasta tres días”* (art. 76.g) delimite en el mismo apartado lo que ha de entenderse por simulación. Según este Cc *“se entenderá, en todo caso, que existe simulación, cuando el trabajador declarado en baja por uno de los motivos indicados realice trabajos de cualquier clase por cuenta propia o ajena que sean susceptibles de perturbar su curación o evidencien su aptitud para desempeñar las funciones de su puesto de trabajo”*. Esta primera indicación se completa con una segunda, en la línea marcada por la jurisprudencia del TS, entendiéndose como incluida en esta falta *“toda acción u omisión del trabajador realizada para prolongar la baja por enfermedad o accidente”*¹⁸⁹⁰. El CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid) define de forma más simple la simulación de enfermedad o accidente como *“toda acción u omisión del trabajador realizada para prolongar la baja por incapacidad temporal por enfermedad o accidente”* (art. 22.2).

¹⁸⁹⁰ En idénticos terminos se recoge todo este apartado en el artículo 71.2.b.6 del CCPLCA Madrid; art. 47.3.b.6 V CCUPL Xunta de Galicia;

Esta desconfianza hacia el comportamiento del trabajador en situación de IT, ha lleva a algunos negociadores a incluir en el Cc que la simulación pueda “*ser comprobada por los Servicios de Inspección Médica de la Consejería de Sanidad y Consumo o por los de la Empresa, en su caso*”¹⁸⁹¹. No obstante, la mayor parte de los Cc estudiados reproducen la falta establecida por el III CUAGE¹⁸⁹². Otros Cc añaden que la simulación sea “*por tiempo inferior a tres días*”¹⁸⁹³; “*que produzca incapacidad por tiempo inferior a tres días*”¹⁸⁹⁴; “*cuando comporte ausencia del trabajo*”¹⁸⁹⁵; o incluso prevén el reintegro de las mejoras por la prestación de la IT¹⁸⁹⁶; siendo poco habitual que el Cc sólo aluda a la simulación de enfermedad y no la del accidente¹⁸⁹⁷.

En esta línea, la negociación colectiva aporta otro tipo de faltas graves relacionadas con la falsedad en la solicitud o disfrute de determinados permisos por parte del trabajador. El CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) sanciona la solicitud de permisos alegando causas falsas (art. 92.20); ampliándolo el CCPLCA Illes Balears a “*la utilización de los permisos, licencias o cualquier otra medida establecida para la conciliación de la vida familiar y laboral para finalidades distintas a las previstas por este Convenio*” (art. 104.18).

Para el VIII Cc PLCANT el trabajador incurre en falta grave por “*la falta de asistencia a los cursos de formación obligatoria por circunstancias que no fueran sobrevenidas e*

¹⁸⁹¹ Art. 35.e V CCPLJ Extremadura.

¹⁸⁹² Art. 76.2.b.8 IV Cc AEAT; art. 27.3.h IX Cc CGPJ; art. 68.b.8 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.b VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.8 Cc AEBOE 2012; art. 59.8 III Cc PLCA Canarias; art. 89.3.h Cc PLCyL 2013; art. 53.5.h VI Cc PLCAT; art. 37.5.g CCPLCAE; art. 50.4.8 V CCUPL Principado de Asturias; art. 52.2.4 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 63.2.b.8 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); art. 94.2.n CCPLDIPPROV Sevilla; art. 50.III.9 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 44.2.b CCPLAYTO Villablino (León); art. 33.8 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 38.8 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 92.21 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); art. 23.3.h CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.2.h CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Empleo», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); y art. 29.4.8 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁸⁹³ Art. 23.3.b.B.8 II CCPL Generalitat Valenciana.

¹⁸⁹⁴ Art. 35.e V CCPLJ Extremadura.

¹⁸⁹⁵ D.a.2.2.B).r CCPLAYTO Valencia.

¹⁸⁹⁶ El artículo 46.3 (Ayuda por Incapacidad Temporal) del CCPLAYTO Navia (Asturias) establece que “sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que pudieran incurrir los trabajadores/as que simulen la persistencia de una enfermedad, acciones tales como: no asistencia a los reconocimientos médicos del Tribunal, retrasar deliberadamente la reincorporación al puesto de trabajo una vez dictaminada la remisión de la enfermedad y en general todas aquellas que incurrieran en fraude al Ayuntamiento de Navia pretendiendo mantenerse, de existir, en el percibo injustificado de la mejora por prestación de Incapacidad Temporal, provocarán la privación inmediata de la misma, quedando los beneficiarios obligados a reintegrar a la Empresa las cantidades percibidas desde la fecha que se hubiera determinado como inicial de la defraudación”.

¹⁸⁹⁷ Art. 68.8 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

imprevisibles” (art. 79.v). En el caso del CCPLAYTO Valencia esta falta de asistencia debe ser reiterada, sin causa justificada, y a las acciones formativas que tengan carácter obligatorio y se desarrollen en horario laboral (D.A.2.2.b.m). Finalmente, el CCPLAYTO Oñati considera a todos los efectos el centro donde se imparta el curso como centro de trabajo “y en consecuencia las faltas de asistencia y puntualidad a los cursos que se desarrollen se pondrán en conocimiento de la Responsable de Recursos Humanos” (art. 164.4.g).

I) “*La simulación o encubrimiento de faltas de otros trabajadores en relación con sus deberes de puntualidad, asistencia y permanencia en el trabajo.*”

La simulación o encubrimiento que se recoge en esta falta grave del art. 78.2.b) 9 III CUAGE, no es más que una manifestación concreta del encubrimiento previsto en el artículo 93.3 EBEP, basado en el incumplimiento del principio de conducta de cumplir con la jornada y el horario establecido por el empleado público (art. 54.2 EBEP). Esta especialidad sin embargo manifiesta divergencias en cuanto al tratamiento que ha de darse al encubridor en función de los distintos tipos de faltas encubiertas. Cuando se trate de encubrir las faltas graves prevista en el artículo 78.2.b) apartados 5 al 8 III CUAGE, parece claro que ha de considerarse una falta grave. Sin embargo, cuando se trate de encubrir faltas de sus compañeros de las calificables como leves (art. 78.2.a) apartados 2, 4 y 5 III CUAGE), parece que el principio de proporcionalidad (art. 94.2.c EBEP), desaconseja la imposición de una sanción superior a la correspondiente a la falta encubierta.

Para el caso del encubrimiento de las faltas muy graves previstas en el art. 78.2.c) apartados 4, 5 y 6 III CUAGE, siguiendo la interpretación que en su momento de ha realizado en este trabajo sobre el significado del término “*asimismo*” que inicia el artículo 93.3 EBEP, cabría la imposición de la sanción correspondiente a la falta muy grave¹⁸⁹⁸. Este criterio de aplicación casi natural, sin embargo, a nuestro juicio, debería de verse a la luz de las concretas circunstancias que se diesen en cada caso, y a la vista de los parámetros

¹⁸⁹⁸ Este es el criterio mantenido por MOURENZA DÍAZ, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., en el análisis de la STSJ de Valencia núm. 426/2004, de 12 de febrero (AS 2004, 3195), en “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 516.

establecidos en el artículo 95.3 EBEP, sin que deba de imponerse de forma automática el criterio disciplinario más gravoso para el empleado público.

La simulación también se recoge como falta leve en el artículo 78.2.b.9 III CUAGE (*“La simulación o encubrimiento de faltas de otros trabajadores en relación con sus deberes de puntualidad, asistencia y permanencia en el trabajo”*). Esta falta se recoge en bastantes Cc, reproduce en muchos de ellos la prevista el ámbito de la AGE¹⁸⁹⁹. También tiene gran acogida en la negociación colectiva la falta por la que *“las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control de horarios o a impedir que sean detectados los incumplimientos de la jornada de trabajo”*¹⁹⁰⁰; poniendo como ejemplos de lo anterior el CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) *“el caso de registrar la presencia de otro empleado valiéndose de su ficha, firma, tarjeta de control o alterando los controles de entrada y salida al trabajo”* (art. 92.19).

El CCPLCA Madrid recoge *“la colaboración o encubrimiento de faltas de otros trabajadores en relación con sus deberes de puntualidad, asistencia y utilización de los mecanismos de control”* (art. 71.2.b.7); el CCPLCAE *“la realización de actos que encubran las faltas de puntualidad, asistencia o permanencia en el trabajo, de otros trabajadores o trabajadoras”* (art. 58.5.h); y el CCPLAYTO Algodonales (Cádiz) *“simular la presencia de otro trabajador, valiéndose de su firma, ficha o tarjeta de control”* (art. 52.2.5)¹⁹⁰¹. Pero el

¹⁸⁹⁹ Art. 76.2.b.9 IV Cc AEAT; art. 27.3.j IX Cc CGPJ; art. 68.b.9 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.b VIII CCPLCAMElilla; art. 75.2.17 Cc AEBOE 2012; art. 76.h II Cc JCLMancha; art. 59.9 III Cc PLCA Canarias; el art. 89.3.i Cc PLCyL 2013 habla de *“La connivencia”*; art. 53.5.i VI Cc PLCAT; art. 23.2.b.9 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 47.3.b.7 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 50.4.9 V CCUPL Principado de Asturias; art. 63.2.b.9 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 50.III.8 CCPLAYTO La Guancha -Tenerife- en este caso además añade *“y en concreto simular la presencia de otro trabajador/a, valiéndose de su ficha, firma o tarjeta de control”*; art. 33.9 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 37.2.B.9 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 23.3.i CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.2.i CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); y art. 29.4.9 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁹⁰⁰ Art. 44.10 VI Cc PLJ Andalucía. En el mismo sentido el art. 79.n VIII Cc PLCANT; art. 46.2.c CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 54.2.B.16 CCPLAYTO Sabinánigo (Huesca); art. 5.3.p CCPLDIPROV León; el art. 104.17 CCPLCA Illes Balears; art. 56.2.b.17 CCTPL CA Murcia; art. 45.2.q CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 40.b.15 CCPLCA Rioja; art. 77.3.q CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 40.2.e CCPLAYTO Creixell (Cataluña); CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 22.2 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid); d.a.2.2.B).n CCPLAYTO Valencia; art. 58.o CCPLAYTO Cabeza del Buey y art. 54.16 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); art. 52.o CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); y art. 52.4.o CCPLAYTO Lena (Asturias).

¹⁹⁰¹ En el mismo sentido el art. 53.5 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz). En parecidos términos el art. 68.7 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); el art. 50 CCPLAYTO Tardienta (Huesca), en representación de la mayoría

único Cc que no determina el sujeto beneficiado por estas acciones es el CCPLDIPROV Sevilla al establecer como falta grave “*la manipulación intencionada de tarjeta, lista de asistencia o cualquier otro elemento de control-horario*” (art. 94.2.h)¹⁹⁰².

Si bien es el artículo 78.2.c.16 III CUAGE el que contiene entre sus faltas muy graves “*la tolerancia o encubrimiento de los Jefes o Superiores respecto de las faltas graves y muy graves cometidas por los subordinados*”, no son pocos los Cc que contemplan este supuesto como falta grave. La mayoría incluye la tolerancia, siendo pocos los que añaden el encubrimiento¹⁹⁰³. A pesar de lo dicho hasta el momento, la construcción de la falta en el III CUAGE puede inducir al error de considerar ambas conductas como si fueran sinónimos. Para la RAE tolerar significa “*permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente*”, supone pues más una omisión que una acción. Por otro lado, encubrir, según este diccionario, implica “*ocultar algo o no manifestarlo*”, o también “*impedir que llegue a saberse algo*”, por lo que requiere del sujeto responsable un grado de voluntad mayor. Ambas conductas no son iguales y esta diferencia debería determinar su tratamiento diferenciado dentro de los distintos grados de faltas y por supuesto en sus consecuencias disciplinarias. Por tanto, aunque coexistan en la misma falta ambos comportamientos, el alcance de sanción ha de ser distinto para cada uno, siendo mayor para el encubrimiento que para la tolerancia.

Esta graduación de consecuencias disciplinarias se puede abordar de dos formas diferentes. Por un lado, dentro de las sanciones propias de un mismo nivel de faltas imponer la misma pero en menor cantidad u optar por otra cualitativamente inferior para la tolerancia frente al encubrimiento. Por otro lado, cabría la posibilidad de considerar la tolerancia de faltas graves como falta, leve y las muy graves como grave, dejando en el mismo nivel de

de los CCAYTO analizados de esta zona; y el VII Cc PLCA Aragón que recoge como falta el “*simular la presencia de otro empleado fichando o firmando por él*” (art.68.D).

¹⁹⁰² El ARCTEPPAYTO Barcelona “*la manipulación intencionada de los sistemas de control horario*” (art. 12.1.q).

¹⁹⁰³ En el primer caso se encontrarían el art. 76.n II Cc JCLMancha, que menciona la tolerancia y no el encubrimiento no incluyéndola entre las faltas muy graves; art. 79.c VIII Cc PLCANT; art. 89.3.k Cc PLCyL 2013; art. 40.b.4 CCPLCA Rioja; art. 104.4 CCPLCA Illes Balears; art. 45.2.d CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 46.2.f CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 74.2.l CCPLAYTO Málaga; art. 54.2.B.4 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 5.3.c CCPLDIPROV León; art. 47.3.e CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); anexo I.art.2.2.10 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); art. 8.1.3 CCPLAYTO Chinchón (Madrid); d.a.2.2.B).d CCPLAYTO Valencia; art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 92.7 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y art. 52.4.d CCPLAYTO Lena (Asturias). En el segundo de los supuestos se encuentran el art. 56.2.b.4 CCTPL CA Murcia; y el art. 39.15 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

gravedad que la falta encubierta y su encubrimiento. Este parece ser el camino esbozado por el CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz) al considerar como falta grave “*la tolerancia de los superiores respecto de la comisión de faltas muy graves de sus subordinados*” (art. 58.d)¹⁹⁰⁴. Con esta última postura dejaríamos libre de sanción la tolerancia de faltas leves, dando un mayor margen de maniobra al día a día de cada Administración Pública, y no llegando a paralizar su actuación convirtiendo los servicios en centros de vigilancia. A nuestro parecer, esta parece ser una opción lógica, puesto que tan perjudicial puede ser el estilo de dirección *laissez faire, laissez passer*, como uno excesivamente coercitivo. Al fin y al cabo, el régimen disciplinario no es más que una herramienta más del poder de dirección del empresario, en este caso la Administración Pública.

Determinado ya el tratamiento diferenciado de ambos comportamientos, queda por dilucidar el lugar que debe de ocupar esa falta. O bien se respeta el lugar determinado por el III CUAGE entre las faltas muy graves, en las graves y en las muy graves, como propugna el artículo 93.3 EBEP, o en los tres niveles. El artículo 93.3 EBEP acoge sólo la figura del encubridor, para las faltas consumadas, graves o muy graves, siempre y cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos. Obviando el estudio en detalle de su enunciado, que ha sido abordado con anterioridad de forma extensa y siguiendo la interpretación doctrinal mayoritaria que hacemos nuestra, el encubrimiento conllevaría una pena igual a la de la falta encubierta. Esta interpretación deja sin sentido la inclusión de toda la conducta en los términos recogidos en los distintos Cc ya sea entre las faltas graves o muy graves. Por ello, si la gravedad de la falta es la misma que la gravedad de la encubierta, créese una falta de encubrimiento para cada nivel de falta encubierta. Es decir, una leve, para el encubrimiento de las faltas leves, una grave para el encubrimiento de las faltas graves y una muy grave para el encubrimiento de las faltas muy graves.

Quedan pendientes de abordar los encubridores de faltas no consumadas, las consecuencias necesarias de los actos encubiertos y el carácter del encubridor. Estos aspectos son especialmente relevantes. Aunque en la negociación colectiva no se diferencia entre tentativa y consumación de la falta, sólo parecen estar refiriéndose a las consumadas. No obstante, si únicamente se abordase el encubrimiento de las faltas que fueran consumadas, se dejaría en manos del actor principal de la falta encubierta la responsabilidad del

¹⁹⁰⁴ En los mismos términos el art. 54.4 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); y art. 52.d CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial.

encubridor, quedando exoneradas las actuaciones previas a la consumación del acto ilícito. Como ya se ha comentado con anterioridad, aunque es en este momento donde adquiere una mayor relevancia, con esta ausencia se está objetivando la responsabilidad disciplinaria del encubridor. Ello es así porque, la intención del sujeto de ocultar, que contiene un componente importante de predisposición intencional, se actualiza desde el momento en el que se tiene conocimiento de acto a encubrir, sin embargo parece sancionarse disciplinariamente sólo cuando el acto a encubrir se consuma en la parte que le corresponde al empleado encubierto, no en la del encubridor que se ha materializado en esa fase inicial. Por ello, el encubrimiento de actos no consumados por causas ajenas al actor principal y encubierto en sus actuaciones, debería de incluirse como falta de nivel inferior a la consumada, al igual que se ha propuesto para la tolerancia.

En lo que concierne a las consecuencias del acto encubierto, salvo en el artículo 93.3 EBEP y en los Cc que reproducen este artículo en sus disposiciones disciplinarias, no suelen recogerse como consecuencias necesarias para la actualización de la falta de encubrimiento. No obstante, si bien es cierto que el encubrimiento en la negociación colectiva suele vincularse a los jefes o superiores respecto de los actos de sus subordinados, en el enunciado del EBEP únicamente habla de funcionarios o de personal laboral. Uniendo ambos elementos puede crearse una estructura de faltas que recoja ambos tipos de encubrimientos sin que exista contradicción o se ponga al mismo nivel la responsabilidad del empleado que la del superior jerárquico. Siguiendo con el estilo de doble responsabilidad propuesto por el *Civil Service* inglés, los criterios aplicados para la tolerancia, consumación y la estratificación en tres niveles de las faltas del encubrimiento, pueden ser perfectamente aplicables al empleado público respecto de las faltas de sus compañeros, siempre y cuando lleven aparejadas las consecuencias descritas en el artículo 93.3 *in fine* EBEP.

La negociación colectiva no aporta un criterio único o al menos esclarecedor del camino a seguir. La falta de un criterio claro se aprecia en el CCPLAYTO Graus (Huesca) al recoger que *“los jefes superiores que toleren o encubran las faltas de los subordinados incurrirán en responsabilidad y sufrirán la corrección o sanción que se estime procedente, habida cuenta de la que se imponga al autor y de la intencionalidad, perturbación para el servicio, atentado a la dignidad de la Administración y reiteración o reincidencia de dicha tolerancia*

o encubrimiento” (art. 43.2)¹⁹⁰⁵. Si bien este enunciado comienza con lo que parece un criterio claro y conciso, a medida que se avanza en la lectura de su texto surgen de nuevo muchas dudas que exigirán del órgano instructor una ardua labor de exégesis y contextualización.

En la dirección contraria, buscando una mayor concreción, el CCPLDIPPROV Sevilla establece como falta grave “*el incumplimiento por parte de los responsables de grupo de la obligación de notificar las negligencias, faltas de asistencia, incumplimiento de sus deberes profesionales o ausencia del trabajo del personal a su cargo*” (art. 94.2.m). Recogiendo lo mencionado hasta el momento el ARCTEPPAYTO Barcelona fija como faltas graves tanto “*la tolerancia de los superiores respecto a la comisión de faltas muy graves o graves de sus subordinados*” (12.1.n) como “*la tolerancia de los superiores respecto a las negligencias, faltas de asistencia, incumplimiento de los deberes profesionales o ausencia en el trabajo de los empleados a su cargo*” (12.1.m).

Exploradas las distintas posibilidades y a modo de conclusión, lo más lógico sería optar por que la tolerancia y el encubrimiento no se incluyesen en el mismo nivel del listado de faltas, que la primera se encontrase en un nivel inferior a la segunda y que el encubrimiento sólo se estableciese como falta grave o muy grave y respecto de las faltas del mismo nivel en el que se encuentre. Asimismo, en ambos casos el encubrimiento de faltas no consumadas por causas ajenas a la voluntad del infractor principal cuyos actos preparatorios hayan sido conocidos por el encubridor deben de tener el mismo tratamiento que si se hubiese tolerado el acto consumado.

Finalmente, la única diferencia de tratamiento entre el encubrimiento de faltas de iguales o de subordinados, residirá en la exigencia para los primeros de unas consecuencias determinadas, que la encuadraría en el mismo nivel. Si estas consecuencias se dieran para los superiores que encubran faltas de sus subordinados les corresponderían sanciones mayores dentro siempre del mismo nivel de gravedad.

¹⁹⁰⁵ En parecidos términos el art. 64 III CC PLCA Canarias; y el art. 71.4 CCPLCA Madrid.

J) *“La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado.”*

Si bien la falta del artículo 78.2.b.10 III CUAGE es considerada como causa de despido en el art. 54.2.e) ET, este Cc la incluye entre las faltas graves. La doctrina judicial ha determinado los elementos que han de concurrir para que la actuación del trabajador esté dentro de la falta recogida en el artículo 54.2.e) ET, y son los siguientes¹⁹⁰⁶:

a) La disminución en el rendimiento de trabajo. Como reconoce en su FD.5º la STSJ AR 399/2011, de 28 de marzo, (Sala de lo Social, Nº Recurso: 163/2011), si bien *“[...] el concepto de disminución de rendimiento es jurídicamente indeterminado [...] no es menos cierto que el propio Estatuto en el punto invocado del art. 54 establece como términos de comparación el «normal» o el «pactado»”*.

Los tribunales vienen determinando que para que exista una disminución del rendimiento en relación con el normal o pactado, el empresario debe de acreditar dicha disminución, en base a los siguientes parámetros¹⁹⁰⁷:

- ✓ Bien atendiendo al rendimiento expresamente pactado individual o colectivamente;
- ✓ Bien el normal verificado con criterios:
 - i. subjetivos -el rendimiento previo del trabajador, salvo si ese rendimiento previo del trabajador se puede considerar superior al normal estimado a través de otras circunstancias-; u
 - ii. objetivos –la comparación homogénea con el rendimiento medio de la plantilla de la empresa, salvo si ese rendimiento se puede considerar superior al normal estimado a través de otras circunstancias.

Esto significa que la gravedad y voluntariedad de la conducta se hace gravitar sobre datos indudablemente objetivos, relativos a la reiteración, el mantenimiento en el

¹⁹⁰⁶ STS 5259/1989, de 10 de octubre, Sala de lo Social, Sentencia núm. 932, FD.Único; y STSJ CLM 1381/2010, de 9 de abril, Sala de lo Social, Nº Recurso: 115/2010, FD.4º.

¹⁹⁰⁷ STSJ GAL 3451/2012, de 13 de abril, Sala de lo Social, Nº Recurso: 117/2012, FD.3º; y SSTSJ EXT 177/2011, de 27 de enero, Sala de lo Social, Nº Recurso: 644/2010, FD.2º y 1891/2010, de 9 de noviembre, Sala de lo Social, Nº Recurso: 467/2010, FD.1º.

tiempo, y su entidad en comparación con otros módulos de comparación, que pueden referirse al propia trabajador o a otros en similares características¹⁹⁰⁸.

Los tribunales vienen recogiendo como calificativos aplicables a la disminución del rendimiento para considerarla merecedora del despido, los de “*trascendente*”¹⁹⁰⁹; “*importante*”¹⁹¹⁰; “*grave*”, “*muy importante*” o “*sensible*”¹⁹¹¹; y finalmente, “*desatendiendo sus obligaciones laborales y dando lugar a una muy grave disminución del rendimiento con evidente transgresión de la buena fe contractual*”¹⁹¹².

- b) Que dicha disminución sea continuada. En este sentido, no se consideran tales la disminuciones ocasionales, asiladas o no prolongadas en el rendimiento de trabajo (STSJ GAL 3451/2012, de 13 de abril, Sala de lo Social, N° Recurso: 117/2012, FD.3°). Los tribunales vienen afirmando que “[...] *la continuidad en la disminución del rendimiento viene a ser la expresión de la gravedad del incumplimiento, e implica la prolongación en el tiempo, no bastando descensos esporádicos o de corta duración del rendimiento del trabajador [...]*”¹⁹¹³; y “[...] *aunque los diversos Tribunales no exigen un dilatado período de bajo rendimiento [...] sí se hace precisa la exigencia de la necesaria proporcionalidad entre la conducta y la sanción impuesta*”¹⁹¹⁴.
- c) Que la disminución del rendimiento de trabajo sea voluntaria. Se entiende que no lo es “[...] *cuando obedece a causas ajenas a la voluntad del trabajador, como, supuesto más prototípico, el supuesto de bajas médicas [...]*”¹⁹¹⁵. Es precisamente, la voluntariedad “[...] *la nota que permite distinguir el bajo rendimiento sancionable de aquel otro que tiene su causa en circunstancias objetivas que no podrá lugar a la actuación disciplinaria del empresario. Para la apreciación de la voluntariedad la doctrina judicial sigue mayoritariamente el criterio de que la misma se presume en el bajo rendimiento, deduciéndose de la inexistencia de obstáculos que impidan el correcto*

¹⁹⁰⁸ STSJ CLM 1852/2009, de 20 de mayo, Sala de lo Social, N° Recurso: 1429/2008, FD.4°.

¹⁹⁰⁹ STSJ CV 2831/2009, de 27 de abril, Sala de lo Social, N° Recurso: 318/2009, FD.2°.

¹⁹¹⁰ STSJ CAT 1059/1999, de 2 de febrero, Sala de lo Social, N° Recurso: 6548/1998, FD.3°.

¹⁹¹¹ STSJ CL 6612/2008, de 10 de diciembre, Sala de lo Social, rec núm. 1439/2008.

¹⁹¹² STSJ CAT 3225/2009, de 5 de marzo, N° Recurso: 7455/2008, FD.3°.

¹⁹¹³ STSJ CLM 1852/2009, de 20 de mayo, Sala de lo Social, N° Recurso: 1429/2008, FD.4°.

¹⁹¹⁴ STSJ CAT 3059/2011, de 8 de marzo, Sala de lo Social, N° Recurso: 6128/2010 FD.3°.

¹⁹¹⁵ STSJ GAL 3451/2012, de 13 de abril, Sala de lo Social, N° Recurso: 117/2012, FD.3°.

*desarrollo de la prestación; de modo que si no existe una causa que pueda justificar dicha disminución, la misma se presume voluntaria*¹⁹¹⁶.

Este requisito es fundamental para la apreciación de este tipo de falta, incluso cuando se haya pactado en el contrato una cláusula de nivel de rendimiento, pues “[...] *hay que considerar el elemento subjetivo de la voluntariedad del trabajador en el incumplimiento, bien mediante actuación plenamente intencionada y dolosa, bien mediante negligencia en el cumplimiento de su labor. Si se ha aportado un término válido de comparación por la empresa, a tenor de lo anteriormente expuesto, de manera que se acredite una disminución de rendimiento, corresponderá al trabajador la prueba de que esa reducción en sus cometidos se debe a circunstancias no imputables a su persona*”¹⁹¹⁷.

A nuestro parecer y a modo de conclusión, el III CUAGE incluye entre sus faltas graves la conducta descrita por el artículo 54.2.e) ET como causa del despido disciplinario. Dado que el despido no se encuentra entre las sanciones por faltas graves (art. 79.1 III CUAGE), sólo cuando concurren el supuesto descrito en el artículo 78.2.b.10 III CUAGE y las circunstancias descritas en este apartado para que el incumplimiento sea cualificado, podrá sancionarse al trabajador infractor con el despido disciplinario, pero no por la causa descrita en el Cc sino por la prevista en la legislación laboral (art. 54.2.e ET en relación con los arts. 93.4, 94.2.c y 95.2.p EBEP). Este criterio es el adoptado por el CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña) al establecer como falta muy grave aquellas que comporten el despido disciplinario según el ET, “*y en especial las acciones u omisiones tipificadas en el artículo 54 del citado texto, que tengan la gravedad y culpabilidad suficiente por no entender que consta tipificada como falta leve o grave*”.

¹⁹¹⁶ STSJ CL 6355/2007, de 21 de noviembre, Sala de lo Social, N° Recurso: 1948/2007, FD.2°. Véase en el mismo sentido la STSJ CL 3672/2010, de 17 de junio, N° Recurso: 909/2010, FD.5°.

¹⁹¹⁷ “En este sentido la jurisprudencia ha declarado que es doctrina común en el derecho de obligaciones la voluntariedad del incumplimiento por el deudor y su responsabilidad, de modo que el acreedor -en este supuesto la empresa- ha de probar la existencia de la obligación, siendo el deudor quien habrá de probar que si dejó incumplido el contrato no fue por causa suya, sino por causa de un tercero, de la otra parte contratante, del caso fortuito o de la fuerza mayor (STS 12 jul. 83, 31 ene. 86, 25 mar. 89)” (STSJ EXT 177/2011, de 27 de enero, Sala de lo Social, N° Recurso: 644/2010, FD.2° y 1891/2010, de 9 de noviembre, Sala de lo Social, N° Recurso: 467/2010, FD.1°; y STS 9346/2011, de 14 de diciembre, Sala de lo Social, N° Recurso: 774/2011, FD.5°).

Respecto a su tratamiento en el resto de la negociación colectiva, es muy habitual que sea reproducida entre sus faltas graves¹⁹¹⁸. No obstante, casos como el VI Cc PLJ Andalucía, siguen fieles al dictado del artículo 54.2.e) ET recogiendo esta falta como muy grave (art. 43.5) y por tanto merecedora en el máximo nivel de la teoría gradualista del despido disciplinario (art. 46.1.3)¹⁹¹⁹. Una apuesta decidida por esta graduación es la que hace el CCTPL CA Murcia al establecer como grave “*la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave*” (art. 56.2.b.9), y dejar como muy grave “*la falta notoria de rendimiento cuando suponga inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas*” (art. 56.2.c.17)¹⁹²⁰.

En el punto intermedio, siguiendo posiblemente una línea muy parecida a la expuesta en el apartado en el que se analiza esta falta en el III CUAGE, el CCPLCA Rioja incorpora un añadido a la conducta que la incluye entre las graves, pues se produce la conducta siempre y “*cuando no constituya falta muy grave*” (art. 40.b.9), sin que exista mención alguna a esta falta entre estas últimas (art. 40.c). Este también es el caso del CCPLAYTO Villablino (León) que acompaña al dictado del artículo 78.2.b.10 III CUAGE con que no sea “*constitutivo de incumplimiento contractual grave y culpable recogido en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores*” (art. 44.2.b)¹⁹²¹. Este último podría ser el criterio a seguir para interpretar la misma falta grave del CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales (art. 35.b.10) en relación con la remisión genérica que efectúa en las faltas muy

¹⁹¹⁸ O por una adaptación propia del enunciado, como es el caso del art. 38.10 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya –Madrid (“*La disminución habitual y voluntaria en el rendimiento normal del trabajo*”). Con respecto a los Cc que la incluyen como falta grave, véase: Art. 76.2.b.10 IV Cc AEAT; art. 27.3.k IX Cc CGPJ; art. 69.b.10 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.b VIII CCPLCAMElilla; art. 75.2.9 Cc AEBOE 2012; art. 68.g VII Cc PLCA Aragón; art. 53.5.j VI Cc PLCAT; art. 71.2.b CCPLCA Madrid; art. 23.2.b.10 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 47.3.b.10 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 89.3.j Cc PLCyL 2013; art. 58.5.i CCPLCAE; art. 50.4.7 V CCUPL Principado de Asturias; art. 35.d V CCPLJ Extremadura; art. 49.7 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca); art. 50 CCPLAYTO Tardienta (Huesca); art. 36.3.g CCPLAYTO Esplús (Huesca); art. 57.2.g CCPLAYTO Canfranc (Huesca); art. 50.II.13 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 35.b.10 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 42.5.j CCPLAYTO Flix (Cataluña);

¹⁹¹⁹ En el mismo sentido art. 75.s II Cc JCLMancha; art. 50.5.7 V CCUPL Principado de Asturias; art. 94.2 CCPLDIPPROV Sevilla; y art. 37.2.c CCPLAYTO Mieres (Asturias). Véase también el art.106.2 del en el que establece expresamente, tras determinar una serie de fuentes normativas para el régimen de faltas, que “*en lo no previsto expresamente, se estará a lo dispuesto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en cuya tipificación se entienden englobadas las faltas especificadas en la normativa a que se refiere el apartado anterior*”. Igualmente, el art.30 del V CCPLJ Extremadura establece que “*los trabajadores podrán ser sancionados por las autoridades administrativas correspondientes en los casos de incumplimiento de sus obligaciones conforme a la graduación de las faltas y sanciones que se fijan en los siguientes artículos, teniendo en cuenta las disposiciones legales contenidas en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores*”.

¹⁹²⁰ En los mismos términos el CCPLAYTO Priego de Córdoba (arts. 39.4 y 38.5, respectivamente). El CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) suprime de la falta grave la última parte del enunciado pero reproduce el resto tanto en la falta grave y muy grave (arts. 92.12 y 93.9).

¹⁹²¹ Tampoco menciona nada al respecto entre el listado de sus faltas muy graves en su art. 44.2.c.

graves a “*las calificadas como tales en el artículo 95.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*”, antes de proceder a una enumeración ejemplificativa (art. 35.c).

En el CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid) se recoge entre las faltas graves la “*falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave*”, no mencionándose nada en el apartado correspondiente a las faltas graves (arts. 69.9 y 68, respectivamente). Sin embargo, no se aprecia esta ausencia en los siguientes casos:

- ✓ El CCPLAYTO Capdepera -Islas Baleares- (art. 44) incluye entre sus faltas muy graves (art. 43) la prevista en el artículo 54.2.e) ET.
- ✓ En el de CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz), se apostilla en otro artículo que “*el despido disciplinario exigirá la concurrencia de alguna de las causas especificadas en el artículo 54 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 55 del citado texto legal*” (art. 48).
- ✓ Menos directo es el CCPLAYTO Sabiñánigo (art. 54.2.b.9) que acoge entre sus faltas muy graves una cláusula de cierre por la se incluyen entre ellas “*los restantes comportamientos que queden tipificados como tales en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma*” (art. 54.2.c.17)¹⁹²².
- ✓ El CCYTO Zaragoza (art. 63.2.r) acoge entre sus faltas muy graves todas las previstas en el artículo 95.2 EBEP menos la cláusula genérica de remisión prevista en su letra “p”, aspecto éste irrelevante al estar contenido en el dictado del artículo 93.4 EBEP. Más sencilla es la opción del CCPLAYTO Manzanares –Madrid- (art. 39) que recoge expresamente entre sus faltas muy graves “*las contempladas en el artículo 95.2 del EBEP*” (art. 38).

¹⁹²² Este también es el caso del "RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LEÓN. (art. 5.3.n y 5.2.p, respectivamente, recogiendo en este último que “*También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las cortes Generales o de la asamblea Legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral*”); y del CCPLAYTO Valencia (d.a.2.2.B y C).

Como peculiaridad, el Cc PLCyL 2013 incluye en el mismo apartado de la falta grave descrita “*la intervención en un procedimiento cuando se dé alguna causa de abstención legalmente señalada*” (art. 89.3.j)¹⁹²³.

k) “*El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad*”.

En esta falta prevista en el artículo 78.2.b.12 III CUAGE se contiene el tipo disciplinario previsto en la anterior legislación para los funcionarios públicos (7.1.k RRD), de tal forma que diferencia así las infracciones sustantivas del régimen de incompatibilidades, calificándolas como muy graves (art. 95.2.n EBEP y 78.2.c.7 IICUAGE para el personal laboral y arts. 31.1.h) LMRFP y 6.h) RRD para el funcionario), de las meramente formales de solicitud de autorización o reconocimiento y del cumplimiento de plazos, si no van más allá y no suponen el ejercicio de una actividad incompatible¹⁹²⁴.

Son muchos los Cc que reproducen esta falta grave en sus listados¹⁹²⁵; o simplemente le dan su propia redacción¹⁹²⁶. El IX Cc CGPJ es más concreto e incluye como falta grave “*el ejercicio de actividades profesionales, públicas o privadas, sin haber solicitado*

¹⁹²³ Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

¹⁹²⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 543.

¹⁹²⁵ Art. 76.2.b.12 IV Cc AEAT; art. 69.b.12 Cc CAPN 2013-2018; art. 75.2.b.16 Cc AEBOE 2012; art. 44.9 VI Cc PLJ Andalucía; art. 68.f VII Cc PLCA Aragón; art. 76.j II Cc JCLMancha; art. 47.3.b.13 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 40.b.10 CCPLCA Rioja; art. 79.h VIII Cc PLCANT; art. 104.11 CCPLCA Illes Balears; art. 50.4.13 V CCUPL Principado de Asturias; art. 56.2.b.11 CCTPL CA Murcia; art. 63.2.b.12 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 23.2.m CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.2.m CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 52.4.k CCPLAYTO Lena (Asturias); art. 45.2 CCPLAYTO Santomera (Murcia); Art. 46.2.j CCPLAYTO Conil de la Frontera –Cádiz; art. 74.2.i CCPLAYTO Málaga; art. 54.2.B.10 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 49.6 CCPLAYTO Almodóvar (Huesca); art. 63.2.i CCPLAYTO Zaragoza; art. 35.B.12 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 12.1.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 38.12 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 45.k CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 58.j CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); d.a.2.2.B).k CCPLAYTO Valencia; y art. 52.j CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial.

¹⁹²⁶ Art. 5.3.m CCPLDIPROV León (“La realización de actividades cuya compatibilidad hubiera podido reconocerse, previamente a la oportuna autorización”).

autorización de compatibilidad” (art. 27.3.m)¹⁹²⁷. A la anterior redacción de esta falta otros Cc le añaden que “*sean o no dichas actividades compatibles*”¹⁹²⁸; o directamente exigen que sea compatible¹⁹²⁹.

Hasta ahora se han intercalado entre las reproducciones y adaptaciones que la negociación colectiva ha hecho de las faltas graves previstas en el III CUAGE, alguna que otra conducta diferente y novedosa. Éstas no son las únicas aportaciones que la muestra de Cc estudiados aporta a la lista de faltas graves recogida por el III CUAGE. El glosario de nuevas faltas va desde las relativas al cuidado personal, la embriaguez, el aseo o dormirse en el lugar de trabajo, las riñas, las ofensas y los delitos. Éstas y otras más serán analizadas a continuación.

L) *La embriaguez y las toxicomanías*

La embriaguez es considerada como falta grave en algunos Cc¹⁹³⁰. En ocasiones se amplía el espectro a las “*las adicciones o toxicomanías (...) durante la jornada de trabajo*”¹⁹³¹; o “*fuera de acto de servicio vistiendo el uniforme de la empresa*”¹⁹³². El consumo que se sanciona es el ocasional durante la prestación de servicio¹⁹³³. No obstante el CCPLAYTO Valencia presenta una conducta más cercana al supuesto previsto en los artículos 78.2.c.15 III CUAGE y 54.2.f ET, recogiendo como falta grave “*el consumo habitual de alcohol, de sustancias estupefacientes o psicotrópicas que afecte al funcionamiento del servicio*” (d.a.2.2.B.o).

LL) *El cuidado y aseo personal*

La inclusión en los Cc de numerosas faltas relacionadas con el cuidado que el empleado público debe de prestar tanto en su aspecto personal como en el trato con los demás no es más que el reflejo de la preocupación que las AAPP manifiestan en estos temas. La falta de

¹⁹²⁷ En idénticos términos el art. 27.b VIII CCPLCAMelilla; art. 89.3.k Cc PLCyL 2013; art. 53.5.1 VI Cc PLCAT; art. 58.5.i CCPLCAE; art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); y art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

¹⁹²⁸ Art. 59.12 III Cc PLCA Canarias.

¹⁹²⁹ Art. 23.2.b.12 II CCPL Generalitat Valenciana.

¹⁹³⁰ Art. 52.2.1 CCPLAYTO Algodonales, art. 53.1 CCPLAYTO Puerto de Santa María y art. 40 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz).

¹⁹³¹ Art. 47.2.2.16 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

¹⁹³² Art. 50.II.16 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife).

¹⁹³³ IV Cc ICO (art. 55.4).

aseo y limpieza personal se considera como falta sancionable por el CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares), de tal forma que si éste es ocasional, se calificará como leve (art. 91.11), y si es reiterada, como grave (art. 92.23).

M) *Comportamientos inadecuados: dormirse, discusiones y juegos*

El CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) considera como faltas graves el dormirse durante la jornada de trabajo (art. 92.26), “*las discusiones con los compañeros de trabajo en las dependencias municipales o durante la jornada laboral en presencia de público*” (art. 92.3) y las “*actitudes o comportamientos que degraden la buena imagen de los empleados municipales*” (art. 92.25). Para el IV Cc ICO lo es “*entregarse a juegos o distracciones en horas de servicio*” (art. 55.10); y para el ARCTEPPAYTO Barcelona “*las agresiones verbales o físicas entre empleados en horas de servicio*” (art.12.1.h). En todo caso, la negociación colectiva llega a incluir entre el listado de faltas graves aquellas actitudes o comportamientos del trabajador que degraden la buena imagen de los empleados públicos¹⁹³⁴.

N) *Actuaciones del trabajador contra el marco normativo*

Algunos Cc incluyen como falta grave las actuaciones del trabajador contra el marco normativo. Es el caso del art. 54.4.14 del V CCUPL Principado de Asturias por el que será falta grave “*el comportamiento con infracción manifiesta del Convenio u otras disposiciones legales, que causen perjuicio notorio a una persona subordinada*”¹⁹³⁵.

Ñ) *Deberes de abstención y de adecuada gestión de recursos públicos. Especial referencia a las NTIC*

Ya hemos visto en otras faltas descritas hasta ahora determinados comportamientos de los trabajadores públicos susceptibles de sanción disciplinaria, siendo una más intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas legales de abstención¹⁹³⁶;

¹⁹³⁴ Art. 92.25 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁹³⁵ En idénticos terminos el art. 15.2.n CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias).

¹⁹³⁶ Art. 45.2.g CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 74.2.f CCPLAYTO Málaga; art. 54.2.b.7 CCPLAYTO Sabinánigo (Huesca); art. 5.3.i CCPLDIPROV León; art. 47.3.h CCPLAYTO Masies de Voltregà; art. 69.7

así como utilizar recursos públicos para beneficio propio y de personas allegadas, sin autorización o inadecuadamente, salvo que constituyan faltas leves¹⁹³⁷; e incluso añadiendo a lo anterior el realizar sin el oportuno permiso trabajos particulares durante la jornada¹⁹³⁸.

Asimismo, son consideradas faltas graves tanto la realización de otro tipo de actividades ajenas al trabajo durante el trabajo¹⁹³⁹; como la utilización de bienes públicos para intereses particulares del empleado¹⁹⁴⁰. Este es el caso del CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz) que recoge como tal “*la realización de trabajos particulares durante la jornada laboral en el centro de trabajo, y el uso de enseres y herramientas propiedad de la Empresa, para fines propios*” (art. 53.10)¹⁹⁴¹. Para el CCPLAYTO Málaga lo será “*la prestación de cualquier trabajo remunerado fuera del Ayuntamiento ya sea por cuenta propia o ajena estando de baja laboral e incompatible con el estado de salud que provocó la expedición de la citada baja*” (art. 74.2.m).

El CCAYTO Valencia va más allá y considera como falta grave el “*emplear o autorizar para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a terceros, salvo que por su escasa entidad constituya falta leve*” (d.a.2.2.B). Para el CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 (2013-2015) la clave se encuentra no sólo en utilizar los medios de la AAPP, entre ellos los equipos informáticos para usos ajenos al trabajo, sino hacerlo también sin autorización en el trabajo¹⁹⁴². Por otro

CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); art. 54.7 CCPLAYTO Villagonzalo; y art. 52.4.g CCPLAYTO Lena (Asturias). Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

¹⁹³⁷ Art. 76.ñ II Cc JCLMancha; art. 89.3.p Cc PLCyL 2013; CCPLMANCMU Sierra de Cádiz; art. 39 CCPLAYTO Manzanares – Ciudad Real (“*La utilización ocasional de medios materiales o personales del Ayuntamiento para fines distintos a las obligaciones del puesto de trabajo*”); CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 45 CCPLAYTO Capdepera –Islas Baleares (“*Emplear para uso propio artículos, enseres y prendas del Ayuntamiento*”).

¹⁹³⁸ Art. 60.1.b CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

¹⁹³⁹ Art. 47.2.2.5 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

¹⁹⁴⁰ Anexo I.art.2. 2 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid).

¹⁹⁴¹ En el mismo sentido el artículo 60.1.b CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva). Véase también el art. 50.II.15 CCPLAYTO La Guancha –Tenerife (“*La realización de trabajos particulares durante la jornada laboral, en el centro de trabajo o el uso para fines propios de locales, materiales o enseres de la Corporación, sin autorización expresa para ello*”).

¹⁹⁴² El art. 23.2 establece como falta grave “El empleo reiterado de medios y equipos de la empresa, incluidos los informáticos, para los que no se tuviese autorización o para usos ajenos a las funciones del puesto de trabajo”. En idénticos términos el art. 15.2 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias).

lado, el CCPLAYTO Cádiz Cc sanciona tanto la “*la utilización indebida de las prerrogativas y garantías sindicales para fines ajenos a las mismas*” como el introducir personas ajenas al servicio sin autorización previa de los responsables.

La conducta de utilización inadecuada de recursos públicos es especialmente relevante en un entorno dominado por las NTIC, abordándose en el CCPLAYTO La Poble de Claramunt como falta grave “*la utilización reiterada en el centro de trabajo y dentro de las horas laborables, de medios informáticos, en especial de la conexión en Internet y el correo electrónico, para finalidades diferentes a las necesarias para el desarrollo de su trabajo*” (art. 47.2.2.17)¹⁹⁴³. En parecidos términos el CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015, recoge como falta grave “*el empleo reiterado de medios y equipos de la empresa, incluidos los informáticos, para los que no se tuviese autorización o para usos ajenos a las funciones del puesto de trabajo*” (art. 23.2.p)¹⁹⁴⁴.

Sorprende que en un ámbito en el que están tan presentes las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, no exista una regulación más amplia en materia disciplinaria como sucede en el ámbito privado¹⁹⁴⁵. La mayoría de las referencias a este campo contenidas en los convenios colectivos giran en torno al ámbito de la prevención de riesgos laborales¹⁹⁴⁶; su utilización por los representantes sindicales como medios para el ejercicio de sus funciones¹⁹⁴⁷; la formación de los trabajadores en este campo¹⁹⁴⁸; su

¹⁹⁴³ En términos más generales el art. 50.4. 16 V CCUPL Principado de Asturias (“El empleo reiterado de medios y equipos de la empresa, incluidos los informáticos, para los que no se tuviese autorización o para usos ajenos a las funciones del puesto de trabajo”).

¹⁹⁴⁴ En los mismos términos art. 15.2.p CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014;

¹⁹⁴⁵ Para mayor conocimiento sobre el tema, me atrevo a recomendar el estudio que he realizado sobre la libertad sindical en CAMPAL MARTÍNEZ, A. M., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, *Revistas@iustel.com*, núm. 27, 2011, págs. 1 a 40.

¹⁹⁴⁶ CCPLAYTO Lebrija, CCPLAYTO Comillas, CCPLAYTO Albacete, CCPLAYTO Sant Andreu de la Barca, CCPLAYTO Getxo y ARCTPLAYTO Corvera.

¹⁹⁴⁷ CCPLAYTO Málaga, CCPLDIPPROV Sevilla, CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo, ALFAYTO Alfaro, CCPLAYTO Autol, CCPLAYTO Cenicero, CCPLAYTO Liérganes, CCPLAYTO Avila, ARCTEPPAYTO Juneda, CCPLAYTO Llorenç del Penedès, CCPLAYTO Sarrià de Ter, CCPLAYTO Alpedrete , CCPLAYTO Villaviciosa de Odón, CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos, CCPLAYTO Getxo y CCPLAYTO Castrillón.

¹⁹⁴⁸ CCPLAYTO Lorca, CCPLAYTO Osuna, CCPLAYTO AVILA, CCPLAYTO Quintanar del Rey, CCPLAYTO Creixell, CCPLAYTO Villavieja del Lozoya, ACPLAYTO Olazti/Olazagutía, CCPLAYTO Donostia-San Sebastián y CCPLAYTO Navia.

utilización para los expedientes de los trabajadores públicos¹⁹⁴⁹; o el uso de las NTIC en distintos aspectos de la gestión del personal¹⁹⁵⁰.

O) *Delitos relacionados con el servicio*

Como es lógico otras de las conductas proscritas a los empleados públicos serán las constitutivas de delito relacionadas con el servicio que realiza¹⁹⁵¹. Esta falta grave se recoge en el listado de los Cc como “*las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados*”¹⁹⁵²; o a los compañeros¹⁹⁵³; siempre “*que no constituyan falta muy grave*”¹⁹⁵⁴.

8. Faltas graves relacionadas con actos dañosos o lesivos de derechos

Entre las faltas del artículo 78.2.b) III CUAGE están relacionadas con actos dañosos o lesivos de derechos las previstas en sus números 11 –negligencia causante de daños-, 13 –utilización o difusión indebida de informaciones- y 15 –abuso de autoridad. El resto ya han sido abordadas en el apartado anterior dedicado a las faltas relacionadas más directamente con el ejercicio o desarrollo del trabajo, aunque respecto a las referidas en los puntos números 1 –falta de disciplina y de respeto- y 2 –negligencias que causen perjuicios- si bien tienen relación con el trabajo en todo o en parte incluyen un componente lesivo que permitiría incluirlas perfectamente en este apartado. También aquí, a los tipos previstos en el III CUAGE incorporaremos las variaciones de los mismos y las novedades con las que ha contribuido el resto de la negociación colectiva. Entre estas últimas están la discriminación, el acoso y la falta de respeto a la dignidad e intimidad del trabajador.

¹⁹⁴⁹ CCPLDIPROV HUESCA.

¹⁹⁵⁰ CCPLAYTO Colindres, CCPLDIPROV Gerona, CCPLAYTO Valencia, CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial, CCPLAYTO Eivissa, CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo.

¹⁹⁵¹ CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid).

¹⁹⁵² Art. 79.b VIII Cc PLCANT; art. 40.b.6 CCPLCA Rioja; art. 104.3 CCPLCA Illes Balears; y art. 56.2.b.3 CCTPL CA Murcia; CCPLAYTO Enix (Almería); art. 46.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 74.2.k CCPLAYTO Málaga; art. 54.2.b.3 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 63.2.m CCPLAYTO Zaragoza; art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 69.c3 CCPLAYTO BUSTARVIEJO y art. 45.c CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 58.c CCPLAYTO Cabeza del Buey y art. 54.3 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); art. 52.c CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 45 CCPLAYTO Capdepera y art. 69.6 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y art. 52.4.c CCPLAYTO Lena (Asturias).

¹⁹⁵³ Art. 5.3.e CCPLDIPROV León; art. 77.3.f CCPLAYTO Breda y art. 47.3.f CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña).

¹⁹⁵⁴ D.a.2.2.B) CCPLAYTO Valencia.

A) *“La negligencia que pueda causar graves daños en la conservación de los locales, material o documentos de servicios.”*

En el estudio de esta falta descrita en el artículo 78.2.b).11 del III CUAGE, cuatro son los elementos que la configuran. Por un lado, la existencia de una negligencia del empleado público, a la que ha de acompañarse del riesgo de que dicha negligencia pueda causar daños que han de ser calificables como graves, y finalmente, que lo sean en la conservación de los locales, materiales o documentos de servicios. Analizaremos ahora cada uno de estos cuatro elementos.

a) *La negligencia.* La negligencia del empleado, el *“descuido, falta de cuidado”* en el cumplimiento de sus obligaciones (RAE), como *“descuido imputable al mismo”* (STSJ EXT 408/2013, de 5 de marzo, FD.7º (Sala de lo Social, Nº Recurso: 8/2013), y distinto al incumplimiento debido al dolo o la culpa (STSJ CL 1006/2013, de 27 de febrero, Sala de lo Social, Nº Recurso: 121/2013, FD.2º), es un incumplimiento de ese deber de desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas, que viene recogido como deber básico e inicial de los empleados públicos (art. 52 *ad initio* EBEP) y que tiene su reflejo en los distintos requerimientos de diligencia en el cumplimiento de las tareas por parte de los empleados públicos (p. ej. arts. 53. 10 y 11, y 54.2).

En este sentido, como vienen reconociendo de manera reiterada por los tribunales *“[...] en el ámbito jurídico laboral aparece en el texto del Estatuto de los Trabajadores al prescribir, dentro del Art. 5 .a) entre los deberes fundamentales del trabajador el cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y la diligencia, añadiendo el art. 20.2 del citado estatuto que en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato de trabajo, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las ordenes e instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y en su defecto, por los usos y costumbres”*¹⁹⁵⁵.

¹⁹⁵⁵ STSJ AND 9002/1998, de 24 de julio, Sala de lo Social, Nº Recurso: 1608/1997, FD.2º.

La diligencia se define como «cuidado y solicitud en el cumplimiento de la obligación»¹⁹⁵⁶. Es un estado de alerta y atención por parte del trabajador apto dirigido a que se obtenga el resultado convenido, debiendo así diferenciarlo de la pericia o aptitud, como condición o calidad del trabajador derivadas de su preparación y competencias profesionales¹⁹⁵⁷. En este sentido, los tribunales “[...] a la hora de precisar este último concepto (*diligencia*) bien puede acudir, con la más cualificada doctrina civilística, a la que es propia del hombre medio o del “buen padre de familia” (art. 1903 Cc)”¹⁹⁵⁸. Asimismo, la diligencia debida debe adecuarse a la naturaleza de la obligación (art. 1104 Cc) lo que conduce en el ámbito laboral a una doble apreciación, por un lado a la exigencia de un determinado rendimiento cuantificable, y por el otro, al cumplimiento de las obligaciones bajo el prisma de la buena fe¹⁹⁵⁹.

En lo que se refiere al contenido de este deber de diligencia, éste debe ir más allá de un resultado concreto y medible del trabajo, debiendo centrarse más en la atención y cuidado exigibles en la prestación del trabajo pues de esta actitud se derivará de por sí la obtención del resultado deseado¹⁹⁶⁰. En todo caso, esta diligencia viene determinada por la práctica laboral en los convenios o acuerdos colectivos, usos o costumbres o instrucciones empresariales y en lo establecido en el Código de Conducta¹⁹⁶¹.

b) *Que pueda causar daños*. Al igual que se hizo en el artículo 78.2.c.17 III CUAGE, para los riesgos laborales derivados de incumplimientos muy graves de las obligaciones en materia de PRL, no es necesario que se produzca una actualización del daño para que dicha negligencia sea merecedora de calificarse en esta falta grave, bastando que pueda originar dichos daños.

¹⁹⁵⁶ Véase en este sentido, FERRAN FARRIOL, J, “La responsabilidad de los Administradores en la vigente Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada La Responsabilidad de los Administradores en la Administración Societaria (2004)”, disponible en www.libros-revistas-derecho.vlex.es (última visita 21 de mayo del 2013). Dicho concepto de recoge entre otras en la STS de 30 de octubre de 1965.

¹⁹⁵⁷ RABANAL CARBAJO, P., *Los contratos de trabajo formativos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, op. cit. pág.98.

¹⁹⁵⁸ STSJ MAD 22038/2007, de 23 de abril, Sala de lo Social, Nº Recurso: 196/2007, FD.2º; y STSJ AND 7633/2012, de 4 de julio, Sala de lo Social, Nº Recurso: 1046/2012, FD.4º.

¹⁹⁵⁹ RABANAL CARBAJO, P., *Los contratos de trabajo formativos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, op. cit. pág.98.

¹⁹⁶⁰ A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Y J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010, 20ª edición, op. cit. pág. 600.

¹⁹⁶¹ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 288.

c) *Que dichos daños sean graves.* Esta falta nos la encontramos incluida entre las leves como simple “descuido”, y sin que se añada el plus de la posibilidad de causar graves daños a los bienes objeto de conservación (art. 78.2.a. 6 III CUAGE). Es evidente que la gravedad que preside este nivel de faltas exige una presencia cualificada del deber infringido, pero será la ausencia absoluta de diligencia la que permitirá equiparar la posible conducta del empleado público a los tipos recogidos en los artículo 95.2.c) y g) EBEP.

Finalmente, en el FD. 3º, de la STSJ ICAN -Sala de lo Social- 784/2001, de 26 de febrero, se considera que “[...] *la conducta de la actora no puede reputarse como muy grave -y ello es precisamente por faltar o no concurrir en la realización de la misma una evidente actividad dolosa o maliciosa por lo que los retrasos en el reparto de correspondencia y el incumplimiento de órdenes de los superiores son de una gravedad menor, subsumibles en (...) la negligencia que pueda causar graves daños en la conservación de los locales, vehículos, material o documentos de los servicios*” (Nº Recurso: 937/2000).

d) *Daños en la conservación de los locales, material o documentos de servicios.* En la falta descrita en el artículo 78.2.b).11 del III CUAGE el deber que se encuentra protegido es el de la garantía de la “constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables y los principios recogidos en los apartados” (art. 54.7), siendo una translación a los empleados públicos del artículo 3.11 del CDBG. También se encontraría dentro de esta falta el deber de los empleados públicos de velar por la conservación de los recursos y bienes públicos (art. 54.5 EBEP).

Asimismo, el deber del empleado público laboral de desempeñar con diligencia sus tareas se relaciona necesariamente con el principio de conducta de “*observar las normas de seguridad y salud en el trabajo*” (art. 54.9 EBEP), recogido en parecidos términos en el art. 5.b ET¹⁹⁶². Este deber obliga al trabajador “*a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene*” (art. 19.2 ET), a seguir las enseñanzas recibidas en este campo así como a realizar las prácticas (art. 19.3 ET y 54.8 EBEP) y a lo contenido, entre otros preceptos, en los arts. 29 LPRL¹⁹⁶³ y 10 RD Decreto 773/1997¹⁹⁶⁴. Sin embargo,

¹⁹⁶² “observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten”.

¹⁹⁶³ “Artículo 29 Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos 1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 78.2.b).11 del III CUAGE *in fine*, delimita ese deber de diligencia “a la conservación de los locales, material o documentos de servicios”, por lo que este campo, en cuanto pueda afectar a la salud e integridad de otros trabajadores o terceros ha de quedar en el ámbito de la falta muy grave descrita en el art. 78.2.c.17 del III CUAGE.

Analizando como aborda el resto de la negociación colectiva esta conducta, vemos que muchos Cc reproducen el artículo 78.2.b.11 del III CUAGE entre sus faltas graves¹⁹⁶⁵. En otras ocasiones se opta por su síntesis¹⁹⁶⁶; se amplía a “*cuantos elementos intervienen en el*

su formación y las instrucciones del empresario. 2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular: 1.º Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad. 2.º Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste. Véase artículo 10 del Real Decreto 773/1997, de 30 mayo sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual («B.O.E.» 12 junio). 3.º No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar. 4.º Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores. 5.º Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. 6.º Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. 3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Lo dispuesto en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus Reglamentos de Régimen Interno”.

¹⁹⁶⁴ Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual BOE 12 Junio 1997: “*Artículo 10 Obligaciones de los trabajadores. En aplicación de lo dispuesto en el presente Real Decreto, los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular: a) Utilizar y cuidar correctamente los equipos de protección individual. b) Colocar el equipo de protección individual después de su utilización en el lugar indicado para ello. c) Informar de inmediato a su superior jerárquico directo de cualquier defecto, anomalía o daño apreciado en el equipo de protección individual utilizado que, a su juicio, pueda entrañar una pérdida de su eficacia protectora*”.

¹⁹⁶⁵ Con respecto a los Cc que la incluyen como falta grave, véase: Art. 76.2.b.11 IV Cc AEAT; art. 27.3 IX Cc CGPJ; art. 69.b.11 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.b VIII CCPLCAMElilla; art. 76.i II Cc JCLMancha; art. 59.11 III Cc PLCA Canarias; art. 89.3.j Cc PLCyL 2013; art. 53.5.k VI Cc PLCAT; art. 23.2.b.11 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 47.3.b.12 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 40.b.7 CCPLCA Rioja; art. 58.5.i CCPLCAE; art. 50.4.10 V CCUPL Principado de Asturias; art. 63.2.b.11 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 50.II.10 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 23.2.j CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.2.j CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); y art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias). Le da su propia forma sin alterar sustancialmente el contenido el art. 78.f) VIII Cc PLCANT (“*Causar daños graves en el patrimonio, instalaciones o documentación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria*”).

¹⁹⁶⁶ Art. 68 CCPLAYTO Osuna –Sevilla (“*Las de negligencia o descuido cuando origina graves daños a la Empresa*”).

proceso productivo y gestor” de la entidad¹⁹⁶⁷; se obvia la negligencia en la conducta causante de los daños¹⁹⁶⁸; o los propios daños que se podrían causar por la negligencia¹⁹⁶⁹; dividiendo en dos conductas diferentes la negligencia y los daños locales, material o documentos¹⁹⁷⁰; e incluso resaltando la intencionalidad del daño causado¹⁹⁷¹.

El CCPLAYTO Valencia establece como falta grave “*causar daños en el patrimonio de la administración siempre que no constituya falta muy grave*” (D.a.2.2.B.f), ciñéndose a recoger como faltas muy graves las previstas en el artículo 95.2 EBEP. En este sentido, el IV Cc ICO va más allá del supuesto recogido en el III CUAGE y dispone como falta grave “*la negligencia o desidia en el trabajo, siempre que no cause perjuicios graves a la Entidad, compañeros o terceros*” (art. 55.8), dejando para las faltas muy graves el caso de que sí causen daños de gravedad en el anterior supuesto (art. 56.5) y “*los daños causados intencionadamente en los locales, instalaciones, mobiliario, documentos o material del Instituto*” (art. 56.20). En el V CCPLJ Extremadura se integra esta conducta entre otras configurando como falta grave “*el incumplimiento de las órdenes e instrucciones de los superiores y de las obligaciones concretas del puesto de trabajo o las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para la Administración*” (art. 35.a)¹⁹⁷².

¹⁹⁶⁷ Art. 75.2.b Cc AEBOE 2012.

¹⁹⁶⁸ Art. 104.6 CCPLCA Illes Balears; art. 56.2.b.6 CCTPL CA Murcia; art. 45.2 CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 40 CCPLAYTO San José del Valle -Cádiz (“*Negligencia intencionada en el trabajo, que cause perjuicio grave*”); art. 74.2.e CCPLAYTO Málaga; art. 54.2.B CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 63.2.e CCPLAYTO Zaragoza; art. 5.3.1 CCPLDIPROV León; art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 47.3.k CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 45.f CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 58.f CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); y art. 52.4.f CCPLAYTO Lena (Asturias).

¹⁹⁶⁹ Art. 46.2.i CCPLAYTO Conil de la Frontera -Cádiz (“*La negligencia grave en el ejercicio de sus funciones*”); art. 53.8 CCPLAYTO Puerto de Santa María -Cádiz (“*La negligencia intencionada en el trabajo, cuando cause perjuicio grave*”); y art. 8.1.3.f CCPLAYTO Colmenar de Oreja -Madrid (“*La negligencia en el cumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo*”).

¹⁹⁷⁰ Art. 92.4 (“*Negligencia en el ejercicio de sus funciones, cuando cause o derive perjuicio a los intereses del Ajuntament.*”) y 9 (“*Causar daños graves en los locales, material o documentos de los servicios*”) del CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

¹⁹⁷¹ Art. 94.2 CCPLDIPROV Sevilla (“*El daño voluntario en la conservación de los locales, materiales o documentos de los servicios*”); y art.12.1.j ARCTEPPAYTO Barcelona (“*El daño voluntario en la conservación de los locales, materiales o documentos de los servicios*”).

¹⁹⁷² Este conjunto de conductas se culmina con la siguiente aclaración: “*Cuando las órdenes sean relativas a funciones distintas a las propias del puesto de trabajo se pedirán por escrito, sin perjuicio de su inmediata ejecución*”. En parecidos términos el art. 35.B.2 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales (“*El incumplimiento de las órdenes o instrucciones de los/las superiores y de las obligaciones concretas del puesto de trabajo o las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio*”); y el art. 29.4.2 CCPLAYTO Cangas del Narcea -Asturias (“*El incumplimiento de las órdenes o instrucciones de trabajo de los o las superiores y de las funciones concretas del puesto de trabajo o la negligencia de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio*”).

El CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares) se limita a incluir como falta grave el “*descuido importante en la consideración de los útiles, herramientas y materiales a su cargo*” (art. 45), dejando para las muy graves “*hacer desaparecer, inutilizar o causar desperfectos en materiales, útiles y herramientas, aparatos, instalaciones, edificios, enseres y documentos del Ayuntamiento*” (art. 44).

Otra forma de causar daños a la propia AP y a los administrados es a través de “*la emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales, cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave*”, por eso numerosos Cc la incluyen entre su listado de faltas graves¹⁹⁷³. El CCPLAYTO Lena (Asturias) exige que el empleado además de incurrir en la conducta tipificada lo haga “*a sabiendas de su injusticia mediando dolo o mala fe*” (art. 52.4.h).

B) “*La utilización o difusión indebidas de datos o asuntos de los que se tenga conocimiento por razón del trabajo*”.

La integridad en su actuación del empleado público, como principio básico en el desempeño de sus tareas (art. 52 EBEP) se recoge a lo largo de numerosos principios del Código de Conducta del EBEP, entre los que se encuentran los siguientes: La obligación que tienen los empleados públicos de no aceptar ningún “*trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas*” (art. 53.7 EBEP); la obligación de no influir “*en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa*” o comportando un beneficio particular o menoscabo de intereses de terceros (art. 53.9 EBEP).

En el cumplimiento de dicha integridad, “*guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés*

¹⁹⁷³ Art. 79.d VIII Cc PLCANT; art. 104.8 CCPLCA Illes Balears; art. 56.2.b.8 CCTPL CA Murcia; art. 45.2.h CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 54.2.b CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 63.2.g CCPLAYTO Zaragoza; art. 5.3.j CCPLDIPROV León; art. 39 CCPLAYTO Manzanares 8Ciudad Real); art. 77.3.j CCPLAYTO Breda, art. 40.2.o CCPLAYTO Creixell y art. 47.3.j CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 69.8 CCPLAYTO BUSTARVIEJO y art. 45.h CCPLAYTO Quijorna (Madrid); d.a.2.2.B) h CCPLAYTO Valencia; art. 58.h CCPLAYTO Cabeza del Buey y art. 54.8 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); art. 52.h CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; y art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares).

público” (art. 53.12 EBEP). Dos son pues los deberes recogidos en dicho art. 53.12 EBEP que se pueden ver infringidos por el contenido de la falta recogida en el artículo 78.2.b.13 del III CUAGE.

Por un lado, estaría la difusión indebida de datos o asuntos que el empleado público tenga conocimiento por razón del trabajo. Este deber, denominado de sigilo consiste en “no revelar determinados conocimientos de los que se dispongan por razón de su cargo y que no se refieran al bienestar general de los ciudadanos”¹⁹⁷⁴. La infracción de este deber es recogida entre las faltas graves por la negociación colectiva respecto a los asuntos que se conozcan por razón del trabajo cuando causen perjuicios a la Administración o se utilice en provecho propio¹⁹⁷⁵. En el ejercicio de su actividad y cumpliendo con este deber de sigilo las autoridades y empleados públicos deben pues “informar y callar”, es decir, tienen una doble obligación, “callar ante unos y hablar ante otros” en aras del logro de esa eficacia administrativa tan ansiada¹⁹⁷⁶. En el juego de esta doble obligación, del derecho de los ciudadanos de acceso a Archivos y Registros (art. 37 LPA), y por ende del principio de transparencia, “tales deberes de secreto y discreción deben compaginarse con un deber de información al ciudadano, hasta ahora no contemplado de manera expresa en nuestro ordenamiento con carácter general, que obliga a los empleados públicos a facilitar, sin ningún tipo de trabas, el acceso de los particulares a los documentos administrativos que tienen derecho a conocer, así como a facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones satisfaciendo las demandas de información al respecto”¹⁹⁷⁷.

En relación con la libertad de expresión, “[...] *en un criterio de ponderación de la norma - que no de subsunción- la STC 6/1988 apuntó que los trabajadores no tienen un deber genérico e incondicionado de lealtad hacia su empleador, de manera que gozan de libertad de expresión e información respecto de los asuntos relacionados con la empresa u*

¹⁹⁷⁴ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, N° 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, loc. cit. pág. 134.

¹⁹⁷⁵ Art. 44.13. VI Cc PLJ Andalucía; art. 76.k II Cc JCLMancha; art. 79.g VIII Cc PLCANT (“No guardar el debido sigilo en los asuntos que se conozcan por razón del trabajo realizado cuando se derive un perjuicio grave a la Administración, a los ciudadanos o a cualquier personal al servicio de la Administración o se utilice en el provecho propio”); y art. 56.2.b.10 CCTPL CA Murcia.

¹⁹⁷⁶ SÁNCHEZ ADSUAR, M., "La revelación de secretos e informaciones por funcionario público", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, N° 19, noviembre 2005, págs. 2308 a 2319, loc. cit. pág. 2308.

¹⁹⁷⁷ ICEEBEP, pág. 205.

organización en que presten servicios, libertad que, en todo caso, tiene como límite la buena fe contractual, entendida como ausencia de intención de perjudicar y el deber de reserva de datos que se conozcan por razón del puesto de trabajo. (STC 20/2002, 232/2002). Existen, en definitiva, espacios de libertad individual sustraídos a la acción de las entidades colectivas, y el sindicato es una de ellas. De alguna manera, junto al deber de buena fe y de no perjudicar a la organización -sea esta empresarial o sindical- como límite a la libertad de expresión estaría la conciencia individual, la cual pasa a ser el árbitro último en asuntos morales y políticos, afirmándose la prioridad del individuo sobre cualquier entidad u organización colectiva, sea esta la nación, la corporación profesional, la confesión religiosa, o la familia” (STSJ MAD 955/2006, de 6 de marzo, Sala de lo Social, Nº Recurso: 560/2006, FD.2º)¹⁹⁷⁸.

El empleado público laboral que utilizara indebidamente los datos o asuntos que tenga conocimiento por razón del trabajo incurriría en la falta recogida en el III CUAGE. Con esta actuación se estaría infringiendo el principio ético recogido en el artículo 53.12 *in fine* EBEP, pues éste no puede “*hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público*”, siendo éste el marco que configura como indebido tal utilización.

En aras a esta integridad del empleado público, se le exige también la abstención “*en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público*” (art. 53.5 EBEP). Este deber de abstención está relacionado directamente con el principio descrito en el artículo 53.9 del EBEP y tienen su referencia directa en los casos y en el procedimiento de puesta en práctica de tal deber, previstos todos ellos en los artículos 28 y siguientes de la LPA¹⁹⁷⁹.

¹⁹⁷⁸ En este sentido véase CAMPAL MARTÍNEZ, A. M., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Revistas@iustel.com, núm. 27, 2011, págs. 1 a 40.

¹⁹⁷⁹ Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7º LPAC y DF.18º LRJSP.

La violación del deber de secreto que se recoge en el artículo 53.12 del EBEP, queda dentro del campo de actuación de las faltas muy graves tal y como se ha analizado en el estudio sobre los artículos 95.2. f) EBEP y 78.2.c.14 III CUAGE, pues la integridad también se ve reflejada en los deberes de guardar “*secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente*”, imponiéndose al empleado público en una doble dimensión, la genérica, por su propia condición de empleado público, y la específica, determinada por el puesto que desempeña y su contenido¹⁹⁸⁰.

Menos clara parece estar la diferencia entre la falta grave de discreción prevista en el art. 78.2.b.13 III CUAGE y la muy grave del artículo 95.2.e) EBEP. Al igual que ha sucedido con faltas anteriores, para diferenciar la gravedad que permita transitar de las graves a las muy graves habrá de estarse a la naturaleza del deber de reserva (como en el caso de los secretos oficiales) y a los principios recogidos en el art. 95.3 EBEP¹⁹⁸¹.

Finalmente, el art. 7.1.j) RRD establece para los funcionarios como falta grave el “*no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio*”. En esta falta, a diferencia de lo que sucede con el personal laboral, si no se utiliza en beneficio propio la falta de sigilo, se le exige el plus de que su actuación cause perjuicio a la AP. Así lo reconoce la STSJ CL 5912/2002, de 5 de diciembre (Sala de lo Contencioso, Nº Recurso: 70/2002) “[...] *el tipo sancionador aplicado por la Administración, cualquiera que sean los hechos que supuestamente lo integrarían, la realidad de la difusión de asuntos que exigía sigilo o de quién resultase ser el autor de los mismos, exige que la conducta del funcionario, al no guardar el deber de sigilo, tenga una consecuencia directa: perjuicio de la Administración o provecho del funcionario*” (FD.3º).

En relación con el derecho a la libertad de expresión de los empleados públicos, la SAN 1890/2012, de 18 de abril (Sala de lo Contencioso, Nº Recurso: 10/2012), reconoce que si

¹⁹⁸⁰ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144, loc. cit. pág. 134.

¹⁹⁸¹ Este es el criterio mantenido por MOURENZA DÍAZ, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., en el análisis de la STSJ de Valencia núm. 426/2004, de 12 de febrero (AS 2004, 3195), en "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 519.

de la publicación de la información, la realiza el trabajador en el ejercicio de sus funciones sindicales, no deviene ningún beneficio para él por publicar el artículo periodístico, y no causa ningún perjuicio a la Administración, no debe considerárselo como falta, salvo que se efectúe una interpretación tan extensiva que altere el contenido intrínseco de los términos o palabras utilizadas por el legislador para determinar las conductas infractoras (FD.3º).

No son numerosos los Cc que reproducen esta falta prevista para la AGE¹⁹⁸². Los que lo hacen abordan este aspecto a través del deber de sigilo, recogiendo en su texto la falta prevista en el art. 7.1.j) RRD¹⁹⁸³. Otros acuden al deber de secreto, recogido como falta muy grave en el III CUAGE (art. 78.2.c.14)¹⁹⁸⁴; al deber de reserva o secreto¹⁹⁸⁵; o el acceso a bases de datos de la AP para fines distintos de las funciones encomendadas¹⁹⁸⁶. Relacionada también con la especial atención que los empleados públicos deben de tener en el desempeño de sus funciones, la negociación colectiva ha incorporado como falta grave la intervención de aquellos en un procedimiento administrativo concurriendo alguna de las causas de abstención previstas legalmente¹⁹⁸⁷.

¹⁹⁸² Art. 69.b.13 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.b VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.b.12 Cc AEBOE 2012; Art. 23.2.b.13 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 50.4.11 V CCUPL Principado de Asturias; art. 53.5 VI Cc PLCAT; art. 58.5.1 CCPLCAE; Art. 63.3.b.13 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 35.b.13 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; Art. 77.3.t CCPLAYTO Breda (Cataluña); Art. 12.1.i. ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 43.3 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 22.2 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid); art. 23.3. k CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15. 2.k CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 37.2.b CCPLAYTO Mieres (Asturias); y art. 29.4.11 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

¹⁹⁸³ Art. 59.13 III Cc PLCA Canarias (“No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del trabajo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilicen en provecho propio”). En idénticos términos el art. 56.2.b.10 CCTPL CA Murcia; art. 79.g VIII Cc PLCANT; art. 46.2.m CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 63.2.h CCPLAYTO Zaragoza; art. 50.II.11 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); y art. 46.2.m CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz). Véase también el Art. 94.2.i CCPLDIPPROV Sevilla (“La falta del debido sigilo respecto de los asuntos que se conocen por razón del puesto y que tengan carácter confidencial suficientemente especificado, aunque sea fuera de la jornada de trabajo”).

¹⁹⁸⁴ Art. 55.7 IV Cc ICO (“La violación del secreto profesional siempre que no exista ánimo de lucro ni se causen perjuicios graves al Instituto, compañeros o terceros”), no incluyendo referencia al respecto entre las faltas muy graves (art. 56).

¹⁹⁸⁵ Art. 68.5 CCPLAYTO Osuna –Sevilla (“El quebranto o violación de reserva o secreto profesional obligatorio, sin que se produzca grave perjuicio”).

¹⁹⁸⁶ Art. 76.2.15 IV Cc AEAT (“el acceso a bases de datos de naturaleza tributaria para fines distintos de las funciones encomendadas”).

¹⁹⁸⁷ Art. 79.o VIII Cc PLCANT; art. 89.3 Cc PLCyL 2013; art. 104.7 CCPLCA Illes Balears; art. 56.2.b.7 CCTPL CA Murcia; art. 46.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 74.2.f CCPLAYTO Málaga; art. art. 54.2.b.7 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 62.2.f CCPLAYTO Zaragoza; art. 77.3.h CCPLAYTO Breda; art. 40.2.j CCPLAYTO Creixell y art. 47.3.h CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 69.7 CCPLAYTO BUSTARVIEJO y art. 45 CCPLAYTO Quijorna (Madrid); d.a.2.2.B.g CCPLAYTO Valencia; art. 58.g CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); art. 52.g CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 92.10 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y art. 52.4.g CCPLAYTO Lena (Asturias). Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA

C) “*El abuso de autoridad en el desempeño de las funciones encomendadas. Se considerará abuso de autoridad la comisión por un superior de un hecho arbitrario, con infracción de un derecho del trabajador reconocido legalmente por este Convenio, Estatuto de los Trabajadores y demás leyes vigentes, de donde se derive un perjuicio notorio para el subordinado, ya sea de orden material o moral*”

En la falta descrita en el artículo 78.2.b).15 del III CUAGE, y ante la posibilidad de convertir en un concepto jurídico indeterminado el “*abuso de autoridad*”, las partes negociadoras han optado por definir dicha conducta, para cuya apreciación se requiere¹⁹⁸⁸:

- a) Que la infracción la cometa un superior jerárquico respecto de un subordinado, entendiéndose por tanto que éste ha de estar bajo las órdenes directas o no de aquél, pero siempre bajo el ámbito de influencia del primero.
- b) Que dicha infracción se cometa en el desempeño de las funciones encomendadas.
- c) Que el objeto de actuación sea un hecho arbitrario del superior jerárquico.
- d) Que con tal actuación se infrinja un derecho del trabajador reconocido legalmente por el III CUAGE, ET y demás leyes vigentes, entre las que se encontraría el EBEP.
- e) Que con esta actuación arbitraria se derive para el subordinado un perjuicio notorio, ya sea de orden material o moral.

Esta última figura se aborda en el resto de la negociación colectiva de forma muy dispar. Si bien es reproducida en muchas ocasiones¹⁹⁸⁹; no se duda tampoco en simplificarla reduciéndola al abuso de autoridad por parte de los superiores en el desempeño de sus

(DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su artículado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

¹⁹⁸⁸ Y así lo recoge MOURENZA DÍAZ, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., en el análisis de la STSJ de Valencia núm. 426/2004, de 12 de febrero (AS 2004, 3195), en “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 519.

¹⁹⁸⁹ Art. 69.b Cc CAPN 2013-2018; art. 76.2.15 IV Cc AEAT; art. 75.2.b.18 Cc AEBOE 2012; y art. 40.b.3 CCPLCA Rioja

funciones¹⁹⁹⁰; “*siempre que la actuación realizada no sea en si misma constitutiva de falta muy grave*”¹⁹⁹¹. Como poco, esta simplificación genera numerosas dudas de interpretación. Valga como ejemplo el VIII Cc PLCANT al recoger “*el abuso de autoridad en el ejercicio de las tareas propias del puesto de trabajo*” (art. 79.a)¹⁹⁹²; aunque la falta más repetida, sobre todo en el ámbito de las entidades locales territoriales es “*el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo*”¹⁹⁹³.

A lo largo de este apartado se han intercalado entre las reproducciones y adaptaciones que la negociación colectiva ha hecho de las faltas graves previstas en el III CUAGE, alguna que otra conducta diferente y novedosa. Éstas no son las únicas aportaciones que la muestra de Cc estudiados aporta a la lista de faltas graves recogida por el III CUAGE. El glosario de nuevas faltas va desde las relacionadas con la discriminación, el acoso en sus distintas modalidades, el respecto a la dignidad de trabajador y a la protección contra cualquier actuación que se dirija contra él. Éstas y otras más serán analizadas a continuación.

D) *La discriminación*

El CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz) incluye entre las faltas graves la discriminación en sus distintas acepciones prevista como muy grave en el art. 95.2.b EBEP¹⁹⁹⁴. Pero no es el único Cc que introduce en su articulado alguna referencia en este sentido. El CCPLAYTO Bustarviejo (Madrid) recoge una serie de medidas dirigidas a la tutela frente a la discriminación por razón de sexo (art. 45), responsabilizándose de velar “*por la defensa de la igualdad de oportunidades y de trato y no discriminación de empleados y empleadas por razón de sexo*”. No obstante, estas medidas son muy genéricas y

¹⁹⁹⁰ En este sentido véase: art. 27.3.p IX Cc CGPJ; art. 76.o II Cc JCLMancha (“El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo”); y art. 89.3.o Cc PLCyL 2013 (“El abuso de autoridad por parte de los superiores en el desempeño de sus funciones”).

¹⁹⁹¹ Art. 59.3 III Cc PLCA Canarias.

¹⁹⁹² En el mismo sentido el art. 104.2 CCPLCA Illes Balears; el art. 56.2.b.2 CCTPL CA Murcia (“*El abuso en el ejercicio de las funciones atribuidas al puesto*”); art. 45.2.c CCPLAYTO Santomera –Murcia (“*el abuso de autoridad en el desempeño del trabajo*”); y art. 46.2.e CCPLAYTO Conil de la Frontera –Cádiz (“*El abuso de autoridad en el ejercicio de su puesto de trabajo*”).

¹⁹⁹³ art. 53.5 VI Cc PLCAT, art. 35.b CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales, art. 47.3 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña), art. 69.2 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid), d.a.2.2.B) CCPLAYTO Valencia, art. 52.b CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial, art. 45 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares), art. 54.2.b CCPLAYTO Lena (Asturias) y art. 54.2.b CCPLAYTO Sabiñánigo – Huesca.

¹⁹⁹⁴ Art. 37.2.b.12 (“*Toda actuación que suponga discriminación de raza, sexo, religión, lengua, opinión, edad, origen, estado civil, condición social, ideas políticas, afiliación sindical, lugar de nacimiento o vecindad, relación personal o familiar, o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social*”).

apenas suponen la manifestación de una mera intención¹⁹⁹⁵. No debemos de olvidar el mandato contenido en el artículo 51 de la LOI por el que las AAPP, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán de establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

E) *El acoso*

En esta línea no son pocos los Cc que incluyen entre las faltas graves los distintos tipos de acoso, adoptando incluso medidas para su erradicación. Entre los primeros se encuentra el VI Cc PLJ Andalucía que incluye como falta grave “*el acoso moral, la violación grave del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del personal, incluidas las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, y el acoso sexual*” (art. 44.14)¹⁹⁹⁶; el CCPLDIPROV León con “*la realización de actos y el mantenimiento de comportamientos frecuentes que de forma reiterada y sistemática busquen premeditadamente socavar la dignidad de la persona y perjudicarla moralmente, sometiéndola a un entorno de trabajo discriminatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*” (art. 5.3.q); el ARCTEPPAYTO Barcelona con “*la realización de actos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, tipificados por el artículo 5 tercero de la Ley del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, y de actos que puedan comportar acoso por razón de sexo o acoso sexual y que no sean falta muy grave*” (12.1.o); el CCPLAYTO Calañas (Huelva) con la consideración de falta grave o muy grave en atención a los hechos y circunstancias que concurren las ofensas verbales o físicas de cualquier naturaleza, la presión y el acoso en el trabajo, incluido el de tipo sexual, por parte compañeros/as y superiores (art. 44.2); el CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña) con la falta de “*el acoso moral y sexual*” (art.

¹⁹⁹⁵ Por ejemplo, en el caso de que se tuviera conocimiento de órdenes u acciones de discriminación por razón de sexo, simplemente “*se tomarán las medidas oportunas*”; o considerar como discriminación por razón de sexo, “*cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres*”. También se establece que “*la representación legal de trabajadores y trabajadoras respecto a sus afiliados y afiliadas, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido actuaciones discriminatorias por razón de sexo, ejercerán la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres. La persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo. La representación legal de trabajadoras y trabajadores, recibirá formación que permita la detección y actuación ante las posibles desigualdades por razón de género que existieran*”.

¹⁹⁹⁶ En idénticos términos el art. 39.14 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

47.2.2.21); o el CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña) con “*el acoso sexual sin abuso de autoridad*”.

En un segundo grupo se encontrarían aquellos Cc que recogen medidas, planes y protocolos de actuación en esta materia. Son un buen ejemplo de estos, los siguientes:

- ✓ El CCPLDIPPROV Sevilla se remite en el ámbito de la “*Protección en los casos de acoso y de violencia de género [...] a lo dispuesto en el vigente «Protocolo de Actuación sobre Prevención y Solución de Queja en Materia de Acoso» y en el «Protocolo de Actuación en caso de Violencia de Género», aprobados por la Diputación de Sevilla y las Organizaciones Sindicales representativas de ésta*” (art. 84).
- ✓ La cláusula 42 del CCPLAYTO Lanjarón (Granada) aborda el derecho de los empleados públicos al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendiendo entre éstas la protección frente a ofensas verbales o físicas de cualquier naturaleza, de tal forma que éstas, la presión y el acoso en el trabajo, incluido el de tipo sexual, tendrán la consideración de falta grave o muy grave en atención a los hechos y circunstancias que concurran. El acoso sexual entre compañeros o cuando aquel se efectúe por un superior hacia una persona subordinada también podrán ser sancionados de conformidad con la normativa disciplinaria. Asimismo, define de forma detallada lo que ha de entenderse por acoso y establece el procedimiento de denuncia en estos casos¹⁹⁹⁷.

¹⁹⁹⁷ “Cláusula 42. Acoso en el trabajo. El personal al servicio de la Corporación tiene derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida entre éstas la protección frente a ofensas verbales o físicas de cualquier naturaleza. Las ofensas verbales o físicas de cualquier naturaleza, la presión y el acoso en el trabajo, incluido el de tipo sexual, tendrán la consideración de falta grave o muy grave en atención a los hechos y circunstancias que concurran. Se entenderá por acoso todo comportamiento (físico, verbal o no verbal) inoportuno, intempestivo, de connotación sexual o que afecte a la dignidad de los hombres y mujeres en el trabajo, siempre que: • Dicha conducta sea indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma. • Dicha conducta se utilice de forma explícita o implícita como base a una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional, empleo, continuación en el mismo, ascensos, salario o cualquier otra decisión relativa al empleo. • Dicha conducta cree un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma. Se garantizará a los/as trabajadores/as que sean objeto de dichas conductas el derecho a presentar denuncias, así como el carácter confidencial y reservado de toda la información relacionada con las mismas. En una primera fase, tales denuncias podrán ser dirigidas a la Concejalía de Asuntos Sociales, al objeto de ser investigadas. Dicha Concejalía, pondrá en conocimiento de la Concejalía de Personal los hechos objeto determinantes de la denuncia. De no ser resuelto extraoficialmente el conflicto, oficialmente las denuncias podrán dirigirse directamente a la Concejalía de Personal, procediéndose, en su caso, a la apertura de expediente disciplinario. El acoso sexual entre compañeros podrá ser sancionado de conformidad con la normativa disciplinaria. Igualmente podrá ser sancionado cuando aquel se efectúe por un/a superior/a hacia una persona subordinada de conformidad con la normativa disciplinaria. Todo lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las acciones judiciales que el/la funcionario/ a desee iniciar”.

- ✓ El art. 46 del CCPLAYTO Bétera (Valencia) recoge el compromiso de esta Corporación “[...] *a actuar frente al acoso sexual y moral, tanto a nivel preventivo como sancionador, publicando una declaración sobre este tipo de comportamientos en el centro de trabajo, sancionando los mismos como falta muy grave, estableciendo un procedimiento para la presentación de quejas, que garantice la inmunidad de la víctima y de los testigos, y la información de los derechos de las trabajadoras y trabajadores*”.
- ✓ El art. 54.3 del CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares), define de forma detallada y diferenciada lo que ha de entenderse por acoso sexual y moral, manifestando la sensibilidad en este campo de la Corporación y sus obligaciones en materia de PRL¹⁹⁹⁸. En términos parecidos lo hace el CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 (2013-2015) diferenciando entre acoso, acoso sexual y acoso por razón de sexo; o el CCPLAYTO Laviana (Asturias) diferenciando entre acoso laboral, moral y sexual (art. 32), fijando un Protocolo de actuación en los casos de acoso laboral (art. 33) y articulando el ejercicio de los derechos de protección de los empleados en el supuesto de acoso (art. 34).

El CCPLAYTO Valencia es uno de los más completos incluyendo entre su clausulado una gran variedad de aspectos:

- ✓ La medidas y procedimientos para el cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, entre los cuales se incluye al personal que sea víctima acreditada de acoso laboral, sexual o por razón de sexo, que tendrá prioridad absoluta para su traslado (art. 69).

¹⁹⁹⁸ Art. 54.3. “*Acoso sexual. 3.1. Se considera acoso sexual a todo tipo de agresiones verbales y/o físicas sufridas por cualquier trabajador, sin tener en cuenta su cargo o puesto de trabajo en la empresa, dentro de la misma o en el cumplimiento de algún servicio, cuando tales agresiones provengan del propio empresario, de cualquier persona en quien éste delegue o del trabajador que siendo o no ajeno a la empresa, se encuentre realizando algún tipo de servicio en la misma y que, con clara intencionalidad de carácter sexual, agrede la dignidad e intimidad de la persona, considerándose constitutivas aquellas insinuaciones o actitudes que asocien la mejora de las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo para cualquier trabajador, con la aprobación o denegación de favores de tipo sexual, cualquier comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación de todos ellos por razón de sexo y las agresiones sexuales de cualquier índole y que sean demostradas por el trabajador. 3.2. El Ayuntamiento garantizará la prontitud y confidencialidad en la corrección de tales actitudes considerando el acoso sexual como falta muy grave dentro de su seno, quedando reservado el derecho, por parte de la persona afectada, de acudir a la vía de protección penal. 4. Acoso moral. 4.1. Se considera acoso moral o Mobbing como un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y el efecto de hacerle el vacío. 4.2. El Ajuntament de Sant Josep y todos los órganos de representación de los trabajadores son conscientes que entre las obligaciones que se establecen dentro del marco de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se encuentra la de prevenir el acoso moral o psicológico en el ambiente de trabajo, en tanto que esta conducta pueda ocasionar un daño a la salud de los trabajadores. Según el art. 18.11 de la Ley de Infracciones y sanciones en el Orden Social se establece como infracción muy grave la de atentar contra la intimidad y dignidad del trabajador”.*

- ✓ El compromiso del Ayuntamiento y de los sindicatos para actuar frente al acoso por razón de sexo y laboral a nivel preventivo, publicando una declaración sobre este tipo de comportamientos en el centro de trabajo y estableciendo un procedimiento para la presentación de quejas, que garantice la inmunidad de la víctima y la información de los derechos de las trabajadoras y trabajadores explicitando y desarrollando un protocolo. Así como el reconocimiento explícito del derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y/o laboral (art. 91).
- ✓ El compromiso de desarrollar el protocolo de actuación frente al acoso laboral durante la vigencia del Acuerdo, aplicando transitoriamente, lo dispuesto para los funcionarios de la Administración del Estado (DT2ª).

F) *La falta de respeto a la dignidad e intimidad del trabajador*

Muy vinculadas con el acoso en sus distintas variantes es el respeto a la dignidad e intimidad del trabajador¹⁹⁹⁹. La referencia más abundante en la mayoría de los Cc en relación a estos derechos fundamentales es la inclusión como falta grave del atentado grave a la dignidad de los empleados públicos o de la Administración²⁰⁰⁰. No obstante, el II Cc JCLMancha aborda como falta grave sólo “[...] *la violación al derecho a la intimidad de los trabajadores*” (art. 76.1). Por el contrario, el CCPLAYTO Calañas (Huelva) aborda la protección de ambos al reconocer al personal al servicio de la Corporación el derecho “*al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida entre estas la protección frente a ofensas verbales o físicas de cualquier naturaleza*” (art. 44.1), entre las que el CCPLAYTO Figueres (Cataluña) incluye las que sean “*por razón de género o de acoso psicológico*” (art. 54). El CCPLAYTO Calañas compromete al Ayuntamiento además a “[...] *proteger a su personal en el ejercicio de sus funciones y tiene que otorgarle la consideración social debida a su jerarquía y a la dignidad del servicio público*” (art. 42.2).

¹⁹⁹⁹ Se incluyen en la misma falta en el art. 44.14 VI Cc PLJ Andalucía (“El acoso moral, la violación grave del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del personal, incluidas las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, y el acoso sexual”). En el mismo sentido el art. 39.14 CCPLAYTO Priego de Córdoba ya tratado con anterioridad.

²⁰⁰⁰ Art. 52.2n CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 52.4.n CCPLAYTO Lena (Asturias); art. 45.o CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 63.2.q CCPLAYTO Zaragoza; art. 104.15 CCPLCA Illes Balears; y art. 45.2.o CCPLAYTO Santomera (Murcia).

Este último Cc recoge también el derecho que tienen los trabajadores “*a ser asistidos y protegidos por el Ayuntamiento delante cualquier amenaza, ultraje, injuria, calumnia, difamación y, en general, de cualquier atentado contra sus personas o sus bienes, en razón del ejercicio de sus funciones*” (art. 42.3). Tal prerrogativa se reproduce en el CCPLAYTO Yeles (Toledo) en su artículo 22.3, previendo además la posibilidad de que el trabajador pueda “*dar cuenta por escrito, por sí o a través de sus representantes, de los actos que supongan falta de respeto a su intimidad o a la consideración debida a la dignidad humana o laboral*” (art. 22.4). Será el Ayuntamiento a través del órgano directivo al que estuviera adscrito el interesado el que abrirá la oportuna información e instruirá, en su caso, el expediente disciplinario que proceda (art. 22.4). Un aspecto muy relevante es que esta posibilidad la extiende a “*quien lesione derechos de los trabajadores/as reconocidos en este Convenio y en la normativa vigente y/o se deriven perjuicios notorios de orden material para el trabajador*” (art. 22.4 *in fine*). Por ello no resulta extraño que se proscriba como falta la grave perturbación del servicio²⁰⁰¹; el originar o tomar parte en altercados en el trabajo²⁰⁰²; o “*las discusiones violentas y la agresión física entre compañeros/as*”²⁰⁰³.

9. Configuración general y rasgos característicos de las faltas leves

En lo que respecta a las faltas leves y como se ha comentado ya con anterioridad, pese al olvido del artículo 95.4 del EBEP, cuyo texto sólo parece referirse al colectivo de los funcionarios al mencionar como instrumento para su establecimiento las Leyes de Función Pública, “no hay duda de que será también la negociación colectiva la competente para proceder a tipificar esas faltas leves (...), por analogía con las faltas graves (art. 94.2.a EBEP)”²⁰⁰⁴. Siguiendo esta vía de la analogía, si las circunstancias del artículo 95.3 EBEP

²⁰⁰¹ Art. 79.1 VIII Cc PLACANT; art. 47.3.b.14 V CCUPL Xunta de Galicia; Art. 40.b.19 CCPLCA Rioja; art. 104.14 CCPLCA Illes Balears; art. 56.2.b.14 CCTPL CA Murcia; art. 45.2.n CCPLAYTO Santomera (Murcia); CCPLAYTO Enix (Almería); art. 42.6 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 54.2.b.13 CCPLAYTO Sabiánigo (Huesca); art. 39 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 43.r CCPLAYTO Masies de Voltregà y CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 69.14 CCPLAYTO BUSTARVIEJO y art. 45.n CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 58.m CCPLAYTO Cabeza del Buey y art. 54.13 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); art. 52.m CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 45 CCPLAYTO Capdepera y art. 92.16 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y art. 52.4.m CCPLAYTO Lena (Asturias).

²⁰⁰² Art. 40.b.18 CCPLCA Rioja. En este sentido véase también el art. 77.3.d del CCPLAYTO Breda -Cataluña (“*El hecho de originar enfrentamientos en los centros de trabajo o de formar parte de ellos*”).

²⁰⁰³ Art. 68.10 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

²⁰⁰⁴ MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, N° 93, 2011, págs. 13 a 46, loc. cit. pág. 44. Calificando tal omisión del legislador como un “lapsus” y en el mismo sentido que el anterior autor, basándose tanto en la anterior argumentación como en el reparto constitucional de competencias, véase a LÓPEZ

han de tenerse en cuenta para la determinación del régimen aplicable a las faltas leves, a nuestro parecer, también han de tomarse como referencia para establecerlas en la negociación colectiva. Esta vía parece la más adecuada cuando éstas son el escalón más bajo en la sanción de conductas reprobables al empleado público y deben respetar por tanto los criterios seguidos para la determinación de las superiores. Con este criterio se conseguiría la coherencia interna y proporcionalidad que todo régimen disciplinario debería aspirar a tener. No obstante, todo ello no impide que entre las faltas leves se recojan conductas que no respondan a las circunstancias del artículo 95.3 EBEP, y que por su escasa entidad esta sea su ubicación más adecuada.

Esta apuesta decidida por la negociación colectiva ha sido asumida por los interlocutores sociales pues, a través de esta vía han ido construyendo un marco complejo de referencias normativas. Más del 90% de los convenios colectivos de nivel estatal y autonómico recogen referencias expresas a las faltas leves, mientras que en el ámbito de las entidades locales territoriales esta referencia supera por poco a su ausencia (55%). No obstante, la mayoría de los convenios que no recogen expresamente las faltas leves si que incluyen fuentes normativas para el régimen disciplinario de los empleados públicos laborales.

Si bien en otros apartados se han analizado las fuentes normativas a las que se remiten los convenios colectivos procede hacerlo ahora con una mayor profundidad, dado el gran número de éstos que no disponen de un listado de faltas leves, ni hacen mención expresa de ellas. Estas referencias a las fuentes normativas podrían agruparse en cinco grandes bloques: las más genéricas; las que aluden a la legislación laboral directamente; las que su base se encuentra en el EBEP, sólo o con otras normas; las que mencionan la normativa de la Función Pública; y aquellas que crean una estructura de fuentes más compleja.

En el primero de los bloques se solventa el sistema de fuentes acudiendo a fórmulas genéricas como “*la legislación vigente*”, siendo ésta una de las opciones más comunes entre los Cc estudiados, o la más simple de “*las normas de los empleados públicos*”²⁰⁰⁵. En el

GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 325.

²⁰⁰⁵ Dentro del primer grupo estarían el art. 48 Convenio Colectivo de Trabajo para Mancomunidad de Servicios Sociales del Sureste (BORM 28 de septiembre de 2007); el art. 20 CCPLAYTO Sanlúcar de Barrameda (Cádiz); art. 43 CCPLAYTO Calañas (Huelva); art. 34 CCPLAYTO Puente de Génave (Jaén); art. 39 CCPLAYTO Fuenmayor (Rioja); art. 38 CCPLAYTO Quel (Rioja); art. 63 ARCTEPPAYTO Juneda

segundo bloque, estarían aquellos Cc que establecen el ET como norma que rige el régimen disciplinario del personal bajo su ámbito de aplicación, al que añaden bien “*la normativa laboral vigente*”, o a la anterior la normativa del personal de las Administraciones Locales²⁰⁰⁶. En otras ocasiones se acude a lo dispuesto en el propio Cc, el ET, así como a las disposiciones legales y reglamentarias y de aplicación; o simplemente se remite directamente al Acuerdo Marco del Personal Laboral de la AGE²⁰⁰⁷.

En el tercer bloque agrupamos aquellos Cc que establecen como primera fuente normativa de su régimen disciplinario al EBEP. En éste encontraríamos la mayor parte de los Cc que sin tener un listado o referencia concreta a las faltas leves establecen un régimen disciplinario para su personal. Las combinaciones son muy variadas, es decir: los hay que sólo mencionan el EBEP²⁰⁰⁸; le añaden el ET²⁰⁰⁹; el art. 58 ET²⁰¹⁰; o su “*normativa de desarrollo*”²⁰¹¹. En numerosas ocasiones al EBEP se le une la normativa de Función Pública, ya sea sola –de la CCAA o de las AALL²⁰¹²; o con la legislación laboral²⁰¹³. Otras cláusulas convencionales unen al EBEP el RRD, sólo o con la legislación laboral²⁰¹⁴. En ocasiones se prescinde incluso de la mención al EBEP y se remite el régimen disciplinario al RRD²⁰¹⁵.

También son numerosos los convenios colectivos que acuden directamente a la normativa de Función Pública para establecer su régimen disciplinario, bien como única referencia

(Cataluña); y art. 42 CCPLAYTO Cervo (Lugo). En el segundo grupo estaría el art. 56 CCPLAYTO Comillas (Cantabria).

²⁰⁰⁶ En el primer grupo estaría el art. 36 CCPLAYTO Vandellòs i l'Hospitalet de l'Infant (Cataluña) y en el segundo, el art. 33 CCPLAYTO Allariz-Ourense.

²⁰⁰⁷ En el primer grupo estaría el art. IV CCPLAYTO Toreno (León) y en el segundo la cláusula 41 CCPLAYTO Lanjarón (Granada).

²⁰⁰⁸ Art. 64 ARCTPLAYTO Corvera (Asturias); art. 62 CCPLDIPROV Gerona; art. 43 CCPLAYTO Guadalajara; art. 38 CCPLAYTO El Vendrell (Cataluña); y D.A. 2ª CCPLAYTO Castellón. En este último convenio en su misma DA.2ª, establece que “*El desarrollo convencional que, en su caso, proceda en esta materia, tenderá al establecimiento de un régimen único o, cuanto menos, homogéneo, sobre la base de la irrelevancia que en esta materia debe tener el tipo de vínculo funcional o laboral que una al empleado público con la Administración Municipal*”.

²⁰⁰⁹ Art. 18 CCPLAYTO Cudillero (Asturias).

²⁰¹⁰ Art. 61.1 CCPLAYTO Peligros (Granada) y art. 70 CCPLDIPROV HUESCA.

²⁰¹¹ Art. 38 CCPLAYTO Antas; art. 32 AMRLLAYTO Orellana la Vieja (Badajoz); art. 83 CCPLDIPROV Orense; art. 49 CCPLDIPROV Cádiz; art. 39 CCPLAYTO Castrillón (Asturias); art. 44 CCPLDIPROV Ciudad Real; y art. 89 CCPLAYTO Torrejón de Ardoz (Madrid).

²⁰¹² Arts. 43 CCPLAYTO Sant Andreu de la Barca (Cataluña); art. 51 CCPLAYTO Granen (Huesca); y art. 23 CCPLAYTO Lorca (Murcia).

²⁰¹³ Arts. 55 CCPLAYTO Lebrija (Sevilla); art. 15 CCPLAYTO Constantí (Cataluña); art. 32 CCPLAYTO Zalamea de la Serena (Badajoz); y art. 75 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

²⁰¹⁴ En el primer grupo estaría la cláusula adicional 2ª CCPLAYTO Almería, mientras que en segundo se encuentra el art. 20 CCPLAYTO Paterna (Valencia).

²⁰¹⁵ Arts. 43 CCPLAYTO Albox (Almería) y 56 CCPLAYTO Ondara (Alicante).

normativa, bien adicionándole el ET o el RRD²⁰¹⁶. Para el caso de los Cc que no incluyen ninguna referencia normativa al respecto, habrá de seguirse lo dispuesto en los artículos 93.4 del EBEP, por el que el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, por lo previsto en su Título VII, y en su ausencia por la legislación laboral, todo ello con las consabidas matizaciones que se han hecho a lo largo de esta exposición para cada uno de los apartados del régimen disciplinario (faltas, sanciones, prescripción y procedimiento). Finalmente, estaría el bloque de la negociación colectiva de las entidades locales territoriales que crean una estructura de fuentes más complejas con relaciones exhaustivas de normas a aplicar²⁰¹⁷.

Por otro lado, encontramos gran número de Cc en los tres ámbitos territoriales estudiados, que contienen una relación de faltas leves. Algunos de estos Cc siguen la relación propuesta por el art. 78.2.a III CUAGE²⁰¹⁸; le añaden algún tipo más²⁰¹⁹; no incluyen alguno de esta

²⁰¹⁶ En el primer grupo, el más numeroso, estarían los siguientes: art. 27 CCPLAYTO Tavernes de la Vallidigna (Valencia); art. 46. CCPLAYTO Autol (Rioja); art. 48 CCPLAYTO Figueres (Cataluña); art. 48 CCPLAYTO Rincón de Soto (Rioja); art. 46 CCPLAYTO Ribadavia-Ourense; y art. 24 CCPL Mancomunidad del área intermunicipal de Vigo. En el segundo y tercer grupo estarían, respectivamente, art. 48 CCPLAYTO Arnedillo (Rioja) y art. 65 CCPLAYTO Agramunt (Cataluña).

²⁰¹⁷ En el CCPLAYTO Sallent de Gállego (Huesca), se determina que “los empleados públicos locales se someten en esta materia a lo dispuesto en los artículos, 52, 53 y 54 del Estatuto Básico del Empleado Público y 146 a 152 del Real Decreto 781/86, sobre Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, artículo 31 de la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública y el Real Decreto 33/86, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado” (art. 42). En el CCPLAYTO Villaviciosa de Odón (Madrid), se recoge que “sin perjuicio de la normativa específica de cada trabajador en la aplicación de su régimen disciplinario, con carácter general se aplicará la Ley 3/2007, de 22 de marzo, del Estatuto Básico del Empleado Público así como el Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Local, regulado por los artículos 146 y siguientes del Texto Refundido de Régimen Local, de 18 de abril de 1986, y por último la legislación aplicable a los Funcionarios Civiles del Estado” (art. 53). En el CCPLAYTO Comarca del Maestrazgo, no alude directamente al régimen disciplinario sino que dentro del artículo dedicado a derechos y deberes de los empleados públicos laborales afectados por ese convenio la normativa aplicable será la siguiente: “los artículos 146 a 152 del Real Decreto 781/86 sobre Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local; Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores; Ley 11/1984, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Ley 39/1999 de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y demás disposiciones que desarrollen la citada legislación y sean de aplicación al personal laboral y funcionario, así como la previsión contenida en el artículo 51 de la ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público” (art. 32). En el CCPLAYTO Soria, se detallan más las normas aplicar y en qué campos, de tal forma que “en virtud del principio de homologación del personal laboral con el funcionario y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, al personal laboral al servicio del Excmo. Ayuntamiento de Soria le será de aplicación lo dispuesto en el Capítulo VI de la Ley 7/2005, de 24 de Mayo, de la Función Pública de Castilla y León y supletoriamente el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por R.D. 33/1986, de 10 de Enero, en cuanto a la tipificación de sanciones, procedimiento, plazos, etc., salvo en lo que se oponga a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores” (DA. 6ª).

²⁰¹⁸ Art. 76.2 IV Cc AEAT; art. 27.2 IX Cc CGPJ; art. 27.2.a) VIII CCPLCA Melilla; art. 75.2.a) Cc AEBOE 2012; art. 77 II Cc JCLMancha; art. 58 III Cc PLCA Canarias; art. CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 40 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 27 CCPLAYTO Baños de Río Tobía (Córdoba); art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (Rioja); art. 38 CCPLAYTO Entrena (Rioja); art. 43.2 CCPLAYTO Graus (Huesca); art. 42 CCPLAYTO Monzón (Huesca); art. 31.4 CCPLAYTO El Barco de Avila (Ávila); art. 1.2.1 CCPLAYTO

relación²⁰²⁰; o le añaden y le falta alguna²⁰²¹. En otras ocasiones lo que se hace es recoger las conductas el artículo 78.2.a del III CUAGE y darles una nueva redacción, con añadidos y

Villarrobledo (Albacete); art. 77 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. CCPLAYTO Sarrià de Ter (Cataluña); art. 65.4 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña); art. 57 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); art. 53 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); art. 51 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; y art. XXXVII CCPLAYTO Mieres.

²⁰¹⁹ El artículo 96.a Cc CAPN 2013-2018; el art. 53.4 VI Cc PLCAT; el art. 50.3 V CCUPL Principado de Asturias; el art. 53.2 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 42.4 CCPLAYTO Flix (Cataluña); el art. 40.3 CCPLAYTO Creixell (Cataluña); el art. 42.6.3 CCPLDIPROV Tarragona; art. 49.1.1. CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares); art. 29.3 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 33 CCPLAYTO Zamora; Art. 15.1 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); anexo 3.1.1 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 47.2.1 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 37.2.a) CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 47.2 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 35 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; anexo 6 CCPLAYTO Cádiz; art. 91.1 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y sección 2ª.2.1 CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

²⁰²⁰ Art.45 VI Cc PLJ Andalucía (7ª. En general, el incumplimiento de los deberes por negligencia o descuido inexcusable”).

²⁰²¹ Art. 54 IV Cc ICO, que añade, “3. El abandono del puesto de trabajo sin causa justificada, aun cuando sea por breve tiempo, siempre que no se produzca más de una vez al mes”, “6. La utilización para asuntos ajenos al Instituto de los elementos de trabajo facilitados por éste, cuando no causen perjuicio a la Entidad o éstos fueren mínimos”, y “7. No cursar en tiempo oportuno la baja correspondiente, cuando se falta al trabajo por motivo justificado, a no ser que se acredite, suficiente y fehacientemente, la imposibilidad de haberlo efectuado”, y que quita las recogidas en los apartados 2,3 y 6 del art. 78.2.a del III CUAGE; art. 71.2.a) CCPLCA Madrid, que añade “2.a.3. La presentación extemporánea de partes de alta pasadas 24 horas de su expedición y antes de cumplirse el cuarto día desde la misma y la presentación extemporánea de partes de baja y de confirmación pasados tres días desde su expedición y antes de cumplirse el octavo día desde la misma, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo por causa de fuerza mayor” y quita las recogidas en los apartados 3 y 7 del art. 78.2.a del III CUAGE; art. 34 V CCPLJ Extremadura, que añade “f) La violación del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, incluidas las ofensas verbales de naturaleza sexual” y g) El incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que no afecte a la seguridad y a la salud del propio trabajador, de otros trabajadores o de otras personas”, y que quita las recogidas en los apartados 5 y 7 del art. 78.2.a del III CUAGE; art. 48 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca), añade “2. El abandono del servicio sin causa justificada, salvo que por la índole del perjuicio causado a la Administración Pública, a los ciudadanos o a los compañeros de trabajo haya de encuadrarse como faltas graves o muy graves”, “3. Descuidos en (...) la falta de higiene personal” y “4. Discusiones con los compañeros de trabajo que alteren la buena marcha del Centro o Servicio. Si dieran lugar a escándalo se considerarán faltas graves” y que quita las recogidas en los apartados 1, 3 y 7 del art. 78.2.a del III CUAGE; art. 74 CCPLAYTO Málaga, que añade “g. Ausentarse del trabajo durante la jornada laboral sin el debido permiso o causa justificada sin previa comunicación”, “j. La imprudencia en el trabajo, en cuanto a lo previsto en las normas reglamentarias, que no ocasionen serios accidentes o daños a terceros” y “l. La reiteración o reincidencia en las faltas leves”, y quita las recogidas en los apartados 3 y 6 del art. 78.2.a del III CUAGE ; art. 45.1 CCPLAYTO Santomera (Murcia) si añade “e) El incumplimiento de los deberes y obligaciones del trabajador, siempre que no deban ser calificados como falta grave o muy grave”, “f) La no justificación documental de cualquier La no justificación documental de cualquier circunstancia recogida en este Convenio Colectivo, siempre y cuando quede constancia de ello en la Concejalía de Personal, y se haya dado traslado a la Junta de Personal”, y “g) Los Jefes de Servicio vendrán obligados a Los Jefes de Servicio vendrán obligados a controlar las justificaciones documentales de todas las ausencias del personal a su cargo, la dejación de esta función será falta leve” y quita la recogida en el apartado 6 del art. 78.2.a del III CUAGE; CCPLAYTO Esplús (Cataluña), que añade “d) Discusiones con los compañeros de trabajo, que alteren la buena marcha del centro o servicio. Si dieran lugar a escándalo, se consideraran faltas graves” y que quita las recogidas en los apartados 1, 3 y 7 del art. 78.2.a del III CUAGE; art. 41 CCPLAYTO Binaced (Huesca) que añade “la falta de higiene personal”, y “discusiones con los compañeros de trabajo, que alteren la buena marcha del centro o servicio. Si dieran lugar a escándalo, se consideraran faltas graves” y quita las recogidas en los apartados 3 y 7 del art. 78.2.a del III CUAGE; art. 57 CCPLAYTO Canfranc (Huesca), que añade “c. (...) la falta de higiene personal” y “d. Discusiones con los compañeros de trabajo que alteren la buena marcha del Centro o Servicio. Si dieran lugar a escándalo se considerarán faltas graves” y quita las recogidas en los apartados 1, 3 y 7 del art. 78.2.a del III CUAGE.

modificaciones²⁰²². En este caso se encuentran muchos de los Cc estudiados e incluidos en otros apartados.

Numerosos Cc ha optado por incluir entre las faltas leves conductas recogidas expresamente entre el listado de faltas graves y muy graves del III CUAGE, siendo ejemplos de las mismas: incumplimientos de la normativa en materia de PRL y de incompatibilidades; el deber de sigilo, el abandono del trabajo; la reducción voluntaria de su rendimiento; la utilización indebida de recursos de la AAPP; la reiteración o reincidencia de faltas leves; y la embriaguez y la toxicomanía. Su incorporación a este nivel inferior de faltas se hace descargando de peso estas conductas.

El artículo 78.2 III CUAGE, recoge como falta grave “*el incumplimiento grave de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales contempladas en la normativa vigente*” (b.4), aumentando a muy grave, cuando además de elevar a este nivel el incumplimiento, “*del mismo puedan derivarse riesgos para la salud y la integridad física o psíquica de otro trabajador o de terceros*” (c.17). En este marco, el V CCPLJ Extremadura, ha rebajado dicha infracción al eliminar del dictado tanto su “*gravedad*” como los riesgos derivados de ella²⁰²³. Con otra estructura más compleja, el ARCTEPPAYTO Barcelona, construye esta falta sobre “*el incumplimiento de normas o instrucciones de prevención de riesgos laborales y/o la no utilización de los equipos de protección individual si no constituye falta grave*” (art. 12.1.m).

En otras ocasiones los Cc se centran en recoger la normativa que ha de aplicarse en materia de PRL o establecer derechos y medidas en este campo²⁰²⁴. Asimismo, en términos más

²⁰²² Véase como ejemplo de este caso el art. 74 CCPLAYTO Málaga, que establece como faltas leves “a. El incumplimiento injustificado del horario de trabajo, desde un acumulado de treinta minutos, hasta un máximo de diez horas al mes; b. La incorrección con el público o con el personal municipal; c. El descuido o negligencia leve inexcusable en el ejercicio de sus funciones; d. El incumplimiento de los deberes y obligaciones del trabajador, siempre que los mismos no deban ser calificados como falta grave o muy grave; f. La inasistencia injustificada de un día; g. Ausentarse del trabajo durante la jornada laboral sin el debido permiso o causa justificada sin previa comunicación; h. No atender la prestación del servicio con la debida diligencia; i. La desobediencia injustificada a sus superiores; j. La imprudencia en el trabajo, en cuanto a lo previsto en las normas reglamentarias, que no ocasionen serios accidentes o daños a terceros; k. El retraso, negligencia o descuido en el cumplimiento de sus funciones; y l. La reiteración o reincidencia en las faltas leves”.

²⁰²³ “Art. 34.g) El incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que no afecte a la seguridad y a la salud del propio trabajador, de otros trabajadores o de otras personas”.

²⁰²⁴ Incluyen la normativa aplicable en materia de LPRL (Huesca): art. 47 CCPLAYTO Benasque; art. 42 CCPLAYTO Granen; art. 56 CCPLAYTO Albeldaca; art. 57 CCPLAYTO Ayerbe; art. 57 CCPLAYTO Almodóvar; y art. 46 CCPLAYTO Canfranc. Este último como ejemplo establece bajo el título de “*Normativa*

generales, y entendemos que en función de la gravedad de la conducta, el CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos, determina que *“el incumplimiento por los empleados públicos de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a los establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al Servicio de las Administraciones Públicas”*.

La desobediencia a los superiores y el abandono del puesto de trabajo, vienen recogidas como faltas graves en el art. 78.2.b. 2 y 7 del III CUAGE. Con respecto a la primera de esas conductas el CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña), la incluye entre el listado de las faltas leves *“cuando no repercuta gravemente en el servicio a la disciplina”* (art. 47.2.1.12). Con respecto al abandono de servicio o del puesto de trabajo sin causa justificada, los Cc utilizan parecidos términos para encuadrar esta conducta entre las faltas leves, diferenciándose entre ellos por: utilizar la fórmula de que dicho abandono no resulte

aplicable”, que “la Corporación deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. La normativa aplicable en materia de seguridad y salud laboral será: Artículo 40.2 de la Constitución Española, Artículos. 19 y 64 del Estatuto de los Trabajadores. Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social, Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Código Penal y aquellas otras disposiciones que sean de aplicación en esta materia para todo el personal”. En otros casos recogen derechos y medidas en materia de PRL: art. 75.2. CCPLDIPPROV Córdoba 2014 por el que *“los/as empleados/as tienen derecho a un eficaz nivel de protección de la seguridad y salud frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales, en base a los principios de eficacia, coordinación y participación. Tendrán asimismo el correlativo deber de observación y cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas legal y reglamentariamente. Igualmente tendrán el deber de cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los/as empleados/as. El incumplimiento por parte de los/as empleados/as de las obligaciones que en esta materia se establezcan podrá tener la consideración de falta administrativa, en su caso, y originar responsabilidades disciplinarias”*; el anexo II del CCPLAYTO Guadarrama (Madrid) establece que *“REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD DEL AYUNTAMIENTO DE GUADARRAMA Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS Primero. Composición y funcionamiento El comité de seguridad y salud está compuesto de forma paritaria por representantes de los empleados/as y representantes del Ayuntamiento. 1. Por el Ayuntamiento formará parte de este comité un concejal delegado por el alcalde como responsable de seguridad y salud, que será el presidente del comité, y las personas que designe el presidente, hasta un total de cuatro. 2. Por parte de los empleados/as habrá cuatro representantes, uno de los cuales actuará de secretario/a. 3. Ambas partes podrán nombrar para el comité de seguridad y salud a empleados/as que gocen de su confianza, hasta un 50 por 100 del número de miembros que les corresponden. Los miembros del comité de seguridad y salud, que no sean representantes o delegados sindicales, en el ejercicio de sus funciones”*; y en el CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos, *“(i) El incumplimiento por los empleados públicos de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a los establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al Servicio de las Administraciones Públicas”*.

perjudicial para la AP, compañeros o ciudadanos, determinando estos parámetros su gravedad²⁰²⁵; que no perjudique a la entidad²⁰²⁶; tomar como referencia que sea por breves periodos de tiempo y siempre que no se cause riesgo sobre las personas y las cosas, determinando este último su gravedad²⁰²⁷; que el abandono del servicio sea breve sin más²⁰²⁸; o que no se avise por el trabajador previamente de dicho abandono²⁰²⁹.

El CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña), encaja entre las faltas leves “*el incumplimiento de las normas relativas a incompatibilidades, si no comporta la ejecución de tareas incompatibles o que requieran la compatibilización previa*” (el Anexo III.1.g), siendo así perfectamente encajable en una hipotética incorporación al cuadro de faltas que tome como base el III CUAGE²⁰³⁰.

El deber de sigilo que se recoge en el artículo 78.2.b.13 del III CUAGE, por el que se proscribe “*la utilización o difusión indebidas de datos o asuntos de los que se tenga conocimiento por razón del trabajo*”, tiene su reflejo entre las faltas leves en el VIII Cc PLCANT. Su artículo 80.f) incluye como tal “*no guardar el debido sigilo en los asuntos que se conozcan por razón del trabajo realizado cuando se derive un perjuicio a la Administración, a los ciudadanos o a cualquier persona al servicio de la Administración, y no constituya falta grave o muy grave*”.

²⁰²⁵ Art. 91 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares), “4. El abandono, sin causa justificada, del puesto de trabajo, aunque sea por breve tiempo, siempre que dicho abandono no resultase perjudicial para el Ajuntament ni perturbara el trabajo de los demás compañeros”; art. 48 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca), “2. El abandono del servicio sin causa justificada, salvo que por la índole del perjuicio causado a la Administración Pública, a los ciudadanos o a los compañeros de trabajo haya de encuadrarse como faltas graves o muy graves”; art. 49 CCPLAYTO Tardienta (Huesca), art. 48 CCPLAYTO Almudévar (Huesca) y art. 57.1.b CCPLAYTO Canfranc (Huesca), en idénticos términos que el anterior.

²⁰²⁶ Art. 60.1.a) CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva), “El abandono del servicio sin causa fundada, aun cuando sea por breve tiempo. Si como consecuencia del mismo, se originase perjuicio de alguna consideración a la Empresa, podrá ser considerada como grave o muy grave, según los casos”; y anexo 6 CCPLAYTO Cádiz, “2. Abandono del puesto de trabajo por breve tiempo, sin causar grave perjuicio a la Empresa”.

²⁰²⁷ Art. 22.1 CCPLAYTO Yeles (Toledo), “El abandono del puesto de trabajo sin causa justificada por breves periodos de tiempo y siempre que ello no hubiere causado riesgo a la integridad de las personas o de las cosas, en cuyo caso podrá ser calificado, según la gravedad, como falta grave o muy grave”.

²⁰²⁸ Art. 67 CCPLAYTO Osuna (Sevilla) “3. El abandono de servicio sin causa justificada, aún cuando sea por breve tiempo”.

²⁰²⁹ Art. 94.1 CCPLDIPPROV Sevilla “c) La ausencia del puesto de trabajo durante la jornada laboral, sin aviso ni causa justificada”.

²⁰³⁰ De hecho las conductas relacionadas con la incompatibilidad de los empleados públicos laborales recogidas en ese artículo 78.2 del III CUAGE, se recogen entre las graves y muy graves, como “*el incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad*” (b.12) y “*el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando dé lugar a situaciones de incompatibilidad*” (c.7).

Sobre la reiteración de las faltas leves el CCPLAYTO Málaga recoge como la última de las mismas “*la reiteración o reincidencia en las faltas leves*” (art. 74.1.1), incluyendo entre las faltas graves el “*haber sido sancionado por la comisión de tres faltas leves en un periodo de un año*” (art. 74.2.ñ).

Dentro de las faltas muy graves del III CUAGE se encuentra “*la obtención de beneficios económicos por razón del trabajo ajenos al puesto desempeñado*” (art. 78.2.c.13). En este sentido, la utilización de recursos de las AAPP para asuntos ajenos al trabajo o particulares del propio trabajador público, viene siendo incluido en la negociación colectiva como falta leve y de muy diversas formas:

- ✓ “*La utilización para asuntos ajenos al Instituto de los elementos de trabajo facilitados por éste, cuando no causen perjuicio a la Entidad o éstos fueren mínimos*”²⁰³¹;
- ✓ “*Emplear, autorizar o facilitar a terceros para usos ajenos al desarrollo de las funciones encomendadas, medios, herramientas o recursos puestos por la Administración a disposición de sus empleados, cuando no deba ser calificada de falta grave*”²⁰³²;
- ✓ “*emplear o utilizar recursos y bienes públicos de escasa entidad para usos particulares o de personas allegadas*”²⁰³³;
- ✓ “*resolver asuntos particulares durante la jornada de trabajo, salvo que se cause perturbación grave o se invierta más de una hora, calificándose entonces como grave*”²⁰³⁴; y
- ✓ “*el empleo de útiles, materiales, herramientas, maquinaria, vehículos y, en general, medios de trabajo y bienes de la empresa para los que no tuviese autorización o para usos ajenos a los del trabajo encomendado, siempre que tales actuaciones no den lugar a su consideración como falta grave o muy grave*”²⁰³⁵.

²⁰³¹ Art. 54.6 IV Cc ICO.

²⁰³² Art. 40.2.a.7 CCPLCA Rioja.

²⁰³³ art. 77.h) VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

²⁰³⁴ Anexo 6.9 CCPLAYTO Cádiz.

²⁰³⁵ Art. 50.3.9 V CCUPL Principado de Asturias; art. 23.1.i CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 15.1.i CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 24.3.9 CCPLAYTO Tapia de Casariego (Asturias); art. 52.3 f) CCPLAYTO Lena (Asturias) y art. 29.3.9 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

La embriaguez o toxicomanía en el trabajo o en horario de trabajo cuando no son habituales se incluyen en determinados Cc como faltas leves²⁰³⁶. El CCPLAYTO Punta Umbría (Huelva), va más allá y sanciona como falta leve “*la embriaguez, fuera de servicio, vistiendo uniforme de la Empresa, siempre que este haga referencia a la misma*” (art. 60.1.a). Esta última parece sobrepasar el ámbito propio del régimen disciplinario para invadir la esfera de la intimidad del trabajador por no definir en su enunciado la verdadera finalidad de esta falta, evitar que tales actuaciones se vinculen directamente con la AP desacreditando su imagen pública.

Como se reconoce en la STSJ AND/Social 354/2009, de 27 de enero, si la embriaguez habitual o la toxicomanía se proyectan exclusivamente en la vida privada del trabajador, no repercutiendo negativamente de modo efectivo en su trabajo, quedan al margen del poder disciplinario del empleador, no siendo sancionable la embriaguez fuera de servicio; ni tampoco los insultos y agresión a un compañero fuera del trabajo y en estado de embriaguez. Asimismo, reconoce esta Sala que “[...] *no cabe admitir mecánicamente, que la embriaguez habitual o la toxicomanía repercutan negativamente en el trabajo al poner en entredicho la honorabilidad o el prestigio de la empresa, ya que la afectación al prestigio de la empresa opera en supuestos muy particulares, y respecto de los que la actividad empresarial fuera inconciliable con la vida privada de sus empleados, o en que estos últimos estuviera obligados a un determinado comportamiento, como en las empresas de tendencia, que incluyen en su ideario la prohibición y/o la persecución del consumo de alcohol y de drogas*”²⁰³⁷. Como ya hemos abordado en su momento, las AAPP no son consideradas como empresas de tendencia, al menos en su concepción más restrictiva.

Por otro lado, refiriéndonos al caso concreto de la falta prevista en el Cc, si se pudiera tapar, por ser pequeñas las referencias a la AP o si se alcanzase este estado en un recinto privado, no parece que esta falta pudiese aplicarse en función de los criterios descritos en el artículo 95.3.c) EBEP, pues el empleado público no deja de serlo por no llevar puesto el uniforme y esta aseveración, llevaría a prohibir tal estado con o sin él, o acaso han de llevar mayor cuidado y en su caso sanción aquellos que llevan uniforme que los que no lo llevan.

²⁰³⁶ Art. 22.1 CCPLAYTO Yeles (Toledo), “la embriaguez o toxicomanía no habituales en el trabajo”; y art. 50.I. CCPLAYTO La Guancha (Tenerife), “9. La embriaguez y/o toxicomanía ocasional en horario de trabajo”.

²⁰³⁷ STSJ AND (Social) 354/2009, de 27 de enero, Nº Recurso: 2698/2008, FD. 2º.

Por tanto, no podemos ampararnos para acoger esta falta en el criterio establecido por el artículo 95.3 EBEP relativo al “*descrédito para la imagen pública de la Administración*”, que la doctrina considera aplicable por analogía también a la determinación de las faltas leves. Debería ser la transparencia, la eficacia y la objetividad que deben presidir la actuación de sus empleados las que refuercen la imagen del servicio, y no las actuaciones extralaborales no delictivas de sus empleados. Cabría, en todo caso, la sanción por el uso de la ropa de trabajo para fines distintos a los que se ha entregado por el trabajador. De lo contrario, si lo que se pretende sancionar es el comportamiento inadecuado del empleado público fuera de su jornada de trabajo, entramos entonces en un campo muy resbaladizo. Se cae en la misma situación, si lo que se pretende es defender la imagen de la AAPP, a través de la sanción de comportamientos privados del trabajador. Por ello, nuestra aportación debe girar en torno a que la falta sea por el uso indebido de la ropa de trabajo, y que la embriaguez ocasional sea sancionable en horario de trabajo.

Finalmente, varios de los Cc analizados acuden a dos formulas para abrir el campo de las conductas que pueden considerarse como faltas leves más allá de las previstas en el propio texto del convenio. Un primer grupo estaría formado por aquellos que incluyen “*las faltas de semejante naturaleza que no estén reflejadas en los puntos anteriores –que- se tratarán en la Comisión Paritaria*”²⁰³⁸. El segundo lo formarían los Cc que se remiten a cuerpos normativos más o menos concretos, es decir:

- ✓ El art. 47.2.2.i) CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña), así lo hace al ampliarlo a “*todas estas faltas que sean establecidas para los funcionarios locales de Catalunya mediante ley de las Cortes Generales o de el Parlament de Catalunya que se dicten en desarrollo del EBEP las cuales serán directamente aplicables al personal laboral de la Corporación en relación con los hechos cometidos con posterioridad en la entrada en vigor de las normas mencionadas. De la misma manera, si por las leyes emanadas de los parlamentos indicados se suprime cualquier tipo infractor actualmente vigente de los funcionarios locales de Catalunya este tipo derogado dejará de ser aplicado al personal laboral de la Corporación*”; y

²⁰³⁸ art. 91.13 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) y la sección 2ª.2.1 CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

- ✓ el art. 35 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales, para el que “*son faltas leves las que así se establezcan por las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*”.

Analizadas las faltas graves y muy graves del III CUAGE que se incluyen como faltas leves en otros Cc procede ahora abordar el estudio de las faltas leves en el III CUAGE y su influencia en el resto de la negociación colectiva. Para facilitar esta labor hemos procedido a agruparlas en dos bloques. Por un lado estarían las faltas leves relacionadas con el ejercicio o desarrollo del trabajo, y en por el otro, las relacionadas con el comportamiento o actitud personal, aunque como veremos muchas de ellas podrían ubicarse fácilmente en ambos grupos.

En todo caso, el art. 78.2.a) III CUAGE establece una lista de las faltas leves, con dos supuestos más que la correspondiente de los funcionarios públicos del artículo 8 RRD, correspondientes a: “3. *La no comunicación con la debida antelación de la falta al trabajo por causa justificada, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo*”; y “6. *El descuido en la conservación de los locales, material y documentos de los servicios*”. Estas no son las únicas diferencias en este grado de las faltas, pues como veremos al analizarlas individualmente, se aprecian otras de especial relevancia e incluso de difícil justificación. Por otro lado, aunque gran parte del resto de la negociación colectiva analizada recoge el contenido de las faltas del artículo 78.2.a III CUAGE, ello no impide que le den su sello personal a cada una con aportaciones, reducciones y adaptaciones.

10. Faltas leves relacionadas con el ejercicio o desarrollo del trabajo

Dentro del grupo de las faltas leves del artículo 78.2.a III CUAGE, están directamente relacionadas con el trabajo las previstas en los apartados 3 –no comunicar la falta al trabajo-, el 4 –la inasistencia al trabajo- y el 5 –incumplimiento injustificado del horario. La negociación colectiva ha aportado otras faltas leves relacionadas con éstas y vinculadas a la falta de justificación documental o de asistencia a consulta médica o la omisión de determinadas comunicaciones. No obstante, parte de las conductas que se incluyen en el apartado dedicado a las faltas relacionadas con el comportamiento o actitud personal del empleado, podrían incluirse entre las anteriores, aunque muestran una vinculación mayor con esta faceta actitudinal. En esta situación estarían las previstas en los apartados 1 –leve

incorrección con las personas-, 2 y 7 –formas de desempeño del trabajo o de sus deberes, ó 6 –descuido en la conservación de locales.

A) *“La no comunicación con la debida antelación de la falta al trabajo por causa justificada, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo”.*

La falta leve descrita en el artículo 78.2.a.3 III CUAGE tiene como elementos fundamentales, los siguientes:

- a) el hecho de que la falta al trabajo no esté justificada,
- b) que el trabajador conozca la causa antes de que se produzca la misma,
- c) que exista una obligación de preaviso; y
- d) que este deber no se cumpla con la “debida antelación”.

En todo caso, recaerá la prueba de la imposibilidad de la comunicación en tiempo y forma en el trabajador. En este sentido, valgan como ejemplos de tales obligaciones lo dispuesto en los artículos 37.3 ET y 47 III CUAGE. Esta falta no tiene su homóloga en el artículo 8 del RRD, aunque una de las funciones de los empleados públicos es comunicar con la debida antelación recogida en las normas correspondientes sus faltas al trabajo, por lo que podría incluirse dentro de la prevista en su letra d).

Respecto a esta tercera de las faltas leves, si bien más adelante analizaremos en concreto las aportaciones que la negociación colectiva hace a la justificación de las contingencias comunes o profesionales que puede sufrir el trabajador público, y las repercusiones que tal conducta omisiva o inadecuada tienen en aspectos tales como los complementos en las prestaciones de la Seguridad Social, aquí nos centraremos en recoger las aportaciones al tipo concreto del III CUAGE²⁰³⁹. Las más destacadas son las siguientes:

- ✓ Excusa la no notificación en caso de causa mayor: art. 40.5 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid) *“La no comunicación por adelantado de la falta de trabajo por causa justificada, excepto en supuestos de fuerza mayor”.*

²⁰³⁹ Recogen con literalidad la falta del III CUAGE: art. 76.2.a.3 IV Cc AEAT; art. 27.2.c IX Cc CGPJ; art. 96.a.3 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.2.a VIII CCPLCA Melilla; art. 45.5 VI Cc PLJ Andalucía; art. 77.c II Cc JCLMancha; art. 22.3.a.3 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 50.3 V CCUPL Principado de Asturias; art. 51.1.2 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); art. 53.2 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); y art. 40.5 CCPLAYTO Priego de Córdoba (Córdoba).

- ✓ Pone hora para el cumplimiento de la obligación de comunicación: art. 50.I. 1. CCPLAYTO La Gancha (Tenerife) *“La no comunicación, antes de las once de la mañana, de las faltas al trabajo por causa justificada, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo”*; o cuantifica el número de veces que se puede incumplir la obligación: art. 33.3 CCPLAYTO Zamora *“La no comunicación con la debida antelación de la falta al trabajo por causa justificada, hasta dos días al mes”*.
- ✓ Incluyen expresamente la incapacidad temporal en este falta: art. 34.c V CCPLJ Extremadura *“La no comunicación en su tiempo de la falta al trabajo por causas justificadas, así como la no justificación de la incapacidad temporal de conformidad con la normativa vigente, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo”*.
- ✓ Recoge una obligación genérica: art. 45.1 f) CCPLAYTO Santomera (Murcia) *“La no justificación documental de cualquier circunstancia recogida en este Convenio Colectivo, siempre y cuando quede constancia de ello en la Concejalía de Personal, y se haya dado traslado a la Junta de Personal”*.

La negociación colectiva de nuevo enriquece el listado de faltas leves relacionadas con estos aspectos formales incorporando junto a la descrita en el artículo 78.2.a.3 III CUAGE, la no justificación documental de contingencias comunes y profesionales o de las obligaciones contenidas en el convenio; la omisión de determinadas comunicaciones obligadas a la AP; la asistencia a consulta médica no justificada; la falta de asistencia a cursos; y la ausencia de su domicilio, estando indispuerto o en situación de baja por enfermedad.

En la negociación colectiva de los distintos ámbitos territoriales se hace un especial esfuerzo por determinar qué, dónde, cuándo y cómo el trabajador público debe de cumplir con la obligación del artículo 78.2.a.3 III CUAGE y con la de justificar documentalmente dicha ausencia, especialmente en el caso de enfermedad o accidente, sea laboral o no. Ambas son obligaciones que los trabajadores en general deben cumplir en el caso de que se den dichas circunstancias (artículo 78.2.a.7 III CUAGE, en relación con el art. 37.3 ET y art. 2.2 de la OPIT²⁰⁴⁰).

²⁰⁴⁰ El artículo 2.2 párrafo 2º de la Orden de 19 de junio de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal (en adelante OPIT), establece que *“el trabajador deberá presentar a la empresa, dentro del plazo de tres días, contados a partir de la fecha de la expedición del parte, la copia a ella destinada. Por la empresa se cumplimentarán los apartados a ella concernientes, y remitirá aquélla, debidamente sellada y firmada, dentro del plazo de cinco días a partir de su recepción, a la entidad gestora, utilizando cualquier medio que permita dejar constancia del hecho de la comunicación”*.

Es frecuente que la no presentación de los partes de alta, baja o confirmación de contingencias comunes o profesionales se incluya entre las faltas leves recogidas en la negociación colectiva. La determinación de los plazos en los que el trabajador público debe de presentar dichos partes, varían de unos a otros Cc, siendo ejemplos de estas referencias temporales los siguientes: a “los términos y plazos establecidos en el régimen de Seguridad Social aplicable”²⁰⁴¹; al “plazo legalmente previsto”²⁰⁴²; “en tiempo oportuno”²⁰⁴³; “setenta y dos horas”²⁰⁴⁴; “dos días desde la fecha de su expedición regular”²⁰⁴⁵; “tres días a partir de la fecha de los mismos”²⁰⁴⁶; “5 días naturales desde la fecha de la misma”²⁰⁴⁷; a plazos diversos en función del tipo de actuación²⁰⁴⁸; y los casos en los que dicho plazo se recoge en el artículo específico dedicado a la comunicación de las ausencias²⁰⁴⁹.

²⁰⁴¹ Art. 19.7.3 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial ”19.7.3, En caso de incumplirse la obligación de presentación de los justificantes de ausencia previstos o de los partes médicos de baja o confirmación en los términos y plazos establecidos en el régimen de Seguridad Social aplicable, se considerarán las ausencias injustificadas y se procederá a aplicar la correspondiente deducción proporcional de haberes, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que pudieran, además, en su caso adoptarse”.

²⁰⁴² Art. 12.1 ARCTEPPAYTO Barcelona, “e) La no tramitación del impreso/comunicado médico de incapacidad temporal (baja por enfermedad) en el plazo legalmente previsto salvo que se justifique la imposibilidad de haberlo hecho”.

²⁰⁴³ Art. 54.7 IV Cc ICO, “No cursar en tiempo oportuno la baja correspondiente, cuando se falta al trabajo por motivo justificado, a no ser que se acredite, suficiente y fehacientemente, la imposibilidad de haberlo efectuado”.

²⁰⁴⁴ Art. 94.1 CCPLDIPROV Sevilla, “f) La no tramitación del parte de baja por enfermedad, en el plazo de setenta y dos horas, a no ser que se compruebe la imposibilidad de haberlo efectuado”; art. 91 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares), “15. No cursar antes del plazo de 72 horas el envío de los partes de baja, alta o confirmación en caso de incapacidad temporal”.

²⁰⁴⁵ Art. 3.a)4 V CCUPL Xunta de Galicia, “la presentación extemporánea de partes de baja o de confirmación, en tiempo superior a dos días, desde la fecha de su expedición regular, a no ser que por causa de fuerza mayor se pruebe imposibilidad de hacerlo”.

²⁰⁴⁶ Art. 50.I. CCPLAYTO La Guancha (Tenerife), “2. No entregar en la Sección de Personal Laboral los partes médicos de baja, confirmación o alta por enfermedad o accidente, en el plazo máximo de tres días a partir de la fecha de los mismos”.

²⁰⁴⁷ Anexo III.1 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña), “k) No entregar la baja por enfermedad en el plazo de 5 días naturales desde la fecha de la misma.”

²⁰⁴⁸ Art. 77 VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, “f) La presentación extemporánea de partes de alta pasadas veinticuatro horas de su expedición y antes de cumplirse el cuarto día desde la misma, o la presentación extemporánea de partes de baja y de confirmación pasados tres días desde su expedición y antes de cumplirse el decimosexto día desde la misma a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo por causa de fuerza mayor”; art. 71.2.a.3 CCPLCA Madrid, “La presentación extemporánea de partes de alta pasadas 24 horas de su expedición y antes de cumplirse el cuarto día desde la misma y la presentación extemporánea de partes de baja y de confirmación pasados tres días desde su expedición y antes de cumplirse el octavo día desde la misma, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo por causa de fuerza mayor”; y Art. 96.a) Cc CAPN 2013-2018, “8. En los supuestos de baja por incapacidad temporal o accidente no entregar al órgano correspondiente el parte médico acreditativo de la baja dentro del plazo de cuatro días naturales desde que se haya iniciado la citada situación. En caso necesario, se justificará la imposibilidad de hacerlo” y “9. No entregar al órgano correspondiente los partes médicos de confirmación de la baja o de alta médica, en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la misma fecha de expedición de los citados partes”.

²⁰⁴⁹ El artículo 96.a Cc CAPN 2013-2018 añade “La presentación extemporánea de partes de alta baja”, estableciendo incluso medidas de absentismo y comunicación de ausencias, es decir: “artículo 42.

Esta obligación temporal queda disculpada si se dan circunstancias de fuerza mayor que lo imposibiliten²⁰⁵⁰; aunque deben de ser acreditadas “suficiente y fehacientemente”²⁰⁵¹. Por otro lado, otros Cc sin encuadrar la anterior conducta omisiva entre sus faltas leves contienen artículos dedicados exclusivamente a la regulación de la justificación de las ausencias debidas a enfermedad o accidente²⁰⁵². Las ausencias a las que se aplica estas obligaciones varían desde la enfermedad²⁰⁵³; la enfermedad e incapacidad temporal en general²⁰⁵⁴; así como a enfermedad y accidentes, sean comunes o de trabajo²⁰⁵⁵. En su articulado también se establecen plazos para el cumplimiento de la obligación de comunicación que varían entre las 48 horas siguientes a la falta del puesto de trabajo²⁰⁵⁶; las 24 horas siguientes²⁰⁵⁷; o requieren, como requisito adicional a la presentación documental en el plazo establecido, del “aviso inmediato” al responsable del Área correspondiente²⁰⁵⁸.

Comunicación de las ausencias Las ausencias y faltas de puntualidad y de permanencia del personal, en las que se aleguen causas de enfermedad o incapacidad temporal, se comunicarán al superior jerárquico antes de transcurrir dos horas desde la fijada para su incorporación al puesto de trabajo y en el caso de fuerza mayor lo antes posible. Su ulterior justificación acreditativa será notificada al órgano competente en materia de personal. Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los Servicios Sociales de Atención o Servicios de Salud Pública, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por el trabajador al superior jerárquico con la mayor brevedad posible. En todo caso, y sin perjuicio de la justificación documental oportuna, a partir del cuarto día de enfermedad será obligatoria la presentación del parte de baja, y los sucesivos partes de confirmación con la periodicidad que reglamentariamente proceda”.

²⁰⁵⁰ La posibilidad de justificar la no presentación en plazo de los partes no se recoge en todos los casos mencionados en la nota anterior, como se puede comprobar en la misma, siendo un ejemplo de los que sí el art. 94.1.f) CCPLDIPPROV Sevilla. No obstante, aunque no se recoga expresamente, si se justificase debidamente la concurrencia de fuerza mayor en la imposibilidad del trabajador público de no presentar en tiempo y forma el parte correspondiente, éste no estaría incumpliendo sus obligaciones por negligencia o descuido inexcusable, por lo que podría plantearse la situación de que dándose ésta fuerza mayor, el órgano encargado de sancionar deba poner en una balanza la concurrencia de la conducta prevista en el régimen de faltas y dicha circunstancia.

²⁰⁵¹ Art. 54.7 IV Cc ICO.

²⁰⁵² El art. 42 Cc CAPN 2013-2018; art. 20 CCPLAYTO Huércal Overa (Almería); art. 19 CCPLAYTO Laujar de Andarax (Almería); art. 28 CCPLAYTO Lubrin (Almería); art. 13 CCPLAYTO Macael (Almería); art. 19 CCPLAYTO Níjar (Almería); art. 27 CCPLAYTO Pechina (Almería); art. 27 CCPLAYTO Sierro (Almería); art. 31 CCPLAYTO Sorbas (Almería); art. 24 CCPLAYTO Taberno (Almería); art. 17 CCPLAYTO Turre (Almería); art. 33 CCPLAYTO Viator (Almería); art. 8.7 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Jerez); y art. 9.5 CCPLAYTO Málaga.

²⁰⁵³ Art. 28 CCPLAYTO Lubrin (Almería); y art. 13 CCPLAYTO Macael (Almería).

²⁰⁵⁴ Art. 8.7 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Jerez).

²⁰⁵⁵ Art. 20 CCPLAYTO Huércal Overa (Almería); art. 19 CCPLAYTO Laujar de Andarax (Almería); y art. 19 CCPLAYTO Níjar (Almería).

²⁰⁵⁶ Art. 20 CCPLAYTO Huércal Overa (Almería); art. 19 CCPLAYTO Laujar de Andarax (Almería); art. 13 CCPLAYTO Macael (Almería); art. 27 CCPLAYTO Pechina (Almería); art. 31 CCPLAYTO Sorbas (Almería); art. 17 CCPLAYTO Turre (Almería); y Art. 33 CCPLAYTO Viator (Almería).

²⁰⁵⁷ Art. 28 CCPLAYTO Lubrin (Almería); art. 27 CCPLAYTO Sierro (Almería); y art. 24 CCPLAYTO Taberno (Almería).

²⁰⁵⁸ Art. 8.7 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Jerez); y art. 9.5 CCPLAYTO Málaga.

En muchos de estos Cc se vincula dichas obligaciones formales a los complementos que las AAPP conceden para paliar las pérdidas retributivas que sus trabajadores sufren en estas situaciones²⁰⁵⁹. El CCPLAYTO Navia (Asturias) aprovecha la regulación de las ayudas por incapacidad temporal para incluir dentro del régimen disciplinario aspectos como la simulación de la persistencia de una enfermedad, o la pérdida de las ayudas por acciones del trabajador público como la “no asistencia a los reconocimientos médicos del Tribunal, retrasar deliberadamente la reincorporación al puesto de trabajo una vez dictaminada la remisión de la enfermedad y en general todas aquellas que incurrieran en fraude al Ayuntamiento de Navia pretendiendo mantenerse, de existir, en el percibo injustificado de la mejora por prestación de Incapacidad Temporal (...)” (art. 46.3)²⁰⁶⁰.

Por otro lado, algún que otro Cc añade a las anteriores, medidas para el control y reducción del absentismo laboral. Valga como ejemplo el artículo 43. Cc CAPN 2013-2018, que “con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, se potenciarán los instrumentos de control y reducción del absentismo laboral, a través de la adopción, entre otras, de medidas de mejora de los sistemas de medición del absentismo laboral y seguimiento del mismo, realizando los estudios necesarios sobre las causas y adoptando, en su caso, las medidas que sean oportunas para su reducción, procediendo al descuento automático, calculado conforme a lo establecido para el personal funcionario, de las

²⁰⁵⁹ El art. 20 CCPLAYTO Huércal Overa (Almería), dedicado a la “JUSTIFICACIÓN POR ENFERMEDAD”, tras establecer que “Los/as trabajadores/as del Ayuntamiento están obligados, salvo imposibilidad manifiesta y justificada, a comunicar cualquier caso de enfermedad y accidente de trabajo al servicio correspondiente que lo trasladará al Negociado del Personal, dentro de las 48 horas siguientes a su falta al puesto de trabajo, ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley para la presentación del parte de baja. Dichas comunicaciones de la enfermedad serán, en todo caso, controladas por el médico municipal o el que designe el Ayuntamiento”, prevé que “el Ayuntamiento complementará desde el primer día de la correspondiente baja, hasta el 100% de las retribuciones básicas y complementarias que, por todos los conceptos, viniera percibiendo el trabajador en activo, siempre que sea accidente laboral o enfermedad común. El contenido del presente artículo se aplicará tanto en los casos de enfermedad y accidente y, en caso de resultar afectada la capacidad del trabajador, se investigarán por los/as delegados/as de Personal, a través de la Comisión u Órgano por ella designado, las causas de dichos accidentes o enfermedades, atendiendo a su situación socio-familiar y actividad profesional”. En parecidos términos el art. 19 CCPLAYTO Laujar de Andarax (Almería), recoge que “ART. 19.- JUSTIFICACION POR ENFERMEDAD. Los empleados públicos del Ayuntamiento, están obligados, salvo imposibilidad manifiesta y justificada, a comunicar cualquier caso de enfermedad (común, profesional o accidente) dentro de las 48 horas siguientes a su falta al puesto de trabajo, ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley para la presentación de parte de baja. El Ayuntamiento completará, desde el primer día de baja, hasta el 100 % de las retribuciones básicas y complementarias que por todos los conceptos viniera percibiendo el trabajador en activo. El empleado/a público podrá comunicar telefónicamente su no asistencia al trabajo por tener que acudir al consultorio médico ya sea para expedición de medicinas o por enfermedad propia o de su hijo menor. Incorporándose a su puesto de trabajo en el momento que se finalice la consulta”. Véase también el art. 46.1 CCPLAYTO Navia (Asturias) “Ayuda por Incapacidad Temporal”.

²⁰⁶⁰ -que- “(...) provocarán la privación inmediata de la misma, quedando los beneficiarios obligados a reintegrar a la Empresa las cantidades percibidas desde la fecha que se hubiera determinado como inicial de la defraudación”.

retribuciones correspondientes al tiempo no trabajado en los casos de falta injustificada de asistencia y puntualidad, que se comunicará al trabajador, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que correspondan” (art. 43).

El CCPLAYTO Santomera (Murcia) añade como faltas leves en su art. 45.1 las siguientes:

- ✓ *“f) La no justificación documental de cualquier circunstancia recogida en este Convenio Colectivo, siempre y cuando quede constancia de ello en la Concejalía de Personal, y se haya dado traslado a la Junta de Personal”; y*
- ✓ *“g) Los Jefes de Servicio vendrán obligados a controlar las justificaciones documentales de todas las ausencias del personal a su cargo, la dejación de esta función será falta leve”*

El CCPLAYTO Osuna (Sevilla) incluye entre las faltas leves la de *“no comunicar a la Empresa los cambios de residencia o domicilio”* (Art. 67.6), ampliándose en el CCPLAYTO Cádiz a *“no comunicar en tiempo y forma los cambios de domicilio o variaciones en la situación personal a efectos del Régimen General de la Seguridad Social”* (Anexo VI.8). Asimismo, el CCPLDIPPROV Sevilla, recoge como falta leve *“la no comunicación por parte de los responsables de grupo de las incidencias producidas entre el personal a su cargo”* (art. 94.1).

El CCPLAYTO Cádiz va más allá e incluye entre las faltas leves la *“asistencia a consulta ambulatoria sin justificar el tiempo invertido en la misma”* (Anexo VI.5) y la falta de asistencia a cursos no justificadas (art. 52.2)²⁰⁶¹. En otros Cc no sólo se exige que el trabajador público justifique en tiempo y forma su enfermedad, sino que va más allá y se considera como una falta leve que el indispuerto se halle ausente de su domicilio por causa no justificada durante las horas de servicio o baja por enfermedad²⁰⁶². Por hacer una analogía, tan peligrosa en este campo, parece que el trabajador incumple con este comportamiento el deber de cuidarse lo máximo posible para favorecer el reestablecimiento

²⁰⁶¹ En este último caso, se exige que los trabajadores públicos, justifiquen “oportunamente” las faltas de asistencia, puesto que “la falta de asistencia injustificada durante más de dos días al mes o seis días durante el curso llevará aparejada la pérdida de los derechos (...), salvo la superación total del curso. En aquellos cursos que se establezcan como obligatorios y para las categorías que se determinen, la falta de asistencia y/o la no comunicación de la ausencia serán objeto de penalización. Los cursos obligatorios que coincidan con el descanso semanal del trabajador se compensarán con dos horas por cada hora lectiva. Cuando se realicen fuera de la jornada laboral no coincidente con el descanso semanal del trabajador el curso obligatorio será compensado hora de descanso por hora lectiva de presencia”.

²⁰⁶² Art. 94.1.e CCPLDIPPROV Sevilla.

de su salud y la pronta reincorporación al trabajo pues de no hacerlo estaría descuidando su conservación (art. 78.2.a.7 III CUAGE).

B) “*La falta de asistencia al trabajo sin causa justificada de uno o dos días al mes.*”

Tal y como hemos comentado para las faltas graves y muy graves, que aquí damos por reproducidas, simplemente añadimos que se consideran causas de ausencia justificadas legales o convencionales las previstas en los artículos 37, 38 ó 45 del ET, y 45 a 47, 51 y 53 del III CUAGE, fuera de las cuales, siempre que medie dolo o culpa del trabajador, no sean meros retrasos sino verdaderas ausencias, y se den en el número y periodo de referencia propio de las faltas leves, deben considerarse incluidas en el art.78.2.a.4 III CUAGE. Para el caso de los funcionarios el artículo 8.b) RRD sólo califica como leve la falta de un solo día.

El resto de la negociación colectiva reproduce en numerosas ocasiones como falta leve la prevista en el artículo 78.2.a.4 III CUAGE²⁰⁶³. La principal variedad que se aprecia es el número de días de la falta de asistencia y el periodo de referencia. Respecto al primer punto estas variaciones oscilan entre los siguientes días: no determina ningún día²⁰⁶⁴; un día²⁰⁶⁵; de uno a dos días²⁰⁶⁶; de uno a tres días²⁰⁶⁷; dos días²⁰⁶⁸; y tres días²⁰⁶⁹. En lo que respecta al

²⁰⁶³ Art. 27.2.d IX Cc CGPJ; art. 96.a.4 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.2.a VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.a Cc AEBOE 2012; art. 45.4 VI Cc PLJ Andalucía; art. 67.b VII Cc PLCA Aragón; art. 77.d II Cc JCLMancha; art. 58.4 III Cc PLCA Canarias; art. 23.3.a II CCPL Generalitat Valenciana; art. 50.3.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 35.a CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 2.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 42.4 CCPLAYTO Flix (Cataluña); y art. 29.3 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

²⁰⁶⁴ Art. 80.b) VIII Cc PLCANT “La falta de asistencia al trabajo no justificada, que no constituya falta grave”. En este caso su artículo 79 entre las faltas graves incluye “i) La falta de asistencia injustificada al trabajo de tres días dentro del mismo mes o de cuatro días en dos meses consecutivos”. También, el art. 54 V CCPLJ Extremadura; art. 94.1 CCPLDIPPROV Sevilla; art. 54.2 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 12.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; y art. 40.3 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

²⁰⁶⁵ Art. 54.4. IV Cc ICO; art.71.2.a.6. CCPLCA Madrid “Falta de asistencia injustificada durante un día al mes, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo, por causa de fuerza mayor”; art. 3.a V CCUPL Xunta de Galicia; art. 56.2.3 CCTPL CA Murcia; art. 45.1 CCPLAYTO Santomera (Muecia); art. 51.1 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); art. 60.1 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva); art. 54.2 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 63.1 CCPLAYTO Zaragoza; art. 50.I.4 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 5.4 CCPLDIPROV León; art. 22.1 CCPLAYTO Yeles (Toledo); art. 44 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); art. 40 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); d.a.2ª.2 CCPLAYTO Valencia; art. 37.2.a CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 46 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); y art. 52.3 CCPLAYTO Lena (Asturias).

²⁰⁶⁶ Art. 37.2 CCPLAYTO Mieres (Asturias).

²⁰⁶⁷ Art. 105.2 CCPLCA Illes Balears “La falta de asistencia injustificada de uno a tres días”.

²⁰⁶⁸ Art. 48.5 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca); art. 49 CCPLAYTO Tardienta (Huesca); y art. 33.4 CCPLAYTO Zamora.

²⁰⁶⁹ Art.44 CCPLAYTO Villablino (León).

periodo de referencia: no se pone ninguno²⁰⁷⁰; en un periodo de 30 días²⁰⁷¹; o un periodo de un mes²⁰⁷².

C) “*El incumplimiento no justificado del horario de trabajo entre tres y cinco ocasiones al mes.*”

Para esta falta prevista en el artículo 78.2.a.5 III CUAGE aplicamos lo recogido para las faltas graves y muy graves del incumplimiento del horario (el apartado 6 del art. 78.2.b y c III CUAGE), teniendo en cuenta que no se incurre en esta falta si se ausenta del trabajo por causa justificable, legal o convencional, o no imputable al trabajador. Es oportuno recordar que no toda falta de puntualidad puede ser considerada de tal gravedad que devenga en el despido disciplinario del trabajador²⁰⁷³.

El artículo 8.a) RRD se limita a establecer como falta leve “el incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave”, es decir cuando el acumulado no suponga un mínimo de diez horas al mes (art. 7.1.1 RRD). La SJCA 4740/2007, de 22 de junio, siguiendo la “[...] *Jurisprudencia, de la que sirve de ejemplo, entre muchas otras, la*

²⁰⁷⁰ Art. 40.2.a.2. CCPLCA Rioja “*La falta de asistencia al trabajo sin causa justificada de un día*”; art. 105.2 CCPLCA Illes Balears “*La falta de asistencia injustificada de uno a tres días*”; y art. 37.2 CCPLAYTO Mieres (Asturias). En muchos de estos casos con la referencia a un único día de falta de asistencia no hace falta reverenciario a un periodo de tiempo: art. 5.4 CCPLDIPROV León; art. 40.3 CCPLAYTO Creixell (Cataluña); d.a.2ª.2 CCPLAYTO Valencia; art. 37.2.a CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); y art. 46 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares).

²⁰⁷¹ Art. 44 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid); y art. 40 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid);

²⁰⁷² Art.44 CCPLAYTO Villablino (León); art. 33.4 CCPLAYTO Zamora; art. 22.1 CCPLAYTO Yeles (Toledo); y art. 12.1 ARCTEPPAYTO Barcelona.

²⁰⁷³ En este sentido se vienen manifestando los tribunales ordinarios recogiendo la reiterada jurisprudencia del TS al respecto. Valga como ejemplo de la misma la STSJ AR 1698/2011, de 1 de octubre (Nº Recurso: 683/2011, Sala de lo Social), según la cual “[...] *no cabe confundir ese estado de cosas con la infracción (falta de puntualidad) del artículo 54.2 a) del Estatuto de los Trabajadores que se imputa al demandante en la carta de despido. La falta de puntualidad que tipifica tal precepto equivale al incumplimiento parcial de las labores propias del puesto de trabajo, bien por incorporación tardía al mismo, bien por anticipación en la salida. En ambos casos se frustra el objeto del contrato, pues el bien jurídico protegido por esta causa de despido es el cumplimiento básico del contrato por parte del trabajador mediante su prestación de trabajo, que es la esencialmente debida al empresario como contrapartida a la retribución salarial que recibe de éste [...]*” (FD.5º). Continúa exponiendo dicha Sala la reiterada jurisprudencia del TS al respecto en la que se “[...] *ha sentado, además, el criterio de que tanto las faltas de asistencia al trabajo como las de puntualidad no operan como causa de despido objetiva y automáticamente, sino que han de ser analizadas en su realidad, en el momento en que se han producido y con los efectos que causan, es decir, que hay que estudiar específica e individualmente el caso concreto que se examina y resuelve, sin desconocimiento del factor humano, que es de máxima importancia. Desde ese prisma, por encima el estricto cumplimiento de los presupuestos objetivos marcados por la norma convencional que se cita como infringida, han de ser analizadas en el supuesto que se enjuicia las circunstancias sobre las que la sentencia construye la declaración de improcedencia del despido litigioso*” (FD.5º). Véanse respecto a la jurisprudencia del TS mencionada en el texto, las “[...] sentencias de 21.4.19983, 25.11.1985, 2.10.1986, 18.7.1988, 21.10.1988, 16.1.1990, etc.) de la que se ha hecho eco este Tribunal Superior (sentencia de 2.5.2007 [r. 312/2007]), [...]”.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de mayo de 1.997, el precepto exige para que la conducta sea constitutiva de falta y en consecuencia lleve aparejada responsabilidad, amén del elemento objetivo que vendría dado por la acreditación del incumplimiento del horario de trabajo [...]” (FD.4º, Nº Recurso: 123/2007, Juzgado de lo Contencioso Administrativo)

Se ha apreciado esta falta “[...] *aun cuando [...] presento justificante médico de intención a su hija el día de los hechos, sin embargo, el mismo no informa de en qué horas se produjo dicha visita y asistencia, si por la mañana, tarde o noche, datos de gran relevancia pues la conducta que se atribuye a la recurrente es que llegada la hora de la comida y dado que se había ido la luz en su puesto de trabajo, y aun cuando su jornada laboral se extendía hasta las 17.00 horas, no regresó por la tarde a su puesto de trabajo*” (STSJ ICAN 97/2013, de 7 de febrero, FD.3º, Nº Recurso: 58/2011, Sala de lo Contencioso).

Sin embargo, teniendo en cuenta “[...] *que el artículo 30.1 del Estatuto Básico de la Función Pública, Ley 7/07, de 12 de Abril, prescribe que la parte de jornada no realizada por el empleado público, en este caso funcionario, "dará lugar a la deducción proporcional de haberes, que no tendrá carácter sancionador", claro mandato de la Ley a la Administración Pública empleadora que contrasta con la posibilidad de que "pueda corresponder" sanción disciplinaria por esa conducta; y es que el incumplimiento del horario de trabajo: a) Dejó de constituir falta leve para los funcionarios públicos en general, a partir de la Ley 31/91, de 30 de Diciembre, de Presupuesto Generales, que derogó el artículo 31.2 de la Ley 30/84, de 2 de Agosto ; b) Se contempló en norma con rango reglamentario -R.D. 33/86 de 10 de Enero, art. 7.1.e)- "el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulada suponga un cúmulo de diez horas al mes" [...]*” (STSJ CLM 1728/2012, de 8 de mayo, FD.4º, Nº Recurso: 95/2009, Sala de lo Contencioso; y STSJ CLM 1544/2012, de 21 de mayo, FD.4º, Nº Recurso: 95/2009, Sala de lo Contencioso)²⁰⁷⁴.

²⁰⁷⁴ “Por consiguiente, atendiendo a dicho precepto -que no anuda, en lo más mínimo, el incumplimiento de la jornada a conducta calificable de disciplinaria- y además a que después de la entrada en vigor del EBEP y a la vista de lo dispuesto en su artículo 95.3 , ser discutible que se mantenga como conducta típica incardinable en la categoría de "falta grave" (de hecho alguna sentencia de Tribunal Superior de Justicia lo ha negado), sin que ello suponga que esta Sala comparta dicho criterio, se entiende que la Administración no considerara ni obligado legalmente, ni pertinente en lo que queda dentro de su ámbito discrecional, que en el panorama de la huelga se incoaran masivamente expedientes disciplinarios a los funcionarios públicos por la huelga secundada en los términos de la convocatoria -entre las 8'30 horas y las 14'30 horas-. Y ello aún en el caso de que dichos funcionarios no hubieran cumplido con el resto de jornada de trabajo decidiendo, eso sí, practicar la deducción

Asimismo, se sancionó a un funcionario en base al por “[...] art. 7.I.I) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado que castiga el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de 10 horas al mes [...]. Desde un plano normativo y jurídico, la ausencia justificada es aquella que sobreviene por causas ajenas a la voluntad del funcionario, y no le son atribuibles, o que siéndole atribuibles están, sin embargo contempladas y permitidas en la ley, directamente o previo cumplimiento de unos trámites. La exigencia de obtención de licencia o permiso por parte de las autoridades competentes para ausentarse del puesto de trabajo durante unos días corresponde a este último tipo de ausencia justificada. En todo caso, una de las obligaciones profesionales del funcionario es la prestación continuada y dentro de horario del servicio público propio de manera fiel a su cometido. No en balde el artículo 95 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, dentro de las Faltas disciplinarias, tipifica como falta muy grave, ap. C) "el abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas". No es descartable que la docencia en un Master universitario sea actividad susceptible de obtener una licencia o permiso para asuntos propios o de otro tipo, por parte de la autoridad de personal competente, en su caso, pero lo cierto es que en el presente supuesto la actora se ausentó de su trabajo durante varios días, la semana del 15 al 19 de Diciembre de 2008, alcanzando un total de 25 horas, y todo ello sin autorización de ningún tipo. Por ello no puede entenderse justificada la ausencia y debe ser confirmada la Sentencia en este concreto punto, no resultando aplicable al presente asunto la alegación de la actora de que existen otros casos, de diversas personas, que se ausentaron del lugar de trabajo con anterioridad a la obtención del permiso, permiso que la actora no llegó ni a solicitar. Y sin que el hecho de entregar al Director del Centro una documentación en la se contenía certificación oficial de haber desempeñado funciones docentes en el curso a posteriori, es decir, al regreso del curso, colme la ausencia de autorización conferida por el órgano competente; como tampoco el hecho de que entregara las notas a los alumnos antes de irse” (STSJ MU 3270/2011, de 28 de septiembre, FD.2º, Nº Recurso: 303/2011, Sala de lo Contencioso). Sin embargo, “la mera falta de rúbrica en los partes que reflejan la

de haberes a que obliga indefectiblemente el artículo 30.1 del EBEP. Es así que la no incoación de expediente disciplinario no prueba, desde luego, el cumplimiento, siquiera parcial, del horario de trabajo. En resumen, el punto de desencuentro de las partes está en los presupuestos fácticos de la controversia, pues la Administración adoptó la decisión administrativa recurrida partiendo del dato de que el demandante dejó de prestar servicios en los días de huelga durante toda la jornada, obrando consecuentemente con lo previsto en el artículo 30 del EBEP [...]”

asistencia del profesorado [...] no es subsumibles en comportamiento encaminado a evitar la detección de incumplimiento alguno, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse de la misma” (STSJ CV 5694/2011, de 21 de julio, FD.5º, Nº Recurso: 555/2009, Sala de lo Contencioso).

Por otro lado, la presentación del permiso sin respetar el tiempo de antelación mínimo exigido por la normativa, “[...] *como es practica habitual en el centro de trabajo y de forma similar a como lo realizan sus compañeros, que dicho permiso fue tramitado como favorable y descontado del total de permisos a disfrutar durante el mencionado año, que si acudió al trabajo el referido día fue para realizar unos trabajos urgentes y una vez concluidos se marchó y que la ausencia de marcaje en la salida [...] no fue imputable al recurrente sino a defectos en la tarjeta de fichar, por lo que no ha existido la infracción imputada, esto es, acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control horario o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo. Consecuentemente los mencionados hechos no son incardinables en la normativa que se dice infringida, por lo que falta la tipicidad exigible para la imposición de la sanción, ya que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 1990, la calificación de la infracción administrativa no es una facultad discrecional de la Administración, sino propiamente un actividad jurídica de aplicación de las normas que exige como presunto objetivo el encuadramiento o subsunción de la falta en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva o analógica” (STSJ MAD 8672/2010, 2 de junio, FD.4º, Nº Recurso: 1931/2008, Sala de lo Contencioso).*

La actuación de la AP y las prácticas habituales en el seno de cada organización son consideradas como elementos determinantes a la hora de considerar unas actuaciones u otras como incardinables en este tipo de faltas. En este sentido la STSJ LR 574/2007, de 27 de septiembre reconoce que “[...] *lo tardío de la reacción de la Administración ante las irregularidades que se le comunican, el descontrol administrativo regular y puntual de asistencias y horarios, así como las prácticas consistentes en meras comunicaciones verbales admitidas en casos como válidas para permisos, licencias y vacaciones, unido ello a las características de las funciones del actor, que no tiene una jornada laboral y un horario regular, ya que su actividad requiere salir al campo, visitas a fincas de agricultores, etc., nos lleva a concluir que las faltas en las fichas, base fáctica de la resolución sancionadora recurrida, no prueban en este caso los incumplimientos de jornada*

laboral o de horarios de trabajo por que se ha sancionado al recurrente” (FD.4º, Nº Recurso: 140/2007, Sala de lo Contencioso).

Por el contrario, en la STSJ EXT 1919/2006, de 23 de noviembre, se considera que “[...] *el hecho de padecer la enfermedad de esclerosis múltiple no justifica los retrasos reiterados de la demandante a la hora de entrar al trabajo y al regresar después de la pausa de café puesto que esos días la actora estaba en condiciones de acudir al puesto de trabajo, no existiendo prueba que acredite que esos concretos días la actora no pudiera desarrollar su trabajo y cumplir el horario de trabajo establecido tanto en el momento de la entrada como en el regreso de la pausa para el café que es de veinte minutos. La actora en los días señalados acudió a su puesto de trabajo, no se encontraba en situación de baja médica y no consta por un certificado médico que los días comprobados sufriera un malestar en el momento de la entrada y durante el desarrollo de la pausa que justificara el retraso continuado en el cumplimiento del horario” (FD.3º, Nº Recurso: 276/2005, Sala de lo Contencioso).*

Así pues, en el caso de que por una misma acción pudieran concurrir dos sanciones diferentes, “[...] *la solución que nuestro Derecho ofrece en estos casos de concurso de infracciones es, si se trata de un concurso real, imponer la sanción correspondiente a la infracción más grave en su grado máximo y, si fuese ideal el concurso, castigar sólo la infracción que lleva aparejada mayor sanción” (STSJ ICAN 1437/2009, de 20 de marzo, FD.2º, Nº Recurso: 233/2008, Sala de lo Contencioso).*

Para esta falta leve del art. 78.2.a.5 III CUAGE (“*el incumplimiento no justificado del horario de trabajo entre tres y cinco ocasiones al mes*”), la casuística de su tratamiento en la negociación colectiva varía entre aquellos que:

- ✓ Siguen el dictado del III CUAGE²⁰⁷⁵.

²⁰⁷⁵ Art. 76.2.a.5 IV Cc AEAT; art. 27.2.e IX Cc CGPJ; art. 27.2.a VIII CCPLCAMelilla; art. 75.2.5 Cc AEBOE 2012; art. 53.4.e VI Cc PLCAT; art. 23.2.a.5 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.4 CCPLCAE; CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 50.1.5 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 44.2.a CCPLAYTO Villablino (León); art. 29.3.5 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 24.3.5 CCPLAYTO Tapia de Casariego (Asturias); art. 37.2 CCPLAYTO Mieres (Asturias); art. 15.1 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 33.5 CCPLAYTO Zamora; art. 1.2.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 42.4 CCPLAYTO Flix (Cataluña); y art. 44.d CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

- ✓ Varían los días de los incumplimientos o retrasos: los que se quedan en tres incumplimientos²⁰⁷⁶; cuatro días²⁰⁷⁷; de cinco días²⁰⁷⁸; y de tres a siete faltas de puntualidad²⁰⁷⁹.
- ✓ Definen lo que se entiende por falta de puntualidad²⁰⁸⁰.
- ✓ Exigen que los incumplimientos excedan de un determinado tiempo: quince minutos al día²⁰⁸¹; que no superen los treinta minutos al mes²⁰⁸²; y hasta un máximo de 10 horas al mes²⁰⁸³.
- ✓ Establecen fórmulas más complejas: *“tres faltas de puntualidad seguidas en un plazo de treinta días sin que exista justificación o cinco alternas en el mismo período”*²⁰⁸⁴; *“de 1 a 4 faltas de puntualidad alternas o 3 consecutivas durante un mes o 9 faltas al trimestre, sin causa justificada”*²⁰⁸⁵; *“la falta de puntualidad, hasta de tres en un mes, en la asistencia al trabajo, con retraso superior a diez minutos e inferior a treinta en el horario de entrada”*²⁰⁸⁶; *“tres faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo durante un período de un mes, hasta 15 minutos, sin que existan causas justificadas”*²⁰⁸⁷; *“la impuntualidad no justificada en la entrada o en la salida del trabajo hasta tres ocasiones en un mes por un tiempo total inferior a veinte minutos”*²⁰⁸⁸; y *“cuatro faltas de puntualidad seguidas en un plazo de 30 días o seis alternas en el mismo período”*²⁰⁸⁹.
- ✓ Contienen otras especificaciones: incumplimiento *“reiterado”* sin especificar más²⁰⁹⁰; que no suponga falta grave²⁰⁹¹; determina el horario de referencia²⁰⁹²; recoge el

²⁰⁷⁶ Art. 54.1 IV Cc ICO; art. 94.1 CCPLDIPPROV Sevilla; art. 48.1 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca); art. 35.a CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 31.4 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 12.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; y art. 44.4 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid), pero en 30 días.

²⁰⁷⁷ Art. 37.5 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

²⁰⁷⁸ Art. 58.5 III Cc PLCA Canarias; art. 67 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

²⁰⁷⁹ Art. 67.a VII Cc PLCA Aragon.

²⁰⁸⁰ Art. 77.e II Cc JCLMancha “Se entenderá que existe falta de puntualidad por llegar tarde al trabajo, por marcharse antes de lo debido o por ausentarse sin causa justificada durante la jornada”; y art. 42.a CCPLAYTO Monzón (Huesca).

²⁰⁸¹ Art. 96.a.5 Cc CAPN 2013-2018.

²⁰⁸² Anexo 6 CCPLAYTO Cádiz.

²⁰⁸³ Art. 63.1.a CCPLAYTO Zaragoza.

²⁰⁸⁴ Art. 2.4 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); y art. 22.1 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid).

²⁰⁸⁵ CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz).

²⁰⁸⁶ Art. 60.1.a CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva); y art. 74.1.a CCPLAYTO Málaga.

²⁰⁸⁷ Art. 91.1 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

²⁰⁸⁸ Art. 22.1 CCPLAYTO Yeles (Toledo).

²⁰⁸⁹ Art. 8.1.2.d CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid).

²⁰⁹⁰ Art. 52.3 CCPLAYTO Lena (Asturias).

²⁰⁹¹ Art. 45.1.1. VI Cc PLJ Andalucía; art. 80.a VIII Cc PLCANT; Art. 40.2.a.1 CCPLCA Rioja; art. 56.2.a CCTPL CA Murcia; art. 45.1 CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 40 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 54.2 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 5.4 CCPLDIPROV León; art. 46. CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); d.a.2^a.2 CCPLAYTO Valencia; art. 40 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 77.2

descuento de retribuciones²⁰⁹³; y menciona el incumplimiento de la jornada y del horario²⁰⁹⁴.

Si bien el III CUAGE recoge entre sus faltas leves “*el incumplimiento no justificado del horario de trabajo entre tres y cinco ocasiones al mes*” (art. 78.2.a.5), otra parte de la negociación colectiva, que no recoge dicha conducta si que concreta estos incumplimientos no sólo en relación a la superación del “*período de descanso diario establecido para aquellos empleados con una jornada laboral continuada*” que prevé el CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) en su art. 91.5, sino también sobre el olvido que pueda tener el trabajador a la hora de marcar en los relojes de control horario o firmar en las listas de asistencia²⁰⁹⁵.

11. Faltas leves relacionadas con el comportamiento o actitud personal

Dentro del grupo de las faltas leves del artículo 78.2.a III CUAGE, están directamente relacionadas comportamiento o actitud personal del empleado las previstas en los apartados 1 –leve incorrección con las personas-, 2 y 7 –formas de desempeño del trabajo o de sus deberes, o 6 –descuido en la conservación de locales. Relacionadas con éstas la negociación colectiva ha aportado otras vinculadas a las discusiones y fumar en el trabajo, la falta de aseo, no atender al público debidamente e incumplimiento del horario y/o de su registro. Analicemos pues cada una de ellas.

A) “*La leve incorrección con el público y en general con los usuarios del servicio, así como con los compañeros o subordinados*”.

Esta falta se encuentra regulada en el artículo 78.2.a.1 III CUAGE. El empleado público que comete esta falta incumple los principios éticos y de actuación previstos en los artículos 53.3

CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 42.6.3 CCPLDIPROV Tarragona; art. 70.1 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid); “*al acumularse 3 en un mes*”; y art. 10 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid).

²⁰⁹² Art. 71.2.a.4. CCPLCA Madrid “De tres a cinco faltas de puntualidad al mes en la entrada o salida del trabajo respetándose el régimen existente a efectos de cómputo en cada Centro de trabajo”.

²⁰⁹³ Art. 3.a.4 V CCUPL Xunta de Galicia.

²⁰⁹⁴ Art. 40.2.a.1 CCPLCA Rioja; art. 51 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 53.4 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz);

²⁰⁹⁵ Art. 12.1 ARCTEPPAYTO Barcelona, “k) El olvido reiterado de marcar en los relojes de control horario y de firmar en las listas de asistencia”; art. 12.1 ARCTEPPAYTO Barcelona, “d) La falta de registro en relojes de control o la falta de formalización de los permisos y comisiones”; y Anexo III.1.1. CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña), “i) El incumplimiento de los sistemas de control de presencia, siempre que no constituya falta grave o muy grave” y “i) La reiteración, por tercera vez y sin causa justificada, en el incumplimiento de registrar la entrada y la salida en cualquier ausencia del Ayuntamiento, en el reloj de control en un mes”.

y 54.1 EBEP. En ella se condensan en su nivel de gravedad más leve los tipos más agravados del art. 78.2.b.1 y 3 III CUAGE, como faltas graves de *“falta de del respeto debido a los superiores, compañeros o subordinados”* y de *“desconsideración con el público en el ejercicio del trabajo”*, y del art. 78.2.c.2 III CUAGE, como falta muy grave de *“manifiesta insubordinación”*. En la determinación de cuando la actuación desafortunada del empleado público debe ser considerada incorrección y leve, o de no ser así constituirse en alguna de las faltas más graves anteriormente recogidas, habrá que estar a las circunstancias concretas de cada caso, a la teoría gradualista de la sanción, y a los criterios recogidos en el artículo 95.3 EBEP²⁰⁹⁶.

El artículo 8.c RRD recoge como falta leve para los funcionarios *“la incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados”*, prescindiendo del concepto de usuario de servicio, concepto más acorde con el espíritu del EBEP, y del grado de la incorrección que no especifica. Los tribunales vienen interpretando dicha falta para los funcionarios pues *“[...] ni la desconsideración ni la incorrección vienen definidas en normas jurídicas, por lo que, en observancia de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil, aplicable de manera general y directa en toda España (ex art. 13.1 C.C), habrá de estarse al sentido propio de tales vocablos, constituyendo la desconsideración el trato falto del debido respeto y la incorrección la no observancia en el trato de una conducta irreprochable, que no se pueda echar en cara, con lo que lo jurídico engarza con la conciencia social que estandariza cuál es del respeto debido y qué no se puede echar en cara”* (SJCA 161/2013, de 27 de enero, N° Recurso: 255/2012, Juzgado de lo Contencioso Administrativo, FD.2°). Sin embargo, como también reconocen los tribunales *“[...] es precisamente mediante la aplicación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados (...) "verificando la adecuada y razonable integración del concepto jurídico indeterminado especificado por el legislador" (STS de 10 de marzo de 2004), como puede llegarse a la distinción de la grave desconsideración de la mera incorrección para, dadas las circunstancias concurrentes (...)" (FD.3° de la STSJ CLM 819/2011, de 20 de marzo, N° Recurso: 306/2009, Sala de lo Contencioso).*

Se considera circunstancias que agravan la simple incorrección:

²⁰⁹⁶ Este es el criterio seguido por la STSJ LR 103/2008, de 28 de enero, N° Recurso: 3/2008, Sala de lo Contencioso, en su FD.5°, para el caso de los funcionarios públicos, transformando a la luz de las pruebas una sanción por falta grave en leve en base a estos parámetros.

- a) En función del lugar y el momento en que se pronunciaron. Se califica la infracción como grave y no leve, por la propia gravedad de los comentarios vertidos y que los mismos se hicieron en presencia del personal del centro sanitario, "[...] *lo que implica un descrédito personal de la persona así descalificada, y que va más allá de la simple incorrección, que pudiera justificar la calificación como leve de los mismos*" (FD.3º de la STSJ CLM 819/2011, de 20 de marzo, Nº Recurso: 306/2009, Sala de lo Contencioso).
- b) La reiteración. Cuando los comentarios se realizan "[...] *con expresiones que en ese contexto resultan considerablemente injuriosas y, sobre todo, formuladas en público, nada menos que ante el resto de compañeros de la misma Unidad; efectivamente, más que insultos propiamente dichos -evidentemente, los hay muchos graves- estamos hablando de una profunda desconsideración hacia un subordinado, lo cual merma la propia dignidad corporativa y que afecta de forma notable al prestigio de la Función Pública. Obsérvese en este sentido que no se trataba de una conversación privada, y que, lejos de aclarar o de rebajar el tono de una expresión -"tonto", que en otro contexto sería venial -, la actora replicó a la petición de explicaciones con otra expresión -"subnormal"- que supone un salto cualitativo agravado en la intensidad del menosprecio. Al margen de que, además, la actora hacía ver al funcionario que la condición de tonto o de subnormal ya se la atribuía con anterioridad, llegando a la conclusión, tras leer la queja del funcionario a un superior, de que en su opinión era más tonto o más subnormal de lo que ya creía con anterioridad*" (FD.2º de la STSJ CLM 2785/2000, de 25 de septiembre, Nº Recurso: 1969/1997, Sala de lo Contencioso).
- c) El contexto. En un caso en el que se sancionaba al empleado público por "[...] *haber manifestado públicamente en la reunión del claustro de Profesores del Colegio Público (...) que "el colegio tenía el director que se merecía, que estaba pegado a la poltrona, que sólo le interesaba el cargo, el comedor -entendiendo el tribunal que- la cuestión de fondo a decidir, por tanto, no es otra que la de establecer si lo manifestado por el actor constituye la grave desconsideración o la simple incorrección (...) o si por el contrario son únicamente manifestación del normal ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de expresión*", teniendo en cuenta que "*los funcionarios tienen el deber de cooperar con sus jefes y compañeros así como el deber de respeto con las autoridades y superiores jerárquicos (...), el*

ámbito de esa libertad de expresión tiene unos contornos más determinados en la actuación funcional al tener los funcionarios esos deberes específicos de cooperación y respeto. Si bien a la hora de calificar las manifestaciones efectuadas por un funcionario han de situarse en el contexto en el que hicieron, que en el caso de autos era en una reunión del Claustro de profesores del colegio en el proceso electoral para la elección del cargo de Director, cargo para el que se presentaba inicialmente el propio recurrente, y que fueron expresados en un " Acto de Campaña Electoral para Candidatos a la Dirección" (...) la Sala entiende que en dicho contexto, lo manifestado por el recurrente carece de la específica nota de la gravedad (...) para que la desconsideración se califique como falta grave, encajando en cambio en la falta leve de incorrección" (FD.5º de la SAN 3753/1999, de 8 de junio, Nº Recurso: 199/1997, Sala de lo Contencioso).

- d) Por el contenido, medio de difusión, sujetos causante y destinatario de los mismos. Así se reconoce en la STSJ CAT 2070/2002, de 15 de febrero (Nº Recurso: 127/2001, Sala de lo Contencioso) ya que “[...] *en este caso los sujetos pasivos del trato desconsiderado ha sido las mujeres de raza gitana que se encontraban detenidas el día que sucedieron los hechos, siendo las alusiones e imprecaciones proferidas por el agente hacia ellas claramente demostrativas de menosprecio y falta del respeto y dignidad que todo ciudadano merece, máxime si se desarrolla un trato semejante por parte del agente prestando servicio y se difunde su escucha por los medios de megafonía instalados en las dependencias*” (FD.3º). La forma y el contenido de los comentarios, determinan en muchos casos cuando se “*excede de la mera incorrección o descortesía para adentrarse en el ámbito de la desconsideración grave y completa omisión de los deberes que corresponden al funcionario, en su condición de tal*”, el incremento de la gravedad de la falta (SAN 439/2007, de 6 de febrero, Nº Recurso: 226/2006, Sala de lo Contencioso, FD.5º), superándose así el ámbito de la falta leve. Este es el caso de que se profiriese por el empleado público una expresión que, incluso aisladamente considerada, pudiera calificarse, “*sin esfuerzo especial alguno*”, como una falta grave de desconsideración (STSJ ICAN 4119/2009, de 6 de noviembre, Nº Recurso: 661/2008, Sala de lo Contencioso, FD.2º).

Por el contrario se considera que no existe falta en ninguno de sus grados cuando: “[...] *se trata más bien de una cierta expansión quejosa e irónica por parte de una persona que*

considera, subjetivamente, haber sido tratada de modo injusto” pues de *“la misiva no se desprende descalificación, insulto o falta de respeto alguno hacia los sujetos”* (STSJ LR 614/2010, 28 de abril, Nº Recurso: 49/2010, Sala de lo Contencioso, FD.4º); no se acredita suficientemente el contexto en el que se emite ni los hechos que suceden previamente (STSJ LR 696/2011, de 16 de septiembre, Nº Recurso: 265/2010, Sala de lo Contencioso, FD.4º); o si *“[...] dichas palabras deben situarse en dicho contexto y no extrapolarse a otros, de ahí que vengan protegidas por el derecho a la libertad de expresión, no considerando que exista un especial ánimo vejatorio o injurioso en la conducta del recurrente, de ahí que, prevaleciendo el derecho a la presunción de inocencia y a la libertad de expresión”* (STSJ ICAN 1126/2010, de 9 de julio, Nº Recurso: 73/2010, Sala de lo Contencioso, FD.2º).

Finalmente, se ha interpretado por los Tribunales que *“[...] en general la conducta impropia de la función no puede restringirse a los momentos en que se está prestando servicio, entre otras cosas por que la condición de funcionario o policía, sobre todo cuando es de general conocimiento, no puede quitarse y ponerse a conveniencia y en función del horario”* (STSJ ICAN 2446/2009, de 15 de mayo, Nº Recurso: 304/2008, Sala de lo Contencioso, FD.2º).

Esta primera de las faltas leves del art. 78.2.a.1 III CUAGE, es recogida en numerosos Cc de forma literal²⁰⁹⁷. En otras ocasiones los Cc hacen variaciones del mismo tipo de falta leve, entre las que destacamos como ejemplos los siguientes:

- ✓ Se detalla la conducta: art. 40.2. a.3. V CCUPL Xunta de Galicia *“La incorrección con los superiores, compañeros o subordinados y con cualquier persona con la que se relacione en el ejercicio de las funciones encomendadas”*; y art. 33.5 CCPLAYTO Benahadux (Almería) *“3.- Ofensa y falta de respeto a miembros de la Corporación y a compañeros de trabajo y 4.- Conductas agresivas con los ciudadanos que generen una imagen negativa de la Institución a la que representa”*²⁰⁹⁸.
- ✓ Se habla de una *“ligera incorrección”*: CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz) en su art. 57.b *“La ligera incorrección con el público, los compañeros o los subordinados.”*
- ✓ Se amplía el especto de trabajadores afectados: CCPLDIPPROV Sevilla en su art. 94.1.g) *“La incorrección con el público o compañeros de trabajo, cualquiera que sea su*

²⁰⁹⁷ Art. 5.4. CCPLDIPROV León; art. 46 CCPLAYTO Capdepera; y art. 53.4 VI Cc PLCAT; y art. 76.2.a.1 IV Cc AEAT.

²⁰⁹⁸ En el mismo sentido, CCPLAYTO Enix (Almería); art. 33.5 CCPLAYTO Pechina (Almería).

situación dentro de la estructura de la Diputación”; y CCPLAYTO La Guancha en su art. 50.8. *“la incorrección con el público y con los compañeros o subordinados”*.

- ✓ La conducta afecta al *“vecino”*: CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid) en su art. 70.3. *“La incorrección con el vecino, superiores, compañeros y subordinados”*.
- ✓ No se mencionan los usuarios del servicio: art. 46.1 CCPLAYTO Conil de la Frontera.
- ✓ Sólo la incorrección en la atención al público: art. 51.1. CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); y anexo VI.7 CCPLAYTO Cádiz.
- ✓ Se le da otra redacción al texto: CCPLMANCMU Sierra de Cádiz *“5. No atender al público con la corrección y diligencia debidas.”*; art.61.1.a) CCPLAYTO Punta Umbría (Huelva); y art.74.1 CCPLAYTO Málaga *“b. La incorrección con el público o con el personal municipal”*

Los Cc también han ido incorporando como falta relacionada con el aspecto descrito en el artículo 78.2.a.1 III CUAGE, las discusiones con los compañeros de trabajo y las actuaciones relacionadas con el derecho a la intimidad y la consideración debida a la dignidad del trabajador.

Son numerosos los Cc que recogen entre sus faltas leves las discusiones entre compañero de trabajo, en sus diversas variantes. Este tipo de comportamiento bien podría incluirse como una concreción de la recogida en el artículo 78.2.a.1 del III CUAGE, al referirse a *“la leve incorrección con el público y en general con los usuarios del servicio, así como con los compañeros o subordinados”*, puesto que estas discusiones no afectan sólo a estos últimos, sino también al público que puede presenciar una situación desagradable y molesta, aunque no sea el objeto o parte de la misma.

Las discusiones entre compañeros de trabajo son matizadas con requisitos adicionales o incluso elevándolas a graves. Los principales requerimientos para que aquellas sean calificadas como faltas leves son los siguientes:

- ✓ *“participar en juegos o discusiones sobre asuntos extraños en el trabajo”*²⁰⁹⁹;
- ✓ que se den *“en las dependencias municipales o durante la jornada laboral siempre que no sea en presencia de público”*²¹⁰⁰; *“durante el trabajo”*²¹⁰¹; *“en el trabajo mientras se encuentre de servicio”*²¹⁰²; *“dentro de las dependencias del Ayuntamiento”*²¹⁰³;

²⁰⁹⁹ Art. 41 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña); y *“sobre asuntos extraños al trabajo”*, véase el art. 50.I.10 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife).

- ✓ “que alteren la buena marcha del Centro o Servicio. Si dieran lugar a escándalo, se considerarían faltas graves”²¹⁰⁴; en otros casos la existencia de escándalo forma parte de los requisitos para que exista esta falta leve²¹⁰⁵.

Otros de los comportamientos que, en su grado menor, podrían encuadrarse dentro de la conducta prevista en el artículo 78.2.a.1 del III CUAGE, serían los referidos al ataque al derecho a la intimidad y la consideración debida a la dignidad del empleado público laboral²¹⁰⁶. Las actuaciones que sufra el trabajador público en este campo puede denunciarlas “por escrito por sí o a través de sus representantes”, de tal forma que “la Administración a través del órgano directivo al que estuviera adscrito el interesado abrirá la oportuna información e instruirá, en su caso, el expediente disciplinario que proceda” (art. 83 III CUAGE).

B) “El retraso injustificado, negligencia o descuido en el cumplimiento de sus tareas.”

En el enunciado de la falta recogida en el artículo 78.2.a.2 III CUAGE nos encontramos con dos comportamientos diferenciados. El primero de ellos se refiere al retraso injustificado en el cumplimiento de sus tareas, y el segundo la negligencia o descuido en el cumplimiento de las mismas.

En lo que respecta al primero de ellos, es de aplicación la doctrina judicial referida para el caso de la falta grave de disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo, tanto en la necesidad de un parámetro objetivo de comparación como en la necesidad de un elemento subjetivo de culpabilidad, teniendo en cuenta que en el caso de que concurrieran el

²¹⁰⁰ Art. 91.7 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) y sección 2ª.2.1 CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

²¹⁰¹ Art. 48.4 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca) y art. 67.7 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

²¹⁰² Art. 41 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña).

²¹⁰³ Art. 49.10 CCPLAYTO Tardienta (Huesca).

²¹⁰⁴ Art. 48.4 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca), art. 49 CCPLAYTO Tardienta (Huesca), 2.d) CCPLAYTO Esplús (Huesca); y art. 41.a), 57.1.d) y 42.e) CCPLAYTO Binaced, CCPLAYTO Canfranc y CCPLAYTO Monzón (Huesca), respectivamente.

²¹⁰⁵ Art. 67.7 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

²¹⁰⁶ Véase en este sentido: Art. 34 V CCPLJ Extremadura, “f) La violación del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, incluidas las ofensas verbales de naturaleza sexual.”; y art. 37.2.a) CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz), al recoger como falta leve “A7. La violación leve del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores/as, incluidas las ofensas verbales de naturaleza sexual, que supongan menosprecio a la dignidad de la persona”.

dolo y la continuidad se elevaría la gravedad de la misma a la prevista en el art. 78.2.b.10 III CUAGE.

La negligencia o descuido en el cumplimiento de las tareas son infracciones de los principios éticos y de actuación recogidos en el Código de conducta de los empleados públicos en relación al deber de diligencia en el cumplimiento de sus tareas (arts. 53.10 y 54.2 EBEP), que cuando puedan ocasionar daños graves en la conservación de los locales, material o documentos de servicio, o simplemente sean imputables a una actitud dolosa, elevarían la gravedad de la falta. El artículo 8.b) RDD recoge únicamente este segundo comportamiento como falta leve para los funcionarios públicos al establecer como tal “el descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones”.

Esta segunda de las faltas leves prevista en el artículo 78.2.a.2 III CUAGE si bien se reproduce en numerosos Cc, también cuenta con modificaciones en otros²¹⁰⁷. Destacamos entre estas últimas las siguientes: no incluye el retraso²¹⁰⁸; el retraso ha de ser imputable al trabajador²¹⁰⁹; reiterado²¹¹⁰; no se exige que sea injustificado²¹¹¹; el objeto de la falta de cumplimiento de su deber son las funciones encomendadas²¹¹²; se exige el carácter inexcusable²¹¹³; se cuantifican las conductas²¹¹⁴; se da una nueva redacción a la falta²¹¹⁵; la recoge literalmente pero añade otro tipo²¹¹⁶; o la amplía²¹¹⁷.

²¹⁰⁷ Reproducen dicha falta: art. 76.2.a.2 IV Cc AEAT; art. 27.2.b IX Cc CGPJ; art. 45.3 VI Cc PLJ Andalucía; art. 67.g VII Cc PLCA Aragón; CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); y art. 41.a CCPLAYTO Binaced (Huesca).

²¹⁰⁸ Art. 71.2.a.2. CCPLCA Madrid, “La negligencia y descuido en el cumplimiento del trabajo”; y art. 45.1. d) CCPLAYTO Santomera (Murcia) “El descuido o negligencia en el ejercicio de sus El descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones.

²¹⁰⁹ Art. 50.3.2 V CCUPL Principado de Asturias “El retraso imputable al trabajador o la trabajadora, la negligencia o descuido en el cumplimiento de sus tareas”.

²¹¹⁰ Art. 34. b) V CCPLJ Extremadura “El retraso reiterado, la negligencia o descuido en el cumplimiento del trabajo”.

²¹¹¹ Art. 23.2.a.2 II CCPL Generalitat Valenciana “El retraso, negligencia o descuido en el cumplimiento de sus tareas”.

²¹¹² Art. 40.2.a.4. CCPLCA Rioja “El retraso injustificado, descuido o negligencia en el cumplimiento de las funciones encomendadas”.

²¹¹³ Art. 63.1.d) CCPLAYTO Zaragoza “El descuido o negligencia inexcusable en el ejercicio de sus funciones”.

²¹¹⁴ Art. 33.5 “2.- Retraso descuidado y reiterativo hasta tres veces al puesto de trabajo. 3.- Ofensa y falta de respeto a miembros de la Corporación y a compañeros de trabajo. 4.- Conductas agresivas con los ciudadanos que generen una imagen negativa de la Institución a la que representa. 5.- Descuidos graves e intencionados en la tramitación de documentos que generen un perjuicio claro e irreversible a la Institución”.

²¹¹⁵ Art. 105.4 CCPLCA Illes Balears “La falta de cuidado o la negligencia en el ejercicio de las funciones propias”.

²¹¹⁶ Art. 74.1.k CCPLAYTO Málaga es literal, pero añade una conducta nueva “c. El descuido o negligencia leve inexcusable en el ejercicio de sus funciones”.

La negociación colectiva ha establecido tipos distintos pero relacionados con los descritos en el artículo 78.2.a.2 III CUAGE, estableciendo como falta leve, no atender al público en el horario establecido. Esta falta parece ser uno más de los incumplimientos encuadrables dentro de los previstos en el artículo 78.2.a.2 III CUAGE²¹¹⁸. No obstante, si se vincula en el mismo apartado con el trato al personal, interno o externo al servicio con la debida corrección, se acercaría también a la conducta prevista en el art. 78.2.a.1 III CUAGE²¹¹⁹.

C) “*El descuido en la conservación de los locales, material y documentos de los servicios*”.

Los deberes de los empleados públicos infringidos con la conducta que se recoge en la falta prevista en el artículo 78.2.a.6 III CUAGE, son dos: el deber de administrar los recursos y bienes públicos con austeridad, velando por su conservación (art. 54.5 EBEP); y el incumplimiento del deber de conservación de los documentos de los servicios por negligencia (art. 54.7 EBEP). A diferencia de lo que se exige en el tipo cualificado de las faltas graves, aquí para que esta falta se dé no se exige que los daños reales o posibles sobre el objeto del cuidado del empleado público sean graves, bastando con la mera omisión del cuidado requerido en su labor para su actualización. El concepto de descuido lo abordaremos al analizar las diferencias entre descuido y la negligencia en la falta prevista en el artículo 78.2.a.7 III CUAGE.

La falta leve descrita en el art. 78.2.a.6 III CUAGE suele incluirse en los listados del resto de la negociación colectiva analizada de forma literal²¹²⁰. No obstante, en ocasiones se le

²¹¹⁷ Art. 37.2.2. CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid) “*El retraso, negligencia o descuido en el cumplimiento de sus tareas, con excepción de lo expuesto en párrafos precedentes*”; y tras enumerar varias conductas añade el art. 51. f) CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid) “*En general, el incumplimiento de sus deberes por negligencia o descuido excusables*”.

²¹¹⁸ El art. 42 CCPLAYTO Monzón (Huesca), recoge esta conducta como falta leve sin otras circunstancias adicionales.

²¹¹⁹ El art. 49.1.1. CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares), recoge ambas conducta bajo un mismo epígrafe entre las faltas leves (“*no atender al público en el horario establecido y al personal en general con la debida corrección*”).

²¹²⁰ Art. 76.2.a.6 IV Cc AEAT; art. 27.2.f IX Cc CGPJ; art. 96.a.6 Cc CAPN 2013-2018; art. 27.2.a VIII CCPLCAMElilla; art. 45.6 VI Cc PLJ Andalucía; art. 77.g II Cc JCLMancha; art. 58.6 III Cc PLCA Canarias; art. 53.4 VI Cc PLCAT; art. 23.2.a.6 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.4 CCPLCAE; art. 50.3.6 V CCUPL Principado de Asturias; CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 40.6 CCPLAYTO San Fernando; art. 50.1.6 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife); art. 35.a CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 33.6 CCPLAYTO Zamora; art. 31.4 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 12.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 40.3.f CCPLAYTO Creixell (Cataluña); art. 41 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña); art. 43.2 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 37.2.a.6

adiciona la obligación de “*previo aviso al Comité de Seguridad e Higiene*”²¹²¹; se redacta de forma más detallada²¹²²; llega a incluirse la higiene personal en este apartado²¹²³; se centra en el uso de dichos recursos²¹²⁴; o que estén bajo su responsabilidad²¹²⁵. Una de las causas referidas para incluir esta conducta o su omisión entre las faltas leves es que no cause perjuicios graves²¹²⁶.

Finalmente, los daños que los trabajadores públicos puedan ocasionar por “*el descuido en la conservación de los locales, material y documentos de los servicios*” recogidos en el III CUAGE (art. 78.2.a.6), se amplían en el VIII Cc PLCANT, a “*causar daños en el patrimonio, instalaciones o documentación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, siempre que no constituya falta grave*” (art. 80.g). Este daño puede no ser al patrimonio de las AAPP sino al cargo que se ostenta. Así parece recogerlo el CCPLAYTO La Pobra de Claramunt (Cataluña), al añadir como falta leve “*la entrada o permanencia en lugares públicos que desdigan del cargo dentro de las horas de trabajo*” (art. 47.2.1.14).

D) “*En general, el incumplimiento de los deberes por negligencia o descuido inexcusable*”.

Esta falta recogida en el artículo 78.2.a.7 III CUAGE podría englobar las descritas en los apartados 2, 4, 5 y 6 estudiados, siempre que los incumplimientos del empleado público

CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 29.3.6 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Principado de Asturias); y art. 24.3.6 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

²¹²¹ Art. 44.2 CCPLAYTO Villablino (León).

²¹²² Art. 75.2.a 6) Cc AEBOE 2012 “El descuido en la conservación de los locales, la maquinaria, material, documentación de los servicios y en general de cuantos elementos intervienen en el proceso productivo y gestor de la Agencia”, art. 71.2.a.5 CCPLCA Madrid “La negligencia en el cuidado y conservación de los enseres y útiles de trabajo, mobiliario y locales donde se presten los servicios”; art.3.a.5. V CCUPL Xunta de Galicia “La negligencia en el cuidado y en la conservación de los materiales y utensilios de trabajo, del mobiliario y de los locales donde se presten los servicios”; art. 34. e) V CCPLJ Extremadura “El descuido en la conservación de locales, enseres, bienes encomendados por razón del servicio, útiles de trabajo y documentos de los Centros donde se realice el trabajo”; y art. 91.9 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) “La negligencia en la conservación del material de trabajo que pudiendo afectar a su funcionamiento, lo deteriore más allá del desgaste normal del mismo.

²¹²³ Art. 67.d VII Cc PLCA Aragón; art. 48.3 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca); y art. 49 CCPLAYTO Tardienta (Huesca).

²¹²⁴ Art. 94.1 CCPLDIPPROV Sevilla “h) La negligencia del trabajador/a en el uso de los locales, materiales o documentos inherentes al servicio”; y art. 40.6 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid) “La negligencia en el cuidado y conservación de los enseres, útiles de trabajo, mobiliario y locales donde se preste servicio”;

²¹²⁵ Art. 22.1 CCPLAYTO Yeles “Los descuidos en la conservación del material que se tuviere a cargo o fuere responsable y que produzcan deterioros leves del mismo”.

²¹²⁶ Art. 77.1.f CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 42.6.3 CCPLDIPROV Tarragona; y art. 51.e CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial.

sean imputables al mismo a título de negligencia o descuido inexcusable²¹²⁷. Hemos de tener en cuenta que será la gravedad de la conducta u omisión junto con los parámetros previstos en el artículo 95.3 EBEP, los que determinen su nivel de gravedad pues “[...] *la diligencia profesional es un deber básico, expresado como tal con el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores y repetido en el artículo 20.2, con referencia alusiva a la correcta actividad que se preste y la STS de 30 de abril de 1991 que "para poder comprenderse una determinada conducta en este apartado d) del número 2 del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, no es necesario que la misma sea de carácter doloso, pues también se engloban en este precepto las acciones simplemente culposas o negligentes, cuando esa negligencia sea grave e inexcusable, como ha proclamado esta Sala en diversas sentencias de las que se citan las de 19 de enero de 1987 y 30 de junio de 1988"*²¹²⁸. En todo caso, se consideraría una conducta con negligencia inexcusable cuando sea “[...] *atentatoria a los más elementales principios de la prudencia, debiendo calificarse como de una imprudencia y negligencia al margen de cualquier justificación*”²¹²⁹.

En todo caso el RRD prevé esta falta leve para los funcionarios públicos en el art. 8.d bajo la dicción del “*descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones*”. En lo que respecta a la diferencia entre los conceptos de descuido y negligencia los tribunales vienen determinando que “[...] *la negligencia radica en toda actuación descuidada o contraria al deber objetivo de respeto y cuidado del bien jurídico protegido por la norma, esto es, tanto en el desprecio o menoscabo de la norma como en la lasitud en la apreciación de los deberes que impone la norma*”²¹³⁰; no requiriendo el descuido “[...] *dolo para su perpetración, sino la mera negligencia, circunstancia subjetiva que implica la falta de previsión o bien la inobservancia del deber de cuidado*”²¹³¹.

²¹²⁷ MOURENZA DÍAZ, J.R. y SANTOS SÁNCHEZ, D., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 510.

²¹²⁸ STSJ EXT 372/2013, de 26 de febrero, N° Recurso: 6/2013, Sala de lo Social, FD.2º; y en el mismo sentido, STSJ MAD 12979/2012, de 1 de octubre, N° Recurso: 4875/2012, Sala de lo Social, FD.2º.

²¹²⁹ STSJ LR 457/2010, de 13 de mayo, Sala de lo Social, FD.2º.

²¹³⁰ STSJ BAL 157/2013, de 29 de febrero, N° Recurso: 683/2009, Sala de lo Contencioso, FD.3º; en el mismo sentido: STSJ MAD 1727/2013, de 15 de febrero, N° Recurso: 414/2010, Sala de lo Contencioso, FD.1º y STSJ BAL 93/2006, de 10 de enero, N° Recurso: 716/2002, Sala de lo Contencioso, FD.5º.

²¹³¹ STSJ BAL 506/2010, de 4 de mayo, N° Recurso: 537/2006, Sala de lo Contencioso, FD.1º.

Contrariamente a lo expuesto hasta el momento la STSJ GAL 2352/2010, de 17 de marzo distingue de manera precisa ambos conceptos al establecer lo que considera una conducta negligente, y no un mero descuido, pues *“el comportamiento [...] trasciende a la simple conducta incorrecta [descuido], sino que se trata de una conducta negligente que junto con las demás que le fueron imputadas implican un evidente incumplimiento de las normas reguladoras del servicio que prestaba [...] y la de sus obligaciones [...]”* (FJ.4º, Nº Recurso: 385/2009, Sala de lo Contencioso).

Asimismo, el descuido no es una conducta puntual, *“[...] sino actitudes reiteradas por el comportamiento, que conducen a esa calificación de la conducta; pero, al mismo tiempo, tienen la nota de constituir una conducta reprobada por el Ordenamiento”*²¹³²; sin embargo se aprecia que existe esta falta en un funcionario que se le da una orden de actuación de forma reiterada y sólo cuando está llegando el límite del plazo contesta indicando que es competencia de otro Servicio²¹³³. Por el contrario la STSJ MU 2488/2010, de 5 de noviembre, entiende que *“[...] no puede considerarse como un descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones, pues los hechos se cometieron de forma deliberada por el recurrente, siendo además consciente de la irregularidad cometida, como se desprende de sus propias declaraciones y afectando a la eficaz y adecuada prestación del servicio y, como se ha dicho, a la dignidad de la Administración”* (FD.3º, Nº Recurso: 144/2007, Sala de lo Contencioso).

Esta falta “de cierre” de las calificables como leves, se recoge en el artículo 8.e del RRD para los funcionarios como *“el incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave”*.

Sorprendentemente, el estudio del resto de la negociación colectiva nos desvela que aquella no suele incluirse en el listado de las faltas leves. De entre aquellos que si la incluyen, tres son las opciones que parecen tener más acogida en la negociación colectiva: aquellos que se limitan a reproducir el artículo 78.2.a.7 III CUAGE²¹³⁴; los que reproduciéndolo, el descuido

²¹³² STSJ MU 3021/2012, de 4 de diciembre, Nº Recurso: 254/2012, Sala de lo Contencioso, FD.4º.

²¹³³ STSJ LR 207/2012, de 208 de marzo, Nº Recurso: 162/2011, Sala de lo Contencioso, FD.3º.

²¹³⁴ Art. 76.2.a.7 IV Cc AEAT; art. 27.2.a.g IX Cc CGPJ; art. 96.a.7 Cc CAPN 2013-2018; art. 53.4.g VI Cc PLCAT; art. 37.2.a CCPLAYTO Mieres (Asturias); CCPLAYTO San Fernando (Cádiz)

o negligencia que se sanciona es el “*excusable*”²¹³⁵; y los que “*el incumplimiento de los deberes u obligaciones del trabajador*” será falta leve “*siempre que no sea calificado como falta muy grave o grave*”²¹³⁶.

Otras opciones menos mayoritarias son las que recogen las siguientes adaptaciones de la falta leve del III CUAGE analizada:

- ✓ “*descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones*”²¹³⁷;
- ✓ “*cuando se deriven incumplimientos que puedan causar perjuicios graves para el servicio*”²¹³⁸;
- ✓ “*la negligencia o descuido accidental cuando no causa perjuicio o importancia a la Empresa*”²¹³⁹;
- ✓ “*en general, el incumplimiento de los deberes y obligaciones, incluso por descuido inexcusable o negligencia, que no deba ser calificado como falta grave o muy grave*”²¹⁴⁰;
- ✓ “*cualquier incumplimiento de los deberes y obligaciones del personal, así como de los principios de actuación, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave*”²¹⁴¹; o finalmente,
- ✓ se olvida del carácter de inexcusable de dicha negligencia o descuido²¹⁴².

La negociación colectiva también ha aportado al listado de faltas leves otras conductas relacionadas con la prevista en el artículo 78.2.a.7 III CUAGE, como el fumar, la falta de aseo, el incumplimiento del trabajador de otros deberes, entre los que se encontrarían los relacionados con el uso de la ropa de trabajo y los equipos de protección Individual (EPIs). El CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid), incluye “fumar”, como falta leve (art. 10);

²¹³⁵ Art. 31.4.g CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 33.7 CCPLAYTO Zamora; art. 29.3.7 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 51.f CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 53.6 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); art. 23.2.a.7 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58.4.g CCPLCAE; art. 50.3.7 V CCUPL Principado de Asturias; art. 27.2.a VIII CCPLCAMelilla; y art. 75.2.7 Cc AEBOE 2012.

²¹³⁶ Art. 80.e) VIII Cc PLCANT. En el mismo sentido: art. 105.5 CCPLCA Illes Balears; art. 3.a.7 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 56.2.a.5 CCTPL CA Murcia; art. 45.1.e CCPLAYTO Santomera (Murcia); art. 52.2.c CCPLAYTO Lena (Asturias); art. 47.e CCPLAYTO Villanueva de la Cañada; anexo 3.1.1.1 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 47.2.h CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 40 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 2.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 63.1.f CCPLAYTO Zaragoza; anexo 6.10 CCPLAYTO Cádiz;

²¹³⁷ Art. 35.a.7 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales

²¹³⁸ Art. 44.2 CCPLAYTO Villablino (León)

²¹³⁹ Art. 67.4 CCPLAYTO Osuna (Sevilla)

²¹⁴⁰ Art. 77.i II Cc JCLMancha

²¹⁴¹ D.a.2ª.2.A.e CCPLAYTO Valencia

²¹⁴² Art. 43.2 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

y el CCPLAYTO Zaragoza delimita el espacio físico de la infracción al “*centro de trabajo*”, exceptuando de la misma a “*los espacios al aire libre o en aquellas zonas que expresamente se habiliten al efecto*” (art. 63.1.g). Por otro lado, la “*falta de higiene personal*” se recoge como falta leve en el art. 50.I.11 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife)²¹⁴³. El resto de los Cc que la incluyen lo hacen como “*falta de aseo y limpieza personal*”, ya sea, “*ocasionalmente*” o “*cuando sea grave*”²¹⁴⁴.

Con respecto al incumplimiento por parte del trabajador de otros deberes, el CCPLDIPPROV Sevilla incorpora como falta el incumplimiento de las normas de tramitación de sobre datos personales (art. 94.1.l), al igual que lo hace el ARCTEPPAYTO Barcelona (art. 12.1.l). Más vinculada con la conducta recogida en el artículo 78.2.7 del III CUAGE, estaría “*la imprudencia en el trabajo, en cuanto a lo previsto en las normas reglamentarias, que no ocasionen serios accidentes o daños a terceros*”, recogida como falta leve en el art. 74.1.j CCPLAYTO Málaga.

En algunos Cc se recoge entre estas faltas la no utilización de la ropa de trabajo en el lugar y tiempo de trabajo. La “*no utilización de la ropa de trabajo*”, exige para su calificación que el empleado previamente “*haya sido requerido para ello*”²¹⁴⁵. En todas las ocasiones se le excusa de dicha obligación por “*causas debidamente justificadas*”²¹⁴⁶. Otros Cc van más allá y abordan otras cuestiones relacionadas con los tipos de vestuario según la estación, fechas de entrega del mismo y su consideración como parte de un EPI, situación ésta última que elevaría a falta grave su no utilización²¹⁴⁷. Finalmente, el art. 42.4.i CCPLAYTO Flix

²¹⁴³ En los mismos términos véase también el art. 41 CCPLAYTO Binaced (Huesca) y el art. 57.c CCPLAYTO Canfranc (Huesca).

²¹⁴⁴ Art. 49 CCPLAYTO Tardienta (Huesca), “*falta de higiene personal*”; art. 91 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares), “11. *Falta de aseo y limpieza personal ocasionalmente*.”; y art. 60.1.a) CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva), “*Falta de aseo y limpieza personal, cuando sea grave*”.

²¹⁴⁵ Art. 58.7.7. III Cc PLCA Canarias; y art. 50.I.7 CCPLAYTO La Guancha (Tenerife).

²¹⁴⁶ Art. 58.3.8 V CCUPL Principado de Asturias; y arts. 23.1.h), 15.1.h), 24.3.8 y 29.3.8 de CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 y de CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias), CCPLAYTO Tapia de Casariego (Asturias) y CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias), respectivamente. El anexo VI.11 CCPLAYTO Cádiz considera falta esta ausencia de vestuario “*sin causa justificada*”.

²¹⁴⁷ Véase el CCPLAYTO Alguazas (Murcia) “art. 43. Prendas de trabajo. Al personal afecto por este Acuerdo se le facilitarán las prendas de trabajo necesarias y adecuadas. Los equipos se entregarán el de invierno antes del 30 de Octubre, y el de verano antes del 30 de Abril. Si se demuestra rotura o deterioro de prendas de trabajo durante la prestación del servicio, estas serán repuestas por el Ayuntamiento. La negativa a llevar dichas prendas, será objeto de falta, así como el uso fuera del Ayuntamiento. Para la obtención o compra de las prendas de trabajo por el Ayuntamiento, se tendrá en cuenta la opinión, de los delegados de personal”; y el CCPLDIPPROV Ciudad Real, en cuyo art. 29.3.13 establece que “al personal que realice funciones de archivo, manejo o traslado de máquinas, le será facilitada una bata, cuando se considere necesario. La entrega por parte

(Cataluña), considera falta leve “*el uso de la ropa de trabajo, una vez haya finalizado la jornada laboral*”.

de la Diputación a sus trabajadores/as del vestuario de trabajo se realizará en el mes de mayo para la correspondiente al verano y en el mes de septiembre para la correspondiente al invierno. Los equipos se considerarán mínimos, estando obligada la Diputación a dotar de la uniformidad necesaria, en caso de deterioro, y obligado el trabajador/a al uso de los mismos de forma inexcusable y constituyendo falta leve el no uso de la ropa de trabajo y falta grave en el caso de tratarse de prendas que constituyen en todo o en parte un E.P.I., previamente suministrados”.

CAPÍTULO V: TIPIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

1. La configuración legal y convencional de las sanciones en el empleo público

El poder disciplinario del empresario se exterioriza y concreta a través de la sanción disciplinaria, cuya finalidad, salvo el caso del despido disciplinario que busca poner fin a la relación laboral, es “conservadora e intimidatoria” ajustando así el comportamiento del trabajador a los intereses de la empresa²¹⁴⁸. Con ella se busca además cumplir con la función correctora que tienen las sanciones.

El EBEP establece un catálogo de sanciones por razón de las faltas muy graves únicamente, de carácter abierto, perfilando aquellas que “operan” en todo caso, y dejando que las leyes fijen otras sanciones (art. 96.1.g EBEP)²¹⁴⁹. En el ICEEBEP, se recogía respecto a la normativa anterior que “*el Estatuto Básico debe proceder a ampliar y flexibilizar el catálogo de sanciones, indicando las modalidades que pueden adoptar, para que sean las leyes posteriores o los convenios colectivos para el caso del personal laboral los que precisen el número y tipo de sanciones que pueden imponerse en cada caso*”²¹⁵⁰. Sin embargo, en la propuesta que realizan, recogen como cláusula de cierre de esta lista de posibles sanciones, “*cualquiera otra que establezca la ley*”, para a continuación establecer que “*las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas especificarán el cuadro de sanciones aplicables en cada caso y la duración y efectos concretos de las mismas*”²¹⁵¹.

Para parte de la doctrina científica esta no es más que otra muestra de la pérdida del papel central de los Cc. Si se optan por la interpretación de que el legislador quiso excluir la aplicación de los Cc en este campo, el choque entre los artículos 94.2.a) y el 96.1.g) del

²¹⁴⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “El poder de variación del empresario”, en VVAA, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas* (dir. SEMPERE NAVARRO, A.V., coords. MARTÍN JIMÉNEZ, R y MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I), La Ley, Tomo I, 1ª edición 2010, Madrid, op. cit. págs. 1261 y 1262.

²¹⁴⁹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1075. Véase en este sentido, el ICEEBEP, pág. 220.

²¹⁵⁰ ICEEBEP, pág. 219.

²¹⁵¹ ICEEBEP, pág. 220.

EBEP se decantaría a favor de la no aplicación supletoria del criterio recogido en el artículo 58.1 ET respecto al papel de los Cc quedando reducido su campo al de complemento de la tipificación establecida en el EBEP o a la aplicación de la sanción con una intensidad menor de la que permitía el propio artículo 96.1 EBEP, adecuando esta tipificación general al criterio de proporcionalidad, actuación que puede llevarse a cabo a través de una ley estatal (art. 96.3 EBEP)²¹⁵².

Esta postura sin embargo, no es la mantenida por la mayoría de los autores que abogan por la intervención de los convenios colectivos. Para algunos, entre los que nos encontramos, tal intervención se justifica por la vía de la aplicación supletoria de la legislación laboral prevista en el artículo 93.4 EBEP²¹⁵³. Para otros autores, la razón se encuentra en que si bien al contrario que en las faltas muy graves y graves, no se establece de forma expresa la posibilidad de que los convenios colectivos puedan ampliar estas sanciones, sí que tal posibilidad existe en las sanciones en base al principio de legalidad y tipicidad dispuesto en el artículo 94.2.a) EBEP²¹⁵⁴. En el extremo se encontrarían los que mantienen la total falta de necesidad de la autorización del artículo 96.1.g) EBEP²¹⁵⁵.

En apoyo de la postura que defendemos, acudimos al propio dictado del art. 115.1.d LRJS, puesto que *“será nula la sanción cuando consista en alguna de las legalmente prohibidas o no estuviera tipificada en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable”*. De él se deduce la necesidad de que las sanciones estén catalogadas con precisión y que la negociación colectiva pueda tipificar dicha sanción.

La graduación de las sanciones ha de ser pareja y corresponder con la escala establecida para las faltas de tal forma que para cada grupo de éstas exista un conjunto de sanciones aplicables, tal y como establece la jurisprudencia del TS. Como se recoge en la STS

²¹⁵² GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008).

²¹⁵³ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 354.

²¹⁵⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., "Principios de la potestad disciplinaria", en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 544; y GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 355.

²¹⁵⁵ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 45.

(Sección 1ª, Social) 2745/2004, de 27 de abril (Nº de Recurso: 2830/2003), el artículo 58 ET atribuye al empresario la facultad de imponer al trabajador la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones, encuadrando la conducta en alguno de los supuestos en aquélla y calificando la conducta como falta leve, grave o muy grave (FD.1º). En el caso de que la valoración realizada por el Juez coincida con la calificación efectuada por la empresa éste declararía que la sanción es adecuada y no cabe que se rectifique la impuesta, pues si *"[...] no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que ha de imponerse un correctivo distinto, está realizando un juicio de valor que descalifica, más que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, pues está expresando que algunas de las diversas sanciones previstas para un nivel de gravedad son excesivas y no pueden ser utilizadas por el empresario y esto sobrepasa la potestad revisora que las Leyes conceden al Juez"*(FD.1º)²¹⁵⁶.

Corresponde pues a la ley y especialmente a la negociación colectiva establecer el tipo de sanción aplicable para los distintos niveles de gravedad (art. 58.1 ET) y a los tribunales la valoración de que la sanción impuesta por el empresario es la adecuada, atendiendo a las circunstancias del caso entre las previstas para ese tipo de faltas en el marco normativo. No obstante, las posibilidades de actuación de la negociación colectiva en este campo no han de limitarse a la concreción y modulación de las sanciones previstas por la Ley sino también a su innovación. Cuestión distinta es si las partes que concurren a este proceso se creen este papel y cuál es su grado de compromiso a la hora de establecer sanciones creativas que respondan a ese *New Weberianismo* que propugnamos como modelo a seguir en la configuración de una AP moderna. Procede ahora analizar como ha respondido la negociación colectiva a este reto para afrontar en los apartados específicos las aportaciones concretas realizadas por la legislación y sobre todo la negociación colectiva.

Ni la legislación ni los convenios colectivos han establecido concepto alguno de lo que ha de entenderse por sanción disciplinaria. Las definiciones aportadas por la doctrina científica parecen construir las mismas en función de la finalidad con la que se ejerce esta potestad.

²¹⁵⁶ Aplicando esta jurisprudencia véanse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Social, Sección 2ª), Sentencia núm. 187/2012 de 23 febrero JUR 2012\88554, FD. Único; y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Toledo (Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha), Sentencia núm. 469/2012 de 25 septiembre, JUR 2012\381957.

Una posible definición de sanción disciplinaria podría acoger todas y cada una de estas finalidades, puesto que todas ellas han de tener cabida en ella.

Por tanto, la sanción disciplinaria podría definirse como aquella materialización pública y concreta del poder legal que ostenta el empresario, fuera del ámbito del ejercicio regular de su poder de dirección, ante los incumplimientos laborales del trabajador, que dentro del marco normativo que la regula y afectando a la pérdida o restricción de algún derecho renunciante de éste, busca tanto la represión y corrección de tales actuaciones como su alineación con los intereses de la empresa, salvo en aquellos casos que estando tipificados como especialmente graves, la permanencia del trabajador dentro de la misma pueda no ser aconsejable para el empresario.

La sanción disciplinaria de los empleados públicos laborales puede calificarse como “la respuesta que da la Administración a la infracción por un trabajador de alguno de los deberes que integran el vínculo jurídico laboral que da cobertura a la prestación de servicios de éste a favor de aquella”²¹⁵⁷.

Para el personal laboral, además de aplicársele íntegramente lo dispuesto en el Título VII del EBEP, como así reconoce la instrucción 5.d) de la RIEBEP disposición con eficacia interna pero de gran valor interpretativo, su régimen disciplinario “*se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral*” (arts. 7, 93.1 y 4 EBEP, e instrucciones 5 y 13 RIEBEP). Según recoge la jurisprudencia del TS, con estas remisiones normativas se consagra aquí de nuevo la compleja técnica que implica una cierta indefinición en el establecimiento de un orden de primacía y supletoriedad entre el propio EBEP y la legislación laboral “ordinaria”²¹⁵⁸. Dicha remisión, obliga a acudir principalmente al ET y al Cc que resulte en cada caso aplicable. Ambas normas adquieren así un carácter supletorio respecto a lo dispuesto en el EBEP en esta materia, siendo el convenio colectivo el principal instrumento de desarrollo²¹⁵⁹.

²¹⁵⁷ ARCHE CASTILLO, A.P., “CAPÍTULO III. Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. II. Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. 3. Sanciones”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 536.

²¹⁵⁸ STS (Sala de lo Social) 3166/2013, de 23 de mayo (Nº de Recurso 2178/2012), en su FD.3º.

²¹⁵⁹ ANJOU ANDRÉS, G., “Análisis de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público y su repercusión en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la

El artículo 96 del EBEP establece un catálogo de sanciones por razón de las faltas muy graves únicamente, de carácter abierto, perfilando aquellas que “operan” en todo caso, y dejando que las leyes establezcan otras sanciones (art. 96.1.g EBEP)²¹⁶⁰. El artículo 96.1.f EBEP establece la posibilidad de que se amplíe el listado de sanciones previsto por el EBEP con cualquier otra que se establezca por ley. Asimismo, como ya hemos comentado, corresponde a la ley y especialmente a la negociación colectiva establecer el tipo de sanción aplicable para los distintos niveles de gravedad (art. 58.1 ET). En este sentido, el carácter flexible y amplio de este catálogo de sanciones viene determinado por establecer sólo con carácter básico la modalidad de la sanción más grave, la del despido disciplinario, dejando en manos de la negociación colectiva, la precisión del número y tipo de sanción, la posibilidad de que se introduzcan y delimiten tipos distintos de sanciones²¹⁶¹.

El artículo 96.1 EBEP establece como las sanciones que podrán imponerse por razón de las faltas cometidas, las siguientes:

- “a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves”.*
- b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.*
- c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.*

administración local”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 14, Quincena del 30 Jul. al 14 Ago. 2007, Ref. 2405/2007, págs. 2405 y ss, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 2983/2007); P. GÓMEZ CABALLERO, "Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas", Relaciones Laborales, Nº 23-24, Diciembre 2008, Año XXIV, pág. 593 y siguientes, tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, laleydigital.es, LA LEY 41271/2008); y GRACIET GARCÍA, E., “El régimen disciplinario de los empleados públicos: los principios y su irradiación”, Tesina presentada para optar al grado de Master oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid, dir. PAJARES MONTOLIO, E., 2013, loc. cit. págs. 69, 70 y 74.

²¹⁶⁰ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1075. Véase en este sentido, el ICEEBEP, pág. 220.

²¹⁶¹ DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007, loc. cit. pág. 354.

- d) *Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.*
- e) *Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.*
- f) *Apercibimiento.*
- g) *Cualquier otra que se establezca por Ley.*”

Para el caso de los funcionarios públicos, el listado de posibles sanciones anterior al EBEP había quedado corto, era demasiado “elemental”, obsoleto y venía siendo completado bien por las distintas leyes de función pública de algunas CCAA o a través de leyes especiales del Estado²¹⁶². Sin embargo, el tipo de sanciones no difiere excesivamente de la normativa anterior²¹⁶³. En este colectivo las novedades introducidas por el EBEP en materia de sanciones se centran en dos aspectos fundamentalmente, por un lado el traslado forzoso sin cambio de localidad de residencia y por el otro, el demérito²¹⁶⁴.

Para el personal laboral, la principal novedad se centra en el “*traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca*” (art. 96.1.d EBEP e instrucción 13 del anexo del RIEBEP), aunque esta novedad, a la que se podría añadir el demérito, con ciertas matizaciones, quedan abiertas a la posible inclusión por ley y Cc de nuevas sanciones. Siguiendo las recomendaciones del ICEEBEP, se ha establecido un catálogo de sanciones más flexible y adaptado al modelo de carrera y promoción profesional reforzado en este texto, contenido sanciones tratadas de forma muy general que permiten su concreción y desarrollo posterior²¹⁶⁵.

Esta versatilidad en el ejercicio de la facultad disciplinaria por parte de las AAPP tiene su base en la compleja simbiosis que se da entre las exigencias de gestión y la vigencia de las normas, que ante ciertas circunstancias desaparece²¹⁶⁶. Finalmente, el artículo 96 EBEP,

²¹⁶² ICEEBEP, pág. 220.

²¹⁶³ LINDE PANIAGUA, E., “El régimen disciplinario de la Función Pública” en VV.AA, El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. pág. 200.

²¹⁶⁴ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *Régimen disciplinario de los funcionarios de carrera*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

²¹⁶⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., “Principios de la potestad disciplinaria”, en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 545.

²¹⁶⁶ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., “Régimen disciplinario administrativo de los empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, Westlaw.

contiene dos apartados dedicados a la readmisión “forzosa” del personal laboral fijo en las declaraciones judiciales de improcedencia de los despidos disciplinarios por faltas muy graves (apartado 2º) y los criterios que han de tenerse en cuenta para determinar el alcance de la sanción, es decir, el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación (apartado 3º).

Fijado el marco general en el que debemos movernos a la hora de establecer cómo abordar el régimen de sanciones previsto para los trabajadores públicos, procede ahora dar unas pinceladas generales de cómo se aborda en la negociación colectiva. Como hasta ahora, se toma como referencia el III CUAGE, a partir del cual se va definiendo una estructura de sanciones que como poco puede definirse como heterogénea.

Si al abordar el régimen de faltas, el EBEP sólo se mete en profundidad con el listado abierto de las muy graves, dejando unos criterios y unas fuentes complementarias para su desarrollo, en el caso de las sanciones la indefinición es aún mayor. Para empezar sólo establece un listado de sanciones, con tres únicas referencias al tipo de faltas para las que corresponderían una sanción determinada. Estas son las de separación del servicio para los funcionarios, revocación de nombramiento para los funcionarios interinos y despido disciplinario para el personal laboral correspondiendo sólo para las faltas muy graves (art. 96.1.a y b EBEP). Para el resto de las sanciones o establece un máximo posible en cuanto a la cualificación (suspensión firme de funciones), no se determina (el traslado forzoso y demérito), o no procede su establecimiento (apercibimiento). Se deja con ello un amplio margen al resto del marco normativo para su concreción y la aportación de nuevos sanciones por faltas leves, graves y muy graves, margen que queda confirmado por la posibilidad de establecer por Ley cualquier otra sanción (art. 96.1.g EBEP).

Tal diseño deja en manos de la negociación colectiva, con los límites previstos en el EBEP (art. 96) y el ET (art. 58), un amplio margen de maniobra para acabar de construir el régimen de sanciones disciplinarias de los empleados públicos laborales. Esta opción es ampliamente aprovechada por la negociación colectiva para configurar un esquema cualitativa y cuantitativamente heterogéneo de sanciones que no ha experimentado grandes transformaciones con la entrada en vigor del EBEP.

Dado que la mayoría de los Cc recogen las sanciones determinadas en el artículo 96.1 EBEP, estableciendo diferencias cuantitativas y cualitativas de cada una en función de la gravedad de la falta que se sanciona, el eje conductor del estudio de la negociación colectiva ha de girar en torno a ellas y su desarrollo, recogiendo todos los grados de gravedad en un mismo apartado.

No obstante, gran número de Cc sobre todo en el ámbito de las Administraciones Locales, renuncian a configurar un sistema propio de sanciones disciplinarias, optando por establecer un sistema de sanciones “externo” a la propia negociación colectiva. Esta externalización de sanciones se realiza, en el caso más genérico, mediante remisiones al establecido en la “legislación vigente”, en función de la calificación de las faltas²¹⁶⁷. En escasas ocasiones éstas se utilizan como cláusulas genéricas de cierre tras el establecimiento de las propias en el Cc²¹⁶⁸. Gran número de Cc optan por reproducir el régimen de sanciones previsto en el EBEP, ya sea recogiendo el contenido del artículo 96 EBEP²¹⁶⁹; remitirse a lo dispuesto en el mismo precepto²¹⁷⁰; o en el Título VII del EBEP, normativa de desarrollo y subsidiariamente por la legislación laboral²¹⁷¹; cuando no sólo a lo dispuesto en la normativa laboral²¹⁷².

El recurso a esta técnica no impide que determinados Cc hagan pequeñas aportaciones. El CCPLAYTO Zaragoza tras reproducir en los tres primeros apartados de su 64, los dictados del art. 96 EBEP, añade un apartado 4º que en el caso de las sanciones por faltas graves y muy graves se suspenda de las bolsas de empleo al trabajador durante su ejecución, salvo en el caso de la sanción de despido por falta muy grave, donde se le excluirá de las mismas. Para el CCPLDIPROV León las faltas leves solamente podrán ser corregidas con la sanción de apercibimiento (art. 6).

Es oportuno introducir en este momento las críticas que han recibido por parte de la doctrina las bolsas de empleo como instrumento por el que supuestamente se ofrecen garantías

²¹⁶⁷ Art. 46 CCPLAYTO Santomera y art. 29 CCPLAYTO Alguazas (Murcia).

²¹⁶⁸ Art. 42.12 CCPLDIPROV Tarragona.

²¹⁶⁹ Art. 76 CC AEBOE 2012; art. 37 CCPLAYTO Cenicero (La Rioja); art. 55 CCPLAYTO Sabiñánigo, art. 55 CCPLAYTO Granen, y art. 48 CCPLAYTO Albelda (Huesca); art. 50.3 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid); art. 54 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 54 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; y art. 73 2 CCPLAYTO Navia (Asturias).

²¹⁷⁰ Art. 48 CCPLAYTO Villanueva de la Cañada (Madrid).

²¹⁷¹ Art. 45 CCPLAYTO AVILA.

²¹⁷² Art. 71 CCPLAYTO BUSTARVIEJO (Madrid).

superiores a la contratación directa al ser fruto del acuerdo o del CC. Con este sistema de garantiza, al menos en apariencia, el principio de mérito pero no los de capacidad e igualdad, con un sistema cerrado en el que se crea en los inscritos una especie de derechos propios de los fijos discontinuos, a la vez que plantean problemas de jurisdicción y se reemplaza de facto a las empresas de colocación en su trabajo. La doctrina extiende esta crítica a los sistemas de control previstos en la negociación colectiva que no hacen más que reforzar el “clientelismo sindical, político o de intereses personales”²¹⁷³.

El recurso a las sanciones disciplinarias establecidas para los funcionarios de los distintos ámbitos también es muy habitual en la negociación colectiva. Esta remisión puede hacerse de forma genérica a la normativa de los funcionarios públicos en esta materia²¹⁷⁴; a lo dispuesto por la legislación vigente en materia de función pública local²¹⁷⁵; o la aplicable a los funcionarios de la Diputación Provincial²¹⁷⁶. En otras ocasiones la remisión se hace directamente a las sanciones previstas únicamente en el RRD²¹⁷⁷; con el EBEP²¹⁷⁸; con el ET²¹⁷⁹; con la normativa legal de general aplicación²¹⁸⁰; con “*la legislación concordante*”²¹⁸¹; con las Leyes de Función Pública²¹⁸²; sólo con éstas y con la normativa que las desarrolle²¹⁸³; o todas ellas²¹⁸⁴.

²¹⁷³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Bolsa de trabajo y administración pública: problemas jurídicos”, Actualidad Laboral, núm. 21, diciembre del 2006, págs. 2559 a 2577, loc. cit. págs. 2576 y 2577.

²¹⁷⁴ D.A.1ª CCPLDIPPROV Valladolid; y art. 40 CCPLAYTO Llorenç del Penedès (Cataluña).

²¹⁷⁵ Art. 43 CCPLAYTO Benasque (Huesca); Art. 40 CCPLAYTO Tíjola. Art 38 CCPLAYTO Las Tres Villas (Almería) y CCPLDIPPROV Almería.

²¹⁷⁶ Art. 24 CCPLDIPROV A CORUÑA.

²¹⁷⁷ D.A. 5ª CCPLAYTO Quintanar del Rey, D.A.5ª CCPLAYTO Belmonte 2007-2008 y D.A.4ª CCPLAYTO Campos del Paraíso (Cuenca); art. 47 CCPLAYTO Pulpi, art. 37.1 CCPLAYTO Gádor y art. 40 CCPLAYTO Rioja (Almería).

²¹⁷⁸ Art. 38 CCPLDIPPROV Córdoba 2014.

²¹⁷⁹ Art. 40 CCPLAYTO Guadarrama (Madrid).

²¹⁸⁰ Art. 107 CCPLAYTO Guareña (Badajoz).

²¹⁸¹ Art. 35 CCPLAYTO Níjar (Almería).

²¹⁸² Art. 39 CCPLAYTO Turre (Almería).

²¹⁸³ Art. 41 CCPLAYTO Garrucha y art. 42 CCPLAYTO Sorbas (Almería).

²¹⁸⁴ El art. 44 del CCPLAYTO Huércal Overa (Almería) establece que en “en todo lo referente al régimen disciplinario, se estará a lo dispuesto en la Legislación vigente en materia de Trabajadores Civiles del Estado, en el Real Decreto 33/1986, de 10 de Enero, en la Ley 9/1987, de 12 de Junio y demás disposiciones vigentes y el EBEP. Asimismo, el art. 49 del CCPLDIPPROV Cádiz recoge que “todas las personas empleadas públicas de la Diputación Provincial de Cádiz quedan sujetas al régimen disciplinario establecido en el Título VII del Estatuto Básico del Empleado Público y en las normas que se dicten en desarrollo del mismo. En ausencia de desarrollo normativo, serán aplicables a todas las personas empleadas públicas aquellas normas que resulten de aplicación para el personal funcionario. Por lo que hace referencia al procedimiento disciplinario, a la graduación de las faltas y a su sanción, así como su prescripción y caducidad, se adoptará como criterio único para todas las personas empleadas públicas lo previsto para el personal funcionario”.

No obstante, el Cc puede tener su propio listado de sanciones e incluir como cláusula de cierre la remisión a las nuevas adiciones o supresiones de sanciones que las leyes de las Cortes Generales o del Parlamento Autonómico dicten en desarrollo del EBEP para los funcionarios locales de determinado ámbito con posterioridad a la entrada en vigor del mismo²¹⁸⁵.

2. El despido disciplinario y sus diferencias con la separación del servicio

De las sanciones previstas en el artículo 96.1 EBEP, se pueden imponer al personal laboral al servicio de las AAPP las previstas en las letras b) a f). En esta relación abierta de sanciones se parte de las sanciones más graves que únicamente pueden aplicarse a las faltas muy graves, siendo éstas la de “separación del servicio” para los funcionarios públicos, y la del “despido disciplinario” para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP. Sin embargo, como veremos, tal equivalencia no conlleva una identidad total en las consecuencias que para el empleado público tiene una u otra sanción.

Este encuadramiento de la separación del servicio y del despido disciplinario como faltas muy graves no impide que existan otras sanciones distintas para el mismo tipo de faltas. Éstas son únicamente las más gravosas entre las que se pueden imponer a un empleado público, siempre tras el correspondiente análisis de cada caso y preceptivo juicio de proporcionalidad entre el ilícito y la sanción²¹⁸⁶. El artículo 14.a) RRD ya recogía como sanción la separación del servicio de los funcionarios, que únicamente podría imponerse por faltas muy graves (art. 15 RRD). La extinción de la relación jurídica de función pública, es con mucho la mayor carga sancionadora que se puede imponer disciplinariamente a un funcionario, pues tiene la consideración de definitiva, a diferencia de lo que sucede con otras sanciones disciplinarias como la destitución en la Administración Local²¹⁸⁷.

²¹⁸⁵ Art. 78.2 CCPLAYTO Breda y art. 48 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña).

²¹⁸⁶ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPÈRE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1075.

²¹⁸⁷ DOMINGUEZ SIDERA, J.L., “CAPÍTULO I. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. III. Sanciones”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 212.

En términos generales, el despido disciplinario es un acto formal y recepticio que requiere para su validez el cumplimiento de unos determinados requisitos de forma y de procedimiento, a través de los cuales el trabajador puede conocer fehacientemente y en plazo tanto la decisión del empresario como su alcance y contenido²¹⁸⁸. Es la resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario fundada en un incumplimiento contractual grave y culpable, previo del trabajador.

Con respecto a los incumplimientos contractuales, deben de tomarse como referencia los incumplimientos de las obligaciones que ha asumido el trabajador contractualmente, y que pese a lista del artículo 54.2 ET, pueden ser muy variados pues dependen de circunstancias como la buena fe, el deber de obediencia, antecedentes y consecuencias de dichos incumplimientos, así como de los deberes causados por la inserción en la empresa ocasionados por el contrato de trabajo. El carácter de “cláusulas genéricas” de algunos de los preceptos del art. 54.2 ET, los hace susceptibles de acoger casi cualquier tipo de incumplimiento contractual del trabajador que revistan la categoría de graves y culpables²¹⁸⁹. De hecho, la ausencia de una regulación convencional que permita precisar el alcance de dicho artículo lejos de impedir que el empresario aplique como sanción el despido, aumenta su margen de discrecionalidad, constituyendo pese a sus vaguedades un fundamento normativo suficiente para tal ejercicio²¹⁹⁰.

El análisis de las circunstancias contextuales en la que se produce el incumplimiento (puesto, responsabilidad, profesión, circunstancias que lo rodean, etc), determinará la gravedad necesaria para la imposición de la sanción de despido disciplinario. Esta idea inicial se completa con la reiteración (repetidas, continuadas, habituales...) o la contumacia tras una sanción previa del mismo comportamiento por parte del trabajador. Asimismo, la conducta calificada como incumplimiento contractual grave ha de poder ser atribuible por dolo o negligencia inexcusable al trabajador, reiterándose tal extremo en las causas del artículo 54.2 ET (injustificadas, voluntaria,...), o bien por referirse, al fin y al cabo, a

²¹⁸⁸ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 1371.

²¹⁸⁹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, C. *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 18ª Edición, 2000, op. cit. págs. 447 y 454.

²¹⁹⁰ CASTRO ARGÜELLES, M. A., “La reincidencia en las faltas graves como causa de despido disciplinario”, *Revista doctrinal Aranzadi Social*, núm. 299/2003, Pamplona, BIB 2003/986.

incumplimientos que “no pueden ser sino voluntarios”²¹⁹¹. La imprudencia o negligencia graves son fuente de imputación²¹⁹².

Con respecto al personal laboral al servicio de las AAPP el artículo 96.1.b) EBEP establece como sanción 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 desempeñaba. Con esta mención expresa como sanción en el texto del EBEP del despido disciplinario se realiza una plena equiparación con la legislación laboral, desde la condición recogida en el artículo 54.1 del ET, por la que “*el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador*”²¹⁹³. Asimismo, el propio ICEEBEP, estableció en este punto, que “*por lo que se refiere al personal laboral, resulta adecuado remitirse a las causas de extinción de la relación de empleo previstas en la legislación laboral común, aún cuando alguna de ellas tenga difícil aplicación práctica si el empleador es una Administración Pública*”²¹⁹⁴.

La doctrina critica aquí abiertamente que tras el aparente deseo inicial del legislador de poner en situación de equivalencia ambas situaciones extremas en materia sancionadora del personal funcionario y del laboral, ésta no lo sea también en sus consecuencias. La principal diferencia radica en que la separación del servicio imposibilita al funcionario para volver a ser no sólo funcionario, sino empleado público en general, y de por vida, frente a la inhabilitación del despido disciplinario para el personal laboral, que si bien se supone indefinida ante la falta de explicitación temporal, sólo lo es para volver a “*ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban*”²¹⁹⁵.

El artículo 56.1.d) EBEP impide al funcionario público participar en los procesos selectivos cuando haya “*sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las*

²¹⁹¹ Ibidem, op. cit. pág. 455.

²¹⁹² Ibidem.

²¹⁹³ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1075.

²¹⁹⁴ ICEEBEP, pág. 141.

²¹⁹⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, pág. 545.

Comunidades Autónomas”, o cuando se halle inhabilitado de forma absoluta o especial “*para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado*”. Sin embargo, al personal laboral al servicio de las AAPP que haya sido sancionado con el despido disciplinario, nada le impide que celebre otro contrato para funciones diferentes. Por tanto, para que se produjera una cierta equiparación, debió haberse extendido la inhabilitación a todo tipo de funciones públicas²¹⁹⁶.

Asimismo, tampoco queda claro el concepto de funciones similares para las que el despido disciplinariamente pueda ser contratado, siendo un concepto muy impreciso y en ocasiones, en nuestra opinión, fácilmente sorteable²¹⁹⁷. Esta situación de inequidad parece aún más gravosa, y refuerza la idea de irracionalidad de tales diferencias, por cuanto la ausencia de regulación legal que se origina cuando se despide disciplinariamente a este tipo de empleados públicos permitiría que dicho ex empleado laboral reingrese al empleo público por medio de la participación en un proceso selectivo para adquirir la condición de funcionario público²¹⁹⁸. Otro ejemplo de los problemas que causa tal diferenciación de regímenes puede darse cuando un empleado público despedido disciplinariamente reclame contra su despido y, entre el periodo en que lo haga y recaiga sentencia firme, a éste no se le permita participar en procesos selectivos en las AAPP para puestos similares, de tal forma que si posteriormente el despido es declarado improcedente, aunque se obligue a su readmisión, la AP debe permitir al trabajador realizar la prueba de selección en las condiciones de la convocatoria de la que fue excluido²¹⁹⁹.

Las dispares consecuencias de las letras a y b del artículo 96.1. EBEP, parten de la base de equiparar la sanción con el resultado de un incumplimiento que se originara de la actividad realizada por el trabajador, sin tener en cuenta que tal tipo podría deberse a conductas personales que no guarden relación con la naturaleza de la relación, por lo que la inhabilitación en ambos casos debería de ser general, aunque ésta no ha sido la

²¹⁹⁶ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 327.

²¹⁹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, pág. 545.

²¹⁹⁸ FONDEVILA ANTOLÍN, J., La selección y pérdida de la condición de empleado público. Especial referencia a su aplicación en la Administración Local, Atelier, Barcelona, 2008, op. cit. pág. 179.

²¹⁹⁹ STS de 28 de julio de 1989, RJ 2009, 4434; y de 24 de junio del 2009, RJ 2009, 4429

interpretación del legislador y “a lo normado debemos de estar”²²⁰⁰. En este punto el legislador recoge, sólo en parte, el criterio propuesto por la CEEBEP en su Informe, pues “*teniendo en cuenta que los principios del régimen disciplinario deben aplicarse también al personal laboral, hay que incluir en el catálogo de sanciones posibles el despido disciplinario, que al igual que la separación del servicio de los funcionarios públicos, debe comportar la inhabilitación del sancionado para suscribir un nuevo contrato laboral con las Administraciones Públicas durante un plazo determinado*”²²⁰¹. Y decimos sólo en parte, ya que el texto definitivo del artículo 96.1.b) EBEP, incluye la coletilla de que el nuevo contrato para cuya titularidad se le inhabilita lo sea “con funciones similares a las que desempeñaban”.

Como apunte final de las diferencias entre las máximas sanciones previstas para los funcionarios y los empleados públicos laborales, está la figura de la rehabilitación²²⁰². El artículo 68.2 EBEP, prevé la posibilidad de que “*los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas –puedan- conceder, con carácter excepcional, la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera perdido la condición de funcionario por haber sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido [...]*”. Dicha posibilidad se ve completa en su regulación para el ámbito de la AGE por el RD 2669/1998, de 11 de diciembre, aplicable al personal funcionario (art.1), fijándose los criterios para ponderar tal rehabilitación (art.6)²²⁰³.

Para el caso del personal laboral la negociación colectiva recoge este guante y así el artículo 47.3 CCPLAYTO Creixell (Cataluña) prevé la posibilidad de que el trabajador en régimen laboral pueda ser rehabilitados por el Pleno de la corporación, cuando haya sido despedido por sanción disciplinaria, y la cancelación de antecedentes penales acreditará, si se tercia, el cumplimiento de las responsabilidades en qué hayan podido incurrir y que observen una

²²⁰⁰ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1075.

²²⁰¹ ICEEBEP, pág. 220.

²²⁰² El CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña) prevé la rehabilitación para los empleados públicos laborales.

²²⁰³ “a) *Conducta y antecedentes penales previos y posteriores a la pérdida de la condición de funcionario.* b) *Daño y perjuicio para el servicio público derivado de la comisión del delito.*c) *Relación del hecho delictivo con el desempeño del cargo funcional.* d) *Gravedad de los hechos y duración de la condena.* e) *Tiempo transcurrido desde la comisión del delito.* f) *Informes de los titulares de los órganos administrativos en los que el funcionario prestó sus servicios.* g) *Cualquier otro que permita apreciar objetivamente la gravedad del delito cometido y su incidencia sobre la futura ocupación de un puesto de funcionario público.*”

conducta que los haga acreedores de los beneficios mencionados, según la autoridad que deba decidir.

Como se ha mencionado con anterioridad, el despido disciplinario sólo cabe imponerlo como sanción para las faltas muy graves, que son las previstas en el artículo 95.2 EBEP, así como las tipificadas como tales por las leyes de las Cortes Generales o por los Cc (art. 95.2.p EBEP). En cuanto a la posibilidad de que sean las Leyes de las Asambleas Legislativas de las correspondientes CCAA las que puedan establecer faltas muy graves merecedoras del despido disciplinario, el juego competencial deja fuera de este campo a ésta últimas ya que la legislación laboral sigue siendo materia reservada al Estado (art. 149.1.17 CE)²²⁰⁴.

Una de las principales diferencias entre el EBEP y el ET, es decir, entre el empleado público laboral y su homólogo en el sector privado, es la inhabilitación que acompaña al despido disciplinario, inexistente en la empresa privada. Para parte de la doctrina, esta prohibición busca proteger a la AP, ya sea la que lo despidió disciplinariamente y de manera procedente u otra distinta, de aquellos empleados “poco escrupulosos” diferenciándolo así de manera “notoria” de lo recogido en el ET²²⁰⁵. En el caso de los trabajadores privados esa decisión se deja en manos del Mercado Laboral. La inhabilitación alcanza también a los nacionales de otro Estado (art. 56.1.d *in fine* EBEP). La interpretación conjunta de los artículos 96.1 b) y 56.1 d) EBEP, parecen extender la inhabilitación del empleado público no sólo para trabajar en la propia AAPP que lo ha despedido sino el cualquier otra, convirtiendo en indefinido su periodo, ante la falta de límite, en la misma línea de la separación del servicio, lo que puede originar una desproporción entre las posibles faltas tipificadas en los Cc como muy graves y esta sanción²²⁰⁶.

Otras de las singularidades de este tipo de despidos en las AAPP con respecto al sector privado, son las siguientes: la necesidad de un previo expediente disciplinario (art. 98.2

²²⁰⁴ No parece ser de esta opinión AGUILERA IZQUIERDO, R., al establecer entre las posibles fuentes normativas para la determinación de las faltas muy graves descritas en el artículo 95.2.p) EBEP para el personal laboral, además de las mencionadas en la frase anterior, las Leyes de las Asambleas Legislativas de las correspondientes CCAA. Véase en "La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 317 a 342.

²²⁰⁵ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 45.

²²⁰⁶ *Ibidem*, loc. cit. pág. 335.

EBEP); y la obligación de las AAPP de readmitir al personal laboral fijo cuando el despido sea declara improcedente (artículo 96.2 EBEP).

El artículo 93.4 EBEP deja en manos de la legislación laboral el régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP en lo no previsto en el Título VII del EBEP. En materia de despido disciplinario, las previsiones del artículo 96.1.b y 2 del EBEP han de ser completadas por el ET y los Cc. En lo que respecta al despido disciplinario el ET se limita a establecer que ha de ser por un incumplimiento contractual grave y culpable y a hacer una enumeración de los “incumplimientos contractuales” que se consideran causas de aquél.

Así lo reconocen los Tribunales para los que “[...] *la decisión empresarial extintiva del contrato de trabajo en que el despido consiste ha de estar basada, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, en un incumplimiento grave y culpable del trabajador [...]*” (STSJ CL 6318/2011, de 30 de noviembre, Nº Recurso: 1630/2011, Sala de lo Social, FD.2º). Por otro lado, “[...] *el Estatuto de los Trabajadores recoge un listado tasado de causas, aunque la amplitud de la redacción dada a algunas, hace prácticamente impensable que algún incumplimiento grave y culpable por parte de un trabajador quede excluido de los supuestos contemplados. Los trabajadores pueden ser, también, sancionados en virtud de los incumplimientos laborales de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en los convenios colectivos que les sean aplicables (art. 58.1 del ET); si bien dicha regulación no puede contradecir o desvirtuar los tipos legales del Estatuto de los Trabajadores (STS de 2-04-1987, 4-12-87, 5-7-1988). Basta la existencia de alguna de las causas legales o convencionales para que el empleador pueda proceder al despido del trabajador (STS de 21-03-1990). La ley regula que la graduación de las faltas deberá establecerse por disposición legal o por convenio colectivo (art. 58.1 ET), introduciendo así un principio de tipicidad de las faltas que prohíbe que un trabajador sea sancionado por faltas que no estén previamente identificadas en la ley o en el convenio colectivo aplicable, si bien el Estatuto de los Trabajadores únicamente tipifica algunas faltas muy graves que dan lugar a un despido disciplinario (art. 54 ET), siendo los convenios colectivos los que tipifican las faltas leves, graves y muy graves en el capítulo que suele denominarse "Régimen Disciplinario" (STSJ EXT 1182/2011, de 25 de julio, Nº Recurso: 286/2011, Sala de lo Social, FD.4º).*

Pero el hecho de que se haya cometido una falta muy grave no determina que deba de aplicarse la sanción más gravosa que recoge el régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP. En este sentido, “[...] *en las cuestiones disciplinarias o sancionadoras, han de ponderarse todos los aspectos, objetivos y subjetivos, pues elementales principios de justicia exigen perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano [...]*”, de tal forma que “[...] *no todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es constitutivo de despido, sino tan sólo cuando se produzca de forma "grave y culpable", siendo exigible que la conducta sancionada se revele "maliciosa", esto es, a través de "actos voluntarios" que denoten una "intencionalidad u omisión culpable...(imputable) a una torcida voluntad" de su autor (sentencias del TS de 16-6-1965 y 5-5-1980)[...]*”²²⁰⁷.

Como criterio jurisprudencial general a aplicar en los incumplimientos contractuales imputables al trabajador, “[...] *ha de hacerse con criterio individualizador (Sentencias de 2 de febrero y 26 de noviembre de 1987) y gradualista (Sentencias de 28 de marzo de 1985 y 5 de marzo de 1987):*

- a) individualizador, en cuanto se ha de conocer la singularidad de cada caso, valorando las circunstancias concurrentes y sus peculiaridades con especial relevancia del factor humano o personal; y*
- b) gradualista, porque, precisamente a través del análisis individualizado de cada caso, ha de pretenderse lograr una plena coherencia y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción [...]*²²⁰⁸.

²²⁰⁷ STSJ AR 374/2013, de 6 de marzo, N° Recurso: 77/2013, Sala de lo Social, FD.5°.

²²⁰⁸ STSJ CLM 610/2013, de 7 de marzo, en cuyo FD.3° N° Recurso: 21/2013, Sala de lo Social, FD.3°. Sobre los requisitos exigidos por el TS en relación al despido disciplinario del artículo 54.2 ET véase el FD.2° de la STSJ CAT 5267/2011, de 25 de mayo (N° Recurso: 771/2011, Sala de lo Social) al establecer que “*el Tribunal Supremo en sentencia del 19 de julio del 2010 recuerda que se ha de tener en cuenta en interpretación y aplicación del art. 54.1 y 2.b) ET, sobre la determinación de los presupuestos del incumplimiento grave y culpable del trabajador fundado en la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, como motivo de despido disciplinario, que: A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual; B) La trasgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en*

Ello es así porque “[...] *toda falta admite matices y graduaciones a los efectos de aplicar o no la máxima sanción del despido, debiendo reservarse tal sanción para aquellos incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente e injustificado y siempre que la culpabilidad resalte de un modo patente, no cuando resulte atemperada o atenuada en virtud de las circunstancias concurrentes (sentencia del TS de 24-2-1990)*”²²⁰⁹.

No acaba aquí la labor del juez pues aún “[...] *ha de examinar la adecuación de las conductas imputadas a la descripción de faltas que se recogen en el cuadro sancionador correspondiente de la norma convencional aplicable al caso y, si los incumplimientos no encajan en los supuestos tipificados como falta muy grave sancionable con el despido, debe declarar la improcedencia del mismo por haber sido calificada la falta inadecuadamente por el empresario*”²²¹⁰. Con esta labor se consagra el sometimiento de la materia a los principios de legalidad y tipicidad propios no sólo del orden penal y sancionador

orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe; C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados; D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo. E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas; F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado”.

²²⁰⁹ STSJ AR 374/2013, de 6 de marzo, N° Recurso: 77/2013, Sala de lo Social, FD.5°.

²²¹⁰ STSJ AS 195/2013, de 25 de enero, en su FD.6° (N° Recurso: 3073/2012, Sala de lo Social).

administrativo, sino también del orden laboral como manifestación del principio de seguridad jurídica²²¹¹.

Por último, ha de tenerse en cuenta que tal y como recoge el artículo 96.1.a) EBEP, el despido disciplinario del personal laboral sólo podrá imponerse por la AAPP por la comisión de faltas muy graves. Por otro lado, el artículo 96.2 EBEP completa la anterior obligando a la Administración (*procederá*) a *“la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave”*. El EBEP en otros aspectos recoge cuestiones heredadas de la anterior regulación y de las distintas aportaciones que la jurisprudencia ha ido haciendo, pero el artículo 96.2 EBEP es toda una novedad de este texto²²¹². En el artículo 56.1 ET establece para todos los trabajadores que *“cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización”*. Con la introducción en el texto del EBEP se está apartando de la regulación prevista en el ET desapareciendo en base al artículo 96.2 EBEP, el derecho de opción del empresario. El efecto inmediato de esta limitación es la readmisión del trabajador²²¹³. Con esta limitación se convierte a las AAPP en “patronos modelo”²²¹⁴. En todo caso este punto será abordado con detenimiento en el apartado 5 del Capítulo VIII, dedicado al desarrollo y terminación del proceso de despido.

En lo que respecta a la negociación colectiva el artículo 79 del III CUAGE recoge bajo el epígrafe de *“Sanciones”*, aquellas *“que podrán imponerse, en función de la calificación de las faltas”* (apartado 1º), prohibiendo la imposición de sanciones *“que consistan en la reducción de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber”* (apartado 3º), en correspondencia con la contenida en el artículo 58.3 ET.

²²¹¹ STSJ GAL 8499/2012, de 9 de octubre, en su FD.5º (Nº Recurso: 2792/2012, Sala de lo Social).

²²¹² CÁMARA DEL PORTILLO, D. "Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral", en VV.AA, El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 269; y MARÍN ALONSO, I., "El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público", Relaciones Laborales, Nº 8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2009, Año XXV, págs. 417 y siguientes, tomo 1, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY11693/2009).

²²¹³ AGUILERA IZQUIERDO, R., "La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 317 a 342, loc. cit. pág. 336.

²²¹⁴ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 45.

Entre las sanciones previstas para las faltas muy graves se encuentra el despido (art. 79.1.c III CUAGE). Por otro lado nada se establece en este Cc respecto a lo previsto en el art. 96.2 EBEP.

El resto de la negociación colectiva estudiada si bien opta mayoritariamente por el modelo del III CUAGE al abordarla únicamente como despido sin adiciones, no son pocos los Cc que le dan la redacción establecida en el artículo 96.1.a EBEP²²¹⁵. En el caso de la primera de las opciones el CCPLAYTO Villablino (León) además establece una cierta graduación entre las sanciones por faltas muy graves puesto que cabría desde la suspensión por un periodo de tres meses de sanción hasta el despido si hay reincidencia (art. 45). En otros casos, la rescisión del contrato por despido disciplinario “*en general*” se reservará para los reincidentes en faltas muy graves²²¹⁶; para faltas muy graves²²¹⁷; solamente por falta muy grave y culpable del trabajador²²¹⁸; será para los supuestos en que la falta fuera clasificada en un grado máximo, siempre que fuese aceptado por la Jurisdicción Laboral²²¹⁹; o siempre que sea por ilícito penal y supere en sentencia firme la pena de tres años y los hechos sujetos a sentencia estén relacionados con su condición de empleado municipal²²²⁰.

²²¹⁵ Se encontrarían como ejemplos de Cc dentro de la primera opción, recogido únicamente como sanción por faltas muy graves “el despido” sin ninguna adición los siguientes casos: art. 57.3 IV CC ICO; art. 77.1 IV CC AEAT; art. 28 IX CC CGPJ; art. 97 CC CAPN 2013-2018; art. 27.3 VIII CCPLCAMelilla; art. 46.1.3 VI CC PLJ Andalucía; art. 70.1 VII CC PLCA Aragon; art. 61.3 III CC PLCA Canarias; art. 71.3 CCPLCA Madrid; art. 47.4 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 58.7 CCPLCAE; art. 51 V CCUPL Principado de Asturias; art. 56.3 CCTPL CA Murcia; art. 107 CCPLACF Navarra; art. 37 V CCPLJ Extremadura; art. 53.7 VI CC PLCAT; art. 42 CCPLAYTO Gergal (Almería); art. 47 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 43 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz; art. 41 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 94 CCPLDIPPROV Sevilla; art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); art. 52 CCPLAYTO Tardienta (Huesca); art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 33 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 3 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 41 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 13 ARCTEPPAYTO Barcelona; anexo 3.2 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 41 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); art. 29.3 CCPLAYTO Pamplona; d.a.3^a CCPLAYTO Valencia; art. 37.3 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 49.2 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares); art. 25 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 17 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014, art. 37.3 CCPLAYTO Mieres, art. 53 CCPLAYTO Lena y art. 30 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias). Por el contrario son ejemplos de los Cc que optan por acercarse o reproducir la redacción del art. 96.1.a EBEP, son los siguientes: Art. 76.1 CC AEBOE 2012; art. 78.1 en relación con el art. 79.5 II CC JCLMancha; art. 81.1 VIII CC PLCANT; art. 90.1 CC PLCyL 2013; art. 41 CCPLCA Rioja; art. 106 CCPLCA Illes Balears; art. 55 CCPLAYTO Granen (Huesca); art. 6 CCPLDIPROV León; art. 78 CCPLAYTO Breda y art. 48 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 54 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 54 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial y art. 73 2 CCPLAYTO Navia (Asturias).

²²¹⁶ Art. 70.2 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

²²¹⁷ Art. 94 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

²²¹⁸ Art.11 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid).

²²¹⁹ Art. 60.3 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

²²²⁰ Art. 75 CCPLAYTO Málaga.

Otras consecuencias que se establecen en la negociación colectiva para el caso de que un trabajador público sea despedido disciplinariamente son las siguientes:

- ✓ La exclusión del trabajador sancionado de las bolsas de empleo²²²¹; o de todas las bolsas de trabajo de personal laboral temporal de las que se forme parte²²²². En el V CCUPL Principado de Asturias no se determina el despido como causa directa de esas exclusiones sino que se añaden como una sanción más por faltas graves para “*cuando no resulte posible la aplicación de las sanciones ordinarias*”²²²³.
- ✓ La pérdida de todos sus derechos en el Ayuntamiento²²²⁴; y de la condición de empleado excepto los correspondientes al plan de pensiones hasta el día de su despido²²²⁵.

3. La suspensión de empleo y sueldo: régimen legal y convencional

Al recoger esta sanción en el artículo 96.1.c) EBEP se siguen tanto la propuesta del la CEEBEP en su Informe, como la terminología manejada por el Derecho de la función Pública y el Derecho Laboral²²²⁶. Como iremos viendo, la diferencia de la terminología empleada –suspensión de funciones firme y de empleo y sueldo- tiene más consecuencias que las propias de su denominación. Son tres las posibilidades que el EBEP abre en relación con la suspensión. Por un lado, se encontraría la propia del marco del empleado público laboral, la de la suspensión de empleo y sueldo (art. 96.1.c). Por otro lado, estaría la suspensión provisional de empleo y sueldo en los términos que se establezcan en la negociación colectiva y en el ET (art. 98.3 en relación con el 90.4 y 92 EBEP). Finalmente, como tercer grupo estaría la aplicación del artículo 90 sobre suspensión de funciones y del resto del Título VI del EBEP, por ejemplo en el tema de las excedencias, a los empleados públicos laborales (art. 92 EBEP).

²²²¹ Art. 70.2 VII CC PLCA Aragón; y art. 64.4 CCPLAYTO Zaragoza.

²²²² art. 78.1 en relación con el art. 79.5 II CC JCLMancha.

²²²³ Art. 51.3 (“4. Exclusión de las bolsas de trabajo en la categoría en que estaba contratado o contratada y de las que guarden identidad funcional con la misma, de 3 meses a 1 año, contados a partir de la fecha en que se le hubiera llamado para una nueva contratación, cuando no resulte posible la aplicación de las sanciones ordinarias” y “5. Exclusión definitiva de la bolsa de trabajo en la categoría en que estaba contratado o contratada y en las funcionalmente afines a aquélla, siempre que no resulte posible la aplicación de las sanciones ordinarias”).

²²²⁴ Art. 47 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares).

²²²⁵ Art. 94 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

²²²⁶ Véase el ICEEBEP, pág. 220 y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 545.

Todas estas posibilidades se encuentran muy relacionadas al permitir a la negociación colectiva que enhebre toda esta dispersión normativa y la conjugue, siempre en lo que sea compatible con el ET (art. 92 *in fine*). Esta aplicación por la vía de los Cc, en este caso de los preceptos de suspensión de funciones previstos para los funcionarios tiene su importancia, ya que las consecuencias suelen ser más gravosas para el laboral que las que inicialmente se esperaba de una sanción de empleo y sueldo –véase artículo 90.3 EBEP. En todo caso, en este apartado nos centraremos en el estudio de la suspensión de empleo y sueldo prevista para los empleados públicos laborales a partir de la cual abordaremos distintos aspectos de la regulación de la suspensión de funciones prevista para los funcionarios. La suspensión provisional la trataremos más adelante al analizar en el apartado 6 del Capítulo VII las medidas provisionales en el marco del procedimiento disciplinario.

Durante la vida profesional de un empleado público pueden ir aconteciéndole determinadas situaciones que le impidan seguir continuando de forma temporal con la prestación de sus servicios. Estos casos en los que la relación no queda trunca sino suspendida o interrumpida, venían siendo recogidas tradicionalmente para los funcionarios en el apartado de las llamadas “situaciones administrativas”, y para el personal laboral en la legislación laboral común en los apartados de suspensión del contrato y excedencias (arts. 45 y 46 ET). La regulación que realiza el EBEP de las situaciones administrativas de los funcionarios públicos entra en vigor ya el 13 de mayo del 2007 afectando en exclusiva a los funcionarios de carrera como norma básica (DF.1ª), derogando la regulación anterior prevista en la LMRFP y el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado²²²⁷. A este marco normativo habría que añadir las IEBEP y las normas autonómicas, en su caso.

El hecho de que las situaciones administrativas recogidas en el EBEP se refieran a los funcionarios de carrera (art. 85.1), sumado a las limitaciones contenidas en el propio texto a la adecuación de la normativa de los éstos a la naturaleza de la condición de funcionario interino para que les sea aplicable (art. 10.5) y a la negación tradicional por parte de la jurisprudencia, con honrosas excepciones, a la aplicación de los funcionarios interinos de los derechos derivados de la permanencia en el puesto de los de carrera, conlleva a aquél

²²²⁷ Con la excepción del artículo 29 bis LMRFP sobre reingreso al servicio activo.

colectivo a posicionarse en una situación de desigualdad con el de su referencia, los funcionarios de carrera y respecto del trato dado en el EBEP al personal público laboral temporal. Estos es así porque en el caso de los trabajadores no se distingue entre fijo, indefinido no fijo o temporal, a la hora de aplicarles los derechos en este campo (art. 92 EBEP)²²²⁸.

Entre las causas de suspensión de empleo y sueldo previstas en el artículo 45.1 ET, se encuentran la privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria (letra g); y la suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias (letra h). No obstante, la negociación colectiva ha ido acercando la regulación de los empleados públicos laborales a la de los funcionarios, complementando las disposiciones del ET y ampliándolas a situaciones previstas sólo para aquellos, cuando no remitiendo directamente a su regulación. Esta idea de unificación de regimenes fue la propuesta por el ICEEBEP sin que al final se hubiese acogido en el texto del EBEP.

El Título VI del EBEP regula las situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, recogiendo en su artículo 92 EBEP el régimen aplicable para el personal laboral. El personal laboral se regirá por el ET y por los Cc que les sean de aplicación, los cuales *“podrán determinar la aplicación de este Capítulo al personal incluido en su ámbito de aplicación en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores”*²²²⁹. Esta última posibilidad plantea el gran inconveniente apuntado por la doctrina de la dificultad de que tal compatibilidad se produzca entre ambas legislaciones al no regular en su articulado las situaciones paralelas para el personal laboral, centrándose sólo en las situaciones suspensivas de la relación laboral por causas limitadas legalmente²²³⁰. No obstante, el EBEP se dicta al amparo del artículo 149.1.7.^a de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral, por lo que si se deja campo a la negociación colectiva, ésta deberá

²²²⁸ ROMERO ALONSO, L., “Las situaciones administrativas del personal al servicio de la administración local tras el estatuto básico del empleado público”, *El Consultor de Ayuntamientos*, Núm. 12, Quincena del 30 de junio al 14 de julio, 2015, Ref. 1464/2015, pág. 1464, Wolters Kluwer, La Ley 4273/2015.

²²²⁹ Ha de entenderse que al hablar de “capítulo” en el párrafo segundo del artículo 92 EBEP se entienda el Título VI puesto que este título carece de capítulos. Hemos de decir que la presencia de este artículo en el texto inicial fue objeto de enmienda por parte del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC), que propuso su supresión íntegra en la enmienda núm. 319, ya que “la regulación de las situaciones administrativas con el nivel de detalle que propone el proyecto constituye una clara extralimitación respecto al carácter básico de la norma. Aparte de una contradicción flagrante al espíritu del EBEP, reflejado en su exposición de motivos (en el sentido de una reducción de lo básico como principio orientador) y una desvirtuación, en el ámbito de Catalunya, del marco competencial definido por el art. 136 del Estatut”.

²²³⁰ RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial...”.

realizar su función ordenadora en el marco de sus “competencias” y bajo los principios que la articulan dentro del sistema de fuentes de las relaciones laborales (art. 3 ET)²²³¹. En todo caso, esta medida ha sido aplaudida por parte de la doctrina por cuanto tiende a igualar situaciones iguales de hecho por encima del aspecto formal del vínculo que lo los une con el empleador²²³².

El ET prevé que el contrato de trabajo podrá suspenderse, entre otras causas, en base a la “*suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias*” (art. 45.1.h). No debe confundirse esta situación de suspensión con otras situaciones en las que sin tener que realizar la prestación de trabajo el trabajador recibe retribuciones como es el caso de los periodos de descanso computables como de trabajo (art. 26.1 ET) o los permisos y vacaciones a los que tiene derecho (arts. 37 y 38 del ET, los demás que los amplían y los concordantes de la negociación colectiva). En lo que concierne a la propia sanción disciplinaria, los términos genéricos en los que se ha redactado el artículo 96.1.c EBEP, obliga a la negociación colectiva a establecer los plazos máximos y mínimos en lo que ha de desenvolverse esta sanción²²³³. La duración máxima prevista para esta sanción de 6 años supera con creces la recogida por la negociación colectiva, considerándose excesiva²²³⁴. La aportaciones de la negociación colectiva estableciendo los límites superiores e inferiores de dicha sanción, serán siempre teniendo en cuenta la gravedad y circunstancias concretas de cada falta y especialmente las previstas en el artículo 96.3 EBEP.

El estudio del tratamiento en la negociación colectiva de los plazos previstos para esta sanción parte como hasta ahora de la opción realizada por el III CUAGE para con posteriormente ir desgranando las distintas opciones por las que han ido optando el resto de los Cc, finalizando con una propuesta de escala temporal. Entre las sanciones previstas para las faltas en el art. 79.1 III CUAGE, se encuentra la suspensión de empleo y sueldo, que

²²³¹ Respecto a esta remisión, cuando el Cc establezca una regulación diferente al ET debe de aplicarse ésta en su conjunto (STS/Social de unificación de doctrina de 5 de mayo 1997). ROMERO ALONSO, L., “Las situaciones administrativas...”.

²²³² MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., “Las situaciones administrativas”, en VVAA, *Estatuto básico del empleado público*, edición núm. 1, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, diciembre 2007, La Ley 4392/2010.

²²³³ RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial...”.

²²³⁴ Véase GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág 355; y LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 327. Véase en este sentido que el artículo 79.1.c III CUAGR la limita a 3 meses como máximo.

varía en la siguiente escala, de 3 meses y 1 día a 6 meses para las faltas muy graves, de 3 días a 3 meses para las graves y hasta 2 días para las leves²²³⁵. En relación con esta sanción, el resto de la negociación colectiva, al contrario que en otras ocasiones, al acogerla en su régimen disciplinario lo hace estableciendo duraciones muy diferentes, aunque siempre respetando el límite previsto en el EBEP, con duraciones inferiores a los 6 años (art. 96.1.c EBEP) y tendiendo a no desarrollar por completo el límite temporal previsto en el EBEP. También puede apreciarse como en muchos Cc no se establece esta sanción para todo tipo de faltas, al no incluirla para las leves²²³⁶. Debido a la diversidad de tramos temporales que esta sanción tiene en la negociación colectiva en cada uno de los tres tipos de faltas que le sirven de soporte, a partir de estos rasgos generales el estudio se plantea por niveles de gravedad.

Para la sanción de las faltas muy graves las variantes más seguidas por los Cc estudiados son las que establecen un periodo de suspensión bien de 1 a 3 meses²²³⁷; con su variante de 3 meses y 1 día a 6 meses²²³⁸; y de 3 a 6 años²²³⁹; con su variantes de 3 años y 1 día a 6 años²²⁴⁰; o un máximo 6 años²²⁴¹.

²²³⁵ Recogen esta misma graduación y plazos de las sanciones el art. 77 IV CC AEAT; art. 97 CC CAPN 2013-2018; y art. 3.1. CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete).

²²³⁶ Art. 55.2 El CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 42 CCPLAYTO Gergal y art. 38 CCPLAYTO Lubrin (Almería); art. 47 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 41 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 70 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); art. 51 CCPLAYTO Ayerbe, art. 52 CCPLAYTO Tardienta, art. 51 CCPLAYTO Almudévar y CCPLAYTO Binaced (Huesca); art. 41 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 44 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña); art. 41 CCPLAYTO La Cabrera, art. 45 CCPLAYTO Torrelaguna, art. 8.2 CCPLAYTO Colmenar de Oreja, art. 11 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes, art. 3 CCPLAYTO Manzanares el Real art. 23 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra y art. 8.2 CCPLAYTO Chinchón (Madrid); art. 49.2 CCPLAYTO Santa Eugènia y art. 94 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); art. 56.3 CCTPL CA Murcia; art. 41 CCPLCA Rioja; y art. 70.1 VII CC PLCA Aragón.

²²³⁷ Art 53 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); anexo 3.2 CCPLAYTO Sentmenat, art. 43.5 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà y art. 42.7 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 29.3 CCPLAYTO Pamplona; art. 37.3 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 25 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015, art. 17 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014, art. 37 CCPLAYTO Mieres, art. 53 CCPLAYTO Lena y art. 30 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 61.3 III CC PLCA Canarias; art. 53.7 VI CC PLCAT; art. 23.3 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 106.1 CCPLCA Illes Balears; art. 51.3.1 V CCUPL Principado de Asturias; art. 107 CCPLACF Navarra; art. 28.3 IX CC CGPJ; art. 27.3 VIII CCPLCAMelilla.

²²³⁸ Art. 63 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art.3.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 97.c CC CAPN 2013-2018; y art. 77 IV CC AEAT.

²²³⁹ Art. 38 CCAYTO Serón, art. 38 CCPLAYTO Abila, art. 54 CCPLAYTO Cantoria, art. 38 CCPLAYTO Lubrin, art. 38 CCPLAYTO Sierro, art. 38 CCPLAYTO Taberno y art. 38 CCPLAYTO Viator (Almería); d.a.2.3. CCPLAYTO Valencia; art. 55.2 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); y art. 47 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 56.3 CCTPL CA Murcia.

²²⁴⁰ Art. 41.1 CCPLCA Rioja.

²²⁴¹ Art 42 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad real), con la peculiaridad que tiene la misma sanción para las faltas graves (art. 43). El anexo 6 del CCPLAYTO Cádiz establece el mismo límite de hasta 6 años para las faltas muy graves pero reduce las graves hasta el año.

Nos encontramos así con dos opciones bien claras, las de aquellos que consideran desproporcionada la suspensión de hasta 6 años, apoyados por la doctrina y de forma indirecta por el análisis más detallado que haremos al estudiar las faltas graves, por los Tribunales, y las de aquellos Cc que recorren toda la duración de la sanción que les permite el EBEP. Nuestra postura inicial ha de estar necesariamente más cerca de la primera de ellas, como así lo expusimos en su momento. Un ejemplo gráfico y equilibrado que podría servirnos para visualizar lo ilógico de la postura que pretende hacer todo el recorrido, sería aquel caso en el que se establezca una gradación de las sanciones recorriendo los tres grados con la máxima amplitud que permite el EBEP en el que las faltas muy graves llevarían una suspensión de 3 a 6 años, para las graves de 1 a 3 años y para las leves, en caso de establecerlas, de hasta 1 año. Es aún prematuro anticipar cuales son las opciones mayoritarias que se irán perfilando para esta sanción al analizar las graves y leves. Será tras este estudio donde podría darse una solución “consensuada” de cual sería la escala más aconsejable para estas sanciones, aunque anticipamos que no será una respuesta sencilla.

Fuera de estos tipos mayoritarios, la variedad de opciones recogidas de la negociación colectiva es muy grande, estando los periodos de suspensión de empleo y sueldo como sanción por falta muy grave entre los siguientes parámetros: de los 8 días a 1 mes²²⁴²; 10 a 60 días²²⁴³; 11 a 30 días²²⁴⁴; 11 a 45 días²²⁴⁵; 11 días a 2 meses²²⁴⁶; 15 y 60 días²²⁴⁷; 16 a 60 días²²⁴⁸; 16 días a 3 meses²²⁴⁹; 16 días a 18 meses²²⁵⁰; 21 a 90 días²²⁵¹; 1 mes a 45 días²²⁵²; 1 mes y 1 día a 3 meses²²⁵³; 1 mes y 1 día a 4 meses²²⁵⁴; 1 a 6 meses²²⁵⁵; 1 mes y 1 día a 6 años²²⁵⁶; 61 días a 3 meses²²⁵⁷; 2 meses y 1 día y menos de 2 años²²⁵⁸; 3 meses a 2 años²²⁵⁹;

²²⁴² Art. 45.2 CCPLAYTO Paracuellos de Jarama (Madrid).

²²⁴³ Art. 51 CCPLAYTO Ayerbe, art. 52 CCPLAYTO Tardienta, art. 51 CCPLAYTO Almudévar y art 61 CCPLAYTO Canfranc (Huesca). art. 49.2 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares).

²²⁴⁴ Art. 44 CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña).

²²⁴⁵ Art.11 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid).

²²⁴⁶ Art. 45 CCPLAYTO La Cabrera, art. 41 CCPLAYTO Torrelaguna, art. 3 CCPLAYTO Manzanares el Real y art. 23 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid).

²²⁴⁷ Art. 70.1.c.a VII CC PLCA Aragón.

²²⁴⁸ Art. 60.3 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva); art. 47 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares).

²²⁴⁹ Art. 8.2 CCPLAYTO Colmenar de Oreja, art. 47 CCPLAYTO Quijorna y art. 8.2 CCPLAYTO Chinchón (Madrid); art. 70 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); y art. 71.3 CCPLCA Madrid.

²²⁵⁰ Art. 47.4 V CCUPL Xunta de Galicia.

²²⁵¹ Art. 94.3 CCPLDIPPROV Sevilla.

²²⁵² Art. 45 CCPLAYTO Villablino (León).

²²⁵³ Art. 33 CCPLAYTO El Barco de Avila; y art. 58.7 CCPLCAE.

²²⁵⁴ Art. 40 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

²²⁵⁵ Anexo II CCPLAYTO Alcudia (Islas Baleares); y art. 79.1.b II CC JCLMancha.

²²⁵⁶ Art. 90.1 CC PLCyL 2013.

de 5 meses a 3 años²²⁶⁰; máximo de 6 meses²²⁶¹; de 6 a 12 meses²²⁶²; 6 meses a 1 año²²⁶³; 6 meses a 3 años²²⁶⁴; menos de 1 año²²⁶⁵; 1 año y 1 día a 6 años²²⁶⁶; 3 años y 1 días hasta 5 años²²⁶⁷; y de 1 año y 1 día hasta 6 años²²⁶⁸. Se da el caso de determinados Cc que no incluyen esta falta entre las muy graves²²⁶⁹.

Algo más complejos son los Cc que establecen varios niveles de suspensión dentro de las faltas muy graves. Este es el caso del CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña) que diferencia entre suspensión de empleo y sueldo de 61 a 120 días, y la suspensión de empleo por más de 1 año y menos de 2 con pérdida de las retribuciones correspondientes (art. 47.3); o el del CCPLAYTO Algodonales (Cádiz) que establece la suspensión de empleo y sueldo de 16 a 20 días y de 1 mes a 3 meses²²⁷⁰.

Para la sanción de las faltas graves las variantes más seguidas por los Cc estudiados son las que establecen un periodo de suspensión que no supere el mes de duración. Fuera de esto tipos mayoritarios, que son muy diversos, la variedad de opciones recogidas de la negociación colectiva sigue siendo muy grande, estando los periodos de suspensión de empleo y sueldo como sanción por falta grave entre los siguientes parámetros: de 1 a 10 días²²⁷¹; de 2 a 10 días²²⁷²; de 2 a 15 días²²⁷³; de 2 a 30 días²²⁷⁴; de 2 días a 1 mes²²⁷⁵; de 2 a

²²⁵⁷ Art. 57.3 IV CC ICO.

²²⁵⁸ Art. 13 ARCTEPPAYTO Barcelona.

²²⁵⁹ Art. 57 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

²²⁶⁰ Art. 37.3 V CCPLJ Extremadura.

²²⁶¹ Art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales.

²²⁶² Art. 41 CCPLAYTO Priego de Córdoba; y art. 46.1.3.a VI CC PLJ Andalucía.

²²⁶³ Art. 94 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2 CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); y art. 41 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

²²⁶⁴ Art. 75 CCPLAYTO Málaga.

²²⁶⁵ CCPLAYTO Graus (Huesca).

²²⁶⁶ Art. 81.1.a VIII CC PLCANT.

²²⁶⁷ Art. 60 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz).

²²⁶⁸ Art. 78 CCPLAYTO Breda y art. 66 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña).

²²⁶⁹ Este es el caso del art. 27 CCPLAYTO Baños de Río Tobía, art. 38 CCPLAYTO Casalarreina y art. 38 CCPLAYTO Entrena (La Rioja), donde las sanciones de suspensión de empleo y sueldo por faltas leves, es hasta 2 días; y por faltas graves, de 1 a 3 meses.

²²⁷⁰ Véase en los mismos términos el art. 41 de CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); y art. 43 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

²²⁷¹ Art. 23 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid).

²²⁷² Art. 53.7 VI CC PLCAT; Art. 43.5 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà y art. 44 CCPLAYTO Ribarroja d'Ebre (Cataluña); art. 37.7 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

²²⁷³ Art. 47.4 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 45 CCPLAYTO Villablino (León).

²²⁷⁴ Art. 42.7 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

²²⁷⁵ Art. 58.7 CCPLCAE; art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; y art. 37.3 CCPLAYTO Mieres (Asturias).

4 días a 1 mes²²⁷⁶; de 3 a 7 días²²⁷⁷; de 3 a 10 días²²⁷⁸; de 3 a 15 días²²⁷⁹; de 3 a 20 días²²⁸⁰; de 3 días a 30 días²²⁸¹; de 3 días a 1 mes²²⁸²; de 3 días a 3 meses²²⁸³; de 3 días a 6 meses²²⁸⁴; de 4 a 60 días²²⁸⁵; de 5 a 30 días²²⁸⁶; de 5 días a menos de 2 meses²²⁸⁷; de 5 días a 5 meses²²⁸⁸; hasta 10 días²²⁸⁹; de 10 días a 6 meses²²⁹⁰; de 11 a 45 días²²⁹¹; hasta 15 días²²⁹²; de 15 a menos de 1 año²²⁹³; de 16 días a 1 año²²⁹⁴; de 15 días a 3 años²²⁹⁵; hasta 16 días²²⁹⁶; hasta 6 meses²²⁹⁷; 1 mes y 1 día a 1 año²²⁹⁸; de 31 días a 6 meses²²⁹⁹; de 6 meses a 1 año²³⁰⁰; hasta 1 año²³⁰¹; menos de 3 años²³⁰²; hasta 3 años²³⁰³; y hasta 6 años²³⁰⁴.

²²⁷⁶ Art. 27.3 VIII CCPLCAMelilla.

²²⁷⁷ Art. 45.2 CCPLAYTO Paracuellos de Jarama (Madrid).

²²⁷⁸ Art. 61 CCPLAYTO Canfranc (Huesca).

²²⁷⁹ Art. 71.3 CCPLCA Madrid; art. 47 CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 47 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); y art. 60.3 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

²²⁸⁰ CCPLAYTO Graus (Huesca).

²²⁸¹ Art. 25 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; y art. 17 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias).

²²⁸² Art. 28 IX CC CGPJ; art. 79 VII CC PLCA Aragón; art. 61.1 III CC PLCA Canarias; art. 90.1 CC PLCyL 2013; art. 23.3 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 106 CCPLCA Illes Balears; art. 51 V CCUPL Principado de Asturias; art. 40 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 53 CCPLAYTO Lena (Asturias); art. 30 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); y art. 33 CCPLAYTO El Barco de Avila.

²²⁸³ Art. 57 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); apartado II CCPLAYTO Alcudia (Islas Baleares); y art. 63 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

²²⁸⁴ art. 46.1 VI CC PLJ Andalucía; art. 41 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

²²⁸⁵ Art. 57 IV CC ICO; art. 47.3 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

²²⁸⁶ Art. 107 CCPLACF Navarra; anexo 3.2 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 29.3 CCPLAYTO Pamplona; y art. 94 CCPLDIPPROV Sevilla.

²²⁸⁷ Art. 13 ARCTEPPAYTO Barcelona.

²²⁸⁸ Art. 37 V CCPLJ Extremadura.

²²⁸⁹ Art. 52 CCPLAYTO Tardienta, art. 51 CCPLAYTO Ayerbe y art. 51 CCPLAYTO Almudévar (Huesca); art. 45 CCPLAYTO La Cabrera, art. 41 CCPLAYTO Torrelaguna y art. 3 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); y art. 49.2 CCPLAYTO Santa Eugènia.

²²⁹⁰ Art. 94 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

²²⁹¹ Art. 11 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid).

²²⁹² Art. 70.1 VII CC PLCA Aragón; art. 70 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); y art. 8.2 CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid).

²²⁹³ Art. 66 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña).

²²⁹⁴ Art. 78 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 41 CCPLAYTO Creixell (Cataluña); y art. 48 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña).

²²⁹⁵ D.a.2.3 CCPLAYTO Valencia.

²²⁹⁶ Art. 8.2 CCPLAYTO Chinchón (Madrid).

²²⁹⁷ Anexo 2 CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

²²⁹⁸ Art. 81.1 VIII CC PLCANT.

²²⁹⁹ Art. 75 CCPLAYTO Málaga.

²³⁰⁰ Anexo 2, sección 3ª CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

²³⁰¹ Anexo 6 CCPLAYTO Cádiz.

²³⁰² Art. 56.3 CCTPL CA Murcia.

²³⁰³ Art. 41 CCPLCA Rioja; art. 38 CCAYTO Serón, art. 38 CCPLAYTO Abia, art. 54. CCPLAYTO Cantoria, art. 42 CCPLAYTO Gergal, art. 38 CCPLAYTO Lubrin, art. 38 CCPLAYTO Sierro, art. 38 CCPLAYTO Taberno, art. 47 CCPLAYTO Viator (Almería); art. 47 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 60 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz).

²³⁰⁴ Art. 42 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real).

El CCPLAYTO Algodonales (Cádiz) establece dentro de las sanciones de suspensión y empleo por faltas graves, al igual que lo hizo para las muy graves en dos niveles de plazos, esta vez en tres: de 2 a 5 días; de 6 a 8 días; y de 9 a 15 días²³⁰⁵. Para la sanción de las faltas leves las variantes más seguidas por los Cc estudiados son las que establecen un periodo de suspensión de hasta 2 días²³⁰⁶. Fuera de este parámetro temporal mayoritario, la variedad de opciones recogidas de la negociación colectiva es menor que para las faltas graves y muy graves, al contar con menos margen de maniobra, estando los periodos de suspensión de empleo y sueldo como sanción por falta leve entre las siguientes horquillas: 1 día²³⁰⁷; hasta 3 días²³⁰⁸; de 1 a 4 días²³⁰⁹; de 2 a 5 días²³¹⁰; hasta 14 días²³¹¹; hasta 15 días²³¹²; menos de 6 meses²³¹³; y hasta 1 mes²³¹⁴.

Finalmente, recogiendo sólo suspensión de empleo y sueldo para las faltas graves y muy graves, el CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca) prevé que si la suspensión firme no excede del período en el que el personal laboral permaneció en suspensión provisional, la sanción no comportará necesariamente pérdida del puesto de trabajo (art. 55.2).

²³⁰⁵ Con la misma escala el art. 53.b CCPLAYTO Puerto de Santa María, art. 43 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz, y art. 41 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz).

²³⁰⁶ Art. 28 IX CC CGPJ; Art. 27.3 VIII CCPLCAMelilla; art. 46.1 VI CC PLJ Andalucía; art. 79 VII CC PLCA Aragón; art. 61.1 III CC PLCA Canarias; art. 90.1 CC PLCyL 2013; art. 53.7 VI CC PLCAT; Art. 71.3 CCPLCA Madrid; art. 23.3 II CCPL Generalitat Valenciana; Art. 43.5 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 37.7 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 47 CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 47 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 42.7 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 37.3 CCPLAYTO Mieres (Asturias); art. 25 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 17 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias); art. 45.2 CCPLAYTO Paracuellos de Jarama (Madrid); art. 40 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 53 CCPLAYTO Lena (Asturias); art. 30 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); art. 57 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); apartado II CCPLAYTO Alcudia (Islas Baleares); art. 45 CCPLAYTO Villablino (León); art. 61 CCPLAYTO Canfranc (Huesca); art. 60.3 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva); CCPLAYTO Graus (Huesca);

²³⁰⁷ Art. 53.b CCPLAYTO Puerto de Santa María, art. 43 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz y art. 41 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz).

²³⁰⁸ Art. 57 IV CC ICO; art. 47.4 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 106 CCPLCA Illes Balears; art. 58.7 CCPLCAE; art. 51 V CCUPL Principado de Asturias; anexo 6 CCPLAYTO Cádiz; art. 75 CCPLAYTO Málaga; art. 47.3 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 33 CCPLAYTO El Barco de Avila; y art. 63 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

²³⁰⁹ Art. 107 CCPLACF Navarra; art. 37 V CCPLJ Extremadura; anexo 3.2 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); y art. 29.3 CCPLAYTO Pamplona; art. 13 ARCTEPPAYTO Barcelona.

²³¹⁰ Art. 94 CCPLDIPPROV Sevilla.

²³¹¹ Art. 66 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña).

²³¹² Art. 78 CCPLAYTO Breda, art. 41 CCPLAYTO Creixell y art. 48 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña).

²³¹³ Anexo 2, sección 3ª CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

²³¹⁴ Art. 81.1 VIII CC PLCANT.

Como ya habíamos anticipado y antes de proponer una escala temporal para las sanciones de suspensión de empleo y sueldo por faltas leves, graves o muy graves, que unifique la diversidad recogida del estudio de la negociación colectiva, son necesarias unas puntualizaciones. El EBEP establece únicamente un límite máximo para la duración de este tipo de sanciones, dejándolo en 6 años (art. 96.1.c). Para el III CUAGE se establecen la siguiente escala para la suspensión de empleo y sueldo: de 3 meses y 1 día a 6 meses para las faltas muy graves, de 3 días a 3 meses para las graves y hasta 2 días para las leves. Esta opción es minoritaria entre los Cc estudiados, siendo las siguientes opciones las más seguidas en cada uno de los tramos:

- ✓ Para las faltas muy graves, de 1 a 3 meses y de 3 a 6 años. Dentro de estas dos opciones, la que recoge más diversidad de ámbitos territoriales, puntos geográficos y Cc coincidentes, es la 1 a 3 meses.
- ✓ Para las faltas graves la cuestión se simplifica al predominar los Cc que establecen un periodo de suspensión que no supere el mes de duración.
- ✓ Para las faltas leves, la opción claramente mayoritaria es la que fija en el límite de 2 días el periodo de suspensión.

Como hemos comentado con anterioridad, al analizar la falta muy grave de asistencia no justificada al trabajo durante 5 o más días al mes, prevista en el art. 79.2.c.5 del III CUAGE, y coincidiendo con la opinión manifestada por la Sala en la STSJ MAD 5981/2003, de 14 de abril (Sala de lo Social, Nº Recurso: 5725/2002), en su FD.5º, en ocasiones la imposición de una sanción mínima de 3 meses de suspensión de empleo y sueldo puede ser excesiva si tenemos en cuenta, por un lado, que la función preventiva y ejemplificadora de las sanciones únicamente tiene sentido jurídico dentro de una sistemática coordinación de los principios constitucionales de garantía penal, en los que está incluido el de proporcionalidad, y por el otro, que la cuantía de la sanción parece exagerada a la luz de las necesidades económicas que la vida diaria exige afrontar a cualquier persona.

Asimismo, las listas de plazos de suspensión tienden a ser sucesivas a medida que se avanza en la gravedad de la falta a sancionar. No obstante, esto no sucede así en el CCPLDIPPROV Sevilla que al pasar de las faltas graves a muy graves vuelve para atrás dejando el límite inicial de las últimas por debajo del máximo de las anteriores (art. 94.1)²³¹⁵; en el caso de

²³¹⁵ Sanciones por faltas leves, 1 a 5 días; por faltas graves, de 5 a 30 días; y por faltas muy graves, de 21 a 90 días.

otros Cc que no incluyen esta falta entre las muy graves y el salto entre las leves y graves es muy alto sin continuidad²³¹⁶; y el CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real) que establece un único periodo de suspensión coincidente con el establecido por el EBEP, sólo para las faltas graves y muy graves (arts. 41 a 44).

Por todo ello, una posible propuesta de plazos que tienda a la unificación de las sanciones de suspensión de empleo y sueldo a empleados públicos laborales por la comisión de faltas muy graves, graves y leves serían las siguientes: de 1 mes y un día a 6 años; de 3 días a 1 mes; y de hasta 2 días, respectivamente. No obstante, la suspensión de empleo y sueldo no supone la extinción del contrato de trabajo, sino que perviven determinados derechos y obligaciones entre las partes, por lo que una excesiva duración del periodo de suspensión supondría de forma indirecta un despido encubierto pero en peores condiciones efectivas que éste.

Esta situación podría salvarse bien limitando la duración del plazo máximo por debajo del previsto en el EBEP, por ejemplo a 1 año; estableciendo una escala dentro de los plazos en la que se diferenciasen el tipo de faltas muy graves a las que correspondería cada nivel de esa escala; o utilizando ambas opciones. De esta forma se facilitaría la labor del instructor y órgano sancionador, reduciendo posiblemente el número de sanciones recurridas antes los Tribunales.

Esta propuesta de escala debería aunar los distintos plazos y posibles faltas vistos en el estudio de la negociación colectiva partiendo de un mínimo común de 1 mes y 1 día, pero variando el límite máximo. Entendemos que la mayoría de las faltas muy graves habrían de sancionarse en los tres tramos iniciales, dejando los siguientes para casos de especial relevancia. Los tramos y los ejemplos de faltas propuestos podrían ser los siguientes:

- ✓ Hasta 3 meses, para el incumplimiento no justificado del horario de trabajo;
- ✓ hasta 6 meses para el incumplimiento de normas sobre incompatibilidades cuando de lugar a situaciones de incompatibilidad;
- ✓ hasta 1 año para la publicación o utilización indebida de documentación o información que tenga o haya tenido acceso por razón de su cargo o función;

²³¹⁶ Este es el caso del art. 27 CCPLAYTO Baños de Río Tobía, art. 38 CCPLAYTO Casalarreina y art. 38 CCPLAYTO Entrena (La Rioja), donde las sanciones de suspensión de empleo y sueldo por faltas leves, es hasta 2 días; y por faltas graves, de 1 a 3 meses.

- ✓ hasta 3 años para el quebrantamiento del secreto profesional; y
- ✓ hasta 6 años para el caso del incumplimiento del deber del respecto a la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía.

Como hemos comentado, la principal consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo es la exoneración de las partes del cumplimiento de sus obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (art. 45.2 ET). No obstante, “[...] *quedan subsistentes aquellas otras relacionadas y expectativas no paralizadas o destruidas por la suspensión, entre ellas los beneficios que deriven de los sucesivos Convenios Colectivos*”²³¹⁷. La suspensión del contrato de trabajo no implica su extinción, pues “*al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado*” (art. 48.1 ET). Dado que el vínculo permanece, siguen teniendo plena vigencia durante el período de suspensión algunos derechos y deberes recíprocos de trabajador y empresario recogidos en el ET como: el derecho de libre sindicación del artículo 4.1 b); el deber básico de no practicar concurrencia desleal (arts.5.d y 21.1); y la facultad de verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador, mediante reconocimiento a cargo del personal médico (art. 20.4)²³¹⁸. No computa como tiempo de trabajo la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias teniendo como consecuencia la minoración proporcional del periodo de vacaciones²³¹⁹. En los contratos temporales, el artículo 7 RD 2720/1998 establece que las causas de suspensión no implican la ampliación de su duración aunque las partes pueden pactar que la suspensión del mismo alargue su duración. Al cesar la causa de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado (art. 48.1 ET).

Con respecto a la Seguridad Social, el TS entiende que “[...] *es cierto que la baja en la situación de suspensión disciplinaria de empleo y sueldo podría producir efectos desproporcionados en la acción protectora, pero la solución en estos casos debe orientarse en el sentido ya precisado por nuestra sentencia de 30 de mayo de 2000, considerando al trabajador en situación asimilada al alta*” (STS 9098/2002, de 4 de junio, Sala de lo Social, N° Recurso: 2240/2001, FD.4°).

²³¹⁷ Como en este caso en los concursos de traslados (STSJ Ext/Social núm. 267/1995 de 25 abril, AS 1995\1432, FD. Único).

²³¹⁸ BOTANA LÓPEZ, J.M., “Tendencias actuales en la jurisprudencia social en materia de suspensión y excedencia en la relación laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 1998, Madrid, págs. 267 a 283, loc. cit. pág. 268.

²³¹⁹ STSJ CyL-Valladolid/Social de 15 diciembre 1998 (Rec núm. 2273/1998, AS 1998\7533)

Finalmente, por la vía del artículo 92 *in fine* EBEP los Cc pueden determinar la aplicación de la regulación de las situaciones administrativas del Título VI al personal que se encuentre dentro de su ámbito de aplicación en lo que resulte compatible con el ET. El artículo 90 EBEP establece como principales puntos a tratar, en relación con la suspensión de funciones, las siguientes:

- ✓ *“El funcionario declarado en la situación de suspensión quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a la condición. La suspensión determinará la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses”* (apartado 1º).
- ✓ *“La suspensión firme se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. La suspensión firme por sanción disciplinaria no podrá exceder de seis años”* (apartado 2º).
- ✓ *“El funcionario declarado en la situación de suspensión de funciones no podrá prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en los Organismos públicos, Agencias, o Entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción”* (apartado 3º).
- ✓ *“Podrá acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario, en los términos establecidos en este Estatuto”* (apartado 4º).

La aplicación del último apartado del artículo 90.1 EBEP al personal laboral, implicaría que se estaría restringiendo el derecho previsto en el artículo 48.1 ET, por lo que a nuestro juicio no sería compatible en los términos previstos en el artículo 92 *in fine* EBEP. Con respecto a la pérdida del resto de los derechos inherentes a su cargo, habrá de estarse al caso concreto y a su incardinación con el ET y el propio contenido del Cc. El contenido del artículo 90.2 EBEP coincide en cuanto al plazo máximo de la suspensión firme con la limitación prevista en el artículo 96.1.e) EBEP en lógica coherencia interna, por lo que nada hay que objetar. Respecto a las consecuencias previstas en el artículo 90.3 EBEP, parece excesivo que por la vía de una aplicación genérica de las disposiciones de este Título pueda incluirse una prohibición que por general exceda de la prevista en el artículo 96.1.b) EBEP para el despido disciplinario, sanción más grave que la suspensión, al no referirse más que a “funciones similares”. Lo más adecuado sería, de considerarse aplicable al personal laboral, que se limitase a las funciones similares por las que fue suspendido. En lo que se refiere a la

parte correspondiente a la suspensión provisional será analizada con detalle en el apartado dedicado a las medidas provisionales en el marco del procedimiento disciplinario.

4. Traslado forzoso: régimen legal y convencional

La principal novedad de la sanción prevista en el artículo 96.1. d) EBEP es la de que el traslado no lleve aparejado el cambio de residencia, pues para los funcionarios el artículo 14 d) RRD los vinculaba²³²⁰. Con respecto a lo que ha de entenderse por localidad de residencia la doctrina científica lo identifica con el lugar físico de destino laboral, desvinculándolo del de residencia personal, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 CE es libre en el territorio nacional²³²¹.

Para el caso del personal laboral, queda en manos de los convenios colectivos el desarrollo de este precepto concretando los casos y la forma de aplicación, sus efectos en el tiempo y su distinción con otras figuras como la movilidad funcional o geográfica.

Esta sanción fue propuesta por la CEEBEP en su Informe, tomando como base la finalidad del EBEP de *“vincular el régimen de sanciones con el modelo de empleo público que de él debería deducirse a nuestro entender, esto es, un modelo basado en la promoción profesional a través de la evaluación del desempeño y en el reforzamiento de los valores éticos del servicio. Por consiguiente, es imprescindible introducir sanciones que consistan, sea en la limitación de oportunidades de promoción profesional, e inclusive en la regresión o retroceso en la carrera”*²³²².

En este sentido, la propuesta de sanciones disciplinarias posibles recogida en el ICEEBEP, además de incluir el *“traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, y sin derecho a indemnización, por el periodo que en cada caso se establezca”*, incluye también²³²³:

²³²⁰ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 355.

²³²¹ CORDERO SAAVEDRA, L., "Régimen disciplinario", en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1077.

²³²² ICEEBEP, págs. 219 y 220.

²³²³ ICEEBEP, pág. 220.

- ✓ “*Prohibición temporal de participar en procedimientos de provisión de puestos de trabajo o de movilidad voluntaria o en procedimientos de evaluación para el ascenso de categoría*”.
- ✓ “*Regresión en la categoría*”.
- ✓ “*Apercibimiento*”.

Finalmente, a la hora de emplearse la sanción de traslado forzoso y siguiendo los criterios determinados por la jurisprudencia del TS para el despido, que también resultan de aplicación cuando la sanción que se impone es otra distinta, debe abordarse también de forma gradualista buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, a partir de la confirmación de estos dos extremos: el cumplimiento de los requisitos formales que deben observarse en su imposición; y una vez constatada la corrección formal de la sanción, la realidad del incumplimiento imputado al trabajador, así como su entidad, valorada según la graduación de las faltas y sanciones prevista en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable (art. 115.1.a LPL)²³²⁴.

Una vez aceptada la calificación de la conducta del trabajador como constitutiva de una infracción muy grave, si la Administración empleadora opta en su correspondiente resolución por el traslado forzoso, concretando las circunstancias del mismo, el mantenimiento de dicha sanción por los tribunales resulta obligada si el Cc de aplicación establece para las faltas muy graves dicha sanción, entre otras, “[...] *toda vez que es facultad de la empresa, dentro de los límites normativos establecidos, elegir la sanción que estime más apropiada, sin que el órgano jurisdiccional puede corregir tal decisión e imponer un correctivo distinto [...]*”²³²⁵.

Con respecto a su tratamiento en la negociación colectiva, el artículo 79.1.c del III CUAGE incluye entre las sanciones sólo para faltas muy graves el traslado forzoso sin derecho a indemnización. Este traslado, al contrario que el previsto en el artículo 29 III CUAGE es obligado y al margen de la provisión de puestos de trabajo previstos en el artículo 28 III CUAGE. El trabajador sancionado no tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en el III CUAGE (arts. 26 y 27.3), asimilándolo en este aspecto a los traslados voluntarios (art.

²³²⁴ STSJ GAL (Social) 8499/2012, 9 de octubre (Nº de Recurso: 2792/2012), FD.5º; y STSJ AS 4776/2010, 20 de diciembre (Nº de Recurso: 2509/2010) FD.Único.

²³²⁵ STSJ AS 4776/2010, 20 de diciembre (Nº de Recurso: 2509/2010), FD.Único.

29), permutas (art. 32.3), la adscripción temporal a puestos vacantes (art. 32.4) y los traslados por razones objetivas (art. 64.2).

La opción recogida en el III CUAGE es la más seguida por el resto de la negociación colectiva²³²⁶; aunque se añade en ocasiones que dure dos años como mínimo²³²⁷. Otros CC recogen el traslado forzoso, con o sin cambio de localidad y sin derecho a indemnización, o que el trabajador sancionado no pueda obtener nuevo destino por ningún procedimiento durante un período de tres años, a contar desde el momento en que se materializó el traslado²³²⁸. No obstante, existen Cc que la incluyen también esta sanción también para las faltas graves²³²⁹; sólo para éstas²³³⁰; y para los tres tipos de faltas²³³¹.

El CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña) establece esta sanción de traslado forzoso para los tres grados de faltas de la siguiente forma (art. 66): para las leves y graves, el traslado de puesto de trabajo dentro de la misma localidad; y para las muy graves, el traslado de puesto de trabajo con cambio de residencia. Sin embargo, en el CCPLAYTO Creixell (Cataluña), sólo se fija como sanción para los tres tipos de faltas el poder ser trasladado a otro puesto de trabajo, sin otra especificación, siendo aconsejable que se concrete en el propio Cc, de conformidad a lo dispuesto en el EBEP, el periodo que correspondería para cada nivel de sanción (art. 41).

En los CCPLAYTO Eivissa y CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares), el “*traslado de puesto de trabajo*” sin especificar nada más lo será por un periodo máximo de 6

²³²⁶ Véase en los mismos términos e incluyéndola también sólo entre las sanciones por faltas muy graves los siguientes casos: Art. 97 IV CC AEAT; art. 28 IX CC CGPJ; art. 97.1 CC CAPN 2013-2018; VI CC PLJ; art. 46.1.2.c Andalucía; art. 61.3 III CC PLCA Canarias; art. 81.1.a VIII CC PLCANT; art. 53.7.c VI CC PLCAT; art. 71.3 CCPLCA Madrid; art. 23.3 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 47.4 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 51 V CCUPL Principado de Asturias; art. 37.3 V CCPLJ Extremadura; art. 106.1 CCPLCA Illes Balears; art. 63 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 42.7 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 57 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); art. 51 CCPLAYTO Ayerbe, art. 52 CCPLAYTO Tardienta, art. 51 CCPLAYTO Almudévar, CCPLAYTO Binaced y art. 61 CCPLAYTO Canfranc (Huesca); y CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares).

²³²⁷ Art.70.1.c.b VII CC PLCA Aragon.

²³²⁸ Art. 90.1 CC PLCyL 2013.

²³²⁹ Art. 79.1.c II CC JCLMancha; art. 41 CCPLCA Rioja; art. 56.3 CCTPL CA Murcia; art. 55.2 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 78 CCPLAYTO Breda y art 48 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); d.a.2.3 CCPLAYTO Valencia; art. 94 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2 sección 3ª CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

²³³⁰ Sólo para las faltas graves véase el anexo 6 del CCPLAYTO Cádiz y el art. 13.1 ARCTEPPAYTO Barcelona.

²³³¹ Art. 66 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 y art. 41 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

meses para las sanciones por faltas graves, y será de forma indefinido para las muy graves. En ambos casos “*el traslado de puesto de trabajo consiste en la pérdida del que esté ocupando y la adscripción a un puesto de trabajo de los genéricamente adscritos al grupo profesional al que se pertenezca*” (art. 98.1 y anexo 2, sección 3ª, respectivamente). Esta indefinición del periodo de traslado que se da para el caso de las sanciones por falta muy graves, quedaría solventada y por tanto conforme al dictado del artículo 96.1.d EBEP, al recoger en ambos convenios que “*el personal trasladado de puesto de trabajo no podrá acceder a un nuevo puesto de trabajo y no podrá ejercer el derecho a la promoción profesional durante un año*” (arts. 94 y 98; y anexo 2, sección 3ª, respectivamente).

En el caso del CCTPL CA Murcia se prevé tanto para las faltas graves como para las muy graves el traslado forzoso sin derecho a indemnización, no pudiendo obtener el trabajador sancionado nuevo destino, por ningún procedimiento, en la localidad desde la que fue trasladado durante 1 y 3 años, respectivamente (art. 56.3)²³³². El CCPLAYTO Valencia recoge el traslado forzoso para la sanción de ambos tipos de faltas sin hacerse mención expresa a si hay derecho a indemnización o no, con otras dos peculiaridades. Por un lado, el cambio de residencia se recoge para ambos casos, con plazos de hasta 1 año, y de 1 año y 1 día a 3 años, respectivamente. Por el otro, el traslado sin cambio de residencia y sin plazo determinado sólo se prevé para la sanción de las faltas graves (d.a.2.3).

Por el contrario, el II CC JCLMancha establece como sanción el traslado forzoso y sin derecho a indemnización, siendo en este caso con o sin cambio de residencia para las muy graves y sin cambio de residencia para las graves (art. 79.1 y 2). En el caso del personal laboral que sea sancionado con traslado forzoso con cambio de la localidad de residencia, este mismo Cc prevé que éste no podrá obtener nuevo destino por ningún procedimiento en la localidad desde la que sea trasladado entre 1 y 3 años. Para el personal laboral que sea sancionado con traslado forzoso sin cambio de la localidad de residencia éste no podrá obtener nuevo destino por ningún procedimiento en el mismo centro de trabajo desde el que sea trasladado durante 3 años, cuando la sanción hubiera sido impuesta por falta muy grave, y durante 1 año, cuando se hubiera impuesto por falta grave (art. 79.4).

²³³² Con los mismos plazos véase el art. 55.2 del CCPLAYTO Sabiánigo (Huesca).

Este mismo criterio es el seguido por el CCPLCA Rioja, con ciertas matizaciones. Por un lado, el cambio o no de localidad de residencia, en el traslado se da tanto en las faltas graves como muy graves; y se establecen unos plazos progresivos para ambas opciones (art. 41). En el supuesto de traslado con cambio de localidad de residencia el trabajador no podrá obtener nuevo destino por ningún procedimiento en la localidad desde la que fue trasladado por un período que no podrá ser superior a 3 años, para las faltas graves, y no superior a 6 años ni inferior a 3 años y un día, para las muy graves.

Cuando se establecen plazos temporales de los efectos del traslado suele establecerse como fecha a partir de la que deben computarse, el momento en que se efectúe el traslado²³³³. En los ARCTEPPAYTO Barcelona (art. 13.1) y el CCPLAYTO Cádiz se incluye el traslado sólo entre las sanciones por faltas graves, reconociéndose en este último que ha de ser “*a otro centro de trabajo en puesto de similar retribución*” (anexo 6).

En muchos Cc se establece las sanciones alternativas por faltas muy graves entre las que se encuentra el traslado forzoso. Esta alternatividad se manifiesta de forma expresa al recoger como sanciones máximas que podrán imponerse por las comisiones de las faltas muy graves las siguientes: suspensión de empleo y sueldo por determinados días, o inhabilitación para ascender de categoría por un período no superior a unos años o traslado forzoso sin derecho a indemnización o despido²³³⁴. En los CCPLAYTO Breda y CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña) la sanción por pérdida o traslado que se establece para las faltas graves y muy graves será accesoria de la principal de suspensión de ocupación (arts. 78 y 48). Para el caso de las faltas graves, la pérdida o traslado del puesto de trabajo lo será dentro de la misma localidad por la comisión de faltas que hayan estado sancionadas con suspensión de ocupación por un período superior a los seis meses y en caso de imponerse comportará la imposibilidad de volver a concursar por el período que se indique en la resolución sancionadora que no podrá exceder de dos años. En el caso de la sanción por faltas muy graves el traslado del puesto de trabajo lo será con cambio de residencia, comportando la imposibilidad de volver a concursar por el período que se indique en la resolución sancionadora que no podrá exceder de dos años.

²³³³ Art. 79.4 II CC JCLMancha; y art. 56.3 CCTPL CA Murcia.

²³³⁴ art. 51 CCPLAYTO Ayerbe, art. 52 CPLAYTO Tardienta, art. 51 CCPLAYTO Almudévar, CCPLAYTO Binaced y art. 61 CCPLAYTO Canfranc (Huesca); y CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares).

5. El demérito: régimen legal y convencional

El demérito supone una novedad para los funcionarios, pero no para el personal laboral, estando prevista sólo en algunos convenios colectivos²³³⁵. Esta sanción de enmarca en “*un modelo basado en la promoción profesional a través de la evaluación del desempeño y en el reforzamiento de los valores éticos del servicio*” recogido en el EBEP²³³⁶. La introducción de esta sanción supone, a juicio de la doctrina un paso más en el necesario “progresismo” de nuestro EBEP, y en aras a erradicar las privilegiadas posiciones de empleados públicos que no mostraban interés tras el acceso a la AAPP en el progreso en su carrera profesional, al contar con el factor tiempo como único criterio de mejora²³³⁷.

El demérito es concebido aquí como “acto o circunstancia que reduce el valor o mérito concurrente en quien se sanciona” y que traerá como consecuencia “*la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria*”²³³⁸. Siguiendo las pautas marcadas por el ICEEBEP, corresponderá a la negociación colectiva la concreción de dicho demérito, bien sea con la “*prohibición temporal de participar en procedimientos de provisión de puestos de trabajo o de movilidad voluntaria o en procedimientos de evaluación para el ascenso de categoría*”, “*regresión en la categoría*”, etc²³³⁹. Esta concreción, a falta de establecerse en el EBEP una duración máxima, como la de seis años para la suspensión de empleo y sueldo, debería alcanzar también este punto.

El artículo 96.1.e EBEP establece las variedades en las que se concretará el demérito, que consistirán en la penalización en la carrera profesional, promoción y en la movilidad

²³³⁵ BARRETO HERNÁNDEZ, C.M., “La regulación del régimen disciplinario del personal que presta servicios en las administraciones públicas, en el anteproyecto de ley de Estatuto básico del empleado público”, *Noticias Jurídicas*, febrero 2006, disponible en www.noticiasjuridicas.com, última visita 8 de junio del 2013.

²³³⁶ ICEEBEP, pág. 219.

²³³⁷ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1078.

²³³⁸ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1078.

²³³⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid 2008, op. cit. pág. 552. Véase en el mismo sentido, RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

voluntaria del empleado público. Recogiendo el guante que se lanza en el apartado anterior, la negociación colectiva ha desarrollado esta sanción de distintas formas.

En el III CUAGE se concretan nada más que dos de esas posibilidades al establecer entre las sanciones por faltas muy graves la “*inhabilitación para la promoción o ascenso por un período de un año y un día a cinco años*” (art. 79.1.c); y entre las graves “*inhabilitación para la promoción o ascensos así como para concurrir a pruebas selectivas por un período no superior a un año*” (art. 79.1.b)²³⁴⁰. Sin embargo en el resto de la negociación colectiva se encuentran reflejadas las tres opciones.

El CCPLAYTO Breda (Cataluña) incluye entre sus sanciones por faltas muy graves y graves el “*demérito que consiste en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria*” por un período máximo de 6 y 2 años, respectivamente. Además permite expresamente que esta sanción se pueda imponer de forma acumulada al resto de las previstas para cada nivel de gravedad en aquellos casos en los que la conducta sancionada esté directamente relacionada con el desarrollo negligente o incorrecto de las funciones que tenga encomendadas el trabajador sancionado (art. 78). Para el caso de las faltas muy graves las otras sanciones son despido, suspensión de empleo y sueldo y traslado del puesto de trabajo con cambio de residencia. En el caso de las faltas graves, las sanciones que se establecen son las de suspensión de empleo y sueldo, la pérdida o traslado del puesto de trabajo dentro de la misma localidad, así como, la destitución de un cargo de mando y la pérdida de grados personales, estando esta última condicionada en su imposición a que en el Convenio se reconozca al personal laboral el derecho a la consolidación del grado personal²³⁴¹.

El demérito se encuentra también entre las sanciones por faltas muy graves y graves en el CCPLAYTO Valencia (d.a.2.3). El demérito podrá consistir en ambos casos en alguna de las siguientes medidas: la imposibilidad de participar en procedimientos de provisión de puestos o de promoción interna; y la prohibición de ocupar puestos de jefatura. Los periodos de duración de estas sanciones serían para ambos casos, para las sanciones por faltas muy graves de entre 2 y 4 años, y para las graves hasta los 2 años.

²³⁴⁰ En los mismos términos para ambas sanciones por faltas graves y muy graves véase el art. 77.1 IV CC AEAT.

²³⁴¹ Véase en los mismos términos respecto a este párrafo el art. 48 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña).

En el caso del ARCTEPPAYTO Barcelona, se combinan la sanción prevista en el EBEP para las muy graves y la recogida por la negociación colectiva para las graves (art. 13.1). La sanción para las faltas muy graves será el “*demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria por un plazo de hasta 2 años*”; mientras que para las faltas graves la sanción será, la “*suspensión del derecho a concurrir a pruebas selectivas o concursos de ascenso por un plazo de hasta 1 año*”. Al contrario que el anterior Cc, el CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña) incluye este tipo de sanciones sólo entre las referidas a las faltas graves, como la pérdida de 1 a 3 grados personal, la destitución del cargo y el demérito, que es la penalización a defectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria (art. 66).

Otras forma de agrupar estas opciones es la prevista en el VIII CC PLCANT que incluye entre sus sanciones por faltas muy graves y graves la “*imposibilidad de participación en procesos de promoción interna, de concurso o movilidad*” por un período de un año hasta tres años, y no superior a 1 año, respectivamente (81.1.a.IV); ampliando estos plazos el CCPLCA Illes Balears (de 2 a 6 años y de 1 a 2 años, respectivamente, art. 106.1).

1) Carrera profesional

El CCPLAYTO Sallent de Gállego (Huesca) establece como una de los parámetros a tener en cuenta para el acceso a la carrera profesional el “*no haber sido sancionado durante dicho periodo de cuatro años, por faltas graves o muy graves*”, y “*la sanción por falta leve producirá un factor de anulación máximo de un año*” (art. 35).

2) Promoción y acceso a pruebas selectivas

El algunos Cc la sanción inhabilitación para la promoción o ascenso sólo se prevé en las faltas muy graves o en las graves, aunque en la mayoría de la negociación colectiva se incorpora a ambos grados²³⁴². En el caso de las faltas muy graves, los periodos que se

²³⁴² Un ejemplo de los primeros casos son los siguientes: art. 71.3.c CCPLCA Madrid; art. 58.7.c CCPLCAE; art. 61 CCPLAYTO Canfranc (Huesca); art. 52 CCPLAYTO Tardienta, art. 51.3 CCPLAYTO Ayerbe, CCPLAYTO Binaced y art. 51.3 CCPLAYTO Almudévar (Huesca); art. 49.2 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares); y art. 23.3.c II CCPL Generalitat Valenciana. Como ejemplo del segundo caso el art. 47.3

establecen para la inhabilitación para la promoción o ascenso varían según el Cc, yendo de 1 año y 1 día a 5 años²³⁴³; de 1 año y 1 día a 6 años²³⁴⁴; de 2 a 6 años²³⁴⁵; hasta un máximo de 2 años²³⁴⁶; de 2 a 3 años²³⁴⁷; hasta 3 años²³⁴⁸; de 3 a 5 años²³⁴⁹; de 3 años y 1 día a 6 años²³⁵⁰; o hasta 5 años²³⁵¹.

Rompiendo con el esquema establecido por el III CUAGE, por el que en esta falta la inhabilitación sólo alcanza a la promoción o ascensos, en algún Cc se incorpora en su enunciado la inhabilitación para concurrir a pruebas selectivas con el mismo periodo de tiempo²³⁵². En el caso del CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid), la sanción es únicamente la suspensión del derecho a concurrir a pruebas de ascenso por un período de hasta tres años (art. 3)²³⁵³.

Para el caso de las faltas graves, se aborda con la figura de suspensión de derecho a la promoción o ascensos o en otras ocasiones a concurrir a concursos de ascensos, que varían en los siguientes plazos: hasta 1 año²³⁵⁴; de 1 a 2 años²³⁵⁵; no superior a 1 año²³⁵⁶; no inferior a 1 año ni superior a 2 años²³⁵⁷; máximo 3 años²³⁵⁸; o de 2 a 6 años²³⁵⁹. Asimismo,

CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); Art. 27 CCPLAYTO Baños de Río Tobía, art. 38 CCPLAYTO Entrena y art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja);

²³⁴³ Art. 79.1.c III CUAGE; el CCPLAYTO San Fernando –Cádiz (art. 63.3.b); art. 33.1.c CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 3.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Badajoz);

²³⁴⁴ Art. 97.1 CC CAPN 2013-2018;

²³⁴⁵ Art. 28.3 IX CC CGPJ; art. 61.3 III CC PLCA Canarias; art. 90.1.c CC PLCyL 2013; art. 53.7.c VI CC PLCAT; art. 33.c CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales;

²³⁴⁶ Art. 71.3.c CCPLCA Madrid; art. 47.4.c V CCUPL Xunta de Galicia; art. 58.7.c CCPLCAE; art. 51.3.2 V CCUPL Principado de Asturias; art. 52 CCPLAYTO Tardienta, CCPLAYTO Binaced, art. 61.c CCPLAYTO Canfranc y art. 51.3 CCPLAYTO Almudévar (Huesca);

²³⁴⁷ Art. 23.3.c II CCPL Generalitat Valenciana.

²³⁴⁸ Art. 51.3 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca); art. 61 CCPLAYTO Canfranc (Huesca); art. 49.2 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares);

²³⁴⁹ CCPLAYTO Graus (Huesca).

²³⁵⁰ Art. 41.1.c CCPLCA Rioja.

²³⁵¹ Art. 47 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares).

²³⁵² Art. 3.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Badajoz); art. 23.3.c II CCPL Generalitat Valenciana.

²³⁵³ En el mismo sentido art. 45 CCPLAYTO La Cabrera, art. 41 CCPLAYTO Torrelaguna y art. 8.2 CCPLAYTO Colmenar de Oreja (Madrid).

²³⁵⁴ Art. 47 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares).

²³⁵⁵ Art. 28.3 IX CC CGPJ; art. 61.3 III CC PLCA Canarias; art. 90.1 CC PLCyL 2013; art. 53.7 VI CC PLCAT; art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; y art. 47.3 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

²³⁵⁶ Art. 79.1 III CUAGE; el CCPLAYTO San Fernando –Cádiz (art. 63.3); art. 33.1 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 3.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Badajoz); art. 97.1 CC CAPN 2013-2018; y art. 3 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid).

²³⁵⁷ CCPLAYTO Graus (Huesca).

²³⁵⁸ El art. 41.1 CCPLCA Rioja, modifica la sanción dejándola en la inhabilitación para participar en procedimientos de promoción o traslado y no promoción y ascenso como las muy graves.

determinados Cc incluyen en la sanción por faltas graves además de la prohibición de promoción o concurso la de acceso a pruebas selectivas, con los siguientes plazos: de 1 a 2 años²³⁶⁰; no superior a 1 año²³⁶¹; o no inferior a 1 año ni superior a 2 años²³⁶².

No obstante, el art. 47.4 V CCUPL Xunta de Galicia establece como sanción por falta grave sólo la suspensión del derecho de concurrir a pruebas selectivas o concursos de ascensos por un período de un año, dejando la inhabilitación para el ascenso por un período de hasta un máximo de dos años, para las faltas muy graves²³⁶³. En el caso del art. 51.2 y 3 V CCUPL Principado de Asturias la sanción tanto para las faltas muy graves como graves es la de suspensión del derecho a concurrir a pruebas selectivas o concursos de ascenso, variando sólo el período de referencia, que va de 2 a 6 años, y de 1 a 2 años, respectivamente²³⁶⁴.

Para determinados Cc las sanciones por faltas muy graves y graves llevarán implícita, en todos los casos, la imposibilidad de participar en turnos de promoción por un periodo de tiempo contado a partir desde el día en que se imponga la sanción. Para el IV CC ICO se recoge una duración de dos años para las sanciones por faltas muy graves (art. 57); plazo que el art. 46.1 VI CC PLJ Andalucía deja para las faltas graves, ampliándolo para las muy graves hasta los 3 años. La sanción prevista para las faltas muy graves y graves en el CCPLAYTO Priego de Córdoba es la suspensión del derecho a participar en los 2 primeros, o sólo en el primer procedimiento de promoción posterior que se convoque dentro de los 3 y 2 años siguientes a la sanción, respectivamente (art. 41).

²³⁵⁹ Art. 27 CCPLAYTO Baños de Río Tobía, art. 38 CCPLAYTO Entrena y art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja).

²³⁶⁰ Art. 61.3 III CC PLCA Canarias; art. 53.7 VI CC PLCAT; y art. 47.3 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

²³⁶¹ Art. 79.1 III CUAGE; el CCPLAYTO San Fernando –Cádiz (art. 63.3); art. 33.1 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 3.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Badajoz); y art. 97.1 CC CAPN 2013-2018.

²³⁶² CCPLAYTO Graus (Huesca).

²³⁶³ En el mismo sentido el art. 37.3 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz) y el art. 37.3 CCPLAYTO Mieres (Asturias), que amplían el plazo de las muy graves a de 2 a 6 años. Ampliando ambos plazos a de 1 a 2 años (graves) y de 2 a 6 años (muy graves), el art. 42.7 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

²³⁶⁴ Art. 53 CCPLAYTO Lena y art. 30 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias). En parecidos términos el art. 37 V CCPLJ Extremadura, incluye la suspensión del derecho a concurrir a pruebas para el acceso y a turno de ascenso por tiempo de 2 y 1 años, para las faltas muy graves y graves, respectivamente. En estos mismos términos véase el art. 57 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

3) Movilidad voluntaria.

El CCPLCA Rioja establece entre sus sanciones muy graves y graves la inhabilitación para participar en procedimientos de promoción o traslado por un período máximo de 3 años y 1 día a 6 años y de 3 años respectivamente (art. 41.2 y 3). En el CCPLAYTO Villablino (León) se recoge como inhabilitación para la promoción interna y la participación en concursos de traslados por un periodo de un año (art. 45.c).

4) Bolsas de empleo:

El VII CC PLCA Aragón establece que la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves supondrá la suspensión de las bolsas de empleo durante su ejecución, a excepción de la sanción de despido por falta muy grave que implicará la exclusión del trabajador sancionado de las bolsas de empleo (art.70.2)²³⁶⁵. Esta opción parece ser la elegida por el II CC JCLMancha al establecer por un lado que, por las faltas muy graves y graves se podrá imponer la sanción de suspensión del derecho a estar como disponible en todas las bolsas de trabajo de personal laboral temporal de las que se forme parte por un periodo de 2 a 3 años y de 1 mes a 1 año, respectivamente (79.1 y 2); y que la sanción de despido comportará, entre otras cosas, la exclusión de todas las bolsas de trabajo de personal laboral temporal de las que se forme parte (art. 79.5). Asimismo, este Cc prevé que si al trabajador se le sanciona con la suspensión de empleo y sueldo ello supondrá además la suspensión del derecho a estar como disponible en todas las bolsas de trabajo de personal laboral temporal de las que se forme parte durante el tiempo de cumplimiento de la sanción (art. 79.6).

En el caso del V CCUPL Principado de Asturias se fijan dos sanciones por faltas muy graves diferentes relacionadas por bolsas de empleo. Por un lado, se prevé la exclusión de las bolsas de trabajo en la categoría en que estaba contratado y de las que guarden identidad funcional con la misma, de 3 meses a 1 año, contados a partir de la fecha en que se le hubiera llamado para una nueva contratación, cuando no resulte posible la aplicación de las sanciones ordinarias (art. 51.3.4). Por el otro, se recoge la exclusión definitiva de la bolsa de trabajo en la categoría en que estaba contratado o contratada y en las funcionalmente afines a aquella, siempre que no resulte posible la aplicación de las sanciones ordinarias

²³⁶⁵ En los mismos términos el art. 64.4 CCPLAYTO Zaragoza.

(art.51.3.5). En el caso de las sanciones por faltas graves, sólo se incluye una modalidad, la de exclusión de las bolsas de trabajo en la categoría en que estaba contratado o contratada, cuando no resulte posible la aplicación de las sanciones ordinarias, de 10 días a 3 meses, contados a partir de la fecha en que se hubiera designado a la persona para la formalización de una nueva contratación (art. 51.2.3).

5) Pérdida de cargo de mando o de categoría.

Otra de las sanciones previstas en la negociación colectiva y que consideramos vinculadas a las analizadas en este apartado es la de destitución el cargo de mando. Esta sanción se aborda bien para las faltas muy graves y graves²³⁶⁶; como para las graves únicamente²³⁶⁷. Para el CCPLAYTO Breda (Cataluña) esta sanción comporta la imposibilidad de obtener un nuevo cargo de mando en la misma corporación por el período que se indique en la resolución sancionadora que no podrá exceder de 3 años. La remoción puede ser solicitada por los representantes legales de los trabajadores mediante escrito razonado, existiendo causa grave, cuando ocupe cargo con mando directo sobre el personal y abuse de su autoridad²³⁶⁸. En el caso del CCAYTO Cádiz se aborda entre las muy graves como “*pérdida de la categoría, temporal o definitiva*” (anexo 6).

6. El apercibimiento: régimen legal y convencional

El apercibimiento como resultado de la acción de apercibir busca “*amonestar, advertir*”, es decir, “*hacer saber a la persona citada, emplazada o requerida, las consecuencias que se seguirán de determinados actos u omisiones suyas*” (RAE). Esta sanción ya se encontraba prevista en la normativa legal y convencional previa al EBEP (art. 14.e RRD y Cc), en ocasiones bajo la forma de amonestación²³⁶⁹. De entre las sanciones previstas en el EBEP, esta es la de menor entidad, y así la vinculan la mayoría de los convenios colectivos, aunque

²³⁶⁶ Art. 53.7.c VI CC PLCAT; y art. 53 CCPLAYTO Lena (Asturias).

²³⁶⁷ Art. 78 CCPLAYTO Breda (Cataluña).

²³⁶⁸ Art. 60 CCPLAYTO Canfranc (Huesca).

²³⁶⁹ Véase el art. 79.1.a. II CUAGE. La amonestación según la RAE es la acción de amonestar o de “*hacer presente algo para que se considere, procure o evite*”.

podría aplicarse a todo tipo de falta²³⁷⁰. El apercibimiento puede realizarse de forma verbal o escrita²³⁷¹.

La mayoría de los Cc optan por establecer como sanción por falta leve, entre otras, la “*amonestación por escrito*” prevista en el III CUAGE²³⁷²; aunque muchos otros lo hacen también verbal²³⁷³; que en el caso del CCPLMANCMU Sierra de Cádiz, esta última será en privado (art. 43). Siguiendo la estela de la falta contenida en el artículo 96.1.f EBEP, pero en mucho menor número que los anteriores, algunos Cc optan por incluir sólo el apercibimiento²³⁷⁴; por escrito²³⁷⁵; u optan por acoger ambas figuras ya sea por escrito²³⁷⁶; o de forma verbal²³⁷⁷.

Casos más particulares son los del CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre (Cataluña) que incluye la “*advertencia*” verbal o escrita (art. 44), o la del V CCPLJ Extremadura que prevé esta sanción para los tres tipos de faltas, siendo el apercibimiento verbal o escrito para las leves y escrito para las graves y muy graves (art. 37). Por otro lado, el CCPLAYTO Alcudia (Islas Baleares) recoge que “*todas las sanciones, salvo la amonestación verbal de la que se dejará*

²³⁷⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid 2008, op. cit. pág. 546.

²³⁷¹ Véase en este sentido recogiendo las dos formas el apartado 4 del art. 47 del V Convenio Colectivo Personal Laboral da Xunta de Galicia (Diario Oficial de Galicia número 203, del 3 de noviembre de 2009), o sólo por escrito en el art. 79.1.a) III CUAGE.

²³⁷² Art. 77.1 IV CC AEAT; art. 28 IX CC CGPJ; art. 97 CC CAPN 2013-2018; art. 27.3 VIII CCPLCAMelilla; art. 79.3 II CC JCLMancha; art. 61.1 III CC PLCA Canarias; art. 53.7 VI CC PLCAT; art. 23.3 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 106 CCPLCA Illes Balears; art. 58.7 CCPLCAE; art. 56.3 CCTPL CA Murcia; art. 107 CCPLACF Navarra; CCPLAYTO Cádiz; art. 94 CCPLDIPPROV Sevilla; art. 27 CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 45 CCPLAYTO Villablino (León); art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 33 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 78 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 13 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 43.4 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); art. 45.2 CCPLAYTO Paracuellos de Jarama (Madrid); art. 29.3 CCPLAYTO Pamplona; art. 37.3 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 94 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y art. 37.3 CCPLAYTO Mieres (Asturias).

²³⁷³ Art. 70.1 VII CC PLCA Aragón; art. 71.3 CCPLCA Madrid; art. 47.4 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 38 CCPLAYTO Sierro (Almería); art. 52 CCPLAYTO Tardienta (Huesca); art. 22.2 CCPLAYTO Yeles (Toledo); art. 47 CCPLAYTO Quijorna (Madrid); art. 57 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz); art. 47 CCPLAYTO Capdepera (Islas Baleares); art. 70 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); y art. 60.3 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

²³⁷⁴ Art. 76 CC AEBOE 2012; art. 81.1 VIII CC PLCANT; art. 90.1 CC PLCyL 2013; art. 41 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 11 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid); d.a.2.3 CCPLAYTO Valencia; y art. 60 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz).

²³⁷⁵ Art. 57 IV CC ICO; art. 46.1 VI CC PLJ Andalucía; art. 41 CCPLCA Rioja; y art. 41 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

²³⁷⁶ Art. 51 V CCUPL Principado de Asturias; art. 45 CCPLAYTO La Cabrera, art. 3 CCPLAYTO Manzanares el Real y art. 23 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra (Madrid); art. 53 CCPLAYTO Lena y art. 30 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias).

²³⁷⁷ Art. 25 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; y art. 17 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias).

constancia, deberán ser comunicadas al trabajador/a por escrito indicando los hechos, la graduación del mismo y la sanción adoptada.

Finalmente, el art. 75 CCPLAYTO Málaga gradúa incluso entre las sanciones leves las que corresponden a las distintas faltas leves, de tal forma que la asignación es la siguiente:

a) Apercibimiento y suspensión de empleo y sueldo de uno a tres días para las faltas siguientes: incumplimiento injustificado del horario de trabajo, desde un acumulado de treinta minutos, hasta un máximo de diez horas al mes; la incorrección con el público o con el personal municipal; el descuido o negligencia leve inexcusable en el ejercicio de sus funciones; el incumplimiento de los deberes y obligaciones del trabajador, siempre que los mismos no deban ser calificados como falta grave o muy grave; y la inasistencia injustificada de un día.

b) Suspensión de empleo y sueldo de cuatro a treinta días para las faltas siguientes: ausentarse del trabajo durante la jornada laboral sin el debido permiso o causa justificada sin previa comunicación; no atender la prestación del servicio con la debida diligencia; la desobediencia injustificada a sus superiores; la imprudencia en el trabajo, en cuanto a lo previsto en las normas reglamentarias, que no ocasionen serios accidentes o daños a terceros; el retraso, negligencia o descuido en el cumplimiento de sus funciones; y la reiteración o reincidencia en las faltas leves.

Vista las anteriores posibilidades si se quiere ahondar un poco más de lo previsto en el EBEP sería válida una opción que recogiese entre las faltas leves y graves la sanción de apercibimiento por escrito y verbal, y si se opta por esta última modalidad y se hace con buen criterio en privado, debe quedar constancia de ello, por ejemplo con la presencia de otra persona más. Consideramos que debe de establecerse en las graves también porque la entidad de tales actuaciones no es de extrema gravedad y en ocasiones las consecuencias de una sanción “en regla” de determinados comportamientos puede tener peores consecuencias que las perseguidas con ella. Además, no sería la primera vez que se han permitido comportamientos sancionables cuya habitualidad quiere corregirse por lo que con un previo aviso al trabajador, se evitaría el carácter sorpresivo de la misma.

7. Otras sanciones de origen legal

Como se ha comentado con anterioridad, el EBEP establece un catálogo de sanciones por razón de las faltas muy graves únicamente, de carácter abierto, perfilando aquellas que “operan” en todo caso, y dejando que las leyes establezcan otras sanciones (art. 96.1.g EBEP)²³⁷⁸. En este sentido, no puede olvidarse la norma de derecho necesario absoluto del artículo 58.3 ET por la que “*no se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber*”. La inclusión de la posibilidad de cualquiera de las prohibiciones recogidas en dicho precepto en la negociación colectiva como sanciones a los empleados públicos laborales debe considerarse nula de pleno derecho²³⁷⁹.

Con respecto a las vacaciones tal exclusión no nos ha de extrañar pues como recoge la STSJ CL 3715/2011, de 21 de julio, (Nº Recurso: 388/2011, Sala de lo Social) “[...] *si bien el derecho a vacaciones retribuidas está enmarcado en la relación individual de trabajo, debe contemplarse dentro del contexto socio-jurídico del Estado Social y democrático de derecho que nuestra Constitución proclama y garantiza [Art. 1], lo que impone una interpretación integradora de la formación ordinaria [Art. 38 ET], del derecho constitucional [Art. 40.2 CE] y de la normativa de la OIT [Art. 10]. Y ello partiendo de una afirmación de principio, cual es la de que « El derecho a vacaciones anuales retribuidas, sin ser absoluto en cuanto a las fechas de su ejercicio, forma parte del núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado social... » (FD.2º).*

Con todo esto el Tribunal no quiere decir “[...] *que tanto el legislador como la Administración no puedan poner límites al disfrute efectivo de las vacaciones, pero sí que la protección constitucional de las vacaciones sólo permite los límites derivados de su propia naturaleza y finalidad o los que aparezcan impuestos por la necesaria protección de un interés constitucionalmente legítimo, y respetuosos con el principio de proporcionalidad*»

²³⁷⁸ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1075. Véase en este sentido, el ICEEBEP, pág. 220.

²³⁷⁹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1079.

(STC 324/2006, de 20/Noviembre (RTC 2006\324), FJ 5)” (FD 2º). No es una suspensión del contrato de trabajo, pues el empresario sigue teniendo la obligación de abonar el salario y no es compensable su disfrute por dinero (artículo 38.1 ET), fundamentos todos ellos que sirven de base para la prohibición del artículo 58.3 ET²³⁸⁰.

La multa de haber consistente en la prestación de trabajo sin tener derecho al devengo del salario. Con esta sanción el empresario-AAPP tendría un beneficio injustificado. No debe confundirse con la suspensión de empleo y sueldo en la que la AAPP no recibe la contraprestación del trabajo del empleado.

Varios son las ocasiones en las que los tribunales han reconocido la presencia de esta multa de haber de forma encubierta en distintos preceptos. Así por ejemplo, el pactó por el que se podía descontar cualquier cantidad por cualquier concepto que la empresa adeudase al trabajador “[...] se considera abusivo y casi confiscatorio, teniendo el Juzgado y la Sala competencia para declarar la no aplicación del mismo, que efectivamente se asemeja a una multa de haber prohibida por el artículo 58.3 del ET, [...]”²³⁸¹. Asimismo, el TS considera que aquellos trabajadores que no puedan cobrar el complemento de productividad durante el período evaluado por haber sido sancionados por la comisión de una falta grave o muy grave, aunque superen los módulos de evaluación anual, “[...] sin duda que esta prohibición constituye una sanción encubierta, vulnerándose los artículos 58.3 del Estatuto de los Trabajadores, 115.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, y 25.1 de nuestra Constitución, por falta de tipicidad de la sanción y ausencia de procedimiento para su imposición, constituyendo en la práctica una multa de haber, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, por conllevar la privación del complemento de productividad una pérdida o perjuicio económico para el trabajador”²³⁸².

Sin embargo, en otras ocasiones los tribunales no han apreciado la presencia de la multa de haber en el caso de la obligación de preaviso por dimisión del trabajador de su contrato, prevista en el art. 49.1.d) ET, pues, a tenor de lo que establezcan los Cc, “[...] el descuento efectuado, en este caso, por la empresa tiene el oportuno respaldo legal, sin que constituya

²³⁸⁰ DEL REY GUANTER, S., *Estatuto de los Trabajadores: comentado con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2ª edición, 2007, op. cit. pág 718.

²³⁸¹ STSJ CAT (Social) 8678/2009, de 6 de julio, N° Recurso: 2229/2008, FD.2º.

²³⁸² STS (Social) 4945/2009, de 16 de junio, N° Recurso: 145/2007, FD.10º.

*multa de haber sino indemnización a la empresa por los perjuicios derivados de la baja del trabajador sin respetar el plazo de preaviso establecido en el Convenio del sector*²³⁸³.

8. Otras consecuencias sancionatorias de origen convencional

Hemos reconocido con anterioridad que el papel de la negociación colectiva en el campo de las sanciones disciplinarias no ha de limitarse sólo a la modulación de las sanciones recogidas en el EBEP sino que, dentro de los límites marcados por el ET, puede añadir otras distintas e incluso complementarias²³⁸⁴. Un buen ejemplo del ejercicio de esta posibilidad es el CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña) al ir más allá y establecer que *“si por ley de las Cortes Generales o del Parlamento de Cataluña que se dicten en desarrollo del EBEP se establecen nuevas sanciones para los funcionarios locales de Cataluña estas serán directamente de aplicación al personal laboral de la Corporación en los hechos cometidos con posterioridad en la entrada en vigor de las normas mencionadas”* (art. 48.2). Asimismo, *“si por las leyes emanadas de los parlamentos indicados se suprime cualquier sanción actualmente vigente para los funcionarios locales de Cataluña, esta sanción derogada dejará de ser aplicada al personal laboral de la Corporación”* (art. 48.2 *in fine*). Es decir, de forma indirecta, por remisión del Cc a la correspondiente ley se establece la posibilidad de incluir nuevas sanciones. Sin esta remisión las CCAA ex artículo 149.1.7ª CE no tendrían competencia para establecer sanciones disciplinarias a sus empleados laborales. No obstante, la mayoría de los Cc no han abordado esta labor innovadora centrándose más en el campo de la pérdida de determinados derechos como sanciones complementarias.

Más habitual entre las sanciones por faltas leves es la inclusión en sus dictados del descuento proporcional de las retribuciones correspondientes al tiempo real dejado de trabajar por faltas de asistencia o puntualidad no justificadas²³⁸⁵. A pesar de ello, estos descuentos no tendrán el carácter de sanciones²³⁸⁶; al igual que la facultad de la entidad local

²³⁸³ STSJ AR (Social) 366/2013, 27 de febrero, Nº Recurso: 60/2013, FD.3º.

²³⁸⁴ El CCAYTO Serón (Almería) incluye entre el listado de sus sanciones, entre otras, las que ponga la legislación (art. 38).

²³⁸⁵ Art. 27.3 VIII CCPLCAMelilla; art. 53 VI CC PLCAT; art. 58 CCPLCAE; art. 28.1 IX CC CGPJ; art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); art. CCPLAYTO Graus (Huesca); art. 41 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 43 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña); y art. 47 CCPLAYTO Quijorna (Madrid).

²³⁸⁶ Así lo recoge expresamente el art. 32 del CCPLAYTO Guadalajara; art. 37 V CCPLJ Extremadura; y art. 53.2 V CCUPL Principado de Asturias.

de adscribir y remover al personal laboral de los diferentes puestos de trabajo²³⁸⁷. Los descuentos mencionados en ocasiones se desvinculan expresamente de la gravedad de la falta de tal forma que “*con independencia de su sanción o no, toda falta de asistencia, permanencia y/o puntualidad supondrá el descuento proporcional al tiempo real dejado de trabajar de las retribuciones correspondientes*”²³⁸⁸; incluso sin necesidad de la instrucción de un expediente²³⁸⁹.

El CCPLAYTO Albacete es más explícito al recoger que “*en caso de ausencia no justificada al servicio, se le exigirá la responsabilidad disciplinaria correspondiente*” de tal forma que “*en aquellos servicios con derecho a módulo se le descontará la cuantía económica proporcional del módulo correspondiente por incumplimiento del calendario laboral*”. También se prevé el ejercicio de la facultad de solicitar la realización del servicio incumplido en día similar nombrado por Jefatura, de los días libres del mismo, y “*siendo la primera de las opciones (el descuento de la gratificación del módulo correspondiente), como forma general, en caso de no producirse la elección en un plazo de 10 días siguiente al incumplimiento*”²³⁹⁰. Cabría resaltar por lo novedosa y escasa, una de las sanciones de carácter complementario a la sanción principal a imponer en cualquiera de sus tres grados prevista por el CCPLAYTO Valencia como la obligación de realizar cursos de formación sobre ética pública (d.a.2.3).

Asimismo se establecen otras consecuencias indirectas sobre los derechos de los trabajadores que se imponen como consecuencia de encontrarse en trabajador en el marco del régimen disciplinario.

1) Acceso a empleo público. De conformidad con lo dispuesto en el art. 83 EBEP, el CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja) recoge como requisito para el acceso a las ofertas de empleo el de no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las AAPP o de los órganos constitucionales o estatutarios de las CCAA, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por

²³⁸⁷ Art. 68 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña).

²³⁸⁸ Art. 41 CCPLAYTO Torrelaguna, art. 8.2.1 CCPLAYTO Colmenar de Oreja y art.3 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid); y art. 37.3 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

²³⁸⁹ Art. 29.6 CCPLAYTO Pamplona.

²³⁹⁰ Este parece ser también el sentido del 21.6.d. CCPLAYTO San Fernando –Cádiz (“En caso de falta de puntualidad o asistencia, la diferencia en cómputo mensual, entre la jornada acordada de trabajo y la efectivamente realizada por el/la empleado/a dará lugar, salvo justificación o recuperación, a la correspondiente deducción proporcional de haberes”).

resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de laboral, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, se exige no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público (art. 20.1)²³⁹¹.

2) Las excedencias y permutas. Son varios los Cc que abordan esta cuestión de formas muy diferentes. El at. 19 CCPLAYTO Comillas (Cantabria) vincula el reconocimiento del derecho a la excedencia en sus distintas modalidades o a una permuta a que el solicitante no tenga pendiente cantidad económica alguna con el Ayuntamiento, en concepto de préstamo o anticipo, debiendo satisfacer dichas cantidades antes del pase a la situación de excedencia, así como el no estar sujeto a expediente disciplinario, sobre el que se haya resuelto su incoación²³⁹². El CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz), prevé que los empleados públicos a los que se les instruya un expediente disciplinario no podrá concedérseles la excedencia voluntaria por interés personal que hubieran solicitado (art. 35)²³⁹³. El IV CC AEAT amplía esta prohibición hasta que no haya cumplido la sanción que en su caso le hubiese sido impuesta (art. 50.a)²³⁹⁴; y el CCPLAYTO Cudillero, además a que no tenga pendiente de reintegro cantidad alguna por anticipos reintegrables (art. 11.5). En el CCPLAYTO Valencia exige como uno de los requisitos para que se concedan las permutas con personal laboral fijo de otras Entidades Locales y Organismos Autónomos, que ninguno de los contratados se encuentre incurso en expediente disciplinario (art. 72)²³⁹⁵.

3) Complementos salariales.

- ✓ En el CCPLAYTO Soria se limita el derecho al premio de especial dedicación en caso de sanción disciplinaria o apercibimiento por incumplimiento de horario (la cláusula

²³⁹¹ En parecidos términos el CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales.

²³⁹² En el mismo caso para una excedencia relacionada con el expediente disciplinario art. 9 CCPLAYTO Yeles (Toledo) y art. 11 CCPLAYTO Albacete cuando se le instruya expediente disciplinario o esté pendiente de cumplimiento de una sanción.

²³⁹³ Art. 17.6 CCPLAYTO La Pobra de Claramunt (Cataluña); art. 23 ARCTPLAYTO Corvera y art. 29 CCPLAYTO Lena (Asturias); art. 41 CCPLAYTO Rincón de Soto (La Rioja); y anexo III.V CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial.

²³⁹⁴ En el mismo sentido el art. 58.1 CC CAPN 2013-2018; y art. 25.1 CCPLAYTO Torrejón de Ardoz (Madrid).

²³⁹⁵ En los mismos términos el art. 54.1 CCPLAYTO Castellón.

III.8.V.9). El ARCTEPPAYTO Barcelona determina la pérdida de los complementos de asistencia y de horario cuando se produzcan faltas de asistencia no justificadas, fuera de determinados casos previstos en el Cc y cuando el empleado haya sido objeto de una sanción por falta muy grave durante los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de generación del mismo²³⁹⁶.

- ✓ El CCPLAYTO La Cabrera (Madrid) prevé la pérdida del derecho a percibir los premios por servicios prestados al Ayuntamiento al cumplir los 25 años de servicios y en caso de jubilación del personal, cuando en el expediente laboral del trabajador figure alguna falta (art. 28).
- ✓ En el CCPLAYTO Llanes (Asturias) el personal laboral del Ayuntamiento tendrá derecho a un premio en metálico en concepto de productividad por jubilación voluntaria siempre que, entre otros requisitos, aquél no esté sujeto a expediente disciplinario salvo que se derive la inexistencia de responsabilidad (art. 15).
- ✓ En el CCPLAYTO Eivissa la evaluación positiva para la concesión del complemento de productividad se encuentra condicionada al hecho de que el trabajador no haya sido sancionado disciplinariamente por comisión de falta grave o muy grave durante el periodo objeto de evaluación (D.T.2ª), ampliándose a cualquier sanción disciplinaria en el CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia -Islas Baleares (art. 22).
- ✓ El CC CAPN 2013-2018 establece la imposibilidad de generar el derecho a determinados complementos salariales (art. 85.1). Las limitaciones que se establecen para estos complementos, además de la incompatibilidad para su generación simultánea, son las siguientes:
 - Complemento de especial disponibilidad. Este complemento se retirará en caso de inasistencias reiteradas (entendido como absentismo injustificado mensual superior al 10%), un índice trimestral de falta de cumplimiento horario superior al 10%, o se aprecie por su Director o Delegado falta de diligencia o incumplimiento de las tareas asignadas al puesto de trabajo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria.
 - Complementos de mayor dedicación con disponibilidad horaria, de disponibilidad horaria y de jornada partida con disponibilidad horaria. Cada uno de estos complementos se retirará además de por las circunstancias mencionadas en caso anterior por que el trabajador se niegue a cumplir una

²³⁹⁶ El CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña), reconoce la pérdida del derecho al cobro de los pluses de presencia y productividad por cualquier falta de asistencia justificada fuera de los casos recogidos en el Cc (art. 16.6).

concreta solicitud de su Director o Delegado de disponibilidad horaria debidamente comunicada, todo ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria.

- En todos los casos, la retirada del complemento tendrá una duración de 3 meses consecutivos, pasados los cuales se le volverá a reintegrar el complemento si, entre otros aspectos concretos para cada caso, hubiesen desaparecido las causas que motivaron su retirada.
- ✓ El CCPLAYTO Oñati (Guipuzcoa) prevé la suspensión automática en el percibo del complemento específico no consolidable al puesto de trabajo modalidad Disponibilidad Absoluta o Jornada Ampliada con Disponibilidad Absoluta por que el trabajador se dedique a una actividad distinta a la de su puesto, además de la correspondiente responsabilidad disciplinaria por falta grave (arts. 47. y 77). Asimismo, establece la obligación de este trabajador de someterse a comprobación periódica, al menos anual, para la observancia de las condiciones establecidas en el devengo de esa retribución complementaria²³⁹⁷.

4) La carrera vertical. Consiste en la pérdida del derecho a participar en el correspondiente proceso de ascenso en la estructura de puestos de trabajo por el procedimiento de provisión de puestos²³⁹⁸.

5) Anticipos reintegrables. El CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos, permiten la concesión de anticipos reintegrables al personal funcionario y al laboral fijo y personal eventual de confianza, siempre y cuando no se encuentren incurso en expediente disciplinario por comisión de falta grave o muy grave, en tanto no se haya extinguido dicha responsabilidad disciplinaria. Asimismo, prevé la posibilidad de la suspensión de su abono tras su concesión, previa audiencia del interesado, cuando se tenga conocimiento de que el beneficiario vaya a causar baja en el servicio activo en el Ayuntamiento, por ejemplo por despido disciplinario, dentro del plazo de amortización del mismo (art. 40.2). En el CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial cuando se dé la anterior situación si se tiene pendiente de devolución todo o parte del anticipo concedido, exige el reintegro de la totalidad del importe restante, para lo cual se procederá a realizar la liquidación

²³⁹⁷ En los mismos términos el art. 77 CCPLAYTO Getxo (Bizcaya); y art. 66 CCPLAYTO Donostia-San Sebastián.

²³⁹⁸ El 22.bis CCPLDIPROV Gerona.

correspondiente. En el caso de que se imponga una sanción de suspensión de empleo y sueldo quedará en suspenso la amortización del anticipo hasta la reincorporación del trabajador, tras lo cual continuarán efectuándose los descuentos correspondientes (anexo III.V).

9. Criterios legales y judiciales en la graduación de las sanciones

Los tribunales exigen que al igual que se ha establecido para el despido, para la imposición del resto de las sanciones debe de seguirse el criterio gradualista, buscándose la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, y teniendo esto en cuenta. Con esta idea tribunales vienen confirmando la sanción cuando hayan sido acreditados los siguientes extremos: “1º) *el cumplimiento de los requisitos formales que deben observarse en su imposición, y 2º) una vez constatada la corrección formal de la sanción, la realidad del incumplimiento imputado al trabajador, así como su entidad, valorada según la graduación de las faltas y sanciones prevista en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable [art. 115.1 a) LPL/1995]*”²³⁹⁹. Como recuerda la STS (Contencioso) 434/2012, de 8 de febrero, al referirse a la proporcionalidad, que esta está conectada con “[...] *la motivación que ha de exigirse a la Administración al hacer uso de ese principio cuando tiene que elegir entre varias sanciones a imponer, y ello, exige [...] una justificación de los motivos de la elección suficientemente detallada y razonable para que pueda ser en su caso combatida por quien la sufre, y controlada en última instancia por el órgano jurisdiccional que ha de asegurar la tutela judicial efectiva*” (FD. 4º, Nº Recurso 4226/2010).

Para parte de la doctrina es excesiva la discrecionalidad que ostenta la AAPP en el campo de la elección de la sanción aplicable. Aunque se deba presumir que las AAPP sirven con objetividad los intereses generales, actuando con pleno sentimiento a la Ley y al Derecho (art. 103 CE), con un uso excesivo de la potestad discrecional que implicase un uso arbitrario de la aplicación de las sanciones, se estaría infringiendo el principio de prohibición de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), conllevando, con tal desviación de poder, la

²³⁹⁹ Véase en el mismo sentido el FD.5º de la STSJ GAL 8499/2012, de 9 de octubre, Nº Recurso: 2792/2012, Sala de lo Social;

nulidad de sus actuaciones (art. 62.2.a LPA)²⁴⁰⁰. Es muy delgada la línea que en numerosas ocasiones separa la discrecionalidad de la arbitrariedad.

Esa entidad de la sanción debe determinarse conforme a los criterios establecidos en el artículo 96.3 del EBEP. El alcance de cada sanción se establecerá, por tanto, teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación. Para el caso de los funcionarios públicos, el EBEP recoge parte de los criterios establecidos en la legislación anterior para la determinación de la gravedad o levedad de las faltas no determinadas en la LFCE, aunque con alguna modificación²⁴⁰¹.

En lo que respecta al primero de los criterios establecidos por el artículo 96.3 EBEP, es decir, el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, varias son las cuestiones que influyen en la gradación de la sanción a aplicar por la falta cometida y que han sido matizadas por los tribunales. En primer lugar, la intención o grado de intencionalidad, va más allá de la tipificación de la falta aplicable para la que basta apreciar la culpabilidad del trabajador, abarcando los distintos grados en los que se da ésta, desde el dolo, pasando por el descuido o la mera negligencia del trabajador. El principio de culpabilidad determina así no sólo el ejercicio de la potestad disciplinaria *prima facie* sino también el alcance de la sanción. De esta forma la sanción se agravaría cuando se aprecie en el autor de la falta la existencia de dolo o si de su comportamiento se vislumbra un incumplimiento de deberes esenciales e inexcusables del puesto de trabajo que desempeñe²⁴⁰².

²⁴⁰⁰ LORENZO DE MEMBIELA, J. B., " Régimen disciplinario administrativo de los empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, disponible en Westlaw.

²⁴⁰¹ El artículo 89 de la LFCE establece que "la gravedad o levedad de las faltas no enumeradas en el artículo anterior se fijará reglamentariamente en función de los siguientes elementos: a) Intencionalidad. b) Perturbación del servicio. c) Atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración. d) Falta de consideración con los administrados. e) La reiteración o reincidencia". Véase en este sentido, LINDE PANIAGUA, .E., "El régimen disciplinario de la Función Pública" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. pág. 201.

²⁴⁰² MOURENZA DÍAZ, J.R. y SANTOS SANCHEZ, D., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del estado", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 541.

Como recoge la STSJ AS (Social) 3820/2012, de 28 de septiembre “[...] *el hecho de que estemos ante una infracción cuya comisión exige en principio una manifiesta voluntad por parte de su autor, ello no impide que el grado de intencionalidad deba ser tenido en cuenta como elemento de graduación de la sanción, lo que prevé expresamente el apartado 3 del artículo 96 de la Ley 7/2007 [...]*” (Nº de Resolución 2444/2012, FD.6º).

En la determinación del primero de los criterios del artículo 96.3 EBEP, deben examinarse los datos, pruebas y antecedentes que obran en el expediente disciplinario, de los que la AP ha de deducir y reflejar en la resolución la existencia de un determinado grado de intencionalidad²⁴⁰³. En este sentido, se considera que en base a este criterio debe de imponerse la sanción máxima que le correspondería a una falta concreta cuando los “[...] *hechos ponen de manifiesto la intencionalidad incumplidora de la trabajadora, que decide viajar pese a que no le fue concedido permiso para ausentarse del trabajo en esos días*” (STSJ ICAN –Social- 4713/2012, de 12 de noviembre, Nº Recurso: 1266/2012, FD.10º), o cuando “[...] *existió por parte del imputado una manifiesta intención de hacer valer de modo excesivo y arbitrario su autoridad y posición de superioridad frente a los subordinados, lo que debe tenerse en cuenta como circunstancia agravante [...]*” pues “[...] *no es lo mismo el abuso de autoridad en que incurre un trabajador cuando puntualmente da una instrucción excesiva o arbitraria a un subordinado, que cuando dicho abuso se compone de una variado haz de conductas que suponen órdenes y contraórdenes arbitrarias, mal trato verbal, tono ofensivo, faltas de respeto etc, todo lo cual está presente en la infracción cometida según se desprende de la descripción de hechos probados que se contiene en la sentencia y que más arriba se transcribe [...]* esta evidente distinción debe tener su reflejo en la sanción que corresponde en uno y otro caso, para lo cual como se dice, la Ley ofrece un amplio margen de adecuación de la sanción a la infracción cometida [...]” (STSJ AS –Social- 3820/2012, de 28 de septiembre, Nº Recurso: 873/2012).

La gradación de la sanción en base al criterio del “*daño al interés público*”, vendrá determinada por la gravedad del daño causado, abarcando más allá del propiamente material llegando a incluirse los daños morales²⁴⁰⁴. Este criterio es específico de los empleados

²⁴⁰³ Véase en este sentido la STSJ AS 1257/2013, de 12 de abril, Nº Recurso: 434/2013, Sala de lo Social.

²⁴⁰⁴ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1081.

públicos que han de velar por los intereses generales en el desempeño de sus tareas (art. 52 EBEP). El interés público se constituye pues como el referente del régimen de empleo público (arts. 32 y 38.10 EBEP), de la actuación de los empleados públicos (arts. 52 *in fine* y 53.12 EBEP) y de su régimen disciplinario (arts. 95.3.b y 96.3 EBEP).

Con respecto a la “reiteración o reincidencia”, a parte de la doctrina científica le sorprende que se mantenga la reiteración entre los criterios del artículo 96.3. EBEP, como “circunstancia agravante”, cuando en el CP actual se ha suprimido²⁴⁰⁵. La RAE define la reiteración como “*circunstancia que puede ser agravante, derivada de anteriores condenas del reo, por delitos de índole diversa del que se juzga, en lo que se diferencia de la reincidencia*”. La reiteración es “la repetición de la conducta mediante la comisión de infracciones de distinta naturaleza”, mientras que la reincidencia “implica la repetición de sanción al cometerse nuevamente una infracción de la misma naturaleza”²⁴⁰⁶.

Esta diferencia es acogida por la jurisprudencia del TS por la que no se considera operativas las posibles consecuencias de la reincidencia al no haber sufrido el trabajador sanción anterior²⁴⁰⁷; o más clara aún al determinar que “[...] *si reincidir implica volver a incurrir en falta definida y sancionada, cuando tal circunstancia no se da, sino que en determinado momento la empresa pretende valorar diversas y dispares imputaciones de faltas laborales, el concepto jurídico y legal de «reincidencia» no se da, sino que en determinado momento se juzgan hechos varios [...] por lo que habrá una «conjunción» de faltas apreciadas en un momento determinado, pero no una «reincidencia» que implica sucesión en el tiempo de hechos ya sancionados*”²⁴⁰⁸.

²⁴⁰⁵ CÁMARA DEL PORTILLO, D. "Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral", en VV.AA, El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 269.

²⁴⁰⁶ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1081. En este sentido la RAE define la reincidencia como “*circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa*”.

²⁴⁰⁷ STS (Social) 5200/1988 de 5 de julio, ST. Núm. 1.150, FD.2º.

²⁴⁰⁸ STS (Social) 5417/1986, de 13 de octubre, ST. Núm. 1.717, FD.2º. En este sentido, la STSJ EXT 1613/2011, de 31 de octubre FD.4º, Nº Recurso: 412/2011, Sala de lo Social; y STSJ EXT 1468/2008, de 6 de octubre, Nº Recurso: 334/2008, Sala de lo Social, FD.5º.

Asimismo, matizan los Tribunales que la generalmente admitida justificación de la reincidencia es precisamente la de servir de reforzamiento sancionador a quien, habiendo sufrido la primera admonición, no se corrige y comete una segunda o posterior infracción, por ello no ha de ser aplicable a los casos en los que se cometieron varias faltas simultánea o sucesivamente son objeto de sanción, unitaria o plural pero con unidad de tiempo, por faltar entonces el requisito de la comisión sucesiva con sanción escalonada teniendo en cuenta que para que haya reincidencia es preciso también que al cometerse la segunda o posterior falta la precedente esté definitivamente sancionada, al quedar vetada la posibilidad de sancionar un hecho dos veces por el principio general de Derecho "*non bis in idem*". Por ello, se apreciará la reincidencia cuando al cometer una falta el trabajador hubiere sido sancionado con anterioridad y las sanciones hubieren adquirido la condición de firmes bien porque hubieren sido admitidas, esto es, no se llegasen a impugnar o bien porque impugnadas hubieren sido confirmadas judicialmente²⁴⁰⁹.

Por ello, como reconoce la STSJ MAD 5378/1998, 28 de abril, “[...] *no existe reincidencia al estar "sub iudice" las sanciones impuestas, y la reiteración que después dice haber existido es expresión carente de significado con connotación penal, y denotadora, en nuestra interpretación, de una actitud repetitiva y continuada del demandante de no llevar el uniforme, incumpliendo una y otra vez la norma que exige el estar uniformados a los vigilantes*” (FD.31, N° Recurso: 1121/1998, Sala de lo Social).

Finalmente, el grado de participación en la comisión de la falta como criterio para valorar la sanción que se imponga al empleado público ha de jugar con los distintos grados en lo que puede darse. La responsabilidad disciplinaria que afecta a los autores (artículo 96.1 EBEP) se extiende también al inductor y al encubridor por la vía de los artículos 93.2 y 3 del EBEP²⁴¹⁰. El estudio de tales figuras realizado con anterioridad en un apartado específico dedicado a ellas permite que nos remitamos a él evitando así ser reiterativos, abordando aquí otros aspectos como la posibilidad de que existan atenuantes y “justificantes” en la actuación de los empleados públicos.

²⁴⁰⁹ STSJ CV 4101/2011, de 14 de junio, N° Recurso: 582/2011, Sala de lo Social, FD.6°.

²⁴¹⁰ GARRIDO MORENO, M. S., "Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. 5. Principio de culpabilidad", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 125.

Con ello queremos insistir en que a la hora de determinar la sanción aplicable al infractor, no sólo han de tenerse en cuenta los criterios mencionados con anterioridad, pues también entran en juego las atenuantes²⁴¹¹. En este sentido, los tribunales consideran que “[...] puede ser estimada como atenuante o eximente cierta perturbación mental, STS 23-11-64, o STCT de 24-2-73 [...]” (STSJ CLM 1202/2013, de 7 de mayo, N° Recurso: 90/2013, Sala de lo Social, FD.3°).

Finalmente, dado el carácter “engañoso” de la noción de culpabilidad, sería “[...] mucho más ajustado a la realidad de las cosas -mucho más práctico también- es invertir la perspectiva y sostener que cualquier incumplimiento del trabajador de sus deberes legales, convencionales o contractuales, de cualquier modo (artículo 1101 Código Civil) que se produzca, genera responsabilidad disciplinaria, salvo justificación (...) sólo si el trabajador introduce elementos en el plano de la “justificación” de su conducta podrá entrarse a discutir el grado de la culpabilidad” (Gómez Abelleira, *La causalidad del despido disciplinario*, Civitas, Madrid, 2009). Según este mismo autor, “como noción autónoma, la gravedad tiene que ver con la importancia del bien jurídico lesionado por el incumplimiento del trabajador. La mayor o menor importancia de este bien debe ser combinada con el aspecto cuantitativo del incumplimiento, de modo que si aquel es de gran importancia (por ejemplo, un derecho fundamental), menores serán las exigencias cuantitativas de repetición, reiteración o habitualidad. Los factores cualitativos (bien lesionado) y cuantitativos (repeticiones, habitualidad) del incumplimiento suman, por tanto, en la medición de la gravedad”²⁴¹².

10. La graduación de las sanciones en la negociación colectiva

El artículo 79.2 III CUAGE establece que “*el alcance de la sanción, dentro de cada categoría, se hará teniendo en cuenta:*”

²⁴¹¹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1081. Véase así la referencia a las atenuantes en el caso de una sanción disciplinaria de un empleado público aunque no se aprecie por falta de pruebas documentales de la circunstancia alegada de ludopatía en el FD.2° de la STSJ CL 5581/2008, de 7 de noviembre, N° Recurso: 1264/2008, Sala de lo Social. Sobre la necesidad de examinar circunstancias atenuantes véase la STSJ MAD 1153/2010, de 28 de enero, N° Recurso: 5021/2009, Sala de lo Social, FD.2°

²⁴¹² STSJ MAD 1153/2010, de 28 de enero, N° Recurso: 5021/2009, Sala de lo Social, FD.2°.

- a) *El grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta.*
- b) *El daño al interés público, cuantificándolo incluso en términos económicos cuando sea posible.*
- c) *La reiteración o reincidencia”.*

No aparece en esta relación el grado de participación, aunque el III CUAGE recoge como faltas los siguientes encubrimientos: el artículo 78.2.b) en su punto 9 establece como falta grave *“la simulación o encubrimiento de faltas de otros trabajadores en relación con sus deberes de puntualidad, asistencia y permanencia en el trabajo”*; y el artículo 78.2.c) en su punto 16 establece como falta muy grave *“la tolerancia o encubrimiento de los Jefes o Superiores respecto de las faltas graves y muy graves cometidas por los subordinados”*.

De todas formas, existiendo ya por la vía del EBEP la figura del encubridor, parece redundante la permanencia del dictado de ambos artículos, al menos conteniendo dicho comportamiento de forma expresa entre las faltas contenidas en el III CUAGE. En relación al grado de intencionalidad los tribunales vienen reconociendo expresamente su importancia a los efectos de valorar la sanción escogida²⁴¹³. El CCPLAYTO Graus (Huesca) recoge expresamente que *“los jefes superiores que toleren o encubran las faltas de los subordinados incurrirán en responsabilidad y sufrirán la corrección o sanción que se estime procedente, habida cuenta de la que se imponga al autor y de la intencionalidad, perturbación para el servicio, atentado a la dignidad de la Administración y reiteración o reincidencia de dicha tolerancia o encubrimiento”* (art. 43.2). No obstante, para evitar reiteraciones nos remitimos al estudio que se ha hecho en profundidad de estos extremos al analizar las faltas concretas del III CUAGE y en el apartado dedicado a las figuras de la inducción y el encubrimiento.

Con respecto a lo dispuesto en el artículo 79.2.b) *in fine* III CUAGE añade al daño al interés público su cuantificación económica *“cuando sea posible”*. En este sentido el Tribunal considera que *“[...] no es determinante para rebajar la sanción el hecho de que no se*

²⁴¹³ Así se recoge expresamente en el FD.2º de la STSJ CL 5581/2008, de 7 de noviembre, Nº Recurso: 1264/2008, Sala de lo Social, reconociendo una presencia importante de éste criterio *“[...] en la conducta del recurrente, puesto que durante más de un año defraudó conscientemente una importante cantidad de dinero valiéndose del engaño y de la complicidad de los trabajadores de la estación de servicio en la que utilizaba preferentemente la tarjeta SOLRED que, por razón de su trabajo, había puesto a su disposición la Confederación Hidrográfica del Duero”*.

hayan causado perjuicios económicos a la Administración empleadora al haber procedido el trabajador a reconocer la falta y a devolver el importe defraudado. En efecto, el reconocimiento se produjo una vez incoado el expediente disciplinario y ante la evidencia que el patente rastro documental hacía imposible negar los hechos. Y en cuanto al perjuicio económico, el Tribunal Supremo ha dicho que en la materia de pérdida de confianza no debe establecerse graduación alguna (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1985 y 16 de julio de 1982), pues la confianza no admite graduaciones. La esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida, al configurarse la falta por la ausencia de valores éticos y no queda enervada por la inexistencia de perjuicios (sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1986 y 8 de febrero de 1991), siquiera en ocasiones haya sido considerado el mismo como uno de los factores a ponderar en la valoración de la gravedad (sentencia del Tribunal Supremo de 30 octubre 1989). En todo caso, no debemos olvidar que se ha producido un perjuicio para el interés público en cuanto la perjudicada es, precisamente, una Administración Pública en la que son más exigibles aún la transparencia y el cuidado en el manejo de los fondos públicos; teniendo en cuenta, además, que la letra b) del artículo 79.2 no exige que el perjuicio para el interés público sea económico” (STSJ CL 5581/2008, de 7 de noviembre, N° Recurso: 1264/2008, Sala de lo Social, FD.2°).

Los Cc analizados abordan estos criterios bien apostando por el esquema del III CUAGE²⁴¹⁴; el del EBEP²⁴¹⁵; o conjuntando ambos²⁴¹⁶. Algunos de los criterios añadidos por la negociación colectiva a los previstos en el III CUAGE y en el EBEP, son: la trascendencia en general que pueda suponer para la Administración²⁴¹⁷; el descrédito a la imagen pública de la Administración²⁴¹⁸; el grado en que se haya atentado a la legalidad y al interés público²⁴¹⁹; la perturbación y perjuicios causados a la organización²⁴²⁰; el grado de

²⁴¹⁴ Art. 51.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 81.6 VIII CC PLCANT; art. 64 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 55 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 3 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y art. 53 CCPLAYTO Lena (Asturias).

²⁴¹⁵ Art. 76.3 CC AEBOE 2012; art. 90.3 CC PLCyL 2013; art. 106.5 CCPLCA Illes Balears; art. 37.3 CCPLAYTO Cenicero (Rioja); art. 55 CCPLAYTO Granen (huesca); art. 48 CCPLAYTO Albelda (Huesca); art. 64 CCPLAYTO Zaragoza; art. 6 CCPLDIPROV León; art. 33 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 78 CCPLAYTO Breda, art. 41 CCPLAYTO Creixell y art. 48 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 50 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid); art. 54 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 54 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; y art. 73 2 CCPLAYTO Navia (Asturias).

²⁴¹⁶ Art. 97.2 CC CAPN 2013-2018.

²⁴¹⁷ Art. 53.d CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

²⁴¹⁸ Art. 13.2 ARCTEPPAYTO Barcelona.

²⁴¹⁹ Art. 56.4 CCTPL CA Murcia; y art. 31 V CCPLJ Extremadura.

²⁴²⁰ Art. 77.4 IV CC AEAT (lo añade a los previstos en el III CUAGE).

perturbación del servicio²⁴²¹; la gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes o derechos del Ayuntamiento o a otros empleados públicos municipales o de los ciudadanos²⁴²²; el grado de quebrantamiento que pueda suponer en los principios de transgresión de la buena fe contractual²⁴²³; la falta de consideración con los ciudadanos²⁴²⁴; y el interés, beneficio o provecho propio o ajeno perseguidos con la falta disciplinaria²⁴²⁵.

Una de las cuestiones que se planteaban en el apartado anterior era la diferencia entre la reincidencia y la reiteración. De hecho esta diferencia es fundamental por ejemplo para el CCTPLCA Murcia, que sólo prevé como criterio de gradación de las sanciones la reincidencia y no reiteración (art. 56.4)²⁴²⁶. El II CC JCLMancha zanja esta cuestión aportando la definición de ambas (art. 81.1). Así considera que hay reiteración cuando, al cometer la falta disciplinaria, la persona responsable ya ha sido sancionada por otra falta, ya sea de mayor, igual o inferior gravedad, por resolución firme. Mientras que habrá reincidencia cuando, al cometer la falta disciplinaria la persona responsable ya ha sido sancionada por una falta de la misma naturaleza por resolución firme. Asimismo, precisa que en ningún caso pueden computarse a efectos de reiteración o reincidencia los antecedentes cancelados o que debieran serlo.

Otras reglas adicionales que añaden los Cc para la aplicación de los anteriores criterios son las siguientes:

- ✓ Los criterios de graduación pueden aplicarse simultáneamente, salvo que se hayan tenido en cuenta al describir o sancionar una falta disciplinaria²⁴²⁷.
- ✓ La concurrencia de estas circunstancias permitirá incluso que puedan aplicarse a las faltas cualesquiera de las sanciones previstas para tipos de inferior gravedad, sin que tal disminución de la sanción implique variación en la calificación de la falta²⁴²⁸.

²⁴²¹ Art. 41.4 CCPLCA Rioja; y art. 99.3 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

²⁴²² Art. 13.2 ARCTEEPPAYTO Barcelona.

²⁴²³ Art. 53.d CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

²⁴²⁴ Art. 99.3 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

²⁴²⁵ Art. 81.1 II CC JCLMancha (a parte de recoger los propios del EBEP con su propia redacción); y el art. 41.4 CCPLCA Rioja.

²⁴²⁶ Véase también el art. 31 V CCPLJ Extremadura; art. 47.4 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt y art. 69 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña); art. 37.8 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); y art. 53.d CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

²⁴²⁷ Art. 81.1 II CC JCLMancha.

²⁴²⁸ Art. 57 IV CC ICO.

CAPÍTULO VI: PRESCRIPCIÓN Y OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

1. Formas de extinción de la responsabilidad disciplinaria

La vía ordinaria de extinción de la responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos laborales consistiría en la tramitación en tiempo y forma del expediente disciplinario, la imposición de la sanción por la autoridad competente y la cancelación de la misma en el expediente del infractor tras su cumplimiento. Sin embargo existen otras vías de extinción de esta responsabilidad ajenas a la normal tramitación del expediente disciplinario como son la prescripción de las faltas y sanciones y la caducidad del expediente²⁴²⁹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 RRD, *“la responsabilidad disciplinaria se extingue con el cumplimiento de la sanción, muerte, prescripción de la falta o de la sanción, indulto y amnistía”* (apartado 1º). Asimismo, se incluía la posibilidad de que *“si durante la sustanciación del procedimiento sancionador se produjere la pérdida de la condición de funcionario del inculcado, se dictará resolución en la que, con invocación de la causa, se declarará extinguido el procedimiento sancionador, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le pueda ser exigida y se ordenará el archivo de las actuaciones, salvo que por parte interesada se inste la continuación del expediente”* y *“al mismo tiempo, se dejarán sin efecto cuantas medidas de carácter provisional se hubieren adoptado con respecto al funcionario inculcado”* (apartado 2º). A las anteriores posibilidades, la doctrina ha añadido la de desistimiento de las AAPP como forma anormal de terminación del procedimiento disciplinario iniciado por ella²⁴³⁰.

²⁴²⁹ ARCHE CASTILLO, A.P., “CAPÍTULO III. Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. II. Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. 3. Sanciones”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CÁNCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 554.

²⁴³⁰ GALLARDO CASTILLO M. J., apoya esta posibilidad, pues si bien la figura del desistimiento suele referirse a las solicitudes formuladas por el particular, nada obsta para que “la Administración pueda utilizar también esta figura como modo de finalizar un procedimiento por ella iniciado”. Véase en *Régimen disciplinario...* op. cit. págs. 245 y 246.

En este sentido la CEEBEP era consciente de los problemas teóricos y prácticos generados por la aplicación del régimen disciplinario, especialmente, en el concurso de infracciones, las infracciones continuadas o la existencia de pluralidad de sujetos responsables que hayan tomado parte en los hechos “*de manera diferenciada*”. Sin embargo, debido a la naturaleza del Estatuto básico, dicha Comisión dejaba en manos de la normativa de desarrollo del mismo su regulación detallada²⁴³¹.

El ICEEBEP recogía la necesidad de que “*el Estatuto Básico disponga un plazo máximo de prescripción de las infracciones y de las sanciones según su gravedad, al objeto de igualar los derechos de todos los empleados públicos al respecto*”, aunque no consideró necesario “*pronunciarse ahora sobre los concretos plazos de prescripción que podrían establecerse*”²⁴³². Este texto debía de ceñirse a “*recoger las reglas básicas de prescripción de las infracciones y sanciones disciplinarias*”²⁴³³.

Siguiendo en parte la propuesta de la CEEBEP, en el EBEP no se recogen todas las vías de extinción de la responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos centrándose únicamente en la prescripción de las faltas y sanciones. Se busca así igualar los derechos de todos los empleados públicos, no sólo de las distintas Administraciones Públicas, sino también entre colectivos de laborales y funcionarios a su servicio, dejando en manos de la normativa de desarrollo del propio EBEP la anotación de registros y su cancelación o las reglas respecto a la interrupción de los plazos de prescripción. Tal remisión hace que esta aparente unificación de reglas entre ambos colectivos quede en cierto modo desvirtuada, eso sí, en menor medida que en otros aspectos del régimen disciplinario contenido en el EBEP.

El artículo 97 del EBEP bajo el encabezamiento de “*prescripción de las faltas y sanciones*” establece los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones, el momento de su inicio y la figura de las faltas continuadas. Por ello, “*las infracciones muy graves prescribirán a*

²⁴³¹ ICEEBEP, pág 218.

²⁴³² Pág. 218.

²⁴³³ ICEEBEP, pág. 219. En este sentido, CAMPOS DAROCA, J.M., realiza un juicio de intenciones sobre la propuesta de plazos de prescripción de la CEEBEP, en el sentido de establecer en el EBEP un solo plazo máximo unificado para faltas y sanciones, entendemos diferente para cada nivel de gravedad, y no único para todos. Como se ha visto en el texto final, este criterio no ha sido el adoptado por el legislador. Véase en *Empleo público laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2011, op. cit. pág. 122. Véase también como la LGS establece un plazo único de prescripción de todas las faltas a los 4 años, en el cuadro que se recoge en el apartado siguiente.

los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los 3 años, las impuestas por faltas graves a los 2 años y las impuestas por faltas leves al año. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiera cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas. El de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora”.

Esta reglas de prescripción son mínimas, tal y como indicaba el ICEEBEP, “simples y poco novedosas”, con la excepción de los plazos, que son razonables²⁴³⁴. Deben pues recibir una valoración positiva en términos de política de Derecho²⁴³⁵. Otra cuestión muy distinta es si en aras a esa tan ansiada unificación de regímenes jurídicos entre empleados públicos, hubiese sido más aconsejable un mayor grado de ambición en la regulación general de las distintas figuras que condicen a la extinción de la responsabilidad, siguiendo la estela que la propia negociación colectiva había iniciado, al igual que en otras ocasiones se ha hecho con la incorporación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

No obstante, no queda de más establecer, como así se ha hecho, en el EBEP estos plazos máximos de prescripción, pues con ello se mantienen las garantías jurídicas del trabajador que incurre en una infracción disciplinaria. En aras a la seguridad jurídica, el trabajador no ha de soportar indefinidamente las consecuencias de una conducta infractora, de tal forma que si transcurre el plazo máximo determinado legalmente, dicha conducta no debe ser sancionada ni utilizada para apreciar reiteración o reincidencia²⁴³⁶. Este mismo argumento nos serviría de base para abordar otros supuestos de cancelación de responsabilidad disciplinaria que si bien se venían abordando para los funcionarios, no se hacía para todos los empleados públicos laborales en la negociación colectiva. Por ello, si bien el texto el EBEP no recoge otras causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria también hemos de contar con el resto de las figuras a la hora de establecer dichas causas para el personal laboral al servicio de las AAPP (muerte, indulto, amnistía)²⁴³⁷.

²⁴³⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., en «Principios de la potestad disciplinaria», en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 547.

²⁴³⁵ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 358.

²⁴³⁶ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1083.

²⁴³⁷ MONTOYA MELGAR, A, "Editorial ", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 10.

Aquí inicialmente abordaremos la figura de la prescripción de las faltas y las sanciones, para analizar con posterioridad las aportaciones que la negociación colectiva hace al resto. En lo que se refiere a la caducidad del procedimiento como causa de terminación del mismo y del archivo del expediente, este punto se analiza de forma transversal tanto en los apartados dedicados a la prescripción de las faltas y sanciones como en el capítulo dedicado al procedimiento disciplinario de los empleados laborales, especialmente en su terminación, recogiendo las aportaciones que los CC, la doctrina y los Tribunales han ido realizando al analizar estos puntos²⁴³⁸.

2. Los plazos de prescripción de las faltas: articulación de las fuentes reguladoras

Antes de abordar el estudio individual de los distintos plazos prescriptivos de las faltas, resulta especialmente reveladora una visión general y comparada entre los distintos plazos que se recogen en la legislación que se ha venido analizando de forma sistemática a lo largo de este estudio y en el III CUAGE, como ejemplo de la negociación colectiva de referencia.

²⁴³⁸ En este sentido son numerosas las sentencias que vienen aplicando los artículos 44.2 y 92 LPA de forma supletoria y con las adaptaciones a las previsiones contenidas en los CC al respecto. Véanse en este sentido las STSJ (Social) AS 5365/2009, de 18 de diciembre (Nº Recurso: 2842/2009), FD.4º; y STSJ MAD (Social) 756/2011, de 25 de febrero (Nº Recurso 3633/2010), FD.5º. Véase en este sentido, como referencia reiterada al régimen disciplinario de los funcionarios a lo largo de este trabajo, en relación con la caducidad-perención del procedimiento disciplinario el estudio realizado por GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...* op. cit. págs. 309 a 321.

| Faltas/ Normativa | RRD (86) (art. 20) | LPA (art.132) 2439 | LOPD (art. 47) | LGS (art. 65) | ET 1995 (art. 60) | III CUAGE (art. 81) | EBEP (art. 97) |
|----------------------------------|--|---|--|---|---|---|--|
| Muy graves | 6 años | 3 años | 3 años | 4 años | 60 días | 60 días | 3 años |
| Graves | 2 años | 2 años | 2 años | | 20 días | 20 días | 2 años |
| Leves | Al mes | 6 meses | 1 año | | 10 días | 10 días | 6 meses |
| Comienza el plazo | Desde que la falta se hubiere cometido | Desde el día que se hubiera cometido la infracción | Desde el día que la infracción se hubiera cometido | Desde el día en que la infracción se hubiera cometido | A partir de la fecha en la que la empresa tuvo conocimiento de su comisión, y en todo caso a los 6 meses de haberse cometido | A partir de la fecha en la que la AAPP tuvo conocimiento de su comisión, y en todo caso a los 6 meses de haberse cometido | Desde que la falta se hubiese cometido. Desde el cese de su comisión en las faltas continuadas |
| Interrupción prescripción | Por iniciación del procedimiento ²⁴⁴⁰ | Iniciación del procedimiento con conocimiento del infractor | La iniciación del procedimiento con conocimiento del interesado | Conforme al art. 132 LPA | ----- ----- | Por cualquier acto propio del expediente instruido o información preliminar ²⁴⁴¹ | ----- ----- |
| Reanudación | Volviendo a correr el plazo si el expediente permaneciere paralizado durante <u>más de 6 meses</u> por causa no imputable al funcionario sujeto a procedimiento | Si el procedimiento se paraliza durante <u>más de un mes</u> no imputable al infractor | Si el expediente sancionador estuviere paralizado durante <u>más de 6 meses</u> por causas no imputables al presunto infractor | Conforme al art. 132 LPA | ----- ----- | En cualquier caso, desde el inicio del expediente, incluida la información preliminar, hasta la resolución del mismo, no podrán transcurrir más de seis meses, salvo que el retraso fuera imputable al trabajador expedientado. | ----- ----- |

Tabla.1. Plazos de prescripción de las faltas en distintas normas.

A este cuadro comparativo habrían de añadirse como referencias más recientes los plazos de prescripción de las infracciones recogidas tanto en la LT como en la LREACP (arts. 32.1 y 28.1 respectivamente), que amplían los anteriores a 5, 3 y 1 años, para las muy graves, graves y leves.

²⁴³⁹ Según las leyes que las establezcan sino se aplicarían los recogidos en el cuadro.

²⁴⁴⁰ a cuyo efecto la resolución de incoación del expediente deberá ser debidamente registrada.

²⁴⁴¹ incluida la audiencia previa al interesado que pueda instruirse en su caso.

El EBEP establece como únicas causas de extinción de la responsabilidad las relativas a la prescripción de las faltas y sanciones. Se hecha en falta aquí una disposición similar al artículo 19 del RRD, donde se recojan otras causas diferentes a los propiamente temporales de extinción de la responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos²⁴⁴². Si se hubiesen recogido todos los casos en los que ésta queda extinguida se estaría en la senda de esa ansiada unificación de regímenes entre funcionarios y trabajadores públicos, con un artículo o incluso capítulo dedicado a este apartado donde se englobasen todas las posibilidades recogidas para los funcionarios en los artículos 19 a 22 del RRD. Así el artículo 97.1 EBEP establece que “*las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses*”.

Del análisis comparativo del cuadro expuesto en el apartado anterior, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a) El legislador ha optado por establecer un sistema único de plazos de prescripción tanto para personal laboral al servicio de las AAPP como para funcionarios. No obstante, para parte de la doctrina los plazos previstos en el EBEP tienen vocación supletoria en el caso de los funcionarios públicos y aplicables sólo para el caso de que la normativa específica no fije plazo alguno, llegando incluso a discutirse su carácter de techo infranqueable²⁴⁴³. Esta situación alejaría por tanto esta posible unificación de regímenes entre empleados públicos.
- b) Que para el caso de los funcionarios, este acercamiento ha tenido principalmente una doble consecuencia, siempre matizada por lo comentado en el punto anterior. Por un lado, la reducción de 6 a 3 años el plazo de prescripción de las faltas muy graves, y por el otro, la ampliación del correspondiente plazo en las faltas leves de 1 a 6 meses. El plazo de las graves no sufre modificación alguna, quedando en dos años.
- c) Que para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP, se ha producido un notable incremento de los plazos de prescripción en todos los niveles. Por un lado se pasa en las faltas muy graves de 60 días a 3 años, en las graves de 20 días a 2 años, y en las leves de 10 días a 6 meses, al menos con respecto al llamado plazo de

²⁴⁴² GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág. 357. Valga como ejemplo de tal ausencia, el propio apartado 1 del art. 19 RRD en el que se establece que “la responsabilidad disciplinaria se extingue con el cumplimiento de la sanción, muerte, prescripción de la falta o de la sanción, indulto y amnistía”.

²⁴⁴³ GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...* op. cit. pág. 286.

prescripción corto. Se unifican aquí en uno los dos plazos de prescripción del artículo 60.2 ET, en uno sólo.

- d) Los plazos contenidos en el artículo 97 del EBEP no han impedido que convenios colectivos posteriores a su entrada en vigor hayan establecido otros que reproduzcan los establecidos por la legislación laboral (por ejemplo el III CUAGE). Con ello surge la cuestión de cuál de ellos aplicar.
- e) El acercamiento de los plazos de prescripción de las faltas disciplinarias a los establecidos por la LPA para las infracciones administrativas²⁴⁴⁴. Este acercamiento coincide para el caso de las faltas muy graves con los plazos previstos en materia de protección de datos de carácter personal y subvenciones. La LOPD recoge plazos iguales a los del EBEP para faltas graves, siendo mayores para el caso de las faltas leves (1 año).

La doctrina no sólo considera adecuada la reducción del plazo de prescripción de las faltas graves, sino que aboga por una mayor reducción de aquellos²⁴⁴⁵. Sin embargo, la ampliación del plazo de prescripción de las faltas leves para el caso de los funcionarios es acogida de manera muy diferente por según que parte de la doctrina científica. Para algún autor el incremento del plazo entre la comisión de la falta y su sanción crea la percepción de la tolerancia de la conducta, yendo en contra de los fundamentos de la actuación a que se ajusta el EBEP (art. 1.3), cuando no la protección del posible descuido de la actividad sancionadora de las AAPP²⁴⁴⁶. En sentido contrario, y con el mismo trasfondo, algún autor

²⁴⁴⁴ La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) pero es la LRJSP y no la anterior norma la que recoge en el Capítulo III del Título Preliminar los principios del procedimiento sancionador y aspectos relacionados con la prescripción de infracciones y sanciones (en caso de no fijarse plazos por las Leyes que se establezcan, coincidiendo en el caso de las faltas con los previstos en la LPA y el EBEP), día de comienzo del mismo y causas de su interrupción (art. 30). Los artículos de este Capítulo III serán extensivos al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, "*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*" (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP.

²⁴⁴⁵ A favor de esta reducción a 3 años, se encontraría LORENZO DE MEMBIELA, J. B., " Régimen disciplinario administrativo de los empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, disponible en Westlaw. A favor de esta reducción pero considerándola a su vez escasa, GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008).

²⁴⁴⁶ Respecto a la tolerancia véase a GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008). En lo referente al descuido de las AAPP en materia sancionadora véase a LORENZO DE MEMBIELA, J. B., " Régimen disciplinario administrativo de los

considera que lo excesivamente corto del plazo anterior al EBEP, permitía la impunidad de las conductas a sancionar²⁴⁴⁷. No obstante, resulta reveladora la coincidencia que este plazo tiene con el establecido por el CP para la prescripción de las faltas penales (art. 131.2 CP). Esta coincidencia no es aislada, ya que como estamos viendo a lo largo de este trabajo, la tendencia a la unificación, no sólo se produce entre distintos tipos de empleados públicos, sino también, entre ámbitos sancionadores diferentes, aunque respondan a finalidades distintas.

El notable incremento de los plazos de prescripción de las faltas para el caso del trabajador público ha levantado igual o mayor polémica que la sucedida para los funcionarios, más aún cuando ya se contemplaba para algunos de ellos una escala similar a la contenida en el ET²⁴⁴⁸. Para parte de la doctrina científica la opción que hace el legislador a favor de la denominada “prescripción larga” va en detrimento del personal laboral, de tal forma que podría darse la paradoja de que las responsabilidades penales derivadas de una actuación sancionable disciplinariamente prescribieran y subsistieran las disciplinarias²⁴⁴⁹.

Pese a que las mismas argumentaciones que se han esgrimido para las faltas leves de los funcionarios podrían ser aplicadas al personal laboral para oponerse a estos incrementos, si es cierto que la unificación convergente de los plazos operada en el EBEP desde polos opuestos para todos los empleados públicos, los acerca a los recogidos por la LPA. Esta realidad, que es visible en muchos otros aspectos de su régimen disciplinario, tiende a imponerse pese a las reiteradas previsiones normativas contrarias a tal querencia unificadora (arts. 127.3 y 132.1 y DA. Octava LPA). A pesar de lo dicho hasta ahora, con el establecimiento de estos plazos de prescripción por el EBEP, en el caso de los funcionarios, flaco favor se hace a la pretendida unificación si sólo se les concede una vocación supletoria

empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, disponible en Westlaw.

²⁴⁴⁷ CÁMARA DEL PORTILLO, D. “Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral”, en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 270.

²⁴⁴⁸ El artículo setenta y uno (“Prescripción de infracciones y faltas”) del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, establece que “*respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días, las menos graves y graves a los veinte días y las muy graves a los sesenta, a partir de la fecha en que el Establecimiento tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido*”.

²⁴⁴⁹ GARATE CASTRO, J., “Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto Básico (algunos elementos para valorar su regulación)”, *Revista Relaciones Laborales*, núm.19, año XXIV, octubre 2008, págs. 449-473.

al aplicarse sólo para aquellos casos en los que en la normativa específica no se establezca algún plazo, no siendo por tanto normativa de general aplicación²⁴⁵⁰.

En materia disciplinaria del personal laboral a su servicio, las AAPP se mueven en un campo donde lo habitual es la sucesión de actos burocráticos que por su propia naturaleza dificultan la toma rápida de decisiones. Dado que este aspecto es sobradamente conocido por los infractores, la ampliación de los plazos prescriptivos protegería a las AAPP, ajustándose así a las necesidades propias del sector público²⁴⁵¹. Esta diferencia de plazos entre trabajadores públicos y privados, y dentro de los propios colectivos entre sí, puede suponer, a simple vista, una falta de equidad entre empleados. Dicha apreciación de desigualdad se agravaría más aún con la tendencia a la externalización de determinados servicios por las AAPP, que colocaría en el mismo espacio a trabajadores con garantías y respuestas jurídicas muy diferentes²⁴⁵².

Para analizar esta situación, es necesario acudir a la doctrina del TC sobre la igualdad ante la ley. Una síntesis de los contenidos de la compleja y extensa jurisprudencia de este Tribunal sobre el principio de igualdad ante la Ley o en la Ley, partiría de la premisa inicial por la que “[...] *a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados*”²⁴⁵³. Un análisis de ambos grupos de trabajadores “ordinarios” y los “públicos”, así como de las estructuras en la que se integran, permite ver las diferencias y similitudes entre ambos.

Si bien inicialmente ambos colectivos tienen como parámetros legales la legislación laboral, el EBEP se coloca gracias a lo dispuesto en su artículo 7, como una herramienta con

²⁴⁵⁰ Sobre la vocación supletoria de estos plazos véase GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario*....op. cit. pág. 286.

²⁴⁵¹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1083.

²⁴⁵² En parecidos términos, al ver un agravio comparativo, CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo público laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2011, op. cit. pág. 122.

²⁴⁵³ Por todas, STC 49/1982, de 14 de julio [RTC 1982, 49] , F. 2. En el mismo sentido SSTC 49/1985, de 28 de marzo [RTC 1985, 49] , o 39/2002, de 14 de febrero [RTC 2002, 39] .

suficiente poder para modelizar el empleo público laboral como si fuese una “relación laboral especial”. Por otro lado, ni los comportamientos exigidos ni las pautas de comportamiento, ni siquiera las finalidades buscadas, por los empleados públicos laborales ni a la propia empresa-AP, son iguales al resto de los laborales ni a las empresas privadas. Asimismo los entornos en los cuales se desarrolla la vida de cada uno de estos colectivos son diferentes, con estructuras, procedimientos y estándares de comportamiento distintos. Otra cuestión sería que en determinados momentos de la historia se quieran acercar peligrosamente ambos mundos y precisamente no arrimando el ascua al interés general propio de las AAPP.

El propio TC ha reconocido que “[...] *el principio de igualdad "ante o en la Ley" impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable, o que resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados, además de que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deban ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos [...]*”²⁴⁵⁴.

A la vista de los anteriores argumentos, ni tales desigualdades parecen artificiosas, ni injustificadas, puesto que si el entorno en el que se mueve el empleado público laboral responde a patrones con pautas temporales determinadas, ¿resultaría ilógico que la valoración disciplinaria de su comportamiento se adecuara a las mismas pautas? y ¿es más adecuado acercar términos entre el personal que se mueve en ámbitos similares –empleados públicos- o entre aquellos que lo hacen en entornos bien diferentes –laborales ordinarios y empleados públicos laborales?. Si el objetivo del EBEP es acercar marcos normativos de los distintos tipos de empleados públicos la cuestión de los plazos prescriptivos sería un punto de cierta relevancia a tener en cuenta.

²⁴⁵⁴ “[...] entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de abril [RTC 1990, 76] , F. 9; 1/2001, de 15 de enero [RTC 2001, 1] , F. 3; 152/2003, de 17 de julio [RTC 2003, 152] , F. 5.c; 193/2004, de 4 de noviembre [RTC 2004, 193] , F. 3; y 57/2005, de 14 de marzo [RTC 2005, 57] , F. 3”, véase en FJ.3º de la STC 138/2005, de 26 de mayo (RTC 2005, 138).

Finalmente, el TC ha reconocido que los requisitos para que pueda apreciarse la vulneración del principio de igualdad ante la Ley son dos. Por un lado, parte de la comprobación del hecho de si la norma cuestionada ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas. Por otro lado, ha de analizarse si las situaciones subjetivas a comparar son efectivamente homogéneas o equiparables, de tal forma que el elemento de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. De la verificación de ambos presupuestos resultará la procedencia de entrar a valorar la licitud constitucional de la diferencia que se contiene en la norma a analizar.²⁴⁵⁵ En el presente caso si bien se establece diferencia la misma, a nuestro juicio, se encuentra plenamente justificada.

Toca ahora analizar como se ha respondido a esta pretendida unificación por parte de la negociación colectiva y de la respuesta de los tribunales a las posibles discrepancias entre una y otra. La enmienda número 147 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado al texto del EBEP durante su tramitación intentó incluir sin éxito un párrafo final en su artículo 97 por el que *“en el supuesto de personal laboral prescribirán según lo dispuesto en su Convenio Colectivo propio, o en su defecto, en lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores”*. Esta enmienda no salió adelante, por lo que una primera impresión nos lleva a decantarnos por la idea de que el legislador no quiso establecer plazos diferentes para funcionarios y personal laboral público, sino que dio un paso más allá en ese camino de la aproximación de regímenes. Toca ahora analizar como la negociación colectiva ha abordado este tema y la respuesta que han dado los tribunales a las posibles discrepancias entre los plazos establecidos por los Cc y los del EBEP.

La diferencia de plazos entre la regulación laboral común y la del EBEP, ha tenido su reflejo en la negociación colectiva de los empleados públicos laborales, decantándose ésta por los plazos recogidos en el ET²⁴⁵⁶. Pese a ello, no deja de haber Cc que abogan por una

²⁴⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 112/2006 de 5 abril, RTC 2006\112, FJ.5º.

²⁴⁵⁶ Véase III CUAGE (art. 81); CCPLDIPROV Tarragona (art. 42.8); Cc del personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (art. 81); III Convenio Colectivo para el personal de la Entidad Pública Empresarial del Suelo (art. 46); IX Convenio Colectivo del personal laboral del Consejo General del Poder Judicial (art. 30); II Convenio Colectivo del Instituto de Crédito Oficial (art. 56); VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (art. 47); Convenio Colectivo de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía, 2003-2010 (art. 67.1); VI CC PLCAT (art. 53.9); CCPLCA Madrid (art. 71.6); II CCPL Generalitat Valenciana (art. 23.5); V CCUPL Principado de Asturias (art. 52); CCTPL CA Murcia (art. 57.1); CCPLACF Navarra (art. 108.1); V CCPLJ Extremadura (art. 38); Convenio colectivo de la empresa Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera (Personal laboral) (art. 42.7.1); Convenio colectivo para el personal laboral de Institución Ferial de Cádiz (IFECA) (art. 55); CCPLAYTO Benahadux (art. 34);

unificación de plazos para la prescripción apostando en su texto como criterio único para todas las personas empleadas públicas por lo previsto para el personal funcionario²⁴⁵⁷; o que al contrario, recojan en un mismo artículo plazos diferentes para ambos colectivos²⁴⁵⁸.

Algunos Cc optan por ampliar los plazos previstos en el ET y el III CUAGE sin llegar a alcanzar a los previstos en el EBEP. Los ejemplos más significativos son los siguientes:

- ✓ El art. 19 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias) aumenta los plazos a los 15 días (faltas leves), 1 mes (graves) y 3 meses (muy graves)²⁴⁵⁹.
- ✓ En el caso del art. 43 CCPLAYTO Graus (Huesca), se aumentan los plazos del ET y III CUAGE hasta los 20 (faltas leves), 60 días (graves) y 90 días (muy graves).

Convenio colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Peligros, 2008-2011 (art. 61.4); Convenio Colectivo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva, 2007-2008 (art. 51); Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor (art. 70.1); Convenio colectivo para el Personal Laboral del Excmo. Ayuntamiento de Toro (Zamora) (en el apartado 3 de su anexo con reglamento disciplinario); CCPLAYTO Zaragoza (art. 65); Convenio colectivo para el personal del Patronato Municipal Teatro de Rojas, 2008 (art. 81.3); Convenio colectivo del Consejo de Estado (personal laboral) 2007-2010 (art. 23.1.2.d); Convenio colectivo único del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos (personal laboral) (art. 146.3); CCPLAYTO Villablino –León (art. 46); CCPLDIPROV León (art. 7); II Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Generalitat Valenciana (art. 23.5); Convenio colectivo del personal laboral de Suma Gestión Tributaria Diputación de Alicante (art. 87); CCPLAYTO Alcudia, CCPLAYTO Eivissa (art. 101) y CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia -Islas Baleares; CCPLAYTO Baños de Río Tobía – La Riola (art. 27); CCPLAYTO Málaga (art. 77); CCPLAYTO Villavieja del Lozoya –Madrid (art. 40); CCPLAYTO Osuna -Sevilla, (art. 74); Convenio colectivo de la empresa Bomberos del Principado de Asturias (Personal laboral) (art. 49); CCPLAYTO Villagonzalo –Badajoz (art. 58); CCPLAYTO Cabeza del Buey – Badajoz (art. 62); y Convenio regulador de las condiciones de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Cangas del Narcea (art. 31), y CCPLAYTO Mieres –Asturias (art. 37.7). Se remiten directamente al ET: CCPLAYTO Ayerbe –Huesca (art.51). En sentido contrario, recogiendo el criterio del artículo 97 EBEP, véase: CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial (art. 56); CCPLAYTO Alpedrete –Madrid (art. 50.4); CCPLAYTO Granen –Huesca (art. 56); CCPLAYTO Entrena –La Rioja (art. 38); CCPLAYTO Lena y art. 74 del 2 CCPLAYTO Navia –Asturias (art. 54); CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales (art. 33); CC CAPN 2013-2018 (art. 100); VIII CCPLCAMElilla (art. 27.5); II CC JCLMancha (art. 84); CC AEBOE 2012 (art. 78); III CC PLCA Canarias (art. 63); CC PLCyL 2013 (art. 91); VIII Convenio Colectivo del personal laboral del Gobierno de Cantabria (art. 84.1). Se remiten directamente al EBEP: V CCUPL Xunta de Galicia (art. 47); CCPLCA Rioja (art. 44); CCPLCA Illes Balears (art. 108); CCPLDIPROV Sevilla (art. 94); y CCPLAYTO Priego de Córdoba (art. 42.1). Se remite a los legalmente establecidos el CCPLCAE (art. 58.9).

²⁴⁵⁷ Art. 49 CCPLDIPROV Cádiz; y art. 24 CCPLDIPROV A CORUÑA.

²⁴⁵⁸ El art. 57 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca), establece los plazos del ET para los laborales y los funcionarios las de EBEP.

²⁴⁵⁹ En el mismo sentido el art. 27 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015.

- ✓ El art. 47 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid), mantiene los plazos del ET excepto para las faltas muy graves que las amplía a 2 meses²⁴⁶⁰.

No existe unanimidad sobre la opción que ha de elegirse en caso de conflicto entre los plazos del EBEP y los del Cc, quedando por otro lado clara, la primacía del primero sobre el ET, pues como veremos más adelante con detalle, los tribunales acaban reconociendo que han de aplicarse los plazos del EBEP sobre los previstos en el ET, con determinadas matizaciones²⁴⁶¹. Para gran parte de la doctrina la primacía del EBEP sobre el Cc queda clara a tenor de lo dispuesto en los apartados 1 y 4 del artículo 93 EBEP, no estableciéndose además que el artículo 97 EBEP sea una norma de mínimos negociable²⁴⁶². En el caso de los funcionarios, para la doctrina los artículos recogidos en el EBEP sobre el régimen disciplinario tienen vocación supletoria al ser sólo aplicable en el caso de que la norma específica no determine plazo alguno²⁴⁶³.

En todo caso, si hay margen para modificar los preceptos establecidos en el EBEP para los funcionarios públicos, hay espacio para la negociación, por lo que la aproximación entre ambos colectivos es posible, si se no se opta por unificarlos sobre la base de los plazos de

²⁴⁶⁰ En los mismos términos art. 25 CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra y art. 5 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid).

²⁴⁶¹ STSJ MAD 17172/2010, de 19 de noviembre, Nº Recurso: 3563/2010, Sala de lo Social, FD.3º.

²⁴⁶² Con una extensa argumentación a favor de la prevalencia del art. 97 EBEP sobre las posibles mejoras en plazos del Cc véase ROCA VALERO, V., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 2. Especialidades introducidas por el EBEP en el régimen disciplinario del personal laboral", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 528-530. Véanse también a RAMOS MORAGUES, F., "La relación laboral especial del empleado público", *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011); LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 329; GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág 358; CORDERO SAAVEDRA, L., "Régimen disciplinario", en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1083; GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 39965/2008); y SANZ GANDASEGUI, F. A., "Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág 43.

²⁴⁶³ GALLARDO CASTILLO, M.J., *Régimen disciplinario....* op. cit. pág. 286.

prescripción previstos en el EBEP. Cosa distinta serán los efectos que deba darse a esta concreción fruto del consenso de las partes negociadoras, como *legislación prenegociada o pseudolegislación*, con la que se allanaría el camino para el acercamiento de regulación de los regímenes entre funcionarios y laborales por las vías previstas en los artículos 36, 37.2 d) y 38.8 EBEP. Varias son pues la cuestiones planteadas para el trabajador público que iremos desarrollando, el carácter de derecho necesario indisponible o no del artículo 97 EBEP, la posibilidad del juego de las prescripciones corta y larga del ET y su compatibilidad con los plazos del EBEP, el plazo de cómputo de la prescripción en las faltas continuadas y la regulación de las faltas ocultas.

Es cierto que el EBEP nada dice acerca de que los plazos recogidos en el artículo 97 EBEP sean disponibles para la negociación colectiva. Sin embargo, se reconoce por parte de doctrina científica y cuenta con el respaldo puntual de distintas sentencias de los Tribunales, la idea de que tal disponibilidad no sólo se da para el caso de los recogidos en el artículo 60.2 ET, sino también para los plazos previstos en el artículo 97 EBEP²⁴⁶⁴. La consecuencia inicial de este posicionamiento judicial es que, “[...] *la norma de aplicación preferente, en cuanto que no está prohibido por el EBEP mejorar tal regulación, será la del Convenio Colectivo que modaliza y concreta para su ámbito de aplicación el plazo de prescripción de las faltas*”²⁴⁶⁵.

En la STSJCLM 1246/2010, Sala de lo Social, de 28 de julio, se argumenta a favor de este posicionamiento pues “[...] *encontrándonos ante un supuesto de empleado público laboral, debe detallarse en primer lugar cual sea el precepto de preferente aplicación, que sin duda lo sería el EBEP, si no existiera Convenio Colectivo que, amparado en la cobertura constitucional del artículo 37,1 CE, y bajo las reglas de legitimación contenidas en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 87), ha regulado, con sometimiento a la Ley (artículo 85,1 ET), las relaciones laborales en ese concreto ámbito, que permite sin duda mejorar la regulación general contenida en la norma general aplicable*” (FD.5º)²⁴⁶⁶. No debe por tanto

²⁴⁶⁴ Respecto a la doctrina científica véase ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y ...”, op. cit. pág. 1334, al entender estos autores que los plazos establecidos en la legislación pueden ser reducidos por los convenios colectivos, atendiendo al carácter tuitivo y pro-operario del Ordenamiento Jurídico Laboral, siempre, eso sí, que redunde en una mejora para el trabajador. Por otro lado véase la STSJ CLM 1119/2012, de 10 de abril, Nº Recurso: 221/2012, Sala de lo Social, FD.5º; STSJ CLM 500/2013, de 12 de febrero, Nº Recurso: 1878/2012, Sala de lo Social.

²⁴⁶⁵ STSJ CLM 2801/2010, de 28 de julio, Nº Recurso: 652/2010, Sala de lo Social, FD.5º.

²⁴⁶⁶ Rec. 652/2010, LA LEY 129515/2010.

considerarse el plazo de prescripción de las faltas previsto en el art. 97 EBEP como un mínimo de derecho necesario, de tal forma que puede ser mejorado por la negociación colectiva, primando así la voluntad negociadora de establecer un régimen de plazos que se considera “menos gravoso” para el empleado público laboral que el previsto en el EBEP²⁴⁶⁷.

Por ello, “[...] *los plazos de prescripción a aplicar [...] no son otros que los previstos en la norma convencional de referencia, al ser ésta posterior al EBEP y mejorar el régimen que en tal materia dispone su artículo 97 [...]*”, manteniéndose esta prevalencia incluso si los plazos recogidos por el Cc son más gravosos que los previstos en la legislación laboral²⁴⁶⁸. Debe pues, acogiéndonos a esta interpretación de la naturaleza del artículo 97 EBEP, aplicarse la norma más favorable al trabajador pero en su conjunto, evitándose así el “espiguelo” normativo²⁴⁶⁹.

²⁴⁶⁷ “[...] o, si se prefiere, atemperado en su onerosidad si se trata del régimen disciplinario como aquí sucede. Dicho esto, el artículo 36 del Convenio Colectivo de Trabajo del Excmo. Ayuntamiento de Villanueva de la Serena dispone en su artículo 36 respecto a la prescripción de las faltas que “Las faltas leves prescribirán a los diez días, las graves a los veinte días y las muy graves a los sesenta días, contados todos ellos a partir de la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.”, regulación que, como se ve, es bastante menos gravosa que la prevista en el artículo 97 del EBEP. Por ello, habiendo sido voluntad de los negociadores de la norma colectiva fijar un régimen de prescripción de las infracciones más ventajoso que el contenido en el Estatuto Básico, lo que, además, acordaron de manera específica no obstante remitirse inicialmente a él, tal regulación debe prevalecer, sin duda, sobre la del EBEP, pues, de no ser así, carecería de razón de ser el sistema convenido sobre prescripción de faltas, ya que habría sido suficiente con que las partes negociadoras se remitiesen genéricamente al EBEP, debiendo primar, por ende, la norma especial sobre la general. Así lo tienen entendido igualmente otras Salas de suplicación, pudiendo citarse, por todas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 28 de julio de 2.010 (recurso nº 652/10) y la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de fecha 11-02-2011, entre otras” (STSJ EXT 1182/2011, de 25 de julio, Nº Recurso: 286/2011, Sala de lo Social, FD.3º).

²⁴⁶⁸ STSJ MAD 571/2011, de 11 de febrero, Nº Recurso: 5276/2010, Sala de lo Social, FD.7º y 10º.

²⁴⁶⁹ Asimismo, la STSJ CyL 429/2012, Sala de lo Social, de 30 de mayo (LA LEY 73075/2012), tras recoger y hacer suyos estos argumentos entiende que “*sería de aplicación el citado Convenio Colectivo pues en base a él se incoa el Expediente Disciplinario se tramita y se sanciona al actor por lo que también es de lógica jurídica aplicar éste para plazo de prescripción de las faltas previsto en el mismo. Cuando además es más favorable para el trabajador y en tal sentido debemos de tener en cuenta lo señalado en el art. 3.3 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 1270/1995) que en caso de conflicto entre dos normas laborales, tanto estatales como pactadas, éste debe resolverse mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador, en su conjunto, de tal forma que la restricción del Convenio, acorde con el ET, juega siempre en beneficio del trabajador, máxime si se tiene en cuenta que no estamos ante normas de derecho necesario*” (FD.2º). Esta es la argumentación que esgrime en la STSJ MAD 880/2011, de 22 de febrero (Id Nº Recurso: 4745/2010, Sala de lo Social) al establecer que “*si se observa en la carta de sanción la demandada acude a la tipificación del Convenio Colectivo, concretamente a su art. 81.2.c), así como al elenco de sanciones que en el mismo se establece en su art. 82.a) no siendo en consecuencia aceptable que acuda al EBEP para la aplicación del plazo de prescripción, en un deliberado espiguelo normativo. Por el contrario, lo que parece razonable es que si la tipificación y sanción de la falta se ha efectuado conforme a las previsiones del Convenio, sean también sus previsiones las que se apliquen para la aplicación de los plazos de prescripción. Por otro lado, el art. 3.3 del ET es claro al establecer que en caso de conflicto entre dos normas laborales, tanto estatales como pactadas, éste debe resolverse mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador, en su conjunto, de tal forma que la restricción del Convenio, acorde con el ET, juega siempre en beneficio del trabajador, máxime si se tiene en cuenta que no estamos ante normas de derecho necesario y que el art. 58 del ET permite el ejercicio del poder sancionador con las restricciones y limitaciones que en el Convenio de aplicación*

Una posición intermedia entre la mantenida por la doctrina científica y la posición vista por las sentencias anteriores analizadas, es la defendida por la Sala de lo Social del TSJM en su Sentencia 146/2011, de 7 marzo (rec. 5176/2010, Sección 6ª, LA LEY 25526/2011). Dicho Tribunal mantiene que “[...] a tenor de lo dispuesto en los arts. 7 [...] y 93.1 y 4 del EBEP [...], en relación con el art. 97, se ha de entender que el régimen disciplinario de esta ley es de aplicación preferente a los trabajadores por cuenta ajena de la Administración, y en lo no previsto en su Título VII, Régimen disciplinario, se aplicará la legislación laboral, lo que conlleva la aplicación del art. 97 que regula los plazos de prescripción de las faltas y sanciones, con los plazos de prescripción de 3 años para las faltas muy graves, 2 años para las faltas graves y un año para las faltas leves, plazos contados a partir de que la falta se hubiera cometido. En este precepto se incorpora la previsión de que en el caso de faltas continuadas el plazo no comience hasta que cesa la comisión de la falta, lo que parece un reflejo de la jurisprudencia laboral sobre esta cuestión. Arguye el recurrente en contra de la aplicación del art. 97 del EBEP que se ha publicado con posterioridad al EBEP el III convenio único para la Administración del Estado, en cuyo art. 81 se sigue estableciendo un plazo de seis meses de prescripción a partir de la comisión de la falta. Pero el argumento no es sólido, pues los convenios colectivos están sujetos al principio de jerarquía normativa debiendo respetar las disposiciones legales, y en este caso es claro el mandato legal según el cual el régimen disciplinario de los trabajadores al servicio de la Administración se rigen por lo dispuesto en el EBEP y en lo no previsto en dicha norma por la legislación laboral. Ahora bien, el art. 97 EBEP constituye la regulación que habrá de respetarse respecto de los plazos de prescripción de las faltas que se computan a partir de su comisión, pero no deja sin efecto la regulación laboral de los plazos de prescripción de la legislación laboral que se computan a partir del conocimiento por parte del empresario”.

A partir de la anterior argumentación, la Sala va construyendo las diferencias que con esta nueva regulación del EBEP se establecen entre la preexistente a esta norma y la actual, y entre el marco en el que se mueve la AP y la legislación laboral ordinaria. Así, en “[...] la legislación laboral existe la distinción, no prevista en el ordenamiento administrativo - ni en el EBEP ni en su precedente el art. 20 del RD 33/86 de 10 enero, Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado - entre las

puedan establecerse, como consecuencia, precisamente, del carácter potestativo del ejercicio del poder disciplinario del empresario”(FD. Único).

denominadas "prescripción larga" y "prescripción corta", tal como se regula en el art. 60.2 del Estatuto de los Trabajadores. Por ello cabe entender que la prescripción de seis meses a partir de la comisión de la falta regulada en el art. 60.2 del ET [...] queda desplazada por la regulación del EBEP [...] para los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, a los que se aplicará la prescripción "larga" de 3, 2 y 1 año según la falta sea muy grave, grave o leve. Pero queda subsistente, como aspecto no regulado por el EBEP - art. 93.4 de dicha ley - la prescripción "corta", a partir del conocimiento por el empresario, de 60 días, 20 días o 10 días según la gravedad de la falta" (FD.6º)²⁴⁷⁰.

En este último caso, si se acogiese esta posición, para nosotros la menos desacertada de no optarse por la unificación total, "[...] es doctrina jurisprudencial consolidada (por todas sentencias de 18 de noviembre de 1.989) el que para el cómputo del plazo de prescripción de las faltas contenido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores han de tomarse en consideración los días naturales (incluyendo, por tanto, los inhábiles), de conformidad con lo previsto en el artículo 5.2 del Código Civil" (STS 7427/1998, de 9 de diciembre, Nº Recurso: 5163/1997, Sala de lo Social, FD.4º), "[...] pues con toda claridad no se trata aquí de un plazo procesal, sino del término en que se extingue por prescripción el derecho subjetivo de naturaleza material que al empleador incumbe, para corregir o sancionar, en el ejercicio de la potestad organizativa y disciplinaria conferida por los artículos 1º.1, 5º a) y c) y 20 del Estatuto de los Trabajadores, las faltas o incumplimientos imputables al personal de él dependiente" (STSJ AS 1137/2000, de 24 de marzo, Nº Recurso: 3303/1999, Sala de lo Social, FD. Único).

Asimismo, es doctrina jurisprudencial consolidada que la prescripción a diferencia de la caducidad, no puede apreciarse de oficio, sino que ha de ser alegada por la parte en el momento procesal oportuno, esto es en el acto del juicio²⁴⁷¹; pues "[...] quien alega una prescripción es quien tiene que probar el día inicial del plazo aplicable, y que el trabajador que alega cualquier plazo del art. 60 del Estatuto de los Trabajadores tiene que acreditar el día en que cometió la falta (o concluyó el desarrollo de una conducta continuada) si pretende alegar la prescripción "larga" de seis meses desde tal comisión; o tiene que

²⁴⁷⁰ Sala de lo Social del TSJM en su Sentencia 146/2011, de 7 marzo (rec. 5176/2010, Sección 6ª, LA LEY 25526/2011), FD.6º.

²⁴⁷¹ STS –Social- 3143/2003 de 30 de abril de 2003, Nº de Recurso 2702/2002, FD. 2º, y reproduciendo dicha jurisprudencia la STSJ CAT 4724/2011, de 10 de mayo, Nº Recurso: 100/2011, Sala de lo Social, FD.4º.

acreditar el conocimiento cabal de su conducta por parte del órgano competente para aplicar la sanción en ejercicio del poder disciplinario de la Empresa”²⁴⁷².

La discrepancia de criterios entre la doctrina científica y la judicial, hace que parte de la primera y “dado el estado actual de la cuestión” considere que deben aplicarse con cautela los plazos de prescripción, de tal forma que para evitar resultados desfavorables, sería conveniente no exceder los plazos del convenio colectivo correspondiente²⁴⁷³. Esta no nos parece una respuesta adecuada a una cuestión que puede solucionarse de forma más segura y valiente optando por dar seguridad jurídica a empleados y AAPP, a través de la unificación de criterios en base a lo que la letra de la norma dice y el espíritu del EBEP parece indicarnos. Resulta en este punto especialmente artificial la discusión generada. En lo que el EBEP regule déjese como tal y en lo que no haya regulado cumplimentese por los cauces previstos. La no opción por un criterio claro de prelación, hace que los problemas no finalicen con los plazos si no con otros aspectos que afectan también a la figura de la prescripción.

El artículo 60.2 del ET no sólo contiene diferencias de duración de plazos respecto a los recogidos en el artículo 97 EBEP, sino también respecto al comienzo del cómputo de plazo de prescripción. Mientras que para el ET este plazo de prescripción comienza “*a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido*”, en el EBEP, “*comenzará a contarse desde que la falta se hubiera cometido y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas*”.

Como ya se ha adelantado, en el ET “[...] *existe una doble previsión y un doble régimen jurídico en relación con la prescripción, pues mientras la de los sesenta días, conocida como "prescripción corta" comienza a contar desde que la empresa tuvo conocimiento de la comisión de la falta, la de los seis meses o "prescripción larga" comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma. Esta es la regla general que deriva del hecho de que, como esta Sala ha dicho de forma reiterada –por*

²⁴⁷² STS 10143/2001, de 20 de diciembre, Nº de Recurso 1413/2001, FD.2º, y reproduciendo dichos argumentos la STSJ EXT 472/2009, de 21 de abril, Nº Recurso: 139/2009, Sala de lo Social, FD.4º.

²⁴⁷³ ROCA VALERO, V., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 2. Especialidades introducidas por el EBEP en el régimen disciplinario del personal laboral", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 535-536.

todas SSTs de 21-7-1986, 24-7-1989 - el instituto de la prescripción está directa y funcionalmente vinculado al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución, que no permite que la pendencia de una posible sanción disciplinaria se perpetúe por tiempo indefinido. La regla de partida para el cómputo del plazo largo prescripción es, pues, la establecida legalmente se comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma” (STSJ AND 11592/2012, de 28 de noviembre, N° Recurso: 2108/2012, Sala de lo Social)²⁴⁷⁴.

En el EBEP, inicialmente, no cabe hablar de estas dos prescripciones, puesto que de establecer una similitud entre ambos regímenes jurídicos la opción del legislador en el caso de los empleados públicos laborales ha sido la de la denominada “prescripción larga”. Si se optase por una preeminencia de lo contenido en el EBEP sobre lo recogido en la negociación colectiva, por considerarlo indisponible por ésta, aquí finalizaría gran parte de la discusión jurídica. A pesar de lo dicho, la negociación colectiva ha optado en ocasiones por darle el carácter de derecho necesario al artículo 97 EBEP de una forma expresa. Este es el caso del V CCUPL Xunta de Galicia que tras fijar como plazos de prescripción de las faltas y de las sanciones los establecidos en el artículo 97 EBEP, matiza que “*se aplica con el carácter de disposición de derecho necesario al personal laboral de las administraciones públicas*” (art. 47.8).

Esta parece ser la postura que en su momento se quiso dar a dicho precepto. Por un lado, tomando como base del propio texto del EBEP, se aprecian las siguientes cuestiones: la tendencia unificadora de la regulación para funcionarios y laborales que se reitera en su EM; la compleja estructura jurídica que se crea con la conjugación en el mismo texto legal de dos ámbitos competenciales diferentes; y la ausencia de la referencia a la negociación colectiva en este punto, al contrario de lo que sucede con otros aspectos del régimen disciplinario del Título VII EBEP (por ejemplo el art. 95.2.p y 3). Es revelador el contenido de la instrucción 13 del anexo de la RIEBEP, donde se recoge que los plazos de prescripción de faltas y sanciones se aplican “*con el carácter de disposición legal de derecho necesario al personal*

²⁴⁷⁴ En el mismo sentido véanse la STSJ CV 4101/2011, de 14 de junio, N° Recurso: 582/2011, Sala de lo Social, FD.4°; la STSJ MAD 5834/2009, de 7 de julio, N° Recurso: 2272/2009, Sala de lo Social, FD.2°; y la STSJ GAL 3894/2009, de 8 de mayo, N° Recurso: 423/2009, Sala de lo Social, FD.5°.

laboral²⁴⁷⁵. Esta posición se ve reforzada al ser reiterada en las instrucciones para la aplicación del EBEP en distintas AAPP²⁴⁷⁵.

Asimismo, como reconoce la SAN 1788/2010, de 10 de mayo (Nº Recurso: 41/2010, Sala de lo Social) “[...] *que es criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas, sentencia TS 20-12-2007, RJ 2007\1897, apoyándose en sus propias sentencias de de 9 de marzo de 1992 y 16 de febrero de 1999, en la que se proclamó que "la primacía de la Ley en aquellos extremos que tienen carácter inderogable, inalterable e indisponible" y que "en aras del principio de legalidad consagrado en el art. 9 CE, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario, penetran, por imperio de la ley, en la norma pactada ya creada", lo que permite concluir que el art. 37.1 de la Constitución no se vulnera mecánicamente por la entrada en vigor de una ley que repercuta sobre los convenios colectivos que estén entonces vigentes, aunque la negociación colectiva descansa y se fundamente en la Constitución (art. 37.1), puesto que la mayor jerarquía de la Ley sobre el convenio deriva de la propia Constitución, como se desprende de su art. 7, que sujeta a los destinatarios del mismo, sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales, a lo dispuesto en la ley, debiendo recordarse, a estos efectos, la sentencia T.Co 58/1985, en la que se dijo que "...la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone... el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva*».

No debe de suponer un obstáculo la rigidez en inflexibilidad en su adaptación de los contenidos de los convenios ante la introducción de cambios de calado en normas como el EBEP. De hecho como reconoce la propia SAN 1788/2010, de 10 de mayo la negociación colectiva no puede entenderse excluyente e inmodificable, ya que con ello se frenaría la evolución y el progreso del derecho del trabajo y convertiría lo comercial en derecho

²⁴⁷⁵ Véase en el mismo sentido las instrucciones generales para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias sus Organismos y Entes Públicos (instrucción 5 del anexo). El apartado 2.9.c) de los criterios para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local, establece que “*Prescripción de faltas y sanciones. Se llevará a efecto según los plazos y la forma de computarlos establecidos en el artículo 97*”. En sentido contrario, no manifestando nada respecto a su véase la Circular num. 6 sobre el EBEP de la Generalitat Valenciana (apartado XVI).

necesario absoluto y en tantos necesarios como convenios hubiera, debilitando así la imperatividad de la ley a favor de lo dispositivo, que sólo cabría en el caso de que la propia ley lo autorice así a través de la flexibilización de sus mandatos.

Así pues, la intervención del legislador en los contenidos de la negociación colectiva no comporta, de ningún modo, una vulneración del principio de autonomía colectiva, consagrado en el art. 37.1 CE, especialmente cuando el empleador es una Administración Pública, que se rige por el principio de legalidad²⁴⁷⁶. Es más, la jurisprudencia ha precisado que en la división del trabajo entre el legislador y la negociación colectiva, es totalmente ajustado a derecho que el legislador se reserve espacios concretos, que se regularían normalmente mediante la negociación colectiva, cuando concurren situaciones excepcionales o casos especiales, espacios donde se aplica la primacía de las disposiciones legales de derecho necesario (y de las disposiciones reglamentarias dictadas en ejercicio de habilitación legal) sobre las disposiciones de los convenios colectivos. Esta primacía afectaría “[...] *no sólo a las leyes de contenido laboral sino también a todas las disposiciones legales [...]*”, como sería el caso de lo contenido en el EBEP²⁴⁷⁷.

Esta es pues, nuestra postura, que nos parece la más acertada, pues de lo contrario, cabría preguntarse si el esfuerzo unificador del legislador en este punto podría quedar alterado de

²⁴⁷⁶ Ibidem, “[...] el cual debe primar sobre la autonomía colectiva, a tenor con lo dispuesto en el art. 103, 1 CE, habiéndose destacado por la jurisprudencia STS 9-03-1992, RJ 1992\1629, citando la sentencia T. Co. 11/1981, que no es admisible que “...el derecho a la autonomía colectiva equivalga al reconocimiento «de una bolsa de absoluta y total autonomía», señalando a continuación que “... En ésta, a veces difícil convivencia normativa de ley y convenio, la jurisprudencia ha mantenido la primacía de la ley en aquellos extremos que tiene carácter inderogable, inalterable, e indisponible y, además, ha afirmado que, en aras del principio de legalidad consagrado en el art. 9 de la Constitución, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario penetran, por imperio de la ley, en la norma paccionada ya creada [...]”.

²⁴⁷⁷ Ibidem, “[...] lo dice así, literalmente, el art. 85.1 ET (“Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales”) [...] En la misma línea, STS 5-03-2008, RJ 2008\3484, que ratificó parcialmente la sentencia de esta Sala de 12-07-2006, AS 2006\1898, en la que se resolvió sobre la incidencia de la ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, en el convenio colectivo de la empresa ALTADIS, admitiéndose de plano la constitucionalidad de la intervención del legislador. La primacía de la ley sobre el convenio y la incidencia de la misma sobre convenios vigentes, avalada por la doctrina constitucional y la jurisprudencia, se reconocen pacíficamente por la doctrina judicial, por todas, sentencias TSJ Madrid 30-04-2007, AS 2007\230849 y sentencias TSJ Comunidad Valenciana 27-06; 21-07; 13-09-2007, AS 2007\442; 411 y 839 y 10-02-2009, RJ 2009\1424” (FD.10º). En el mismo sentido reproduciendo el contenido de ésta, las SAN 5536/2012, de 26 de noviembre, Nº Recurso: 207/2012, Sala de lo Social, FD.5º; SAN 5453/2011, de 28 de octubre, Nº Recurso: 142/2011, Sala de lo Social, FD.3º; y SAN 5189/2011, de 24 de noviembre, Nº Recurso: 161/2011, Sala de lo Social, FD.4º. Véase en idénticos términos las STSJ MAD 12207/2011, de 19 de octubre, Nº Recurso: 2154/2011, Sala de lo Social, FD.6º; y la STSJ CV 5371/2011, de 14 de julio, Nº Recurso: 1340/2011, Sala de lo Social, FD.2º.2.

forma tan relevante por la actuación de la negociación colectiva, de tal forma que, se estarían generando no ya una diferente regulación entre los laborales “ordinarios” y “públicos”, plenamente justificada a nuestro entender, sino entre estos últimos y aquellos que teniendo la misma condición, en su convenio colectivo no alteren, no regulen o se remitan a los plazos previstos en el EBEP. Con la apertura de esta puerta de escape por parte de los Tribunales, se hace un flaco favor al objetivo de unificar en lo máximo posible el régimen disciplinario de los empleados públicos y el cumplimiento de esas finalidades que con él se pretenden.

Este posicionamiento no ha impedido que los tribunales reconozcan la prevalencia del EBEP sobre el ET. Así sucede cuando aún acordando las partes negociadoras someterse a lo establecido en el ET, la normativa laboral vigente y demás disposiciones de carácter legal, el Cc es anterior a la publicación del EBEP. La STSJ AND 4117/2010, de 20 de julio argumenta que, *“a) el contrato de trabajo de la actora y el Convenio Colectivo de aplicación es anterior a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12/4, de EBEP, por lo que era imposible referencia alguna a esta norma; b) que al contener dicha ley un nuevo marco regulador para el personal laboral al servicio de la Administración Pública y en lo relativo al régimen disciplinario, distinto del contenido en el convenio, se aplica con carácter preferente dicha Ley y en lo no previsto por ella la legislación laboral”* (Nº Recurso: 1373/2010, Sala de lo Social, FD.3º).

Finalmente, y como resumen de la mayoría de las cuestiones planteadas hasta el momento la STS/Social 3166/2013, de 23 de mayo, recoge la doctrina al respecto, estableciendo que *“[...] este doble juego de fechas –prescripción larga y corta- no aparece plasmado en el EBEP en que el plazo prescriptivo es único y su inicio se fija en la fecha de la comisión de la falta. Ello supone que, durante el mismo, resultará irrelevante el momento de conocimiento por parte de la empresa, cuya facultad sancionadora se mantendrá en tanto no transcurra el plazo único en cuestión. No hay en el precepto del EBEP remisión alguna a la legislación laboral y no cabe entender que la regulación sobre la prescripción de las faltas resulta incompleta. El legislador opta por un sencillo esquema de fijación de un plazo y determinación del momento inicial del mismo. Hemos de concluir, por tanto, con la inaplicabilidad del art. 60.2 E.T. a los empleados públicos, de suerte que carece de toda fundamentación legal la pretensión de trasponer a ese tipo de relaciones laborales el plazo de 60 días desde el conocimiento de la comisión de las faltas”* (FDº3).

Por otro lado, entre los posibles tipos de faltas el EBEP recoge las denominadas faltas continuadas para las que establece como comienzo del plazo de prescripción “*el cese de su comisión*”²⁴⁷⁸. La falta de definición de lo que debe de entenderse por falta continuada, así como de los requisitos necesarios para apreciar su presencia en el derecho disciplinario, han sido objeto de reproche por parte de la doctrina científica²⁴⁷⁹.

En lo que se refiere a su concepto, si bien “[...] *las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas*” (art. 42 Código Civil), la normativa más cercana que contiene una definición de lo que ha de entenderse por falta continuada se encuentra en la legislación penal. El CP de 1983 estableció al respecto que “*el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones y omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales, será castigado, como responsable de un delito o falta continuados, con la pena señalada, en cualquiera de sus grados, para la infracción más grave, que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior*” (art. 69.bis). El contenido de este precepto se reproduce en el artículo 74.1 del actual CP.

²⁴⁷⁸ Destaca en este sentido por su claridad, aunque referido al campo disciplinario de los funcionarios, el análisis de los distintos tipos de faltas realizado por GALLARDO CASTILLO M. J., al abordar el estudio de *diez a quo* en las faltas instantáneas –simples y complejas–, permanentes, de estado y continuadas. La falta compleja es una falta compuesta de varios actos o hechos sin que cada uno de estos actos tenga la virtualidad de atentar contra al bien jurídico protegido como sería el caso de las continuadas, ni se actualiza con un solo acto como la simple. Cuando esta única acción prorroga sus efectos con dolo o culpa del sujeto en el tiempo estamos ante las denominadas faltas permanentes, que se diferencian de las de estado en el hecho de que en éstas lo que es duradero es el *status quo* antijurídico que se consume cuando se produce una situación antijurídica, pudiendo separarse la comisión de hechos de sus efectos en materia de prescripción. Finalmente, las faltas continuadas exigen varias acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto, o preceptos de igual o semejante naturaleza, en un breve periodo de tiempo y de forma sucesiva, pero con independencia ontológica unas de otras y actuando en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Para las faltas instantáneas el día inicial del cómputo sería cuando se realiza el hecho, en las permanentes cuando la conducta que determina la falta cesa definitivamente, en las de estado desde el momento de la consumación material del ilícito, separándose éste de sus efectos que cuentan con plazo propio de prescripción que comenzará cuando cesen los mismos. Con respecto a las faltas continuadas el día del comienzo del cómputo lo será cuando se actualice el último de los actos efectuados con esa unidad de intención. Véase en *Régimen disciplinario....* op. cit. págs. 286 a 294.

²⁴⁷⁹ VIÑUELAS LIMÁRQUEZ, M., “Cap. I. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos de la AGE. V. La extinción de la responsabilidad disciplinaria”, y DOMÍNGUEZ SIDERA, J.L., “Cap. I. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos de la AGE. III. Sanciones”, ambos en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 313 y 205, respectivamente.

Han sido los tribunales los que han ido perfilando este concepto de lo que ha de entenderse por faltas continuadas en el ámbito de los trabajadores “privados”. Es así, que la STSJ (Social) AND 11592/2012, de 28 de noviembre (Nº Recurso 2108/2012), las define como aquellas que “[...] responden a una conducta que se prolonga en el tiempo, a través de una pluralidad de hechos consecutivos dotados de unidad de propósito que corresponden al mismo tipo de infracción [...]” (FD.3º). Debido a esta unidad de propósito el plazo de prescripción “[...] no comienza el día en que se cometió cada falta sino el día en que se cometió la última, "pues es a partir de ese último hecho cuando cesa esa conducta continuada que debe ser apreciada de forma conjunta a efectos de su sanción", bien sea por abandono voluntario de dicha conducta, bien por la investigación de tal conducta llevada a cabo por el empresario” (FD.3º)²⁴⁸⁰.

Es decir, “[...] el cómputo de la prescripción se inicia cuando se descubre el último acto de la cadena de infracciones unidas por un denominador común, entendida la falta como unidad sustancial (TS 14-1-87, RJ 25), que debe ser apreciada de forma conjunta (TS 11-7-89, RJ 5452); o cuando se da la unidad de propósito y de pluralidad de los hechos consecutivos que corresponden al mismo tipo de infracción (TS 15-6-90, RJ 5465); o hasta la desaparición completa del incumplimiento (TS 30-4-90, RJ 3512; 14-5-90, RJ 4316; 15-6-90, RJ 5465; 25-6-90, RJ 5513, o decide el abandono voluntario de su conducta infractora TS 4-2-91, RJ 795); ya que la lesión jurídica no deja de producirse mientras permanece la situación ilegítima (TS 27-11-84, RJ 5905; 12-12-84, RJ 6366; 2 1-7-86, RJ 4268); de tal manera que es necesaria la valoración conjunta de todas las manifestaciones de una misma conducta (TSJ Galicia 23-12-03, AS 1940/04)”²⁴⁸¹.

Es reveladora, en ese mismo ámbito, la STSJ AND 11592/2012, de 28 de noviembre al resumir la jurisprudencia de la Sala Social del TS en esta materia, de tal forma que para el caso de “[...] las faltas ocultadas por el trabajador que se prevale de su condición para impedir que el empleador tenga conocimiento de las mismas se ha considerado, bajo el mismo criterio anterior, que el plazo de los seis meses no puede comenzar a computar sino desde que cesó aquella actividad de ocultación del empleado pues esta conducta en sí misma constituye una falta de deslealtad y un fraude que impide que la prescripción pueda

²⁴⁸⁰ Véase en el mismo sentido la STSJ NAV 990/2009, de 21 de diciembre, Nº Recurso: 326/2009, Sala de lo Social, FD.4º.

²⁴⁸¹ STSJ ICAN 1784/2011, de 29 de junio, Nº Recurso 317/2011, Sala de lo Social, FD.2º.

comenzar, razón por la cual "el término de seis meses ha de contarse desde que se dan las circunstancias precisas para que la transgresión sea conocida" - STS 25-6-1990 , más en concreto "desde que cesó la ocultación" -TS 27-1-1990, Auto TS 15-7-1997 (Rec.-73/1997)-, aunque también se ha dicho que en estos casos computará la prescripción a partir de los seis meses desde que la empresa tuvo conocimiento de la falta cometida y ocultada - STS 25-4-1991 (Rec.- 500/90), 3-11-1993 (Rec. - 2276/91), 29-9-1995 (Rec.808/95), Auto TS; 12-6-2002 (Rec. - 2274/01)-, siempre partiendo de la base de una ocultación mantenida eludiendo los posibles controles del empresario. Lo que ha hecho la jurisprudencia en estos casos excepcionales referidos a las faltas continuadas y a las faltas ocultadas no es modificar la regla legal de cómputo, como no puede hacer en atención al principio constitucional de legalidad - art. 117.1 CE – sino aplicar las previsiones legales a tal tipo de faltas para entender que en estos casos el día en que fueron cometidas es aquel en el que se cometió la última o en que cesó la deslealtad en que se traducía la ocultación; o, lo que es igual, la Jurisprudencia no ha modificado la regla legal aunque si que la ha acomodado a las circunstancias de cada caso para aceptar que mientras la falta se esté cometiendo - por continuada o por ocultada- la apreciación por el empresario de su comisión constituye el momento inicial del plazo de los seis meses por cuanto desde entonces, aunque el empleado siga cometiéndola o intentando ocultarla, ya es patente para él y debe sancionarla. Pero partiendo siempre de la base de que el trabajador sigue ocultándola o cometiéndola, pues en el caso de que estas circunstancias no se den el plazo de los seis meses habrá de esperar desde la última falta cometida (en caso de falta continuada) o desde que cesó la ocultación (caso de faltas ocultadas), en aplicación del principio legal." (FD.3º)²⁴⁸². Dicha Sentencia reconoce además que sobre el conocimiento de los hechos por parte de la empleadora, "[...] no basta que sea superficial genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que a tales efectos de inicio del plazo prescriptivo, se necesita sea un conocimiento cabal pleno y exacto de los hechos acaecidos [...]" (FD.3º)²⁴⁸³.

Sobre estas faltas los tribunales vienen reconociendo que el contenido de esta norma ha sido objeto de una interpretación correctora por parte de la jurisprudencia para evitar favorecer al

²⁴⁸² En el mismo sentido las STSJ MAD 1757/2012, de 16 de abril (Nº Recurso: 387/2012, Sala de lo Social), FD.3º; y la STSJ GAL (Sala de lo Social) Sentencia de 15 julio 1996 (AS\1996\2721), FD.2º.

²⁴⁸³ Véase en este sentido la STS 6619/2011, Sala Cuarta, de 19 de Septiembre del 2011, Recurso: 4572/2010 y la STSJ CV 2117/2012, de 20 de marzo (Nº Recurso: 334/2012), FD.4º; STSJ CAT 12211/2011, de 15 de diciembre, Nº Recurso: 4294/2011 -, Sala de lo Social, FD.3º; STSJ ICAN 2276/2011, de 12 de julio, Nº Recurso: 1165/2010, Sala de lo Social; FD.6º; STSJ ICAN 1784/2011, de 29 de junio, Nº Recurso: 317/2011, Sala de lo Social, FD.2º.

infractor que oculta sus actuaciones infractoras continuadas frente a hechos notorios y puntuales que pudieran resultar de inferior gravedad. Cuando una falta se consuma en un día no hay problema para determinar la fecha de inicio de la prescripción, pero cuando los incumplimientos son reiterados o continuados en el tiempo la cuestión plantea más dificultades. En estos casos lo que la jurisprudencia dispone es que el cómputo de los plazos de prescripción estarán en el momento en el que se produzca el último de los ilícitos y desde que la empresa descubre el significado global de esos incumplimientos, o el conocimiento cabal de los mismos, no debiendo prestarse atención a cada incumplimiento individual sino a la conducta repetida y continuada que presupone una pluralidad de hechos consecutivos²⁴⁸⁴.

Asimismo, se reconocen por los Tribunales como temas polémicos, a parte de los mencionados con anterioridad, los de la interrupción del cómputo del plazo atendiendo a la frecuente existencia pactada en convenio de instruir expediente -obligado respecto a los representantes legales y sindicales- previo a la adopción de la decisión sancionadora o a la existencia de "faltas continuadas", o que estén necesitadas de investigación para su concreción. Cuestión añadida también controvertida, frecuente en la práctica -aunque sin fundamento legal expreso-, es la de la suspensión cautelar mientras se averigua la conducta del trabajador y la posible incidencia del "non bis in idem" sobre tal decisión patronal²⁴⁸⁵.

El artículo 97 EBEP recogiendo las aportaciones de la jurisprudencia, opta por establecer que el plazo de prescripción de las faltas continuadas comenzará a contarse desde el cese de su comisión. La opción que ha hecho el legislador en el EBEP por la denominada "prescripción larga" y el silencio respecto a las faltas ocultadas, permiten, a juicio de parte de la doctrina científica, la aplicación de la doctrina judicial sobre la "prescripción larga" respecto a estas últimas faltas²⁴⁸⁶.

Sin embargo la STS/Social 3166/2013, de 23 de mayo considera que es una cuestión distinta *"[...] la incidencia de la falta de conocimiento como consecuencia de la propia conducta de*

²⁴⁸⁴ STSJ MAD 734/2012, de 27 de enero, (Nº Recurso 4601/2011, Sala de lo Social, FD.10º.

²⁴⁸⁵ STSJ CLM 1119/2012, de 10 de abril, Nº Recurso: 221/2012, Sala de lo Social, FD.5º. En el mismo sentido STSJ CLM 1835/2011, de 5 de julio, Nº Recurso: 631/2011, Sala de lo Social FD.3º; STSJ CLM 1909/2011, de 28 de junio, Nº Recurso: 567/2011, Sala de lo Social, FD.4º;

²⁴⁸⁶ En apoyo de esta misma postura véase CORDERO SAAVEDRA, L., "Régimen disciplinario", en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1084.

ocultación del trabajador, doctrina elaborada jurisprudencialmente en relación al plazo de prescripción "larga" (que) se acomodaría perfectamente al supuesto del art. 97 EBEP [...]. Finalmente, como recuerda [...] nuestra STS de 4 de noviembre de 2010 (rcud. 88/2010) ya sostuvimos que el art. 93 EBEP establece "una clara jerarquización entre los dos tipos de normas reguladoras del régimen disciplinario del personal laboral, a saber, la normativa aplicable es la contenida en el EBEP y, únicamente en el supuesto de que no hubiera regulación en dicho Estatuto se aplicaría la legislación laboral..." (FD.3º).

Inicialmente, nos parece acertada la postura adoptada por el TS, pues a través de lo que denomina “*técnica de exclusión pormenorizada*” del artículo 7 EBEP, se procede a una integración de mayor o menor calado del empleado público laboral en el EBEP, en función de la materia. A través de dicho criterio, la norma de la legislación laboral quedará excluida cuando así lo establezca el propio EBEP para dar cabida a su norma específica, dejando a salvo el papel de la negociación colectiva en las materias en las que quepa tal disponibilidad (FD.2º). El propio TS reconoce que para el personal laboral el artículo 94.3 EBEP recoge que su régimen disciplinario “[...] *se regirá, en lo no previsto en el presente título –VII- por la legislación laboral [...]*”, consagrando aquí una “*compleja técnica*”, que “[...] *implica una cierta indefinición en el establecimiento de un orden de primacía y supletoriedad entre el propio EBEP y la legislación laboral ordinaria [...]*” (FD.3º). La legislación laboral articula la intervención de los distintos instrumentos jurídicos a través de la correspondiente ordenación jerárquica de sus fuentes normativas en el artículo 3 ET. A lo largo del EBEP se recogen distintas remisiones específicas en las que la legislación laboral tiene cabida en la regulación de determinados aspectos del régimen general de los empleados públicos laborales (véase los permisos según art. 51 EBEP), como en el campo de su régimen disciplinario (véase el artículo 95.3 EBEP).

No parece ser una de ellas la relativa al campo de la prescripción en materia de faltas y sanciones disciplinarias, puesto que en ella no se contiene ninguna remisión a dicha legislación laboral. Deja sin embargo la duda de qué materias serían disponibles para la negociación colectiva, que queda a salvo de esta técnica de exclusión. Aquí es donde dicha sentencia deja un margen de actuación a los convenios colectivos que a nuestro entender, quedaría cerrado a favor de la argumentación inicial por nosotros defendida, con la propia argumentación del TS al establecer como no “*incompleta*” la regulación que realiza el EBEP sobre la prescripción de las faltas, sobre la base del “[...] *sencillo esquema de fijación de un*

plazo y determinación del momento inicial del mismo [...]” (FD. 3º). Esta prevalencia del EBEP se predica incluso de las Leyes de Función Pública Autonómicas, pues “[...] *el propio Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, expresamente prevé en su Disposición Adicional Tercera que el mismo se aplicará a la Comunidad Foral de Navarra en los términos establecidos en el artículo 149.1 y 18ª. D. A. 1ª de la Constitución Española y en la LORAFNA*” (STSJ NAV 54/2013, de 13 de marzo, Nº Recurso: 37/2013, Sala de lo Social, FD.2º).

3. Causas de interrupción de los plazos de prescripción

A) De las previsiones del EBEP al III CUAGE.

En lo referente a la interrupción de los plazos de prescripción de las faltas, dado que el EBEP presenta una laguna, este vacío debe ser cubierto en base a las previsiones establecidas para el ámbito laboral (art. 93.4 EBEP)²⁴⁸⁷.

En relación a la interrupción de los plazos por la instrucción del expediente disciplinario la STS/Social 9105/2002, de 19 de junio (Nº de Recurso: 3238/2001) parece dejar abierto el debate de cómo ha de afrontarse esta cuestión al negar que la incoación del expediente disciplinario interrumpa el plazo de prescripción cuando el trabajador no tiene carácter representativo, ni lo exige el correspondiente Convenio Colectivo (FD.5º)²⁴⁸⁸. Sin embargo, la SJSO 6/2012, de 15 de marzo recoge la jurisprudencia del TS al respecto, parece ir cerrando el campo, al determinar que el “[...] *expediente contradictorio, que como ha declarado la jurisprudencia, interrumpe el plazo de prescripción de las faltas laborales,*

²⁴⁸⁷ CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit pág. 1085. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo es la LRJSP recoge en su articulado los principios del procedimiento sancionador en el Capítulo III del Título Preliminar y aspectos relacionados con la prescripción de infracciones y sanciones (en caso de no fijarse plazos por las Leyes que se establezcan, fijando plazos iguales a los previstos en el EBEP), día de comienzo del mismo y causas de su interrupción (art. 30). Los artículos de este Capítulo III serán extensivos al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). No obstante, ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

²⁴⁸⁸ Reproducida en la STSJCLM 1246/2010, Sala de lo Social, de 28 de julio, rec. 652/2010, LA LEY 129515/2010, FD.4º. Véase en este sentido la exigencia legal de audiencia al Consejo Escolar como elemento que interrumpe el plazo de prescripción de las faltas en la Así la STSJ AS 195/2013, de 25 de enero, Nº Recurso: 3073/2012, Sala de lo Social, FD.4º. Sobre la falta de unanimidad en los Tribunales y el consiguiente debate doctrinal véase CASTRO ARGÜELLES, M., “Efectos y consecuencias del expediente disciplinario potestativo”, *Revista doctrinal Aranzadi Social*, Vol. I, Pamplona, 1992, BIB 1992/18.

cuando dicho expediente es obligatorio por exigirlo así una norma legal o paccionada, o cuando es preciso para constatar la realidad y alcance de los hechos acaecidos (STS 25 de Enero de 1996 , que menciona las de 24 noviembre 1986 (RJ 1986\6498), 20 junio 1988 (RJ 1988\5432), 4 julio 1991 (RJ 1991\3243) y 12 febrero 1992 (RJ 1992\970), de forma que la interrupción de la prescripción comentada se produce cuando el expediente es medio preciso para llegar al conocimiento adecuado de los hechos” (Nº Recurso 925/2011, Alicante/Alacant, FD.6º)²⁴⁸⁹.

Así el III CUAGE tras establecer los plazos de prescripción de las faltas (en los términos del artículo 60.2 ET), recoge por un lado que *“dichos plazos quedarán interrumpidos por cualquier acto propio del expediente instruido o información preliminar, incluida la audiencia previa al interesado que pueda instruirse en su caso”* (párrafo 1º *in fine* del artículo 81). La STSJ CAT 13975/2009, de 10 de diciembre (Nº Recurso: 4318/2009, Sala de lo Social) reconoce que *“[...] cuando el expediente disciplinario viene impuesto por una norma, sea ésta legal o pactada, deviene necesario y, por lo tanto, su utilización interrumpe la prescripción -STS, entre otras muchas, de 7-6-1984, 18-12-1985, 21-10-1986, 19-12-1990 y 15-4-1994. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1996 declara que “... interrumpe la prescripción de las faltas laborales la tramitación de expediente disciplinario, cuando la misma es obligatoria en razón a exigirlo así la correspondiente norma legal o paccionada. Sin embargo esta doctrina ha sido matizada por numerosas sentencias de este Tribunal, de las que mencionamos las de 24 de noviembre de 1986, 20 de junio de 1988, 4 de julio de 1991 y 12 de febrero de 1992, en el sentido de que la tramitación del expediente aludido sí interrumpe el plazo prescriptivo, aunque no esté ordenada por ningún precepto legal o convenido, cuando la misma es precisa o necesaria “para constatar la realidad y alcance de los hechos” acaecidos, siempre que sea conocida en forma por el afectado; es decir la interrupción de la prescripción comentada se produce cuando el expediente es medio preciso para llegar al conocimiento adecuado de los hechos”. Es decir, la interrupción se produce cuando la instrucción de expediente sancionador esté previsto legal o convencionalmente y cumpla una real finalidad investigadora” (FD.6º).*

²⁴⁸⁹ Véase en el mismo sentido, la STSJ AS 4780/2008, de 14 de noviembre, Nº Recurso: 1539/2008, Sala de lo Social, FD.4º. Postura defendida en su momento por ARGÜELLES, M., “Efectos y consecuencias del expediente disciplinario potestativo”, *Revista doctrinal Aranzadi Social*, Vol. I, Pamplona, 1992, BIB 1992/18.

Se encuentran incluidos como actos del expediente causantes de la interrupción de la prescripción de las faltas la tramitación del Protocolo de actuación en situaciones de acoso, pues éste “[...] *se realiza no solo en interés de las personas denunciadas que aparecen en ese momento como presuntas víctimas, sino también en interés del denunciado que aparece como presunto acosador [...] Este Protocolo tiene como objetivo recabar la información necesaria para poder valorar debidamente la situación, interviniendo una Comisión Mixta de Instrucción que, además, solicita la emisión de un dictamen externo [...] Obvio es, por tanto, que el Protocolo no constituye en forma alguna una actuación dilatoria o innecesaria y que el mismo, atendidas las fechas que se recogen en los hechos probados, se ha tramitado de forma diligente interrumpiendo, por disposición del Convenio, el plazo de prescripción [...]*” (STSJ MAD 4872/2011, de 25 de mayo, N° Recurso: 1081/2011, Sala de lo Social, FD.1°).

Sin embargo, “[...] *el trámite de audiencia establecido para el caso de faltas graves y muy graves de naturaleza distinta al expediente, no interrumpe la prescripción, sólo abre un paréntesis por los días establecidos para oír al trabajador, pasado el cual debe imponerse, si procede, la sanción y sin que produzca otros efectos que los de no computar aquellos indicados días a efectos de prescripción [...]*” (STSJ LR 19/2011, de 24 de enero, N° Recurso: 21/2011, Sala de lo Social, FD.3°).

En el supuesto de la interrupción del periodo de prescripción cuando haya de darse cumplimiento del trámite de "audiencia" del Delegado Sindical, al ser despedido un trabajador afiliado a un Sindicato y que tenga conocimiento de ello el empresario (art. 10,3,3° LOLS), en la STSJ CLM 1689/2010, de 27 de abril, el Tribunal se decanta por el criterio de que “[...] *el tiempo empleado en cumplimentarlo no suspende el plazo de prescripción de las faltas (STS 15-4-94)*” (FD.2°, N° Recurso: 144/2010, Sala de lo Social). En apoyo de la postura contraria estaría la STS 587/2001, de 31 de enero (N° Recurso: 148/2000, Sala de lo Social); las STSJ AND 7950/2010, de 17 de marzo (N° Recurso: 241/2010, Sala de lo Social, FD.4°); y STSJ CAT 9576/2011, de 22 de diciembre, N° Recurso: 2440/2011, Sala de lo Social, FD.4°. En la primera el TS establece que en base al contenido de los artículos 10.3.3° LOLS y 55.1 ET, “[...] *se desprende con claridad que la función institucional del trámite preceptivo de audiencia a los delegados sindicales del despido o sanción de un trabajador sindicado no es la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución, sino la comunicación de un proyecto de*

sanción o despido en cuya decisión en firme puede influir la información proporcionada por el delegado sindical al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado”²⁴⁹⁰.

Para dicho Tribunal, “[...] *la razón de ser de este trámite de audiencia previa es "la conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden ser más vulnerables", por medio de una "defensa sindical preventiva del trabajador afiliado". Es indudable el paralelismo entre esta garantía del trabajador afiliado y la garantía legal del expediente contradictorio de los representantes de los trabajadores del art. 68.a. del ET. En ambos supuestos se trata de una protección reforzada de determinados trabajadores por razones sindicales; en ambos supuestos se trata de garantías legales que no tienen en principio un límite de vencimiento temporal preestablecido; y una y otra garantía se articulan para una defensa preventiva de los intereses del trabajador que puede dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario*”²⁴⁹¹.

Apreciada por el TS en dicha sentencia la identidad de razón existente entre el trámite del expediente contradictorio del representante de los trabajadores y el trámite de audiencia previa al despido o sanción del trabajador sindicado, todo ello “[...] *conduce a la conclusión de que, al igual que se ha establecido para el expediente, el tiempo invertido en la realización del trámite de audiencia afecta a la prescripción del art. 60.2 del ET. En consecuencia del ya breve plazo de la 'prescripción corta' establecido en este precepto es necesario deducir también, en su caso, el tiempo invertido en el trámite preceptivo de audiencia previa al despido o sanción de los trabajadores sindicados, siempre que el período asignado o consumido para su evacuación sea razonable, como ha ocurrido en el caso. Ello debe ser así porque se trata de un trámite destinado a influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada, y sin cuyo cumplimiento el despido disciplinario es declarado improcedente, de acuerdo con el art. 55.4 del ET*” (FD.4°)²⁴⁹².

Así, el TS ha optado, para estos casos, “[...] *como opción entre las dos posibles soluciones a adoptar para descontar del período prescriptivo el tiempo (siempre que se trate de un*

²⁴⁹⁰ STS 1770/2001, de 6 de marzo, Sala de lo Social, FD.3°.

²⁴⁹¹ Ibidem, FD.3°.

²⁴⁹² Ibidem, FD.4°.

lapso "razonable") necesario para evacuar la audiencia que nos ocupa, se ha inclinado nuestra reseñada Sentencia de 31 de Enero de 2001 por la mera "suspensión" del mencionado plazo prescriptivo, de tal manera que del mismo se descuenten los días invertidos en aquél trámite, en vez de acudir a la "interrupción" a la que se refiere el art. 1973 del Código Civil para la prescripción de las acciones, en cuyo caso el plazo de prescripción, una vez interrumpido, habría de comenzar a computarse de nuevo en toda su extensión. Se opta por la aludida solución suspensiva y no interruptiva, entre otras razones, porque el plazo de prescripción del art. 60.2 del ET es propiamente de prescripción de faltas y no de prescripción de acciones, siendo en cambio esto último lo que contempla el art. 1973 del Código Civil” (STS 1770/2001, de 6 de marzo, N° Recurso: 2227/2000, Sala de lo Social, FD.3º)²⁴⁹³.

Este trámite que se prevé en el art. 80.2 III CUAGE para las faltas leves no recoge los efectos sobre la duración máxima de resolución del expediente por parte de la AP. Sin embargo, para el caso de las faltas graves o muy graves en la tramitación del expediente disciplinario se prevé el traslado al Comité de Empresa o Delegados de personal y a la representación sindical que hubiera comparecido en el procedimiento de la propuesta de resolución de sanción, para que en el mismo plazo de diez días hábiles que se le da al trabajador imputado puedan ser oídos (art. 80.9).

Asimismo, el TS “[...] *considera objetiva y suficientemente justificada la suspensión del expediente sancionador como consecuencia de las vacaciones escolares y la enfermedad del instructor, habiendo sido además de corta duración [...] de ahí que se desestime también la pretensión formulada en cuanto a la prescripción de la falta imputada*” (ATS 11006/2006, de 30 de mayo, N° Recurso: 2812/2005, Sala de lo Social, FD.1º).

Con respecto a la caducidad del expediente, ésta viene regulada para el personal sometido al III CUAGE en el artículo art. 81 párrafo 2º, donde se establece que “*en cualquier caso, desde el inicio del expediente, incluida la información preliminar, hasta la resolución del mismo, no podrán transcurrir más de seis meses, salvo que el retraso fuera imputable al*

²⁴⁹³ En el mismo sentido, sobre la exigencia de “[...] que los delegados sindicales dispongan de un plazo razonable para poder efectuar su función de garantía y defensa preventiva de los trabajadores sindicados y poder comunicar su postura ante el despido proyectado a la empleadora [...]”, véase la STS (Social) 7910/2001, de 16 octubre 2001 (RJ\2002\3073), FD.2º. Véase también la STS (Sala de lo Social) de 7 junio 2005 (RJ2005\6017), FD.2º.

trabajador expedientado”. La STSJM 146/2011, de 7 de marzo, Sala de lo Social (LA LEY 25526/2011), se muestra de acuerdo con que el periodo de tramitación del expediente, como periodo de interrupción de la prescripción de las faltas (FD.6º) y ello sin que se produzca, como veremos, el reinicio del plazo²⁴⁹⁴.

En parecidos términos lo recoge la STSJ (Social) AS 5365/2009, de 18 de diciembre (Nº Recurso: 2842/2009), en interpretación de lo dispuesto en un precepto convencional similar, puesto que “[...] *no puede olvidarse que si bien la prescripción de la infracción deja de correr desde que el procedimiento sancionador se dirige contra el presunto responsable, no es menos verdad que la prescripción vuelve a correr de nuevo desde que el procedimiento se paralice con la necesaria consecuencia de que si esta inactividad se extiende más allá del plazo legal o convencionalmente previsto, debe considerarse prescrita la acción para perseguir la supuesta infracción. En concreto, en el ámbito de las Administraciones Públicas, la caducidad del procedimiento por incumplimiento de los plazos se halla prevista en el número 2 del párrafo primero del artículo 44 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a tenor del cual "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad cuando haya vencido el plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución"; mandato que reitera, ya en el ámbito disciplinario, el Art. 20.2 del R.D. 33/1986, que textualmente dice "la prescripción se interrumpirá por la iniciación del procedimiento, a cuyo efecto la resolución de incoación del expediente disciplinario deberá ser debidamente registrada, volviendo a correr el plazo si el expediente permaneciere paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al funcionario sujeto al procedimiento", previsión normativa que aquí se matiza con lo que al efecto se establece en el Art. 52 del Convenio Colectivo, de suerte que siendo el plazo prescriptivo susceptible de interrupción en la forma prevista en el artículo 1973 del Código Civil, esta no se prorroga una vez producida la caducidad del expediente*” (FD.4º).

²⁴⁹⁴ ARCHE CASTILLO, A.P., “CAPÍTULO III. Régimen disciplinario del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. II. Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. 3. Sanciones”, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 560.

Con respecto al contenido del segundo párrafo del artículo 81 III CUAGE la STSJ MAD (Social) 756/2011, de 25 de febrero (Nº Recurso 3633/2010), matiza los siguientes aspectos: *“Por un lado, que, si la propia norma precisa que en el plazo de 6 meses que en él se establece se incluye la información preliminar a la apertura del expediente sancionador, no puede entenderse, como hace la sentencia impugnada, que ese plazo sólo comienza con la apertura formal del expediente, sino que debe incluirse en él el tiempo con el que, contando la empresa con la información precisa para la apertura del mismo, ésta se dilata sin causa justificada. Por otro, que, aunque incluido dentro de un precepto del CUAGE por el que se regula la prescripción de las conductas susceptibles de sanción, no se refiere propiamente a esa figura jurídica, sino a otra forma de resolución del expediente sancionador por razón del tiempo de instrucción del mismo. Se trata de la denominada perención o caducidad, que, por lo que se refiere a la regulación de expedientes administrativos, aparece regulada en el art. 92 de la ley 30/92, sobre el que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ya ha fijado doctrina, de la cual es exponente la sentencia de 9 octubre 2008 (Recurso de Casación núm. 7409/2005), donde dice: "Pues bien habida cuenta de que los Estatutos aplicables al caso establecían como plazo máximo para resolver el de seis meses y que supletoriamente resultaba de aplicación lo establecido en el art. 43.4 de la Ley 30/1992 (RCL 1992\2512 y 2775 y RCL 1993, 246) antes de su modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999\114 y 329), es evidente que cuando se dictó la resolución recurrida había transcurrido en exceso el plazo de seis y meses y treinta días previsto por la Ley para dictarse la resolución procedente, sin que constase que se hubiera producido interrupción por causa alguna que fuera imputable al recurrente, [...] de modo que el expediente había caducado y así debió declararlo la Corporación recurrente procediendo a su archivo” (FD.5º) .*

Asimismo, si judicialmente se declara improcedente un despido disciplinario por defectos formales, readmitiéndose al trabajador y el trámite formal de la tramitación del expediente contradictorio se inicia dentro de los siete días y tenga una duración razonable, los días que se inviertan en ese trámite han de quedar excluidos del cómputo de prescripción. Así lo reconoce la STS (Social) 4651/2009, de 8 de junio (Nº Recurso 2059/2008), puesto que el artículo 110.4 LPL da la posibilidad de que cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión pueda efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Este despido no constituye una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha.

Para el TS en este precepto –art. 110.4 LPL- se debe de compaginar dos exigencias que configuran el mandato legal. Por un lado, la seguridad jurídica y la propia pretensión de despido exigen que ante la declaración de improcedencia del mismo por defectos formales, la actuación empresarial que tienda a corregirlos procediendo a completar las formalidades omitidas, ha de tener un plazo breve de actuación, siete días. Por el otro, la exigencia de ese plazo no puede vaciar de contenido real la posibilidad de llevar a cabo un nuevo despido por parte de la empresa cuando se hayan completado aquellas exigencias legales incumplidas (FD.4º). De esta forma, el periodo de tiempo transcurrido desde la fecha del primer despido y hasta la declaración judicial de su nulidad no debe ser computable a efectos del plazo de prescripción de las faltas imputadas, las mismas en ambos despidos, dado que tal plazo, por su cortedad, estaría ampliamente cumplido cuando se realizara el segundo despido²⁴⁹⁵.

Y por otra parte, también el TS ha sostenido que el plazo de audiencia que haya de darse a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, cuando sea exigible formalmente para adoptar la decisión de despido, ha de ser "*de duración razonable*"²⁴⁹⁶. No se cumple este trámite de audiencia cuando el mismo se pretende cumplir el plazo de un solo día, previo al de despido, pues, como reconoce el TS, "[...] *en tan breve plazo no es presumible que se pueda razonablemente articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado que pudiera dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario o a adoptar medidas que pudieran influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada*"²⁴⁹⁷. En base a todo ello, la doctrina del TS implica que cuando el trámite formal de la tramitación del expediente contradictorio se inicie dentro de los siete días y tenga una duración razonable, los días que se inviertan en ese trámite han de quedar excluidos del cómputo²⁴⁹⁸.

La STSJ CAN 613/2008, Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Social, de 8 de octubre de 2008 (rec. 532/2008, LA LEY 233323/2008), considera que "[...] *no se ha sancionado dos veces por el mismo hecho al demandante por lo que el principio "non bis in idem" no ha sido vulnerado porque según cuenta el relato histórico de la sentencia recurrida la infracción*

²⁴⁹⁵ STS (Social) 4591/1996, de 22 de julio, N° de Recurso 2539/1995, FD.2º.2.a.

²⁴⁹⁶ STS (Social) 4651/2009, de 8 de junio, N° Recurso 2059/2008, FD.4º.

²⁴⁹⁷ STS (Social) 7910/2001, de 16 octubre 2001 (RJ2002/3073), FD.2º.

²⁴⁹⁸ STS (Social) 4651/2009, de 8 de junio, N° Recurso 2059/2008, FD.4º.

continuada de incompatibilidad cometida por el actor, si bien fue sancionada mediante resolución previa a la confirmada por la Sentencia que ahora se recurre, aquella sanción fue, declarada nula por Sentencia, por mor de que el expediente sancionador caduco antes de dictarse la resolución definitiva, lo que determina, en base al principio de que "quod mullun est mullun producit efectum" que [...] sólo ha sido sancionado jurídicamente una vez [...]" (FD.2°).

En lo que respecta a la llamada "información preliminar", que queda incluida en el expediente disciplinario, pudiendo iniciarse con ella el cómputo del plazo de caducidad para resolverlo. Así lo afirma la STSJ AS (Social) 1257/2013, de 12 de abril (N° Recurso 434/2013) que "[...] en relación con estas informaciones reservadas a los empleados públicos, bien que referidas -a- funcionarios de carrera, ya se dijo en la STS de 5 de mayo 1998 que las denominadas diligencias informativas tienen una unidad formal constituyendo en su conjunto un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, cuya finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste; en sentido equivalente, la diligencia preliminar cuya genérica existencia obedece al profundo sentir de la cultura jurídico social española, que no admite la "pura neutralidad" de las meras incoaciones de los expedientes sancionadores o disciplinarios, que se apoya en la dicción del Art. 28 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración del Estado (R.D. 331/86, de 10 de Enero) "... el órgano competente para incoar el procedimiento, podrá acordar previamente la realización de una información reservada", encuentra también su razón de ser en la prescripción contenida en el Art. 12 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad sancionadora del R.D. 1398/93 de 4 de Agosto, que arbitra la posibilidad de "la apertura de actuaciones previas o de carácter preliminar, que se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identidad de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otras", en sentido equivalente, por lo demás, con la práctica de la información previa a la apertura de los procedimientos administrativos comunes del Art. 69.2 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92, que generaliza, para evitar las consecuencias de una apresurada incoación del procedimiento, la existencia de un periodo de información previa, para conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento de que se trate" (FD.3°).

Es por ello “[...] que la información preliminar de la que habla el segundo párrafo del art. 81 del CUAGE es esa información previa mencionada en el art. 69.2 de la Ley 30/92, como claro es también que el poder atribuir ese carácter de información preliminar no depende de que sea el órgano administrativo que acabe instruyendo el expediente quien tome la iniciativa para recabar tal información, puesto que el procedimiento puede iniciarse no sólo por ese órganos sino por otros cauces, y la Ley no dice que, cuando la información llegue hasta la Administración por esos otros cauces, ésta ya no forma parte de la información preliminar que cita el referido art. 69.2. Lo mismo viene a establecer el RD 43/86, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado en sus arts. 27 y 28” (STSJ MAD 756/2011, de 25 de febrero, N° Recurso: 3633/2010, Sala de lo Social, FD.4°).

Quedarían excluidas del plazo de caducidad, como actuaciones imputables al trabajador expedientado, las conductas evasivas en la recepción de las notificaciones que se efectúen en la tramitación del expediente²⁴⁹⁹; la negativa del trabajador a prestar declaración en las fechas indicadas por el instructor; o las vacaciones del instructor o testigos que tengan que prestar declaración en el procedimiento²⁵⁰⁰.

Con respecto a si el plazo de seis meses para resolver ha de entenderse hasta que se dicta la resolución o hasta que ésta se notifica al empleado sancionado la STSJ MAD (Social) 5642/2009, de 21 de julio (N° Recurso 1839/2009) sostiene que la claridad del precepto convencional no ofrece dudas interpretativas, puesto que se establece la interrupción de los plazos que señala *"por cualquier acto propio del expediente instruido o información preliminar, incluida la audiencia previa al interesado que pueda instruirse en su caso"*, disponiéndose también que en cualquier caso desde que se inicia el expediente *"hasta la resolución del mismo"* no podrán transcurrir más de 6 meses, salvo que el retraso fuera imputable al trabajador expedientado. Asimismo, continua exponiendo la Sala, “[...] *el propio convenio fija nítidamente los momentos temporales a tomar en consideración para el cómputo del plazo de prescripción; así, en el art. 80 establece la tramitación y*

²⁴⁹⁹ STSJ AS –Social- Sentencia num. 1963/1998 de 10 julio, AS\1998\2328, FD.2°.

²⁵⁰⁰ ARCHE CASTILLO, P.A., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 5. Extinción de la responsabilidad disciplinaria", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág.561.

procedimiento sancionador, y en el art. 81 el dies a quo y el dies ad quem de la prescripción "larga" de la falta muy grave de la que tratamos, estableciendo que el día final es el de la resolución del expediente, y no el de la notificación [...]. No ha sido esta última la opción de los negociadores, que bien pudieron disponerlo en dicha forma, pero habida cuenta de que la regulación fue la señalada a ella ha de estarse [...]" (FD.2º y 3º).

Si bien inicialmente no se está reconociendo la interrupción de la prescripción con la instrucción de procedimientos por faltas leves al realizar trámites innecesarios, al no ser exigidos legal o convencionalmente, se considera que tal generalización no debe incluir a aquellas faltas cuyo encuadre entre las leves, graves o muy graves no pueda determinarse desde el inicio²⁵⁰¹.

Por otro lado, el artículo 94.3 EBEP establece que *“cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal”,* siendo *“los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración”*. En el mismo sentido el III CUAGE recoge que *“el procedimiento sancionador quedará interrumpido cuando exista un procedimiento penal por los mismos hechos hasta la sentencia firme, pudiéndose reanudar en ese momento el expediente disciplinario”* (art. 80.11).

En estos casos, *“[...] desde la perspectiva jurídica, la razón de ser de la suspensión del expediente disciplinario por posibles implicaciones penales, con la correspondiente interrupción de la prescripción de la falta, se justifica por que, en ocasiones, cuando la falta es o puede ser constitutiva de infracción penal, será en el proceso penal que se siga al efecto donde mejor se podrá determinar y conocer la realidad y circunstancias de los hechos acaecidos, de ahí que se admita la posibilidad de que el plazo de prescripción laboral se interrumpa hasta que se dicte sentencia penal”* (STSJ CAT –Social- 7461/2009, de 6 de mayo, Nº Recurso: 1014/2009, Sala de lo Social).

²⁵⁰¹ En este caso se encontraría por ejemplo las previstas en los apartados 4 y 5 del art. 78.2.a) III CUAGE, según LORIENTE SANZ, F.J., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 4. Procedimiento sancionador", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág 548.

En este sentido, la STS (Social) 1345/2009, de 9 de febrero (Nº de Recurso 4115/2007), reconoce que el seguimiento de actuaciones penales para la averiguación de hechos complejos, ocultos o difíciles de averiguación en lo que a su autoría se refiere, interrumpe la prescripción prevista en el artículo 60.2 del ET, y esa interrupción de la prescripción se extiende hasta que haya sentencia firme en el proceso penal, porque es en ese momento cuando el empresario tiene conocimiento completo y exacto de la conducta sancionada, además de que esta solución, por otra parte, origina menos disfunciones en orden a una eventual discrepancia sobre lo sucedido y la determinación de los hechos que resulten de la prueba practicada entre la jurisdicción penal y la social²⁵⁰².

A pesar de lo expuesto hasta ahora, la STSJ CAT (Social) 5773/2012, de 25 de mayo matiza dicha postura al establecer que la suspensión de la tramitación del procedimiento prevista en dicho artículo 93.4 EBEP ha de entenderse en el sentido de que “[...] *el expediente disciplinario se suspende mientras dura la tramitación de un proceso penal sobre los mismos hechos y en tanto no recaiga sentencia firme, pues en otro caso no tendría sentido lo que añade a continuación de que "los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración"* (FD.4º, Nº Recurso: 712/2012)²⁵⁰³. Asimismo, esta misma Sala consideró injustificada la suspensión del expediente disciplinario por no ser relevante para la decisión del proceso laboral la resolución que pueda recaer en el proceso penal, en base a la doctrina judicial social por la que el orden jurisdiccional laboral y el penal, se consideran como distintos no encontrándose vinculados entre sí. Esto es así porque en el orden social lo que se juzga es si ha existido o no el incumplimiento contractual que se imputa al trabajador despedido, mientras que en el orden penal se incide en si el trabajador ha incurrido o no en un comportamiento subsumible en un tipo penal, de manera que la posible absolución en el segundo de los procesos no implica consecuencia alguna para el orden social, al ser distintos los bienes jurídicos protegidos, tras la valoración en cada proceso de los medios de prueba practicados en cada uno de ellos, salvo que la absolución en el orden penal se sustentase en la inexistencia del

²⁵⁰² Aplicando dicha doctrina véase la STSJ CAT (Social) 3833/2010, 15 de marzo, Nº Recurso 209/2010, FD.3º

²⁵⁰³ En el mismo sentido la STSJ AS 5365/2009, de 18 de diciembre (Nº Recurso: 2842/2009, Sala de lo Social) al establecer que “[...] *lo que lleva a que el nuevo cómputo no comience hasta que el proceso penal concluya, y así lo advierte el juzgador a quo cuando, con cita expresa de la STS de 9 de febrero de 2009, señala que tal posibilidad ha sido avalada por la jurisprudencia*” (FD.2º).

hecho o en la no participación del sujeto en los hechos denunciados, lo que dejaría abierta la vía del recurso de revisión²⁵⁰⁴.

En todo caso, “[...] *la interrupción pretendida de la prescripción, requiere de actos concretos con fecha/s específica/s, para que pueda proyectar eficacia para la finalidad interruptiva, y no con la generalidad que como hecho probado se postula, al resultar de ese modo irrelevante*”²⁵⁰⁵; pues ha de tenerse en cuenta que “[...] *las normas procesales, como las que contemplan los plazos de prescripción y su interrupción, son de orden público y no admiten el juego de la autonomía de las partes*”²⁵⁰⁶.

B) La respuesta del resto de la negociación colectiva

La negociación colectiva no siempre ofrece en su clausulado, respuesta a las cuestiones relativas a la interrupción de los plazos de prescripción de las faltas y la caducidad del expediente disciplinario. Sí es cierto que los criterios establecidos en el artículo 81 del III CUAGE, se reproducen en muchos de ellos²⁵⁰⁷; aunque en algunos Cc se elimine la audiencia como acto interrumpa la prescripción²⁵⁰⁸; o se otorgue a cualquier acto que pueda instruirse al efecto la capacidad de interrumpir la prescripción²⁵⁰⁹. También hay Cc que simplemente se remiten al art. 60 ET²⁵¹⁰; o reproducen el contenido del art. 97 EBEP en materia de prescripción de faltas²⁵¹¹.

En algunos Cc lo que se hace es refundir el contenido del art. 97 EBEP con los plazos de caducidad y causa de interrupción previstos en el párrafo segundo del art. 81 III CUAGE²⁵¹².

²⁵⁰⁴ Véanse también la STSJ CAT (Social) 5011/2011, de 18 de mayo, N° Recurso 1031/2011, FD.4º; y la STSJ CAT (Social) 7461/2009, de 6 de mayo, N° Recurso 1014/2009.

²⁵⁰⁵ STSJ AND (Social) 2692/2013, 27 de febrero, N° Recurso 108/2013, FD.10º

²⁵⁰⁶ STSJ BAL (Social) 946/2010, de 25 de junio, N° Recurso 110/2010, FD.5º.

²⁵⁰⁷ En los mismos términos que el III CUAGE véase el art. 78.2 IV CC AEAT; art. 30 IX CC CGPJ; art. 27.5 VIII CCPLCAMelilla; art. 47 VI CC PLJ Andalucía; art. 71.6 CCPLCA Madrid; art. 38 V CCPLJ Extremadura; art. 4 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y art. 62 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz).

²⁵⁰⁸ Art. 52 V CCUPL Principado de Asturias; art. 57 CCTPL CA Murcia; art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); con plazos de prescripción más amplios el art. 43 CCPLAYTO Graus (Huesca); art. 19 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014, art. 31 CCPLAYTO Cangas del Narcea y art. 54 CCPLAYTO Lena (Asturias).

²⁵⁰⁹ Art. 37.5 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz).

²⁵¹⁰ Art. 51 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca).

²⁵¹¹ Art. 7 CCPLDIPROV León; art. 15 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 50 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid); y art. 55 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos.

²⁵¹² Art. 100 CC CAPN 2013-2018; art. 84 VIII CC PLCANT; y art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales.

En esta línea el CCPLAYTO Breda (Cataluña) va más allá y opta por establecer causas de interrupción de la prescripción para cada tipo de falta, de tal forma que, en el caso de faltas graves o muy graves, lo será por la notificación al interesado del inicio del procedimiento disciplinario y mientras dure su tramitación dentro de los plazos legales y reglamentarios, y en el caso de las faltas leves por el plazo de audiencia, así como por cualquier acto preliminar dirigido a la averiguación de los hechos que serán objeto de imputación (art.80.2). La apertura de expediente disciplinario sea o no exigido por mandato legal, interrumpirá la prescripción según el art. 43 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid). El juego de fuentes normativas previsto en el artículo 93 EBEP, y la postura mantenida por el TS respecto a las aportaciones que hagan los Cc respecto de aspectos no regulados por el EBEP, así como la posibilidad reconocida de que éstos establezcan la necesidad de un procedimiento disciplinario donde la ley no lo exige, daría validez a cláusulas convencionales como las descritas.

El plazo general de los 6 meses desde que se ha cometido la falta para el IV CC ICO no se aplica en el caso de que éstas fuesen constitutivas de delito y el empleado resultase condenado por la jurisdicción competente (art. 58). El VI CC PLCAT establece que los plazos de prescripción de las faltas quedan interrumpidos por cualquier acto propio del expediente instruido o preliminar del que pueda instruirse y, si se tercia, siempre y cuando su duración en conjunto no supere el plazo de 6 meses, en el supuesto de que, durante este período de tiempo, el trabajador expedientado no haya reincidido en cualquier otra falta (art. 53.9).

Para el II CC JCLMancha la prescripción se interrumpe por la iniciación, con conocimiento de la persona interesada, del procedimiento disciplinario, reanudándose el plazo si el expediente permanece paralizado durante más de un mes por causa no imputable a la persona presuntamente responsable (art. 84.2), ampliándose hasta 2 meses en el CCPLAYTO El Barco de Ávila (art. 34) y a 3 meses en el CCPLAYTO Eivissa –Islas Baleares (art. 100). El CCPLACF Navarra marca el inicio de este plazo desde el registro de la resolución de inicio del expediente (art. 108.1)²⁵¹³; a lo que el CCPLAYTO Málaga añade, que con carácter extraordinario el plazo de prescripción se interrumpirá con la iniciación de unas diligencias previas y reservadas por un plazo máximo de 15 días (art. 77).

²⁵¹³ Art. 29 CCPLAYTO Pamplona.

En el CCPLCA Rioja se alarga el plazo temporal para la resolución del expediente a 1 año, recogiendo como efecto de la superación de este plazo sin que haya recaído resolución, la declaración de la caducidad del procedimiento (art. 44.2); mientras que para el CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz) la prescripción se interrumpirá por la iniciación del procedimiento, a cuyo efecto la resolución de incoación del expediente disciplinario deberá ser debidamente registrada, volviendo a correr el plazo si el expediente permaneciere paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al trabajador sujeto al procedimiento (art. 50.3).

Como peculiaridades, por un lado, el CCPLAYTO Villablino (León) tras recoger los plazos de prescripción corta de las faltas del ET, reduce tanto el plazo de la larga, a 3 meses como los plazos de tramitación del expediente que no deberán superar en su conjunto los treinta días para las faltas graves o sesenta días para las faltas muy graves (art. 46). Por el otro, el CCPLAYTO Priego de Córdoba, prevén la suspensión de la tramitación del procedimiento disciplinario cuando del mismo resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad en los términos previstos en el artículo 94.3 EBEP (art. 42.2).

4. La prescripción de las sanciones: régimen legal y convencional

Al igual que hemos hecho con las faltas, antes de abordar el estudio individual de los distintos plazos prescriptivos de las sanciones, resulta especialmente revelador la comparación entre los establecidos por nuestra legislación y negociación colectiva para procedimientos similares, tanto en el ámbito administrativo como en el laboral.

| Sanciones/ Normativa | RRD (86) (art. 21) | LPA (art. 132) ²⁵¹⁴ | LOPD (art. 47) | LGS (art. 65) | ET 1995 (art. 60) y III CUAGE | EBEP (art. 97) |
|--------------------------------------|---|---|--|--|--|--|
| Muy graves | 6 años | 3 años | 3 años | 4 años | ----- | 3 años |
| Graves | 2 años | 2 años | 2 años | | ----- | 2 años |
| Leves | Al mes | 1 año | 1 año | | ----- | 1 año |
| Comienza el plazo | 1) Desde el día siguiente a aquél en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción 2) desde se que quebrantase el cumplimiento de la sanción si hubiere comenzado | Desde el día siguiente a la firmeza de la resolución sancionadora | Desde el día siguiente a la firmeza de la resolución sancionadora | Desde el día siguiente a aquel en que hubiera adquirido firmeza la resolución por la que se impuso la sanción. | ----- --- | Desde la firmeza de la resolución sancionadora |
| Interrupción prescripción | ----- | Iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante + de 1 mes por causa no imputable al infractor. | Iniciación del procedimiento de ejecución con conocimiento del interesado volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante + 6 meses por causa no imputable al infractor. | Conforme al art. 132 LPA | ----- | ----- ---- |

Tabla 2. Cuadro de plazos de prescripción de sanciones en diferentes normativas

A este cuadro comparativo ha de añadirse como referencias más recientes los plazos de prescripción de las sanciones recogidas tanto en la LT como en la LREACP (arts. 32.2 y 28.2 respectivamente), que amplían los recogidos en el EBEP a 5, 3 y 1 años, para las sanciones por faltas muy graves, graves y leves.

Como puede apreciarse en el cuadro anterior, si bien el artículo 86 del RRD preveía para los funcionarios públicos el régimen de prescripción de las sanciones disciplinarias, no se hacía así en la legislación laboral (art. 60 ET) ni en el art. 81 III CUAGE dedicado a la

²⁵¹⁴ Según las leyes que las establezcan sino se aplicarían los recogidos en el cuadro.

prescripción, para el caso del personal laboral, pues las únicas referencias que se encuentran son las previstas para la prescripción de las faltas.

Del análisis comparativo del cuadro expuesto en el apartado anterior, se pueden extraer casi las mismas conclusiones que las recogidas para los plazos de prescripción de las faltas, es decir:

- a) El legislador ha optado por establecer un sistema único de plazos de prescripción tanto para personal laboral al servicio de las AAPP como para funcionarios.
- b) Que para el caso de los funcionarios, este acercamiento ha tenido principalmente una doble consecuencia. Por un lado, la reducción de 6 a 3 años el plazo de prescripción de las sanciones graves, y por el otro, la ampliación del correspondiente plazo en las sanciones leves de 1 mes a 1 año. El plazo de las graves no sufre modificación alguna, quedando en dos años.
- c) Que para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP, al contrario que para la prescripción de las faltas, dada la ausencia de estos plazos se ha producido una regulación *ex novo* de los mismos en todos los niveles en muchos de los ámbitos²⁵¹⁵.
- d) El acercamiento de los plazos de prescripción de las faltas disciplinarias a los establecidos por la LPA para las infracciones administrativas²⁵¹⁶.

El EBEP establece que “*las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los 3 años, las impuestas por faltas graves a los 2 años y las impuestas por faltas leves al año*” (artículo 97 párrafo 1º), comenzando a contarse este plazo “*desde la firmeza de la resolución sancionadora*” (artículo 97 párrafo 3º).

En cuanto a su carácter de disposición legal de derecho necesario prevista en la instrucción 13 del anexo al RIEBEP, reiteramos aquí lo referido para los plazos de prescripción de las faltas. Si bien el III CUAGE no establece nada respecto a la prescripción de las sanciones

²⁵¹⁵ Véase en este sentido, el art. 78

²⁵¹⁶ La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) pero es la LRJSP y no la anterior norma la que recoge en el Capítulo III del Título Preliminar los principios del procedimiento sancionador y aspectos relacionados con la prescripción de infracciones y sanciones (en caso de no fijarse plazos por las Leyes que se establezcan, coincidiendo en el caso de las sanciones con los previstos en la LPA y el EBEP), día de comienzo del mismo y causas de su interrupción (art. 30). Los artículos de este Capítulo III serán extensivos al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP.

centrándose en la cancelación de sus anotaciones en el expediente personal del sancionado, muchos otros de los Cc analizados si que incluyen referencias a este punto. La mayoría de ellos optan bien por reproducir los plazos del EBEP²⁵¹⁷; o remitirse a los establecidos en él²⁵¹⁸. No obstante, también los hay que lo hacen al régimen de prescripción y caducidad de los funcionarios²⁵¹⁹; o incluso que realizan una remisión genérica al régimen previsto en la legislación vigente²⁵²⁰. Es especialmente relevante la diferencia de plazos realizada entre la prescripción de faltas y sanciones para los distintos colectivos de empleados públicos por parte del art. 57 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca). Mientras que para la prescripción de sanciones todos los empleados públicos se rigen por los plazos del EBEP, para el caso de la prescripción de faltas los funcionarios tienen los plazos del EBEP y los laborales los más cortos del ET y III CUAGE.

A partir de aquí, los plazos son muy diferentes para las sanciones muy graves, graves y leves: 60 días, 20 días y 10 días²⁵²¹; 90, 60 y 30 días²⁵²²; 12, 6 y 3 meses²⁵²³; 1 año, 6 meses y no establece plazo para las leves²⁵²⁴; 1 año, 6 meses y 2 meses²⁵²⁵; 2 años, 6 meses y 1 mes²⁵²⁶; 3 años, 2 años y 3 meses²⁵²⁷; 3 años, 2 años y 6 meses²⁵²⁸; 6 años, 2 años y 3 meses²⁵²⁹; y 6 años, 2 años y 1 mes²⁵³⁰.

En términos generales el inicio del cómputo de los plazos es desde la firmeza de la resolución sancionadora²⁵³¹. No obstante, en algunos Cc se escoge que sea desde la

²⁵¹⁷ Art. 100 CC CAPN 2013-2018; art. 78 CC AEBOE 2012; art. 84.4 II CC JCLMancha; art. 84.1 VIII CC PLCANT; art. 91 CC PLCyL 2013; art. 78 CCPLAYTO Málaga; art. 56 CCPLAYTO Granen (Huesca); art. 65.4 CCPLAYTO Zaragoza; art. 80 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 15 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 50.4 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid); art. 55 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 56 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; y art. 74 2 CCPLAYTO Navia (Asturias).

²⁵¹⁸ Art. 44 CCPLCA Rioja; art. 47.8 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 108 CCPLCA Illes Balears; y art. 42 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

²⁵¹⁹ Art. 49 CCPLDIPROV Cádiz; y art. 24 CCPLDIPROV A CORUÑA.

²⁵²⁰ CCPLAYTO Esplús (Huesca).

²⁵²¹ Art. 53.9 VI CC PLCAT; art. 42.9 CCPLAYTO Flix y anexo 3.4 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña).

²⁵²² Art. 43.7 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

²⁵²³ Art. 48 CCPLAYTO La Cabrera y art. 5 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid).

²⁵²⁴ Art. 102 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

²⁵²⁵ Art. 38 V CCPLJ Extremadura.

²⁵²⁶ Art. 58 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

²⁵²⁷ Art. 48.10 CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (Cataluña).

²⁵²⁸ Art. 51 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña).

²⁵²⁹ Art. 47.1 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

²⁵³⁰ Art. 50.4 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 57.2 CCTPL CA Murcia; y art. 8.4 CCPLAYTO Chinchón (Madrid).

²⁵³¹ Véase por ejemplo el art. 56 CCPLAYTO Granen (Huesca); art. 65.4 CCPLAYTO Zaragoza; art. 80 CCPLAYTO Breda (Cataluña); art. 15 ARCTEPPAYTO Barcelona; Art. 43.7 CCPL Consejo Comarcal de

notificación de la sanción²⁵³²; y desde que se quebrantase el cumplimiento de la sanción si hubiere comenzado²⁵³³. El II CC JCLMancha reconoce la posibilidad de que la prescripción se interrumpa por la iniciación, con conocimiento de la persona interesada, de la ejecución de la sanción, reanudándose el plazo si la ejecución permanece paralizada durante más de un mes por causa no imputable a la persona responsable (art. 84.4).

Tal y como recogimos para la prescripción de las faltas, el EBEP ha establecido unos plazos determinados para la prescripción de las sanciones, que son de aplicación preferente para todos los empleados públicos laborales. Si el legislador hubiese optado por dejar la puerta abierta a la negociación colectiva en este campo, habría utilizado las vías previstas por ejemplo para las faltas muy graves y graves (art. 95.2 p y 3) o las medidas de carácter provisional (art. 98.3), pero no lo ha hecho. Damos por reproducidas el resto de las argumentaciones presentadas para los plazos de prescripción de las faltas, decantándonos por la prevalencia de los establecidos en el EBEP.

5. La cancelación de las sanciones: régimen legal y convencional

Como ya reconoció el ICEEBEP, el Registro de Personal, *“es otro instrumento de gestión que conviene mantener en todas las Administraciones Públicas, mejorando su actual funcionamiento [...]”*, siendo la función actual de los Registros de Personal doble, *“[...] por un lado acreditativa de los actos que afecten a la vida profesional de cada empleado público y, por otro lado, informativa. Esta última función tiene una evidente relación instrumental con la ordenación y la planificación de los recursos humanos”*²⁵³⁴.

Con el registro de sanciones impuestas a los empleados públicos laborales al servicio de las AAPP la Administración conoce en todo momento las incidencias disciplinarias de sus empleados, ya sea, de las sanciones impuestas, su estado de cumplimiento o su posible relevancia a efectos de la apreciación de la circunstancia de reincidencia, pudiendo cancelarse tal anotación, tras su cumplimiento, y los plazos por este artículo determinados,

El Baix Empordà (Cataluña); art. 50.4 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid); art. 56 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; y art. 74 2 CCPLAYTO Navia (Asturias).

²⁵³² Art. 53.9 VI CC PLCAT; art. 38 El V CCPLJ Extremadura; art. 42.9 CCPLAYTO Flix y art. 47.1 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

²⁵³³ Art. 50.4 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 78 CCPLAYTO Málaga; CCPLAYTO Esplús (Huesca); art. 102 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares); y art. 58 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

²⁵³⁴ ICEEBEP, págs. 74 y 75

bien de oficio o a instancia de parte, entendiendo el autor por ésta, el trabajador expedientado²⁵³⁵.

El artículo 71.1 del EBEP establece la obligación de que cada Administración Pública constituya un Registro en el que se inscribirán los datos relativos al personal contemplado en los artículos 2 y 5 de dicho Estatuto y que tendrá en cuenta las peculiaridades de determinados colectivos. Es decir, han de considerarse incluidos tanto los funcionarios como el personal laboral al servicio de las AAPP indicadas en dichos artículos, pues como recogió la CEEBEP en su informe, *“deben ser inscritos todos los empleados públicos sin excepción”*²⁵³⁶.

Por otro lado, *“los Registros podrán disponer también de la información agregada sobre los restantes recursos humanos de su respectivo sector público”* (art. 71.2 EBEP). Será mediante convenio de Conferencia Sectorial donde *“se establecerán los contenidos mínimos comunes de los Registros de personal y los criterios que permitan el intercambio homogéneo de la información entre Administraciones, con respeto a lo establecido en la legislación de protección de datos de carácter personal”* (art. 71.3 EBEP).

Pese a la existencia de dichas previsiones nada se recoge al respecto para el caso de la imposición de sanciones disciplinarias en el artículo 98 EBEP dedicado al procedimiento disciplinario. No llegó a superar el trámite parlamentario la enmienda número 150 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) que proponía un artículo nuevo a continuación del artículo 98, el artículo 98 ter, donde bajo el encabezamiento de “Competencias”, pretendía en su segundo apartado recoger el mandato de que las faltas y sanciones se inscribieran en el correspondiente Registro de Personal, así como la cancelación de estas anotaciones de oficio en la forma que se determine reglamentariamente. En esta misma propuesta se recogía la circunstancia de que en ningún caso se computasen a efectos de reincidencia las sanciones canceladas a las que el artículo 51 RRD añadía para los funcionarios aquellas *“que hubieran podido serlo”*.

²⁵³⁵ ARCHE CASTILLO, P.A., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 5. Extinción de la responsabilidad disciplinaria", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág 562.

²⁵³⁶ Pág. 76.

Esta coordinación “[...] *entre las diferentes Administraciones interesadas; coordinación que, como hemos declarado en anterior ocasión, persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema y que, por lo mismo, debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades... estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias (STC 32/1983, de 28 de abril, y en el mismo sentido, SSTC 42/1983, de 20 de mayo; 11/1984, de 2 de febrero; 144/1985, de 25 de octubre, entre otras).*” (STC134/2011, de 20 de julio de 2011, BOE de 17 de agosto, FDJ.10º).

En este sentido el artículo 13.1.b apartado 10 del Real Decreto 2073/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal y las normas de coordinación con los de las restantes Administraciones públicas, establece que “*serán objeto de anotación en el Registro Central de Personal los actos administrativos, resoluciones y datos de las personas inscritas*”, entre los que se encuentran las sanciones. Asimismo, “*el Registro Central de Personal anotará las sentencias firmes que le sean comunicadas por los órganos competentes en materia de personal, por los órganos jurisdiccionales o por los propios interesados cuando lo hagan en ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación*”, y “*los actos administrativos o resoluciones emitidos en ejecución de una sentencia sólo podrán inscribirse o anotarse cuando hayan sido debidamente formalizados y comunicados por los órganos competentes en materia de personal, de acuerdo con el procedimiento general establecido para las inscripciones y anotaciones registrales*” (art. 13.5 Real Decreto 2073/1999).

El artículo 11.1.c del RD 2073/1999, prevé que sea el propio interesado a través del ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación, el que ha de poner en conocimiento las resoluciones, actos o informaciones que deban ser objeto de asiento en el Registro Central de Personal. Sin embargo, “*el Registro Central de Personal anotará las sentencias firmes que le sean comunicadas por los órganos competentes en materia de personal, por los órganos jurisdiccionales o por los propios interesados cuando lo hagan en ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación*”, mientras que “*los actos administrativos o resoluciones emitidos en ejecución de una sentencia sólo podrán inscribirse o anotarse*

cuando hayan sido debidamente formalizados y comunicados por los órganos competentes en materia de personal, de acuerdo con el procedimiento general establecido para las inscripciones y anotaciones registrales” (art. 13.5 Real Decreto 2073/1999).

En todo caso *“serán canceladas las inscripciones y anotaciones registrales en los casos previstos en el presente Reglamento o cuando los actos que acrediten hayan sido anulados por la Administración o por sentencia firme”* y tal *“cancelación se registrará mediante una anotación marginal referida al asiento cancelado”* (apartado 1º del artículo 16 del Real Decreto 2073/1999). Asimismo, *“la cancelación o sustitución de inscripciones o anotaciones sólo podrá ser instada por el órgano que dictó el acto cuyo asiento se pretende cancelar o sustituir, o por el propio Registro Central de Personal en los casos previstos por este Reglamento”* (apartado 4º), sin embargo *“los interesados podrán ejercer los derechos de cancelación y rectificación de los asientos registrales en los términos establecidos por la normativa que regula su ejercicio”* (apartado 5º).

Es de destacar el Informe 0014/2013 de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre la consulta relacionada con la procedencia conforme a la LOPD y su normativa de desarrollo de la cancelación de las sanciones disciplinarias impuestas cuando ha transcurrido el plazo de prescripción de la sanción, establece que *“en primer lugar, el derecho de cancelación es uno de los derechos de las personas consagrado en el Título III LOPD. El artículo 16 de la LOPD regula el derecho de rectificación y cancelación y dispone en su apartado 2, que “Serán rectificadas o cancelados, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos”. A este respecto, debe señalarse que la cancelación de los datos no supone su eliminación automática, sino su bloqueo tal y como dispone el artículo 16.3 de la Ley Orgánica 15/1999 al establecer que “La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.”*

En cuanto al modo de llevar a cabo este bloqueo, la propia Agencia Española de Protección de Datos acude a un informe anterior de ella de 5 de junio de 2007 en el que recogía el deber de efectuarlo *“[...] de forma tal que no sea posible el acceso a los datos por parte del*

*personal que tuviera habitualmente tal acceso, por ejemplo, el personal que preste sus servicios en el centro consultante, limitándose el acceso a una persona con la máxima responsabilidad y en virtud de la existencia de un requerimiento judicial o administrativo a tal efecto. De este modo, pese a permanecer el tratamiento de los datos, el acceso a los mismos quedaría enteramente restringido a las personas a las que se ha hecho referencia*²⁵³⁷.

Son escasas las referencias que en la negociación colectiva se hacen a la anotación en el expediente personal del trabajador sancionado de la sanción impuesta, tal y como prevé para los funcionarios el artículo 51 RRD. El propio III CUAGE, establece al respecto que *“todas las sanciones impuestas se anotarán en el expediente personal del sancionado, y se cancelarán de oficio o a instancia de parte, una vez transcurrido el plazo de tres meses cuando se trate de falta leve, un año si es falta grave y dos para las muy graves”* (art. 82). Con dicha anotación, se aprecia la reincidencia del trabajador en sus actuaciones ilícitas, se pueden valorar los méritos que tiene, en este caso los deméritos, para un posible ascenso²⁵³⁸. En algunos Cc se recoge la previsión de que las sanciones que se impongan a los trabajadores se anoten en sus hojas de servicios con indicación de las faltas que las motivaron²⁵³⁹; o simplemente se alude a que tras dictarse resolución sancionadora ésta deberá ser registrada en el expediente personal del trabajador²⁵⁴⁰; debiendo hacerse lo mismo con las cancelaciones²⁵⁴¹. No obstante, si bien el CCPLAYTO Zaragoza remite a la legislación vigente en esta materia con respecto a la cancelación de la anotación de sanciones (art. 70), otros Cc prevén pautas en esta materia. Este el caso del CCPLAYTO Santa María del Camí (Islas Baleares) que determina tanto el contenido de dicho registro como el modo de acceso de sus empleados públicos laborales a sus datos personales (art. 12)²⁵⁴².

²⁵³⁷ Si bien esta cuestión se planteó para funcionarios, su contenido es especialmente revelador en este campo de la protección de datos.

²⁵³⁸ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario*..., op.cit. pág. 307.

²⁵³⁹ Anexo CCPLAYTO Cádiz; art. 51 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

²⁵⁴⁰ Art. 77 CC AEBOE 2012.

²⁵⁴¹ Art. 66 III CC PLCA Canarias.

²⁵⁴² “Article 12è. Registre de personal. 1. L’Ajuntament disposarà d’un registre general de personal en el qual constaran, al menys, les següents dades: a) Identificació del treballador. b) Adscripció al lloc de treball. c) Situació laboral (actiu, baixa por malaltia o altres causes, excedència, etc.). d) Mèrits i reconeixements especials. e) Sancions i expedients disciplinaris. f) Altres dades d’interès professional o laboral: títols acadèmics, o professionals, cursos de formació, etc. 2. El Servei de Recursos Humans de l’Ajuntament permetrà al personal laboral, prèvia petició, l’ accés al propi expedient individual que existeixi al registre general de personal”.

En este sentido, el CCPLAYTO Villablino (León) recoge que toda sanción impuesta a un trabajador conste en su expediente personal, pudiendo ser cancelada dicha anotación borrando todo a ulterior efecto, a petición escrita del interesado cuando ocurran las dos circunstancias siguientes: haber cumplido la sanción; y no haber incurrido en nuevas faltas en los seis meses siguientes para las faltas leves, en un año para las faltas graves, y durante un año y seis meses para las faltas muy graves (art. 46). En términos generales, para cancelar estas anotaciones, a parte de que pasen los plazos correspondientes, se exige al empleado público que durante el transcurso de estos períodos no haya cometido otra falta de igual grado²⁵⁴³; sea reincidente²⁵⁴⁴; o que haya tenido buena conducta y que haya cumplido la sanción impuesta²⁵⁴⁵. El fundamento de esta cancelación se encontraría en que una sanción anotada en el expediente del trabajador no puede convertirse en un obstáculo permanente para acceder a determinados premios o ventajas²⁵⁴⁶.

La cancelación de las anotaciones de sanciones será de oficio²⁵⁴⁷; o a instancia de parte en los plazos contados desde el día siguiente al de la finalización del cumplimiento de la sanción²⁵⁴⁸; o bien previa petición del interesado²⁵⁴⁹; mediante resolución al efecto²⁵⁵⁰. En el caso de que sea a instancia del interesado, el procedimiento para llevar a efecto la cancelación se iniciará mediante escrito formulado por el trabajador sancionado, invocando este derecho²⁵⁵¹. En ocasiones no se exige ninguna formalidad para que se produzcan estos efectos, pues cumplidos los requisitos y pasados los plazos las anotaciones dejan de tener efectos de manera automática²⁵⁵². Tanto las anotaciones de las sanciones como sus cancelaciones se notificarán a los representantes de los trabajadores y Comisión Paritaria²⁵⁵³. No es raro que se añada como normativa supletoria la de los funcionarios de su ámbito²⁵⁵⁴.

²⁵⁴³ Art. 44 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

²⁵⁴⁴ Art. 74.2 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

²⁵⁴⁵ Art. 51 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 59 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

²⁵⁴⁶ STSJ CyL, Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de 28 junio 1999, AS\1999\2730.

²⁵⁴⁷ Art. 34 CCPLAYTO El Barco de Avila.

²⁵⁴⁸ Art. 27.8 VIII CCPLCAMElilla; art. 38 V CCPLJ Extremadura.

²⁵⁴⁹ Art. 23.10 II CCPL Generalitat Valenciana. En los arts. 85 y 86 CCPLAYTO Málaga se prevé este caso expresamente sólo para las sanciones por faltas leves.

²⁵⁵⁰ Art. 76.4 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

²⁵⁵¹ Art. 50.4 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 59 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

²⁵⁵² Art. 44 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

²⁵⁵³ D.A.2.8 CCPLAYTO Valencia.

²⁵⁵⁴ Art. 47.8 V CCUPL Xunta de Galicia.

En lo que se refiere a los plazos, pocos de los Cc analizados siguen la estela del III CUAGE²⁵⁵⁵. La variedad de plazos es muy grande, de tal forma que incluso se llegan a aumentar los plazos de cancelación igualándolos con los de prescripción de las faltas previstos en el EBEP y recogidos en el propio texto del Cc²⁵⁵⁶. La importancia de estos plazos radica en que tras su cancelación dichas faltas y sus correspondientes sanciones no deberían apreciarse para una posible reincidencia²⁵⁵⁷. Este último extremo no es respetado, como veremos, por muchos Cc, yéndose así, a nuestro juicio, mucho más allá de lo permitido en el marco de la negociación colectiva. En otros casos se recogen los plazos de prescripción de las faltas según el EBEP y los de cancelación de sanciones según la redacción del III CUAGE, complementándose así con ambas aportaciones²⁵⁵⁸.

Otros plazos de cancelación de anotaciones son las siguientes para muy graves, graves y leves: 6 años, 2 años y 6 meses²⁵⁵⁹; 6 años, 2 ó 1 y 6 meses²⁵⁶⁰; 5, 3 y 1 años²⁵⁶¹; 3, 2 y 1 años²⁵⁶²; 3 años, 2 años y 6 meses²⁵⁶³; 2 años, 1 año, 6 meses²⁵⁶⁴; 2 años, 1 año y 2 meses²⁵⁶⁵; 1 año, 1 año y 3 meses²⁵⁶⁶; y 1 año, 6 meses y 2 meses²⁵⁶⁷.

Esta variedad se acentúa en algunos Cc en los que los plazos y su existencia se vinculan con sanciones concretas. Este es el caso del II CC JCLMancha donde deberán transcurrir dos o seis años desde el cumplimiento de la sanción, según se trate de falta grave o muy grave no sancionada con el despido, cuando se pueda acordar la cancelación en las anotaciones en las hojas del servicio del trabajador, sobre sanciones disciplinarias a instancia del interesado (art. 85). Sin embargo, la anotación de apercibimiento y la pérdida de uno a cuatro días de

²⁵⁵⁵ Art. 78.4 IV CC AEAT; art. 85.2 II CC JCLMancha; art. 71.7 CCPLCA Madrid; art. 66 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 40 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya y art. 48 CCPLAYTO Quijorna (Madrid); y art. 65 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz).

²⁵⁵⁶ Art. 100 CC CAPN 2013-2018.

²⁵⁵⁷ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 469.

²⁵⁵⁸ Art. 84.4 II CC JCLMancha.

²⁵⁵⁹ Art. 59 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

²⁵⁶⁰ Arts. 85 y 86 CCPLAYTO Málaga (“La cancelación de las anotaciones se producirá de oficio o a instancia del interesado transcurridos uno, dos o seis años desde el cumplimiento de la sanción, según se trate de faltas menos graves, graves o muy graves. La anotación de sanciones por la comisión de faltas leves se cancelará a petición del interesado a los seis meses de su fecha”).

²⁵⁶¹ Art. 23.10 El II CCPL Generalitat Valenciana.

²⁵⁶² Art. 51 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz); y art. 100 CC CAPN 2013-2018.

²⁵⁶³ Art. 51 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 74.2 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

²⁵⁶⁴ Anexo 3.5 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña).

²⁵⁶⁵ Art. 38 V CCPLJ Extremadura.

²⁵⁶⁶ Art. 34 CCPLAYTO El Barco de Avila.

²⁵⁶⁷ Art. 4 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete).

las remuneraciones se cancelarán a petición del interesado, a los seis meses de su fecha. En esta línea el CCPLAYTO Cádiz establece que hayan transcurrido dos o seis años desde el cumplimiento de la sanción, según se trate de faltas graves o muy graves no sancionadas con la separación del servicio, cuando pueda acordarse la cancelación de aquellas anotaciones a instancia del interesado que acredite buena conducta desde que se le impuso la sanción. La anotación de apercibimiento y la de pérdida de uno o cuatro días de remuneraciones se cancelará a petición del interesado a los seis meses de su fecha. Como hemos visto, puede no preverse que la anotación de la sanción de despido no sea objeto de cancelación²⁵⁶⁸.

Las anotaciones en el expediente personal del empleado de las sanciones impuestas desaparecerán siempre que el sancionado no haya vuelto a ser sancionado durante los períodos establecidos para la cancelación por falta de igual o mayor gravedad²⁵⁶⁹. Tal y como se recogía para los funcionarios públicos en el art. 51 RRD, las sanciones que estén canceladas no computan a efectos de reincidencia²⁵⁷⁰; ampliándose en algún caso también a las que deban de estarlo²⁵⁷¹. Siguiendo este último criterio si se pasa el plazo para la cancelación de la sanción ésta no se tendría en cuenta para apreciar la reincidencia²⁵⁷². No obstante, en algunos Cc esta cancelación no impedirá la aparición de reincidencia si el trabajador vuelve a incurrir en falta²⁵⁷³. En el caso de reincidencia los plazos de cancelación de las nuevas anotaciones serán de duración doble que la de los señalados para la primera sanción²⁵⁷⁴.

6. Otras causas de extinción de la responsabilidad en la negociación colectiva

Como habíamos comentado con anterioridad el RRD prevé para los funcionarios muchas más causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria que las recogidas en el EBEP. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 RRD, la responsabilidad disciplinaria se extingue con el cumplimiento de la sanción, muerte, prescripción de la falta o de la sanción, indulto y amnistía. Varias de estas causas han sido analizadas ya para los empleados públicos laborales en los puntos anteriores, sin embargo no son pocos los Cc que van mucho

²⁵⁶⁸ Art. 4 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete).

²⁵⁶⁹ Art. 58 IV CC ICO.

²⁵⁷⁰ Art. 51 CCPLAYTO Algodonales (Cádiz).

²⁵⁷¹ Art. 45 CCPLCA Rioja; art. 85.3 II CC JCLMancha.

²⁵⁷² CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario*..., op.cit. pág. 309.

²⁵⁷³ Art. 27.8 VIII CCPLCAMelilla; anexo CCPLAYTO Cádiz; y art. 59 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

²⁵⁷⁴ Art. 27.8 VIII CCPLCAMelilla; anexo CCPLAYTO Cádiz; art. 85.3 II CC JCLMancha; y art. 59 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz).

más allá y recogen entre las causas de extinción de la responsabilidad de sus empleados públicos laborales: el cumplimiento de la sanción²⁵⁷⁵; el fallecimiento²⁵⁷⁶; el indulto y la amnistía²⁵⁷⁷; y los demás casos que determinen las leyes²⁵⁷⁸.

Asimismo, en el artículo 19.2 RRD se incluía para los funcionarios públicos la posibilidad de que si durante la sustanciación del procedimiento sancionador contra ellos se produjere la pérdida de su condición de funcionario, se dictara resolución en la que, con invocación de la causa, se declarase extinguido el procedimiento sancionador, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le pueda ser exigida, ordenándose el archivo de las actuaciones, salvo que por parte interesada se inste la continuación del expediente. También se dejan sin efecto cuantas medidas de carácter provisional se hubieren adoptado con respecto al funcionario inculcado. Estas cuestiones se recogen en la negociación colectiva en relación a la pérdida de la condición de trabajador o la extinción del contrato de trabajo durante la sustanciación del procedimiento disciplinario, reproduciéndose casi literalmente en el CCPLCA Rioja (art. 42)²⁵⁷⁹.

A pesar de lo comentado, para el VII CC PLCA Aragón la instrucción del procedimiento continuará hasta su resolución aún cuando se haya extinguido la relación laboral por cualquier causa al objeto de determinar la suspensión o exclusión de las bolsas de empleo (art. 71.b). En parecidos términos, el CCPLCA Madrid recoge que *“el procedimiento sancionador para los trabajadores con contrato temporal de duración inferior a tres meses se sustanciará en todo caso, aun cuando su período de tramitación se extienda más allá de la vigencia del contrato, de forma que los efectos de la eventual resolución sancionadora sean tenidos en cuenta en la determinación de los criterios de selección de personal temporal”* (art. 71.9). Asimismo, *“en aquellos supuestos en los que el trabajador fuere sujeto a nueva contratación los efectos de la posible resolución sancionadora se proyectarán sobre la nueva relación laboral”* (art. 71.9 *in fine*).

²⁵⁷⁵ Art. 78.1 IV CC AEAT; art. 46 CCPLAYTO Villablino (León); art. 83 II CC JCLMancha; art. 50 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 76 CCPLAYTO Málaga; art. 65 CCPLAYTO Zaragoza; art. 100 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2 sección 4ª CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); y CCPLAYTO Esplús (Huesca).

²⁵⁷⁶ Art. 83 II CC JCLMancha; art. 50 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 76 CCPLAYTO Málaga; art. 65 CCPLAYTO Zaragoza; art. 100 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2 sección 4ª CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); y CCPLAYTO Esplús (Huesca).

²⁵⁷⁷ Art. 65 CCPLAYTO Zaragoza; y CCPLAYTO Esplús (Huesca).

²⁵⁷⁸ Art. 100 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2 sección 4ª CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

²⁵⁷⁹ Art. 50 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 76 CCPLAYTO Málaga; art. 65 CCPLAYTO Zaragoza; y CCPLAYTO Esplús (Huesca).

CAPÍTULO VII: PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN EL EMPLEO PÚBLICO LABORAL

1. Caracterización, régimen jurídico y piezas esenciales

El primero de los puntos a dilucidar es como debe de interpretarse lo dispuesto en el artículo 93.4 EBEP en relación con el artículo 98 EBEP y el juego de la “legislación laboral” en materia de procedimiento disciplinario de los empleados públicos laborales.

Si bien este punto se ha analizado de forma genérica al abordar el tratamiento unificado para los empleados públicos del régimen disciplinario en el EBEP, no viene de más recordar las siguientes cuestiones:

a) Que el artículo 98 EBEP establece unas líneas generales sobre el procedimiento disciplinario y las medidas provisionales. En la negociación colectiva algunos Cc al abordar esta parte del régimen disciplinario optan bien por reproducir el contenido del art. 98 EBEP²⁵⁸⁰; o simplemente se remiten directamente a él para su regulación²⁵⁸¹.

b) Que el artículo 93.4 EBEP determina que el régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP se regirá por la legislación laboral, en lo que no esté previsto en el Título VII EBEP. Este es el esquema que reproduce literalmente el art. 45 CCPLAYTO Ávila.

c) Que la jurisprudencia del TS ha reconocido que el artículo 93.4 EBEP “[...] *consagra aquí de nuevo la compleja técnica [...], que implica una cierta indefinición en el establecimiento de un orden de primacía y supletoriedad entre el propio EBEP y la legislación laboral "ordinaria"*²⁵⁸². Asimismo, los tribunales vienen reconociendo que el hecho de que se establezca en el contrato de trabajo que debe aplicarse el ET para determinar el régimen disciplinario, no supone la entrada de una condición más beneficiosa

²⁵⁸⁰ Art. 37 CCPLAYTO Cenicero (La Rioja); art. 57 CCPLAYTO Granen y art. 50 CCPLAYTO Albelda (Huesca); art. 50.5 CCPLAYTO Alpedrete y art. 45 CCPLAYTO Paracuellos de Jarama (Madrid); art. 56 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 75 2 CCPLAYTO Navia (Asturias); y art. 55 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial.

²⁵⁸¹ Art. 66 CCPLAYTO Zaragoza.

²⁵⁸² STS/Social de 23-5-2013, ECUD. Núm. 2178/2012, FD.5º.

de las previstas en el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores que altere la citada primacía, “[...] *porque no es posible, mediante el régimen de la condición más beneficiosa, excluir la aplicación de la norma legal (Ley 7/1007, de 12 de abril), ni siquiera mediante norma convencional, por la subordinación jerárquica entre ambas por imperativo del artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores*”²⁵⁸³. No obstante, se ha abordado por parte de la doctrina científica y judicial la posibilidad de la existencia dentro del régimen laboral del personal al servicio de las AAPP, de la figura de la condición más beneficiosa pero aplicada a otros ámbitos distintos al disciplinario, con posturas encontradas, y como veremos, muy lejanas en las cuestiones candentes en esta materia²⁵⁸⁴.

d) Del propio texto del artículo 98 EBEP se deduce que la normativa recogida en el mismo es incompleta. Dicha conclusión se hace patente en las referencias hechas en su apartado primero –“*sino mediante procedimiento previamente establecido*”- o tercero –“*cuando así esté previsto en las normas que lo regulen*”- a otras normas. Aunque no se diga de forma expresa en su redacción lo contenido en el artículo 98 EBEP será completado acudiendo a la fórmula genérica prevista en el artículo 93.4 del mismo texto normativo para el régimen disciplinario del personal laboral, es decir por la legislación laboral²⁵⁸⁵; en concreto el ET²⁵⁸⁶.

e) La propia jurisprudencia del TS “[...] *establece una clara jerarquización entre los dos tipos de normas reguladoras del régimen disciplinario del personal laboral, a saber, la normativa aplicable es la contenida en el EBEP y, únicamente en el supuesto de que no hubiera regulación en dicho Estatuto se aplicaría la legislación laboral*”²⁵⁸⁷. En este sentido, las referencias directas a los funcionarios deben entenderse en su sentido estricto,

²⁵⁸³ STSJ AND/Social 8290/2013, de 20 de junio, Nº de Recurso 642/2013, FJ.4º.

²⁵⁸⁴ Véase en este sentido el giro dado por la STS/Social, de 25 junio 2014 (RJ 2014\4341), en el que desaparece el requisito adicional establecido para que se diese esta condición en las relaciones laborales en las AAPP, de la competencia y no extralimitación de sus funciones del órgano que la otorga, alejándose así de lo recogido por la jurisprudencia del TS representada por todas en la STS/Social de 16 febrero 2009 (RJ 2009\1337). El cambio se aborda en ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y...”, op. cit. pág. 830 a 837.

²⁵⁸⁵ Así lo entiende también “*para mejorar siempre lo previsto en la ley 7/2007*”, la STSJ CLM/Social núm. 2533/2012 de 20 de septiembre, Nº de Recurso 903/2012, FD.7º. Véase en este sentido la STSJ CAT/Social 5267/2011, de 25 de mayo, Nº de Recurso 771/2011, FD.2º.

²⁵⁸⁶ Art. 40 CCPLAYTO Llorenç del Penedès (Cataluña).

²⁵⁸⁷ STS/Social 7639/2010, de 4 de noviembre, Nº de Recurso 88/2010, FD.6º. Aplicando esta argumentación véase la STSJ AND/Social 10344/2013, de 18 de septiembre, Nº de Recurso 1271/2013, FJ.5º.

puesto que de lo contrario el legislador hubiese optado por fórmulas más genéricas o sin tanta concreción²⁵⁸⁸.

f) El régimen disciplinario del personal laboral se regirá en lo no previsto en el EBEP por la legislación laboral (art. 93.4 EBEP), lo que incluye lo previsto en los convenios colectivos²⁵⁸⁹; incluso a las normas a las que se remiten en el propio clausulado de dichos convenios²⁵⁹⁰. En este sentido no son pocos los Cc que se remiten a otras disposiciones normativas bien para regular todo el procedimiento como al RRD²⁵⁹¹; o al RRD y al ET²⁵⁹². Puede verse como un ejemplo muy gráfico de lo que se ha comentado en el CCPLAYTO Málaga, que tras establecer en su texto un procedimiento disciplinario exhaustivo incluye una cláusula de cierre por la que “*en todo lo no recogido en el artículo anterior serán de aplicación las normas jurídico-administrativas aplicables al régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración Local*” (art. 85.19).

Esta escalera jurídica que hemos ido construyendo nos sirve de guía para el caso muy habitual de que no se recoja en el propio texto del convenio colectivo un procedimiento y las únicas referencias sean bien que se adopta como criterio único para todas las personas empleadas públicas lo previsto para el personal funcionario²⁵⁹³; el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Local o el RRD, con las lógicas adaptaciones²⁵⁹⁴. En el mismo caso nos encontraríamos si estas referencias lo son a lo

²⁵⁸⁸ Véase en este sentido a ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y...”, loc. cit. pág. 1325.

²⁵⁸⁹ Art. 43 CCPLAYTO Sorbas y art. 41 CCPLAYTO Tíjola (Almería).

²⁵⁹⁰ STSJ CLM/Social núm. 1248/2010, 28-7-2010, FD.2º. Véase también en este sentido la STSJ AS/Social 5270/2009, de 27 de noviembre, Nº de Recurso 2401/2009, al establecer que “*La imposición de sanciones debe quedar sujeta al específico procedimiento sancionador pactado en la negociación colectiva, el cual, en todo caso, deberá respetar las normas de derecho necesario. Además tratándose de personal laboral al servicio de la Administración Pública habrá que tomar en consideración lo dispuesto en Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, al determinar su Art.93.4 que “el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral” y además “la casi veintena de los preceptos que el R.D. 33/2986, de 10 de enero, dedica al procedimiento sancionador en las Administraciones Públicas resulta de aplicación a la relación del personal laboral del Ayuntamiento [...] al haber optado el convenio colectivo por remitir esta materia a la regulación funcional” (FD.3º). En el mismo sentido la STSJ AS/Social 5365/2009, de 18 de diciembre, Nº de Recurso 2842/2009, FD.4º.*

²⁵⁹¹ Art. 42 CCPLAYTO Garrucha, art. 40 CCPLAYTO Rioja y art. 37.1 CCPLAYTO Gádor (Almería); art. 38 CCPLDIPPROV Córdoba 2014; d.a.5ª CCPLAYTO Quintanar del Rey, d.a.4ª CCPLAYTO Campos del Paraíso y d.a. 5ª CCPLAYTO Belmonte 2007-2008 (Cuenca);

²⁵⁹² Art. 40 CCPLAYTO Guadarrama (Madrid).

²⁵⁹³ Art. 49 CCPLDIPPROV Cádiz; cláusula 27 CCPLAYTO Colindres (Cantabria); art. 61 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); art. 25 CCPLDIPPROV A CORUÑA; y art. 76 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

²⁵⁹⁴ Art. 32 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias) y art. 53.3 V CCUPL Principado de Asturias, respectivamente.

establecido en la normativa vigente reguladora del régimen sancionador de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma, con determinadas y concretas especialidades²⁵⁹⁵; o con todas las garantías y las adaptaciones que sean necesarias²⁵⁹⁶.

En esta labor de configuración del régimen disciplinario en materia procedimental, el art. 66 del CCPLAYTO Zaragoza, recoge expresamente la remisión a la LPA en cuanto a la tramitación, comunicaciones y notificaciones en el procedimiento sancionador²⁵⁹⁷; mientras que el 80.1 III CUAGE considera aplicable lo dispuesto en el artículo 35 LPA sobre los derechos de los ciudadanos²⁵⁹⁸. El IV CC AEAT va más allá que el III CUAGE y establece que a los efectos de las notificaciones por escrito de todas las actuaciones del procedimiento le serán de aplicación las normas contenidas en el Título IV y V de la LPA, relativas a la actividad de las AAPP y a los actos administrativos (art. 79.3). En el CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias) la remisión es a la LOPD en relación con el deber de la AAPP de velar porque se respeten los derechos derivados de la misma, así como la intimidad del personal municipal (art. 76.3). En el art. 48 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña), las referencias a la LPA, se realizan respecto de las normas y los motivos de abstención y recusación (arts. 20, 21, 28 y 29)²⁵⁹⁹.

g) A falta de convenio colectivo, las Administraciones Locales han llegado a acudir a la aplicación –a nuestro entender desafortunada- a lo dispuesto en el RRD²⁶⁰⁰. En ausencia de

²⁵⁹⁵ Art. 82 VIII CC PLCANT.

²⁵⁹⁶ “...en cuanto a la comunicación a los órganos de representación, derivadas de la condición de personal laboral de los afectados y en todo caso, en cumplimiento de las previsiones establecidas en el artículo 55.1 del ET, las resoluciones de despido disciplinario que afecten al personal laboral tendrán que señalar expresamente los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”, en el art. 107 CCPLCA Illes Balears.

²⁵⁹⁷ En el mismo sentido el art. 71.1.a VII CC PLCA Aragón.

²⁵⁹⁸ En el mismo sentido el art. 98.1 CC CAPN 2013-2018; art. 56.1 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 5.1 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y art. 65 Andalucía..

²⁵⁹⁹ Respecto a los dos primeros artículo véase el cap XII.IV CCPLAYTO Alcudia (Islas Baleares). La LPAC deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Como se ha comentado con anterioridad la abstención y la recusación se recogen en parecidos términos en la LRJSP (arts. 23 y 24), teniendo esta norma la misma vigencia aplazada que la LPAC (DF.18ª).

²⁶⁰⁰ A falta de convenio colectivo, no se ha llegado a desestimar completamente –aunque si se apunta su incorrección- la posibilidad de que para los empleados públicos laborales de entidades locales que habría que acudir al procedimiento establecido en el RRD “[...] en lo que sería una aplicación no supletoria sino analógica, ya que la norma establece que el procedimiento aplicable es el determinado por la legislación laboral” (STSJ EXT/Social núm. 415/2013 de 4-10-2013, FD.3º). Sin recoger expresamente esta idea pero aplicando preceptos del RRD ante la ausencia de regulación en el Cc del procedimiento disciplinario la STSJ CL/Social 357/2013, de 12 de febrero, Nº de Recurso 816/2012, FD.6º. Finalmente, la STSJ AND/Social 15300/2012 de 19 de abril, Nº de Recurso 325/2012, juega con la posibilidad de aplicar el procedimiento previsto en el RRD ante la falta de desarrollo en el Cc y concluye que con esta opción no “se esté realizando una aplicación analógica de disposiciones disciplinarias o sancionadoras, vulnerando con ello una prohibición constitucional, pues dicha prohibición se predica solo de la norma sancionadora o disciplinaria,

un convenio colectivo que discipline la materia, la remisión que hace el artículo 98.1 EBEP, precepto éste de carácter básico, habrá que entenderla hecha “[...] a lo dispuesto en las normas concretas por las que se rige el régimen disciplinario del personal laboral en la Administración local que son, de un lado el art. 58 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por R.D- Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y, de otro, las normas específicas de la Administración local como son el Art. 21.1.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y el Art. 151 del TRRL”²⁶⁰¹. No obstante, si dentro de la redacción del propio convenio colectivo existe una remisión a una normativa o articulado de la misma en concreto –por ejemplo a la LPA- esta será aplicable a dicho procedimiento disciplinario²⁶⁰².

h) La pluralidad de normas en la regulación de un mismo supuesto sólo originará supuestos de concurrencia conflictiva de distintas fuentes con una imposibilidad efectiva de aplicación simultánea de dos preceptos de distintas fuentes cuando para la elección del precepto aplicable no podamos utilizar criterios como los de modernidad, jerarquía, primacía, complementariedad, suplementariedad y vigencia supletoria, siendo corrientes tales conflictos entre opciones de organización divergentes pero no opuestas en sus mandatos o finalidades²⁶⁰³.

i) Dado que en el ámbito del derecho procedimental disciplinario, la relación entre el EBEP y la legislación laboral pueden dilucidarse dentro del marco de los criterios de supletoriedad, en términos generales, no debe existir tal superposición ni divergencia, ni “acudir a la ‘técnica del espiguelo’ para, según le interese, pretender que se le aplique una norma u otra”²⁶⁰⁴.

pero no de la norma procedimental que precisamente se configura como una garantía, exigida por la ley”(FJ.7º).

²⁶⁰¹ STSJ AS/Social 60132008, de 5 de diciembre, Nº de Recurso 1886/2008, FD.3º. En el mismo sentido la STSJ NA/Social 459/2012, de 10 de diciembre, Nº de Recurso 377/2012, FD.3º.

²⁶⁰² La LPAC deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª).

²⁶⁰³ MARTÍN VALVERDE, A., “Fuentes del Derecho del Trabajo.....”, *op. cit.* págs. 132 y 133.

²⁶⁰⁴ STSJ MAD 3128/2011, de 11 de abril, Nº de Resolución 365/2011, Sala de lo Social, FD.8º.

En este sentido, algunos Cc intentan disipar estas dudas concretando la normativa de referencia a la que se debe acudir en caso de duda, interpretación o carencia²⁶⁰⁵; u ordenando las fuentes e incluso las remisiones a otra normativa de forma clara y precisa²⁶⁰⁶. Este afán clarificador llega incluso a que el propio Cc establezca una estructura compleja, en la que respetando el cuadro de fuentes, fija una jerarquía entre ellas, con remisiones específicas y concretas a otras normas autonómicas de los funcionarios públicos²⁶⁰⁷; llegando incluso a relacionarse los artículos concretos de la norma que ha de aplicarse²⁶⁰⁸.

j) Finalmente, es preciso reconocer que el poder disciplinario se encuentra “más constreñido o enconsertado” cuando de trata de relaciones laborales al servicio de las AAPP. Además de encontrarse sometida ésta como empleadora a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad y al mayor vínculo que esta tiene con los derechos fundamentales del trabajador, ha de ejercer dicha potestad a través de un procedimiento “calificable” como administrativo, desbordando con ello las exigencias contenidas en general por el ET para los empleadores de carácter privado²⁶⁰⁹.

²⁶⁰⁵ Art. 48.14 CCPLAYTO La Poble de Claramunt –Cataluña (“En caso de duda, interpretación o carencia, se estaría a aquello establecido al Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento del personal al servicio de las entidades locales, y en su defecto, al Estatuto de los trabajadores”).

²⁶⁰⁶ Artículo 49 CCPLAYTO Masies de Voltregà–Cataluña (“Tramitación hasta que no se dicten normas en desarrollo del EBEP, la tramitación de los expedientes disciplinarios del personal laboral de la Corporación así como las medidas provisionales que se acordaron se regirán, en todo aquello que no contravengan lo establecido en la EBEP con carácter básico y el Estatuto de los trabajadores, por la normativa actualmente vigente para los funcionarios locales de Cataluña i, en concreto, por el Decreto legislativo 1/1997, el Decreto 243/1995 y, subsidiariamente, por el Decreto 214/1990 en relación a las especificidades que afectan al mundo local”).

²⁶⁰⁷ Art. 79 CCPLAYTO Breda –Cataluña (“Procedimiento disciplinario. Hasta que no se dicten normas en desarrollo del EBEP, la tramitación de los expedientes disciplinarios del personal laboral de la corporación así como las medidas provisionales que se acuerden se regirán, en todo aquello que no contravengan lo establecido en el EBEP con carácter básico y el Estatuto de los trabajadores, por la normativa actualmente vigente para los funcionarios/as locales de Cataluña y, en concreto, por el Decreto legislativo 1/1997, el Decreto 243/1995 y, subsidiariamente, por el Decreto 214/1990 en relación a las especificidades que afectan al mundo local. 1. La tramitación de los expedientes disciplinarios del personal laboral de la corporación se realizará de conformidad con lo que prevé la normativa sobre función pública aplicable a los funcionarios/as locales de Cataluña y, en concreto, por lo que disponen el EBEP y el Decreto legislativo 1/1997, a nivel legal, y a nivel reglamentario por el decreto 243/1995 y subsidiariamente por el Decreto 214/1990 en aquello que sea de aplicación. 2. Para la imposición de sanciones por faltas leves se seguirá el procedimiento sumario regulado en el capítulo 2 del Decreto 243/1995 que garantiza el derecho de audiencia del trabajador/a inculpado. 3. Para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves es preceptiva la incoación de expediente disciplinario de conformidad al procedimiento regulado en el capítulo 3 del Decreto 243/1995”).

²⁶⁰⁸ Es el caso del art. 42.2 del CCPLAYTO Creixell -Cataluña (“Procedimiento disciplinario. Serán de aplicación los siguientes artículos del Reglamento del personal al servicio de las entidades locales, aprobado por el Decreto 214/1990 de 30 de julio: artículos 266, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 280, 282, 288, 290, 291, 292, 300, 301, 302, 303, 307, 308, 309, 310; así como los artículos 24 y 30 del Decreto 336/1986”).

²⁶⁰⁹ LORIENTE SANZ, F.J., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 4. Procedimiento sancionador", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE

El artículo 98 EBEP establece la obligatoriedad de un procedimiento para la imposición de cualquier sanción, siendo éste de diferente calado según la falta. Esta obligación no está prevista en el ET para los laborales ordinarios, sin embargo para el caso de los empleados públicos si se suele recoger en la negociación colectiva, incluso en la anterior a la entrada en vigor del EBEP.

En lo que respecta al marco establecido en el artículo 98 del EBEP, éste está integrado por dos partes claramente diferenciadas. Por un lado, se está a la necesidad de que exista un procedimiento disciplinario para la imposición de sanciones y sus características generales (apartados 1 y 2), y en su segunda parte se centra en las medidas de carácter provisional y en concreto de la suspensión provisional del empleado público funcionario (apartados 3 y 4).

Esta garantía establecida para el empleado público –laboral o funcionario- como se recoge en el ICEEBEP, se integra un “sistema de garantías aplicable al empleo público, que no sólo comprende las de cada empleado individualmente considerado, sino también la garantía del cumplimiento efectivo de los deberes de éstos y, en definitiva, del buen funcionamiento de los servicios, que es lo que el ciudadano demanda”. Es en este sentido donde “un régimen disciplinario eficaz fortalece la convicción de los propios empleados públicos, en su inmensa mayoría cumplidores, en los valores del servicio, ya que muchas veces resulta desmoralizador que quienes cometen infracciones notorias no puedan ser sancionados, o lo sean con penalidades mínimas”²⁶¹⁰.

Sin embargo, esta exigencia formal de expediente disciplinario no debe de pervertirse utilizándolo como un instrumento de gestión de la organización pública basado en el miedo. El procedimiento disciplinario no es el instrumento más adecuado para la motivación de los empleados públicos. Con su utilización no se lograrían los tan ansiados rendimientos eficientes y eficaces en la gestión de los recursos humanos. La puesta en marcha de la maquinaria sancionadora con estas finalidades provocaría en el trabajador la asunción de una reputación destruida, en la que se acabaría instalando cómodamente llevándole a una

FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 542 y 543.

²⁶¹⁰ ICEEBEP, pág. 221.

posición excesivamente “neutral” en la que no llegue a explotar todas las facetas de su potencial laboral.

La persistencia de la “espada de Damocles” de la amenaza de castigo originaría numerosas patologías en cualquier fuerza laboral, y ello sin contar con las acciones lesivas a la dignidad de de la persona, su integridad moral (arts. 10.1 y 15 CE), producidas por este acoso moral o institucional. Este uso inadecuado del procedimiento disciplinario como instrumento de gestión del miedo del empleo público lo convierte en “una manifestación de vasallaje y esclavitud que formalmente no existe”²⁶¹¹.

Según el propio ICEEBEP, “debe hallarse un equilibrio más adecuado entre la finalidad de interés público y de servicio a que cualquier régimen disciplinario responde, con el respeto de los derechos básicos de defensa de cualquier empleado que se halle incurso en un procedimiento de esta naturaleza”²⁶¹². No obstante, tras el EBEP, el plus moral que ordinariamente se venía atribuyendo al desempeño de las funciones del funcionariado, ha de extenderse al resto de los empleados públicos sometidos al régimen laboral, elevando su compromiso moral por encima de sus homólogos privados.

Las causas de establecer un procedimiento a juicio de la doctrina son varias²⁶¹³:

- a) Proporcionar al trabajador una adecuada defensa frente a las imputaciones de actos ilícitos hechas por el empresario, a la vez que permite a éste el esclarecimiento de los hechos considerados por él como ilícitos.
- b) Equilibrar la balanza en el profundo desequilibrio que se da entre las partes del contrato.
- c) Establecer garantías procesales al ejercicio de la potestad disciplinaria evitando que existan instancias privadas que puedan limitar libertades y derechos de los trabajadores.

En el artículo 58.2 del ET no se exigen en la imposición de las sanciones por faltas leves ningún requisito formal, dejando su establecimiento en manos de la negociación colectiva.

²⁶¹¹ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., “Régimen disciplinario administrativo.....”.

²⁶¹² ICEEBEP, pág. 221.

²⁶¹³ Véase en el mismo sentido, MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 461.

Sin embargo, a tenor del artículo 98.1 del EBEP no cabe imponer sanción alguna por la comisión de cualquier tipo de falta, sea leve, grave o muy grave, sin que exista un procedimiento. En el ET únicamente se prevé como requisitos formales para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves la “*comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan*” (art. 58.2 ET). Es esta última una norma mínima mejorable por la norma sectorial a través de su aplicación para sanciones leves²⁶¹⁴.

No se recoge en la legislación laboral común la obligación de que se instruya un expediente disciplinario para la imposición de sanciones disciplinarias, ni siquiera para las de especial gravedad. Solamente se prevé que los representantes de los trabajadores (delegados de personal y miembros del Comité de empresa) y los delegados sindicales tengan como garantía adicional la apertura de un expediente contradictorio en el caso de “sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal” (artículos 68.a ET y 10.3 LOLS). En estas sanciones por faltas muy graves debe de incluirse el despido disciplinario de estos representantes (arts. 55.1 ET y 106.2 LJS).

La negociación colectiva aborda este aspecto de muy diversas formas. En términos generales el procedimiento disciplinario se deja para las faltas graves y muy graves, reservándose para las leves la audiencia al presunto infractor, que se completa con otras actuaciones adicionales o referencias normativas²⁶¹⁵. Para el III CUAGE deberá además oírse a los representantes de los trabajadores y la representación sindical en su caso, y la sanción deberá notificarse por escrito al interesado, a los representantes de los trabajadores y a la representación sindical en caso de afiliación conocida o alegada por el interesado, debiendo hacer constar en el escrito de notificación la fecha y los hechos motivadores de la sanción, la calificación de la falta y los recursos que contra la misma procedan (art. 80.1)²⁶¹⁶. En el CCPLDIPPROV Almería en lo no regulado en su articulado respecto al

²⁶¹⁴ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2013, 22ª edición, op. cit. pág. 635.

²⁶¹⁵ Art. 56 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz). No se establece nada respecto a la audiencia en la sanción por faltas leves pero se establece expresamente que en el caso de la imposición de faltas graves o muy graves será necesario la instrucción del expediente recogiendo aspectos específicos de éste, en el art. 52 CCPLAYTO Ayerbe y art. 36.7 CCPLAYTO Esplús (Huesca); art. 24 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 59 IV CC ICO; y art. 46 CCPLAYTO Villablino (León).

²⁶¹⁶ En parecidos términos el art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); y art. 79.4 IV CC AEAT.

procedimiento se estará a lo establecido en el ET. Un caso poco habitual es el del CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva) que prevé el expediente disciplinario para los tres tipos de faltas²⁶¹⁷.

La existencia de un procedimiento disciplinario no limita la potestad discrecional del empresario-AAPP en este campo, llegando a convertirse aquél en una mera formalidad imprescindible antes de la sanción, sin que se llegue a alterar la decisión tomada. Este ejercicio se realiza con técnicas muy distintas, pues o bien se deja tales actuaciones en manos de un tercero imparcial o se acepta por el empresario la exposición de un punto de vista distinto al suyo²⁶¹⁸. Más adelante al abordar las distintas fases del procedimiento disciplinario estudiaremos en profundidad como influye en este aspecto la separación de las fases instructora y la sancionadora, y su encomienda a órganos diferentes abordando la obligación contenida en el art. 98.2 EBEP y su tratamiento en la negociación colectiva.

2. Los requisitos de advertencia previa y audiencia previa

Si bien analizaremos en el punto siguiente la exigencia legal de la audiencia previa al interesado incluso en los procedimientos disciplinarios por faltas leves -artículo 98 EBEP-, resulta esclarecedor analizar la figura de la advertencia previa al trabajador, no contenida en el anterior artículo pero sí de gran acogida en las distintas instancias de la jurisdicción social.

El ET no exige una advertencia previa al trabajador de la imposición de una sanción, pero sí la doctrina científica como la judicial. Los argumentos esgrimidos son los siguientes:

- a) La facultad disciplinaria no puede ejercerse de forma sorpresiva²⁶¹⁹.

²⁶¹⁷“60.2.- Régimen de sanciones: La Imposición de sanciones requerirá la instrucción de un expediente disciplinario contradictorio, que se iniciará mediante pliego de cargos formulado por la Alcaldía y que contendrá la relación de hechos imputados. Concederá al interesado un plazo de siete días para que presente su escrito de descargos. Transcurrido dicho plazo se dictará resolución imponiendo la sanción que proceda o sobreseyendo el expediente en el plazo de otros siete días, esta resolución se notificará al interesado con expresión de los recursos que quepan contra la misma y plazos para interponerlos. Los representantes de los trabajadores serán informados de la iniciación de expedientes por causas leves, graves o muy graves, siendo oídos en el mismo. Igualmente la aplicación de retención de haberes o de suspensión de funciones como consecuencia de una acción sancionadora se informará a los representantes de los trabajadores en el marco de la Comisión Paritaria de Personal”.

²⁶¹⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario...*, op. cit. págs. 328 y 332.

²⁶¹⁹ STS/Social núm. 1.097 de 1-6-1987, FD.4º, pues “[...] el trabajador, Inspector de las empresas demandadas, viniera actuando en la misma forma desde hacía tiempo sin haber sido apercibido, de lo que

- b) La utilización de conductas sobre las que la empresa se ha venido mostrando permisiva, y sin que se haya advertido previamente al trabajador sobre la posibilidad de sanción en caso de repetición, para la imposición de sanciones de mayor gravedad, atentaría contra la buena fe y la lealtad recíproca entre las partes del contrato, con ellos se evitaría que se produzca una consolidación de dichos comportamientos como “una especie de uso de empresa”²⁶²⁰.
- c) En el caso de que exista una sucesión de faltas, es necesario una previa advertencia al trabajador de que si persiste en su actitud podrá ser objeto de una sanción de despido. En ocasiones se utiliza la sanción leve, reforzada por su comunicación de forma escrita, como advertencia de una sanción más grave de persistir el trabajador en dicha actitud.
- d) Suele también utilizarse cuando es necesario acudir a la analogía para la calificación como falta de unos hechos que no se encuadren “literalmente” en alguno de los tipos previstos normativamente²⁶²¹.

Los tribunales consideran que la existencia de una tolerancia por parte de la empresa hace que la conducta del actor no sea ilícita, pues es consentida por la empresa, sin que haya existido advertencia alguna. De esta forma, incluso se considera que “[...] *no hay gravedad y culpabilidad en una conducta que se produce con la tolerancia o el consentimiento de la empresa; de ahí que la jurisprudencia exija en estos casos la previa advertencia, rechazando el despido sorpresivo, por vulnerador de la buena fe*”²⁶²².

No obstante, “la interdicción del uso por sorpresa del poder de despedir no se eleva a regla general por sí misma, sino que adquiere relevancia en cuanto sirve para exteriorizar la existencia de un uso, desviado del poder del empresario”, de tal forma que convierte en

deduce el recurrente que las empresas han hecho uso de su facultad sancionadora en forma sorpresiva y abusiva, proceder incorrecto, [...]”

²⁶²⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario*....., op. cit. págs. 221 y 315.

²⁶²¹ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario*, op.cit. págs. 261 a 263. Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado dentro del principio de tipicidad que “*las normas definatorias de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica*” (art. 27.4). Este artículo se encuentra dentro del Capítulo III del Título Preliminar cuyo contenido será extensivo al ejercicio por las AAPP de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, “*cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo*” (art. 25.3). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

²⁶²² STSJ ICAN/Social núm. 193/2013, 19-2-2013, FD.3º.

“ilícitas ciertas modalidades de su ejercicio”, contrarias al principio de buena fe²⁶²³. Por ello, la generalización de tal advertencia previa al trabajador, a parte de no exigirse por el ET, llevaría al “absurdo” de exigir al empresario la previsión de la comisión de faltas del trabajador, y ello sin tener en cuenta que tal previsión ha de realizarse por el propio trabajador en base al régimen de faltas y sanciones establecido, que ha de conocer, pues “la ignorancia del Derecho no excusa de su cumplimiento” (art. 6.1 CCiv)²⁶²⁴.

3. Audiencia previa y deberes de información en relación con los representantes de los trabajadores

A) La audiencia previa del interesado y las sanciones por faltas leves.

La finalidad de la audiencia previa del interesado es que éste sea oído con anterioridad a la recepción de la sanción. Si bien, el requisito de la audiencia previa del trabajador privado antes de la imposición de la sanción no viene recogido en la legislación laboral común (art. 58 ET), la negociación colectiva lo venía reconociendo de forma habitual. La no inclusión de este requisito formal del procedimiento en la negociación colectiva, venía condicionada a que su omisión no causase indefensión del trabajador²⁶²⁵. Este criterio era igualmente aplicado para el caso del despido disciplinario, aunque el artículo 7 del Convenio de la OIT núm. 158 recoja que no deba darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

Varias son las razones en la que la doctrina apoya dicha afirmación en el campo del trabajador privado²⁶²⁶:

- a) La exigencia contenida en dicho texto de que para darse efecto a las disposiciones del citado Convenio se requieran medidas legislativas nacionales, exime de este requisito cuando dicha efectividad se haga por medio de contratos colectivos, laudos

²⁶²³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario*..., op. cit. pág. 316.

²⁶²⁴ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario*..., op.cit. pág. 264.

²⁶²⁵ CASTRO ARGÜELLES, M.A., fundamenta dicha postura en la tesis mantenida por el TC de evitar una “desnaturalización” de las garantías constitucionales (derecho a la defensa, art. 24.1 CE), alegándose como fundamento para exigir un requisito formal de audiencia previa del trabajador, en *El régimen disciplinario* ...op.cit. pág. 266. Véanse en este sentido SSTC 59/1983, de 29 de julio (BOE 15-7-1983) y 21 de enero 1988 (BOE 5-02-1988), y ATC núm. 76/1984, de 8 de febrero (FJ.2°).

²⁶²⁶ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa*..., op.cit. págs. 268 a 270.

- arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional (art.1).
- b) Dicho Convenio no supone la inclusión en nuestro ordenamiento jurídico de requisitos formales adicionales para el despido dado que las garantías formales se encuentran recogidas de forma suficiente con la carta de despido. Las garantías de defensa del trabajador se encuentran debidamente garantizadas en el ordenamiento jurídico español a través de la carta de despido (art. 55.1 ET) y sus efectos vinculantes, la conciliación exigida en la LJS y la propia actuación jurisdiccional.
- c) La terminación de la relación laboral y el derecho previo que se le debe dar al trabajador queda pospuesto a la confirmación o revocación judicial de la sanción y no a la imposición de la misma. En este punto hemos de manifestar nuestra discrepancia, puesto que tal defensa parece más lógica en la fase previa a la vía judicial, puesto que iniciada ésta, la posición de enfrentamiento se exterioriza en un nivel a partir del cual resulta más difícil la marcha atrás en la decisión del empresario.

No obstante, la exigencia formal de un procedimiento disciplinario previo a la imposición de la sanción, puede venir impuesta por la legislación, por la negociación colectiva y finalmente por la necesidad que tiene la empresa de conocer tanto la dimensión y realidad de los hechos que se han perpetrado como su autoría y la naturaleza de los hechos lo requiera²⁶²⁷. No estando en estos casos sometido a ningún requisito “tasado” e impidiendo el inicio de los plazos de prescripción cortos, puesto que todavía no se ha alcanzado aún conocimiento de los hechos²⁶²⁸.

Para el caso de los empleados públicos laborales, la exigencia de la audiencia previa, viene reconocida expresamente dentro del procedimiento previsto para la imposición de sanciones por las faltas leves. Así lo recoge el artículo 98.1, del EBEP, en su párrafo 2º, al establecer que la imposición de dichas sanciones se realizará a través de un “procedimiento sumario con audiencia al interesado”. Este último requisito de la audiencia previa del interesado ha de entenderse también exigible para las faltas graves y muy graves, puesto que el propio legislador ha querido para ellas las máximas garantías al establecer la necesidad de que para

²⁶²⁷ STS/Social15-04-1994, N° de Recurso 878/1993, FD.3º.

²⁶²⁸ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 468.

su sanción deba realizarse mediante un procedimiento previamente establecido²⁶²⁹. En aras a la agilización del procedimiento disciplinario, para la CEEBEP bastaría con que el procedimiento posibilitara que el inculpado tuviera la opción de exponer en el trámite de audiencia sus alegaciones y de solicitar la práctica de las pruebas que estime precedentes, limitándose, en el caso de las sanciones leves a efectuar las alegaciones antes de la resolución²⁶³⁰.

En cuanto a la recepción de la comunicación por parte del trabajador es necesaria para que cumpla con la finalidad de informarle sobre los hechos que se le imputan, debiendo hacerse la notificación en forma adecuada, porque de lo contrario sigue corriendo el plazo de prescripción de las faltas²⁶³¹. Esta postura es defendida por la doctrina, que da a la comunicación el carácter de declaración recepticia, por lo que el trabajador debe firmar la copia de la misma para el empresario con un “recibí”, o un “enterado”, pudiendo también reflejar su disconformidad con la misma sin que ello pueda considerarse como un acto de desobediencia a las órdenes del empresario²⁶³². Tal es así que, si la empresa ha intentado que el trabajador tuviera conocimiento de la sanción de despido y éste se niega a recoger la carta, esta falta de recepción por el trabajador no se puede imputar al empresario²⁶³³; lo mismo que si la empresa remite la carta a una dirección que no le consta como equivocada²⁶³⁴.

Algunos Cc reproducen el contenido del art. 98.1 párrafo 2º del EBEP²⁶³⁵; o prevén la audiencia del trabajador para las faltas leves²⁶³⁶. Pero es el III CUAGE quien recoge como criterio general que durante la tramitación de todo expediente disciplinario deba de cumplirse el principio de audiencia al interesado. La relevancia de este requisito, determina que su incumplimiento dé lugar a la nulidad de lo actuado, debiendo retrotraerse la

²⁶²⁹ MANZANEDA NAVARRO, J R., "Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule", El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es ,LA LEY 17225/2011).

²⁶³⁰ ICEEBEP, pág. 222.

²⁶³¹ STS/Social 3-3-1986, RJ 1986\1182, FD.4º.

²⁶³² MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 462.

²⁶³³ STSJ AST/Social núm. 1963/1998 de 10-7-1998, FD.2º.

²⁶³⁴ STS 13-2-1986, RJ 1986\755, FD.4º.

²⁶³⁵ Art. 92 CC PLCyL 2013.

²⁶³⁶ Art. 58.8 CCPLCAE; art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 41 CCPLDIPPROV Almería; art. 27 CCPLAYTO Baños de Río Tobía (La Rioja); art. 34 CCPLAYTO Puente de Génave (Jaén); art. 72.1 CCPLAYTO Cádiz; art. 43 CCPLAYTO Sorbas (Almería); art. 53.1 V CCUPL Principado de Asturias.

tramitación del procedimiento al momento en que se produjo el incumplimiento de dicho principio. No obstante, al interesado se le notificarán por escrito las actividades que vayan desarrollándose (art. 80.1)²⁶³⁷. Para el IV CC AEAT le serán de aplicación también las normas contenidas en el Título IV y V de la LPA (art. 79.3), mientras que para CCPLAYTO Calañas (Huelva) además de respectarse el principio de audiencia se garantizará la utilización de todos los medios posibles de defensa (art. 43). En este sentido la ARCTEPPAYTO Barcelona prevé que con esa audiencia el trabajador pueda formular las alegaciones por escrito, que convengan a su derecho, contra los hechos imputados (art. 14.2)²⁶³⁸.

El propio III CUAGE exige el cumplimiento del requisito formal de la previa audiencia al presunto infractor y que se oiga, entendemos que previamente a la imposición de la sanción, a los representantes de los trabajadores y la representación sindical en su caso para la imposición de las sanciones por faltas leves. La sanción deberá notificarse por escrito al interesado, a los representantes de los trabajadores y a la representación sindical en caso de afiliación conocida o alegada por el interesado (art. 80.2 párrafo 1º)²⁶³⁹. El plazo para que estos representantes sean oídos será de 10 días en el CCPLCA Rioja (art. 43.1). En el V CCUPL Xunta de Galicia se exige sólo la comunicación de la sanción al comité de empresa respectivo, con tres días hábiles de antelación a su notificación al interesado (art. 47.2), mientras que el CCPLAYTO Lebrija (Sevilla) prevé informe previo de los representantes sindicales en este tipo de faltas (art. 55).

Asimismo, cuando se inicia un expediente, aunque se plantee inicialmente como una falta leve, si existe la presunción de que los hechos pudieran ser calificados como faltas graves o muy graves, previamente a la imposición de la sanción, se dará audiencia al interesado, con la presencia, si este lo solicita, de un miembro de los representantes de los trabajadores y caso de ser afiliado a una sección sindical, también la presencia de un miembro de esta²⁶⁴⁰.

²⁶³⁷ En los mismos terminos Art. 98.1 CC CAPN 2013-2018; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); y art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

²⁶³⁸ Anexo 3.3 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña). La LPAC deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª).

²⁶³⁹ En parecidos términos el art. 98 CC CAPN 2013-2018; art. 79 IV CC AEAT; art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); y art. 45 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

²⁶⁴⁰ CCPLAYTO Manzanares el Real. En este sentido, el CCRCTEPPAYTO Amieva (Asturias), prevé la obligación genérica de la audiencia de los delegados sindicales en los procedimientos disciplinarios (art. 30). Para el CCPLAYTO Allariz-Ourense debe de informarse a los representantes de los trabajadores de las

En el escrito de notificación se deberán hacer constar la fecha y los hechos motivadores de la sanción, la calificación de la falta y los recursos que contra la misma procedan (art. 80.2 párrafo 2º)²⁶⁴¹. Estos contenidos se reducen a la fecha y los hechos que la motivan²⁶⁴²; o se incluye además de la sanción que proceda o el sobreseimiento del expediente, los recursos que quepan contra la misma y plazos para interponerlos, de conformidad con lo recogido en el Estatuto de los Trabajadores y demás Legislación vigente²⁶⁴³.

En algunos Cc únicamente se prevé la audiencia previa para las faltas graves y muy graves²⁶⁴⁴; en otras ocasiones se establece también y de forma expresa para los procedimientos disciplinarios por faltas leves, exigiendo únicamente esta audiencia previa y la comunicación de la resolución final²⁶⁴⁵. El CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña), si bien inicialmente exige la instrucción de un expediente para la imposición de sanciones cualquiera que sea la gravedad de la falta cometida, en el caso de las leves se saldaría con la audiencia del interesado si es la primera vez que comete una falta leve (art. 48.1). Otros Cc lo que se exigen es la notificación de la resolución y no la audiencia previa del inculcado en el caso de las faltas leves²⁶⁴⁶; o se refiere a este requisito formal a través de la toma de declaración del inculcado²⁶⁴⁷. No obstante, aunque a veces se recoge expresamente que para las faltas leves “igualmente” se incoará un expediente, éste se hará “con la única finalidad de poder dar audiencia al inculcado antes de tomar ninguna resolución al respecto”²⁶⁴⁸; y “emitir informe previo a los representantes sindicales”²⁶⁴⁹. Con respecto a los plazos de la audiencia al interesado en las faltas leves, éstos varían de los 3 días²⁶⁵⁰; 3 días naturales²⁶⁵¹; a los 5 días naturales²⁶⁵²; siete días²⁶⁵³; o los diez días²⁶⁵⁴.

sanciones y expedientes disciplinarios, para los cuales será requisito necesario darles audiencia previa con carácter consultivo, antes de ejecutarse (art. 27).

²⁶⁴¹ Art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca).

²⁶⁴² Art. 61.2 CCPLAYTO Peligros (Granada).

²⁶⁴³ Art. 43 CCPLAYTO Calañas (Huelva).

²⁶⁴⁴ Art. 29 IX CC CGPJ; art. 24 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-20; art. 87 II CC JCLMancha; art. 62 III CC PLCA Canarias; art. 23.4 II CCPL Generalitat Valenciana; y art. 46 CCPLAYTO La Cabrera y art. 8.3 CCPLAYTO Chinchón (Madrid).

²⁶⁴⁵ Art. 77.1 CC AEBOE 2012. Con algún requisito formal referente al contenido de la resolución el art. 43.1 CCPLCA Rioja. El art. 56 CCPLAYTO Villagonzalo (Badajoz), prevé la audiencia previa “en todo caso”.

²⁶⁴⁶ Art. 47 V CCUPL Xunta de Galicia.

²⁶⁴⁷ Art. 47 CCPLAYTO Viator (Almería).

²⁶⁴⁸ Art. 40 CCPLAYTO San José del Valle.

²⁶⁴⁹ Art. 55 CCPLAYTO Lebrija (Sevilla).

²⁶⁵⁰ Anexo 3.3 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña).

²⁶⁵¹ Art. 61.2 CCPLAYTO Peligros (Granada).

²⁶⁵² Art. 43 CCPLAYTO Sorbas y art 41 CCPLAYTO Tijola (Almería); y art. 41 CCPLDIPPROV Almería.

Pese a que se ha apuntado aquí distintas cuestiones sobre la audiencia del interesado, de colectivos específicos y para las faltas leves, más adelante estudiaremos éstas y otras más centradas en cada una de las fases del procedimiento disciplinario para las faltas graves y muy graves, concretando la respuesta que ha dado la negociación colectiva a cada una de ellas.

B) El deber de información, el derecho a ser oídos y la audiencia previa de los delegados sindicales

Si bien, el artículo 64.4.c) ET, establece el deber que tiene el empresario de informar a los representantes de los trabajadores (delegados de personal y miembros del Comité de empresa), con la periodicidad que proceda, de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves, cabe la posibilidad de que mediante Cc se establezcan disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades del ejercicio de este derecho de información, así como del nivel de representación más adecuado²⁶⁵⁵. Así por ejemplo se dará cuenta de todos los expedientes disciplinarios, incluidos los informativos, seguidos contra cualquier trabajador²⁶⁵⁶; y de las resoluciones sancionadoras adoptadas a la Comisión Paritaria para su información y control estadístico²⁶⁵⁷. Para el CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares) este deber de información ha de hacerse a los representantes de los trabajadores tanto al principio como al final de los expedientes (art. 108).

Si un delegado sindical forma parte del Comité de empresa tiene los mismos derechos que los representantes unitarios de los trabajadores. Sin embargo, en el caso de que no formen parte de él, el artículo 10.3 de la LOLS le otorga las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como a una serie de derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo.

²⁶⁵³ Art. 60.2 CCPLAYTO Punta Úmbria (Huelva).

²⁶⁵⁴ Art. 14.2 ARCTEPPAYTO Barcelona.

²⁶⁵⁵ Art. 44.2 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 43 CCPLDIPROV Orense; y art. 54 CCPLAYTO Zaragoza.

²⁶⁵⁶ Arts. 5 y 44 CCPLAYTO Arcas del Villar (Cuenca).

²⁶⁵⁷ Art. 86 II CC JCLMancha; y art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia.

A estas garantías la LOLS establece adicionalmente otras, entre las que se encuentra el derecho de los delegados sindicales a ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos (art. 10.3.3º LOLS). Dicha diferencia de trato entre los derechos reconocidos a los miembros del Comité de Empresa y al delegado sindical, no es baladí. Por un lado, a los primeros se les transmite datos por parte del empresario a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen (art. 64.1 pho. 2º ET), pudiendo hacerse con posterioridad a la imposición de la sanción y sin que la ausencia o defecto en su cumplimiento afecte a la validez formal de la sanción impuesta²⁶⁵⁸. Sin embargo, a los delegados sindicales debe de oírseles antes de la imposición de la falta muy grave.

En lo que respecta al derecho a ser oídos los representantes de los trabajadores en estos procedimientos las respuestas de la negociación colectiva son muy variadas. El II CCPL Generalitat Valenciana recoge esta obligación en los procedimientos disciplinarios de las faltas graves y muy graves de tal forma que a los representantes de los trabajadores inculcados se les da audiencia en el mismo (art. 23.4), extendiéndolo el CCPLAYTO Calañas (Huelva), también a los procedimientos por faltas leves (art. 43). El CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca) establece la obligación de que sean informados y oídos por el Ayuntamiento, con carácter previo los delegados sindicales en relación con los despidos y sanciones por faltas graves y muy graves que afecten a los afiliados a su sindicato, y de todos los trabajadores en el caso del Comité de Empresa (arts. 61 y 63).

Son muchos los Cc que reproducen entre las garantías de sus representantes las previstas en el artículo 68.a ET²⁶⁵⁹; para unitarios y sindicales las del art. 68.c ET²⁶⁶⁰; y art. 10.3.3. LOLS²⁶⁶¹. No obstante, los miembros del comité de empresa podrán intervenir, con arreglo a lo determinado por la Ley, en las medidas disciplinarias que afecten a cualquier trabajador. Para ello, el Comité de Empresa será oído preceptivamente como órgano colegiado, en el supuesto de que se siga un expediente disciplinario, sin perjuicio de la debida audiencia del

²⁶⁵⁸ STS 5-04-1990, Núm. 3130/1990, FD.11º.

²⁶⁵⁹ Art. 83 IV CC AEAT; art. 87.a III CUAGE; art. 44.a VIII CCPLCAMelilla; art. 67 CCPLDIPPROV Córdoba 2014; art. 59 ALFAYTO Alfaro (La Rioja); y art. 59 CCPLAYTO Ondara (Alicante).

²⁶⁶⁰ Art. 44.b VIII CCPLCAMelilla;

²⁶⁶¹ Art. 48 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz); y art. 146 CCPLAYTO Oñati (País Vasco).

interesado²⁶⁶²; exponiendo tal circunstancia en el Tablón de Anuncios²⁶⁶³. Esta exposición pública deberá siempre de respetar el derecho que asiste trabajador inculcado de no ver mancillada su honorabilidad mediante la propia publicidad de unas circunstancias en fase tan embrionaria.

En el IX CC CGPJ se oye a los representantes de los trabajadores con carácter previo al posible acuerdo de suspensión provisional de empleo y sueldo que se pudiera adoptar por la autoridad competente para ordenar la instrucción del expediente (art. 29), mientras que en el CC AEBOE 2012, se habla de audiencia abarcando expresamente a los representantes legales y sindicales (art. 77)²⁶⁶⁴.

Asimismo, el artículo 55.1 en su párrafo 3º del ET, en materia de despido, recoge la obligación del requisito de la audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a aquél sindicato al que el trabajador estuviera afiliado, siempre y cuando así le constase al empresario. Esta “defensa sindical preventiva” del trabajador afiliado frente a la facultad sancionadora ha de limitarse a las extinciones derivadas de causas disciplinarias²⁶⁶⁵. En este campo, en el V CCUPL Principado de Asturias se recoge la obligación de que las organizaciones sindicales y secciones sindicales sean informadas al momento de producirse el hecho que origine la sanción y oídas previamente a la imposición de la sanción. A estos efectos, la Administración, salvo declaración expresa de la persona interesada, presumirá la existencia de afiliación cuando esté procediendo al descuento en la nómina del trabajador o trabajadora de la cuota sindical (art. 57.3).

Según el VIII CC PLCANT si se incoa un procedimiento por falta grave o muy grave y el trabajador estuviere afiliado a un sindicato y así lo manifestara en cualquier momento del procedimiento sancionador, deberá darse audiencia dentro de dicho procedimiento a los delegados sindicales de la sección correspondiente a dicho sindicato, teniendo igual derecho los trabajadores en el caso de estar afectados por un expediente informativo (82.b). El CCPLAYTO Algodonales (Cádiz), prevé que los órganos de representación de personal deban ser informados por la Corporación, sobre las sanciones impuestas sobre faltas graves,

²⁶⁶² Art. 29 IX CC CGPJ;

²⁶⁶³ Art. 36.2 CCPLAYTO Santomera (Murcia).

²⁶⁶⁴ En parecidos términos el art. 37.6 CCPLAYTO Mieres (Asturias).

²⁶⁶⁵ STS 23-5-1995 (Nº de Recurso: 2313/1994), FD.4º.

en especial en supuestos de despidos y tener audiencia de todos los expedientes disciplinarios, abiertos a cualquier trabajador (art. 45).

Con dicho trámite de audiencia previa se cumple una “función institucional” que no consistirá en la notificación de un acuerdo empresarial que todavía no se ha ejecutado, si no que va más allá al comunicar “un proyecto de sanción o despido”, donde el delegado sindical puede llegar a influir con la información que le proporcione sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado²⁶⁶⁶. Las razones que ha esgrimido la jurisprudencia para la justificación de este trámite de audiencia previa se centran en la conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden resultar más vulnerables²⁶⁶⁷. De ahí que el propio TS establezca un indudable paralelismo entre esta garantía del trabajador afiliado y la garantía legal del expediente contradictorio de los representantes de los trabajadores del art. 68.a. del ET pues en ambos casos se dan las siguientes circunstancias²⁶⁶⁸:

- a) Es una protección reforzada de determinados trabajadores por razones sindicales. Con este precepto se da un plus de garantía al trabajador que se encuentra sindicado para que pueda ejercer sin limitaciones ni cortapisas el derecho a la libertad sindical recogida en el artículo 2.1 de la LOLS²⁶⁶⁹.
- b) Son garantías legales que no tienen en principio un límite de vencimiento temporal preestablecido.
- c) Se articulan para una defensa preventiva de los intereses del trabajador que puede dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario.

Dos son pues las consecuencias de dicha asimilación. Por un lado, al igual que se ha establecido para el expediente, el tiempo invertido en la realización del trámite preceptivo de audiencia previa al despido o sanción de los trabajadores sindicados afecta a la prescripción de las faltas, debiendo suspenderse este plazo con reanudación posterior de su curso tras la

²⁶⁶⁶ SSTS 31-1-2001 (Nº de RCU: 148/2000), FD.4º; y 12-7-2006, RCU Núm. 2276/2005, FD.4º.

²⁶⁶⁷ STS 23-5-1995 (Nº de Recurso: 2313/1994), FD.4º.

²⁶⁶⁸ SSTS 31-1-2001 (Nº de Recurso: 148/2000), FD.4º y 5º; y 12-7-2006, RCU Núm. 2276/2005, FD.4º.

²⁶⁶⁹ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 463.

terminación de la audiencia, siempre que el período asignado o consumido para su evacuación sea “razonable”²⁶⁷⁰.

La jurisprudencia no determina, inicialmente cuál ha de ser este plazo, exigiendo solamente que éste sea “prudente”. Por ello si se establece un plazo determinado en el CC a él habrá de estarse, de lo contrario, debe darse tiempo suficiente para responder al pliego de cargos²⁶⁷¹. Esta indefinición jurisprudencial, cuando no se fija plazo a través de la negociación colectiva, llevó a parte de la doctrina a intentar asimilar el plazo al previsto de quince días dado a los miembros del comité de empresa para emitir los informes previstos en el artículo 64 ET²⁶⁷².

Este plazo ha sido reducido inicialmente por la jurisprudencia, reconociendo como suficiente el plazo de cuarenta y ocho horas concedido para contestar los descargos²⁶⁷³. Tal postura tiene su fundamento en que con esta limitada concreción temporal no se está vulnerando la garantía que establece el artículo 10.3.3.º de la LOLS, porque el precepto establece únicamente la exigencia de que el delegado sea oído previamente a los despidos de los afiliados y, aunque la finalidad de esta medida no es sólo el proporcionar una información general, sino permitir la adecuada protección del trabajador afiliado, tal protección no se realiza propiamente en ese trámite, que no se configura como un procedimiento disciplinario previo en sentido formal, sino en todas las actuaciones posteriores de impugnación del despido, en las que el sindicato, conociendo los hechos, puede ofrecer su apoyo al trabajador²⁶⁷⁴.

²⁶⁷⁰ SSTS 31-1-2001 (Nº de Recurso: 148/2000), FD.4º y 5º; y 6-3-2001 (RCUD. núm. 2227/2000), FD.3º.

²⁶⁷¹ En la STS 23-1-1990 (Núm. 51), FD.2º, se establece que no existe indefensión, si se le da audiencia previa en el expediente al representante de los trabajadores así como al Comité de Empresa.

²⁶⁷² Véase en este sentido, CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa: infracciones y sanciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 1993, op.cit. págs. 273 y 274. Y estableciendo un “plazo suficiente” o “plazo razonable”, véase la STS/I 16-10-1991 (Núm. 582), FD.1º.

²⁶⁷³ STS/Social 20-3-1991, Núm. 244, FD.7º.

²⁶⁷⁴ STS/Social 10/11/95 -rec. núm. 3123/94. Véase también la STS 7-6-2005 (Rec. núm. 5200/2003) en la que se establece que “[...] para esa misma doctrina unificada, «salvo la concurrencia de excepcionales circunstancias, [...] no se compagina el real cumplimiento de la finalidad del referido trámite [...] con la fijación empresarial de un breve plazo de audiencia a los delegados sindicales que no se acredita fuera superior a un día previo a la efectividad del despido. En tan breve plazo no es presumible que por parte de los delegados sindicales se pueda razonablemente articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado que pudiera dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario [...], y, por el contrario, evidencia que lo que se ha efectuado por la empresa ha sido simplemente “la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución”, lo que vulnera la finalidad de las normas invocadas como infringidas que exigen que los delegados sindicales dispongan de un plazo razonable para poder efectuar su función de garantía y defensa preventiva de los trabajadores sindicados y poder comunicar su postura ante el despido proyectado a la empleadora”. En el mismo sentido el FD.4º de STS 12-7-2006 (Nº de Recurso: 2276/2005).

Finalmente, la jurisprudencia del TS se ha decantado, por considerar “razonable” para que la audiencia previa pueda considerarse efectiva que entre la solicitud de la audiencia y el despido del afiliado transcurra un plazo mínimo de un día equivalente a veinticuatro horas²⁶⁷⁵. Para el TS que la empresa conceda a los delegados sindicales, tras declararse el despido improcedente (art. 110.4 LJS) una audiencia de un día dentro del plazo máximo de siete días que la LJS prevé, no vulnera la garantía que establece el artículo 10.3.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en relación con el artículo 108.2.c) de la LJS. Ello es así porque el precepto establece únicamente la exigencia de que el delegado sea oído previamente a los despidos de los afiliados y, aunque la finalidad de esta medida no es sólo el proporcionar una información general, sino permitir la adecuada protección del trabajador afiliado, tal protección no se realiza propiamente en ese trámite, al no considerarse como un procedimiento disciplinario previo en sentido formal, sino en todas las actuaciones posteriores de impugnación del despido, en las que el sindicato, conociendo los hechos, puede ofrecer su apoyo al trabajador²⁶⁷⁶.

Por otro lado, sin el cumplimiento por parte del empresario del requisito de audiencia previa el despido disciplinario debe ser declarado improcedente²⁶⁷⁷. En caso de que tal omisión se produzca en el marco de una sanción por faltas muy graves distintas del despido disciplinario, conllevaría la declaración de nulidad de la sanción (art. 115.2 LJS). No obstante, este trámite de audiencia previo no debe considerarse “inexcusable”, de tal forma que si se comunica la sanción que se va a imponer al delegado sindical y éste no hace uso de esa facultad de ser oído, la AP está habilitada para ejercer su facultad sancionadora²⁶⁷⁸.

Para la doctrina parece que la obligación de la audiencia previa en el despido disciplinario está condicionada al conocimiento de la afiliación del trabajador al sindicato, y dado que así

²⁶⁷⁵ STS/Social 28-1-2011, N° de Recurso 622/2010, FD.1º.1.

²⁶⁷⁶ STS/Social 10-11-1995, RCU. Núm. 3123/1994, FD.3º. Pues como continúa exponiendo el TS en ese mismo FD.3º, “por otra parte, como señala con acierto la sentencia de instancia, en el presente caso los delegados tenían sin duda conocimiento de todas las incidencias del despido y si los delegados consideraban insuficiente el plazo debieron manifestarlo así a la empresa y solicitar su ampliación, con independencia de que el actor debería haber mostrado también la relevancia de pretendida insuficiencia del plazo para la defensa de sus derechos. No hay, por tanto, infracción de los preceptos citados, ni desde luego de los artículos 24.1 y 28.1 de la Constitución Española, pues el recurrente ha obtenido una respuesta judicial motivada y el derecho a la libertad no ha quedado en ningún momento afectado”.

²⁶⁷⁷ STS 31-1-2001 (N° de Recurso: 148/2000), FD.4º y 5º.

²⁶⁷⁸ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en.....*, op.cit. pág. 273.

se establece para el despido disciplinario como sanción más grave, este requisito de previo conocimiento debe de extenderse también al resto de las sanciones²⁶⁷⁹.

Se entiende que existe conocimiento de esta situación cuando se produce un descuento en la nómina del trabajador por abono de la correspondiente cuota sindical²⁶⁸⁰; pero no cuando al empresario no “[...] le consta que se hubiere puesto de manifiesto en ninguna de las conversaciones mantenidas entre los directivos de la entidad y el propio interesado o el delegado sindical; e incluso el actor abonaba su cuota de afiliación a través de una entidad bancaria distinta a la demandada para la que prestaba servicios, sin que en nómina se le practicase descuento alguno en tal concepto; por lo que no le era exigible a la empresa que hubiere cumplido con la formalidad de dar audiencia al delegado sindical del sindicato al que se encontraba afiliado”²⁶⁸¹. En todo caso, dicha obligación sólo puede surgir cuando el trabajador, al menos, ha puesto en conocimiento del empresario su condición de afiliado a un sindicato²⁶⁸². El cumplimiento de esta obligación por el empresario ha de jugar siempre con el respeto al derecho a la libertad ideológica recogido en el art. 16 CE.

Asimismo, para que se entienda cumplido este con el requisito de la audiencia previa no es suficiente que en el expediente haya participado un representante del Sindicato, debiendo serlo además el Delegado Sindical del art. 10.3 LOLS al que hay que oír previamente²⁶⁸³. Sólo los delegados sindicales son titulares del derecho consagrado en tal disposición, ya que, a quien le corresponde prestar audiencia es al sindicato -y no al trabajador- por lo que nos encontramos ante un derecho de la exclusiva titularidad y disponibilidad del sindicato concerniente²⁶⁸⁴. Si bien las secciones sindicales tienen como parte del contenido esencial de la libertad sindical el de tener un portavoz o representante, no tienen las competencias y

²⁶⁷⁹ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico ...* op. cit pág 464. En este sentido véase la STS/Social 23-5-1995 (RCUD. Nº. 2313/1994) en cuyo FD.4º se establece que “el precepto legal que establece la audiencia previa del delegado del sindicato al que está afiliado el trabajador despedido o sancionado constituye una garantía singular del trabajador sindicado que no tiene cualquier otro trabajador despedido o sancionado, y que encuentra su razón de ser en las conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden resultar más vulnerables. La defensa sindical preventiva del trabajador afiliado frente a tal facultad sancionadora no debe alcanzar a las extinciones derivadas de otras causas no disciplinarias, con independencia de que sean consideradas o no suficientes para justificar la decisión extintiva del empresario”. Respecto a la necesidad de que le empresario conozca esta situación véase la SJS Nº1 Tarragona 16 enero 2003. AS 2003\1416, procedimiento nº. 522/2002 (FD. 2º); y STSJ AND/Social de 3-3-1995 (AS 1995, 1175).

²⁶⁸⁰ STSJ MAD/Social 23-3-2010, Nº de Recurso 6406/2009, FD.2º.

²⁶⁸¹ STSJ CAT/Social núm. 103/2002 de 14-2-2002, FD.2º.

²⁶⁸² STC 30/1992 de 18-3-1992, BOE 10-4-1992, FJ.6º.

²⁶⁸³ STS/Social 31-5-2007, Nº de Recurso 640/2006, FD.4º.1.

²⁶⁸⁴ STC 30/1992, de 18 de Marzo, FJ.4.

garantías que el art. 10.1 LOLS atribuye a los delegados sindicales, salvo que así se les reconozca por decisión empresarial o por convenio colectivo²⁶⁸⁵.

Adicionalmente a lo expuesto hasta ahora y tomando como referencia el III CUAGE, en el caso de las faltas graves o muy graves la intervención de los representantes de los trabajadores unitarios y sindicales se articula a través de las siguientes vías²⁶⁸⁶:

- ✓ El traslado de forma simultánea al que se realiza al interesado y al instructor del escrito de incoación del expediente disciplinario, a los representantes de los trabajadores y a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente en caso de afiliación conocida o alegada por el interesado (art. 80.3)²⁶⁸⁷. Puede irse más allá y dárseles además audiencia tras la incoación del expediente²⁶⁸⁸; o determinando que la Corporación remita para informe a los representantes sindicales todos aquellos expedientes disciplinarios que se incoen a cualquier empleado/a, con indicación detallada del procedimiento y mecanismo de defensa²⁶⁸⁹; debiendo evacuarse el mismo en plazo de 5 días²⁶⁹⁰.
- ✓ La notificación de la propuesta de resolución a Comité de Empresa o Delegados de personal y a la representación sindical que hubiera comparecido en el procedimiento para que en el plazo de 10 días hábiles desde aquella puedan ser oídos (art. 80.9); reduciéndose este plazo en otros Cc para todos a 7 días hábiles²⁶⁹¹; y a 5 días²⁶⁹². En el CCPLAYTO Algodonales (Cádiz) se le entregará copia del pliego de cargo al Comité de Empresa siempre que lo autorice expresamente el interesado, pudiendo emitir informe en el plazo establecido para el pliego de descargos (art. 45). Para el CCPLAYTO Málaga sólo se prevé la notificación de este acto sin que se prevea respuesta de los representantes (art. 70.4).

²⁶⁸⁵ SALA FRANCO, T., *Derecho Sindical*, titant lo blanch, Valencia, 2013, op. cit. pág. 165.

²⁶⁸⁶ En parecidos términos el art. 98 CC CAPN 2013-2018; art. 79 IV CC AEAT; art. 77 CC AEBOE 2012; art. 53.8 VI CC PLCAT; art. 71.1 CCPLCA Madrid; art. 56 CCPLAYTO Sabiánigo (Huesca); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 45 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

²⁶⁸⁷ Art. 59.2 IV CC ICO; art. 56.5 CCTPL CA Murcia; art. 82 CCPLAYTO Málaga; y art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia.

²⁶⁸⁸ CCPLAYTO Laujar de Andarax (Almería).

²⁶⁸⁹ Art. 55 CCPLAYTO Lebrija (Sevilla).

²⁶⁹⁰ Art. 90.c CCPLDIPPROV Sevilla. Los delegados del Comité de Empresa y delegados sindicales a parte de ser informados de los expedientes disciplinarios abiertos, al inicio de estos se les da la posibilidad de informar sobre los mismos en el art. 17 del CCPLAYTO Cudillero (Asturias).

²⁶⁹¹ Art. 53.8 VI CC PLCAT. En el CCPLMANCMU Sierra de Cádiz, se prevé la intervención de los representantes de los trabajadores tras la entrega del pliego de cargos, pidiéndoseles informe que deberán evacuar en el plazo de 7 días (art. 45.2.d).

²⁶⁹² Art. 71.1 CCPLCA Madrid.

- ✓ La notificación a los anteriores colectivos de la resolución definitiva del expediente disciplinario (art. 80.10)²⁶⁹³.

En el VIII CCPLCA Melilla para los despidos de delegados sindicales por cualquier otra sanción por falta grave o muy grave distinta a la derivada por ejercicio de sus funciones (art. 68.c ET), deberá de tramitarse expediente contradictorio, para lo que se nombrará instructor, dándose las oportunas audiencias al trabajador y al Comité de Empresa o Delegados de Personal (art. 44.b).

Cuando se incoe un expediente disciplinario a quien ostente la condición de delegado sindical o de personal o cargo electivo a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas, deberá notificarse dicha incoación a la correspondiente sección sindical, comité de empresa o central sindical, según proceda, a fin de que puedan ser oídos durante la tramitación del procedimiento. Dicha notificación deberá asimismo realizarse cuando la incoación del expediente se practique dentro del año siguiente al cese del inculcado o inculpada en alguna de las condiciones enumeradas en el párrafo anterior. También deberá efectuarse si la persona inculpada es candidata durante el período electoral²⁶⁹⁴.

Finalmente, la presencia de los representantes de los trabajadores en materia disciplinaria llega incluso a facultarles para que puedan solicitar mediante escrito razonado, existiendo causa grave, la remoción de persona que ocupando cargo con mando directo sobre el personal, abuse de autoridad²⁶⁹⁵.

C) Información a los representantes de los trabajadores

Como se ha mencionado con anterioridad, el comité de empresa, los delegados de personal y los sindicales tienen derecho a que, con la periodicidad que proceda en cada caso, la empresa les informe de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (art.64.4.c ET y 10.3.1 LOLS). El momento en el cual se informa a los representantes de los trabajadores es de especial importancia a los efectos de maximizar la posible intervención de los

²⁶⁹³ Art. 59.2 IV CC ICO; y art. 58.8 CCPLCAE.

²⁶⁹⁴ Art. 76.2 El CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

²⁶⁹⁵ Art. 50 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca).

mismos²⁶⁹⁶. Si seguimos el dictado del artículo 64.4.c ET, esta información será sobre la imposición de sanciones por faltas muy graves únicamente y con posterioridad a la comunicación al trabajador, pues se trata de “sanciones impuestas”²⁶⁹⁷. Esta interpretación junto con el hecho de que la ejecutividad de la sanción no se ve afectada por dicha comunicación, hacen que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de este requisito, no implique la nulidad de la sanción en el sentido previsto en el artículo 115.1.d) LJS.

Así se recoge en la STSJ ICAN/Social 3928/2011 de 13-12-2011 (Resolución núm. 1033/2011), al considerar dicha Sala que la notificación tardía de la existencia del expediente sancionador al comité de empresa, no supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y solo podría determinar la anulabilidad del acto cuanto la notificación tardía hubiera impedido a la comunicación al comité de empresa alcanzar el fin previsto para dicha comunicación hubiera dado lugar a indefensión de los interesados (art. 63.2 LPA)²⁶⁹⁸. Tales circunstancias no se darían cuando el comité de empresa pudo efectuar alegaciones mucho antes de concluirse el expediente e incluso, si lo hubiera estimado oportuno, plantear diligencias de prueba o indagación de los hechos (FD. 2º).

Ello no impedirá que el empresario tenga responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 LISOS. Si el empresario no cumpliera con estas obligaciones formales se verá incurso en responsabilidades derivadas de la infracción de los derechos de información de los trabajadores, sin que afecte por ello a la validez de la sanción²⁶⁹⁹.

Algunos convenios colectivos suelen completar lo recogido por el ET, a través de la audiencia previa de los representantes al inicio y final del procedimiento sancionador, llegando incluso a establecer esta obligación a otras sanciones menos graves²⁷⁰⁰. Asimismo,

²⁶⁹⁶ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario...*, op. cit. pág. 343.

²⁶⁹⁷ Véase CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario...*, op.cit. pág. 296. En el mismo sentido SALA FRANCO, T., *Derecho Sindical.....*, op. cit. pág. 172.

²⁶⁹⁸ La LPAC deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). En su Título III se recogen, entre otros aspectos, los requisitos de los actos administrativos, su eficacia y las reglas de nulidad y anulabilidad, manteniendo en su gran mayoría las reglas establecidas en la LPA. Véase en este caso el artículo 48.2 LPAC en los mismos términos que el citado art. LPA.

²⁶⁹⁹ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coord. y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, ...* op. cit pág 465.

²⁷⁰⁰ STS/Social 14-4-1986, ST. Núm. 535, FD.2º.

la negociación colectiva reconoce el derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados previamente a la imposición de sanciones no sólo por faltas muy graves, si no graves²⁷⁰¹; o incluso leves²⁷⁰²; llevándose a cabo dicha información tras la propia resolución de la información reservada que se haga²⁷⁰³; o en el momento inmediatamente anterior a la resolución de la autoridad competente que ponga fin al procedimiento sancionador²⁷⁰⁴. Los representantes de los trabajadores no sólo deben de ser informados de todas las posibles sanciones por faltas muy graves, graves y leves²⁷⁰⁵; sino que pueden estar presentes en el procedimiento, si así lo solicita el interesado²⁷⁰⁶; antes de la adopción de la resolución definitiva²⁷⁰⁷. En otros casos se reduce a una comunicación previa a la imposición de las sanciones el plazo de cinco días naturales²⁷⁰⁸.

La labor de los representantes va más allá del propio conocimiento de estos procedimientos. De esta forma los Cc prevén el deber del empresario-AAPP de comunicar al trabajador el derecho que le asiste a dar cuenta del expediente a sus representantes unitarios o sindicales²⁷⁰⁹; pues cuando se tome declaración al inculpado, si éste lo desea, podrá acompañarle un representante sindical²⁷¹⁰. No obstante, se llega a preveer incluso que esté presente un representante legal de los trabajadores y el Delegado Sindical, en todas las diligencias que se practiquen en la fase de instrucción del expediente, debiendo a su vez presentar perceptivamente un informe, en el plazo de diez días naturales desde la conclusión de las mismas²⁷¹¹. En esta línea, el CCPLAYTO Donostia-San Sebastián recoge expresamente que los afiliados a las Secciones Sindicales acreditadas ante el Ayuntamiento tendrán derecho a, entre otras cuestiones, recibir asistencia, defensa y audiencia de carácter

²⁷⁰¹ Art. 56.5 CCTPL CA Murcia (Comité de Empresa); art. 24 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 (representante sindical); y art. 37.3 CCPLAYTO Liendo (Cantabria).

²⁷⁰² Art. 43.16 CCPLCA Rioja; art. 37.6 CCPLAYTO Mieres (Asturias), art. 101 CCPLCA Illes Balears; art. 30.3 CCPLAYTO Ávila; art. 37. g CCPLAYTO Vandellòs i l'Hospitalet de l'Infant (Cataluña); y art. 55 CCPLAYTO Comarca del Maestrazgo (Teruel). El art. 50 CCPLDIPPROV Valladolid obliga al Ayuntamiento a informar al Comité de Empresa de todos los expedientes disciplinarios que se incoen, a lo que el CCPLAYTO Quintanar del Rey (Cuenca), resalta especialmente los referentes al despido (art. 60). El art. 24 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 prevé esta información sólo para el órgano de representación correspondiente, en el caso de las faltas leves.

²⁷⁰³ Art. 46 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid).

²⁷⁰⁴ Art.82.a) VIII CC PLCANT; art. 35.g CCPLAYTO Enix (Almería); y art. 58.8 CCPLCAE.

²⁷⁰⁵ Art. 42 CCPLAYTO Níjar (Almería).

²⁷⁰⁶ Art. 13 CCEPPAYTO Fuente Álamo (Murcia).

²⁷⁰⁷ Art. 31.2 CCTMSS (Murcia) para representantes sindicales; y art. CCPLAYTO Albox (Almería) para el Comité de Empresa.

²⁷⁰⁸ Art. 47 CCPLAYTO Viator –Almería; y art. 41 CCPLDIPPROV Almería.

²⁷⁰⁹ Art. 37.2 CCPLAYTO Gádor (Almería).

²⁷¹⁰ Art. 47 CCPLAYTO Viator (Almería).

²⁷¹¹ Art. 52 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca).

sindical en los términos pertinentes y ante la Entidad respectiva, en todas las fases que conforman el régimen disciplinario, ello sin perjuicio del derecho individual de defensa y audiencia que como personalmente interesados les corresponda (art. 131).

4. La exigencia de expediente contradictorio

La jurisprudencia ha ido configurando lo que debe de entenderse por expediente contradictorio. Así, éste no cabe entenderlo “[...] *a modo de un antejuicio en el que con objetividad e independencia se examinen las imputaciones que se formulan al trabajador [...]*”. Su finalidad, es “[...] *más modesta, la de obligar a la empresa a que antes de despedir al representante de los trabajadores tenga conocimiento del parecer del expedientado y de los restantes representantes, con posibilidad de aceptar o comprobar sus descargos y de formar su propia convicción mediante una investigación de los hechos, correspondiendo, en caso de disconformidad del trabajador con el despido decretado por la empresa, el enjuiciamiento sobre la realidad de las faltas, su calificación y procedencia de la sanción, al orden social de la jurisdicción [...]*”²⁷¹².

A la obligación propia de un procedimiento previo a la imposición de sanciones prevista de forma genérica en el artículo 98 EBEP y en ocasiones en la negociación colectiva, se suma la garantía adicional que tienen los representantes de los trabajadores (delegados de personal y miembros del Comité de empresa) y los delegados sindicales, de la apertura de un expediente contradictorio en el caso de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal (arts. 68.a ET y 10.3 LOLS). Esta garantía procedimental afecta también a los despidos disciplinarios de estos colectivos, con independencia de cual sea la causa determinante del despido, es decir, al margen de que se encuentre o no conectada con el ejercicio de cargo representativo, pues, “[...] *se trata de una garantía formal que no de contenido*”²⁷¹³.

²⁷¹² STS 4-04-1990 (Núm. 3088/1990), FD.2º.

²⁷¹³ SSTs/Social 18-2-1997 - Nº de Recurso 1868/1996, FD.3º; y 23-5-1995, Nº de recurso. 2313/1994. Sobre la aplicación del requisito del expediente contradictorio sólo al despido disciplinario y no a otro tipo de despidos, véase la STS/IV 23-V-1995 (recurso núm. 2313/1994). En el mismo sentido, que aunque referida al requisito de audiencia previa de los delegados sindicales, se aplica por analogía para la exigencia de expediente contradictorio en el FD.4º de la STS/I 18-2-1997 (Nº de Recurso: 1868/1996). OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 8ª edición, 2003, op. cit. pág. 410, acoge el criterio contrario a la jurisprudencia, pero seguido por gran parte de la doctrina, de que el expediente contradictorio se aplique también al despido por causas objetivas. Entre ellos, GARCIA MURCIA, J.: "Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia", REDT, núm. 15, 1983, op. cit. págs. 449 y 450.

El COIT nº 135 establece la obligación de que los representantes de los trabajadores dispongan en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones (art. 1.1). Serviría de poco reconocer la existencia de representantes de los trabajadores y atribuirles competencias si no se establecieran unos mecanismos adecuados para el desarrollo de sus funciones²⁷¹⁴. A los efectos de este Convenio, se entiende por “representantes de los trabajadores” a aquellas personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate de representantes sindicales; o de representantes electos, libremente elegidos por los trabajadores de la empresa y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos (art. 3).

La jurisprudencia reconoce la especial trascendencia de las garantías de los representantes de los trabajadores frente al poder disciplinario empresarial ya que tienen por finalidad la tutela de un interés colectivo que, en principio, resulta siempre afectado por los actos de sanción a estos representantes, en cuanto que a través de tales actos puede atentarse, de forma directa o indirecta, contra su independencia y por tanto, contra la propia autonomía de la acción representativa en la empresa²⁷¹⁵. Este reconocimiento ha llevado al “[...] *ordenamiento español, recogiendo las directrices del Convenio 135 de la OIT y de la Recomendación 143 de esta Organización, haya configurado un sistema de protección que no se limita a las garantías sustanciales previstas en los arts. 56.3 y 68.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, sino que se extiende a los aspectos formales del ejercicio de la potestad disciplinaria*” y que *“esta garantía formal se concreta en el apartado a) del art. 68.1 del Estatuto citado”*²⁷¹⁶.

Entre los mecanismos para el adecuado desarrollo de sus funciones se encuentran las garantías previstas en el artículo 68 ET. Estas normas que tienen el carácter de mínimas pueden ser mejoradas por los Cc (art. 68 párrafo 1º ET). Por virtud de los artículos 10.3 LOLS y 106.2 LJS se extienden a los delegados sindicales que no fueran miembros de los Comités de empresa, pues existe una equiparación a estos efectos entre representantes

²⁷¹⁴ SALA FRANCO, T., *Derecho Sindical*, titant lo blanch, Valencia, 2013, op. cit. pág. 142.

²⁷¹⁵ STS/Social 18-02-1997 (Nº de Recurso: 1868/1996), FD.2º

²⁷¹⁶ STS/Social 1-II-1988 y STS/I 18-02-1997 (Nº de Recurso: 1868/1996), FD.2º.

unitarios y sindicales²⁷¹⁷. Esta equiparación ha de entenderse incluso de aquellas garantías adicionales que se establezcan para la representación unitaria por convenio colectivo²⁷¹⁸. Sin embargo, como veremos más adelante, las prerrogativas no son las mismas para los miembros de los comités de empresa y los delegados sindicales, en base a la protección reforzada de los trabajadores afiliados a un sindicato. En todo caso, la jurisprudencia ha establecido el carácter sustancial del precepto que obliga a la audiencia del resto de la representación²⁷¹⁹.

Se aplica también a los representantes de los trabajadores durante el año siguiente a la expiración de su mandato²⁷²⁰. También se extiende a los representantes electos antes de tomar posesión de sus cargos, e incluso a los candidatos proclamados para la elección en tanto dure el proceso electoral²⁷²¹. En este último caso, dado que no ha de extenderse indefinidamente esta garantía a todos los que en su momento fueron candidatos que, teóricamente alcanzaría a todos los trabajadores de la empresa, “[...] carece, pues, de apoyo legal hacer extensiva dicha garantía a los suplentes de las candidaturas o, más concretamente, al primer suplente de las mismas, una vez finado el proceso electoral”²⁷²². Tampoco “[...] pueden concederse efectos retroactivos a la exigencia de tales garantías pues éstas deben condicionarse a la exteriorización del nombramiento [...]”²⁷²³.

²⁷¹⁷ STS/Social 15-03-1995, N° de Recurso 2550/1994, FD.2°. El art. 106.2 LJS establece que “en los despidos de miembros de comité de empresa, delegados de personal o delegados sindicales habrá de aportarse por la demandada el expediente contradictorio legalmente exigido”.

²⁷¹⁸ STS/Social 18-05-1992, N° de Recurso 1359/1991, FD.3°.

²⁷¹⁹ Así parece deducirlo de lo dispuesto en el art. 115.1.d LJS, OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 8ª edición, 2003, op. cit. pág. 412. Véanse en este sentido la SSTS/I 28-6-1990 (Sentencia núm. 5045/1990), FD.4°; y 21-3-1989 (Sentencia núm. 2135/1989), FD.1°.

²⁷²⁰ “En este sentido, se reitera el criterio ya sustentado por esta Sala sobre la exigencia de expediente contradictorio previo para proceder al despido de los representantes legales de los trabajadores durante el año siguiente a la expiración de su mandato, reflejado, entre otras: a) en la STS/Social 19-X-1982, que señaló respecto a la necesidad de expediente contradictorio que *“es de evidencia que el art. 68 de dicho Estatuto, contempla las garantías que se establecen en favor de los representantes sindicales y en su apartado c) prolonga esa protección específica hasta un año después de perder dicha representación, salvo que sobrevenga por revocación de la representación que ostentaba o por dimisión”*; y b) en la STS/IV 15-III-1993 (recurso 2788/91), en la que se argumenta que *“como en su día expresó esta Sala en la sentencia de 19 de junio de 1989 y en la ya citada de 5 de noviembre de 1990, la aludida garantía del expediente previo alcanza a los representantes elegidos durante su mandato y durante el año siguiente a la expiración de éste, también a los representantes electos antes de tomar posesión de sus cargos, e incluso a los candidatos proclamados para la elección en tanto dure el proceso electoral. Ahora bien, como, textualmente dice la segunda de dichas sentencias, concluido este proceso, ni el artículo 68 del Estatuto mencionado, ni el Convenio Internacional número 135 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), ni la Recomendación número 143 de este Organismo autorizan extender indefinidamente aquella garantía a todos los que en su momento fueron candidatos que, teóricamente, pueden serlo todos los trabajadores de la empresa”*. Véase STS/I 18-2-1997 (N° de Recurso: 1868/1996), FD.3°.

²⁷²¹ STS 15-3-1993 -recurso núm. 2788/1991 y STS 18-2-1997 - N° de Recurso 1868/1996, FD.3°.

²⁷²² SSTS. 15-3-1993 (RJ 1993\1860), en su FD.5°; y 19-6-1989 (RJ 1989\4810).

²⁷²³ STS/I 14-10-1986 (Núm. 1.744), FD. Único.

Estas garantías concedidas a los representantes de los trabajadores no se impide que se extiendan, en determinados casos, a sujetos que inicialmente no ostentan esa condición: los delegados de prevención (art. 37 LPRL); los trabajadores designados por el empresario para realizar determinadas labores de prevención (art. 30.4 LPRL); y los trabajadores que forman parte del servicio de prevención de la empresa (art. 30.4 LPRL). Pero en términos generales, salvo en los casos mencionados, el expediente puede considerarse en el derecho laboral ordinario como innecesario y potestativo²⁷²⁴. Se sale de este criterio general, las sanciones por faltas leves, graves y muy graves de los empleados públicos laborales (art. 98 EBEP).

En el ámbito privado, otra posible exclusión sería la incoación voluntaria del empresario de un expediente disciplinario ante conductas de entidad continuada, manifestadas en actuaciones diversas de proyección compleja, donde la mera noticia de la irregularidad no proporciona a la empresa más que un superficial conocimiento, insuficiente para efectuar una inmediata imputación de responsabilidad, haciendo necesaria la realización de una labor investigadora²⁷²⁵. No obstante, la carencia de consecuencias anulatorias previstas en el artículo 115.1.d) LJS para el caso de que no se optase por su instrucción, lo único que hace en este caso es matizar los efectos de la instrucción de un expediente indagatorio no obligatorio²⁷²⁶. Para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP nos remitimos a la utilización de la figura, extraída del procedimiento disciplinario de los funcionarios, de la información reservada y las consecuencias de su utilización, que analizaremos en detalle más adelante.

La incoación del expediente sancionador interrumpe los plazos de prescripción²⁷²⁷. Para el trabajador privado no se produce sin embargo tal efecto, cuando “[...] *ese expediente es innecesario por no tener el trabajador carácter representativo y no exigirle tampoco el correspondiente convenio colectivo [...]*”²⁷²⁸. Los plazos de prescripción de las faltas, y en el caso de los empleados públicos de las sanciones, son consecuencia de la exigencia de seguridad jurídica, que confiere un límite temporal “razonable” para el ejercicio de este

²⁷²⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario ...* op. cit. pág. 366; y CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario.....*, op.cit. pág. 275.

²⁷²⁵ STS/I 20-6-1988 (Núm. 1.044), FD.4º.

²⁷²⁶ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario*op.cit. pág. 275.

²⁷²⁷ STS/I 20-6-1988 (Núm. 1.044), FD.4º.

²⁷²⁸ STS/I 26-03-1991 (Núm. Sentencia 261), FD.5º.

derecho, tras el cual el trabajador puede alcanzar la convicción, también “razonable” de que aquél renuncia a su ejercicio²⁷²⁹.

La transgresión por el empresario de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que vengan establecidos legal o convencionalmente se considera falta grave (art. 7.7. de la LISOS). Dicha infracción será sancionable con una multa, que oscilará entre 626 y 6.250 euros (art. 40.1.b LISOS).

En el derecho laboral privado no existe plazo de prescripción para la imposición o ejecución de las sanciones, pudiendo el empresario esperar a ejecutarla a que se resuelva la impugnación judicial de la misma (STS/Social 25-11-1986, RJ 1986\6512, FD.2º) o a que finalice la causa de suspensión del contrato del trabajador (STSJ AND/Social núm. 1408/1993, 23-11-1993, FD.2º). Sin embargo, el trabajador no puede resistirse al cumplimiento de la sanción impuesta por el empresario alegando que esta se encuentra *subiudice* (STS 25-11-1986, RJ 1986\6512, FD.2º).

Para el caso de los funcionarios públicos las garantías de la representación se asemejan a las de los laborales, pero con las siguientes matizaciones:

- a) Existe el deber de notificar la incoación de un expediente disciplinario a un funcionario que ostente determinada condición representativa (Delegado sindical, Delegado de personal o cargo electivo a nivel provincial, autonómico o estatal en las Organizaciones Sindicales más representativas), a la correspondiente Sección Sindical, Junta de Personal o Central Sindical, según corresponda. Dicha notificación tiene como finalidad que éstos puedan ser oídos durante la tramitación del procedimiento (DA.1ª.párrafo 1º RRD).
- b) En el propio articulado del RRD se determina lo establecido por la jurisprudencia para los representantes de los trabajadores, de que dicha notificación previa deba realizarse cuando la incoación del expediente se practique dentro del año siguiente al cese del inculcado en su cargo representativo e incluso durante el período electoral,

²⁷²⁹ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2013, 22ª edición, op. cit. pág. 635.

si éste fuera candidato (DA.1ª. párrafo 2º RRD). Del literal de dicho párrafo 2º parece que en el caso de los candidatos sólo exige la comunicación previa²⁷³⁰.

- c) Los delegados sindicales que no formen parte de la representación unitaria (delegados de personal y juntas de personal), tendrán las garantías que las previstas para los representantes unitarios, así como las facultades previas en el artículo 10.3 LOLS²⁷³¹.

Los órganos de representación de los funcionarios públicos son las juntas de personal y los delegados de personal (art. 39.1 EBEP). Entre las funciones de ambos órganos se encuentran la de ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (art. 40.1.c EBEP). Las garantías y facilidades previstas para el ejercicio de la función representativa de dichos órganos, se asemejan, con las matizaciones propias de la naturaleza funcionarial, a las previstas en el artículo 68 ET, destacando, para nuestro interés, la audiencia en los expedientes disciplinarios a que pudieran ser sometidos sus miembros durante el tiempo de su mandato y durante el año inmediatamente posterior, sin perjuicio de la audiencia al interesado regulada en el procedimiento sancionador (art. 41.1.c EBEP). Se hace innecesaria la previsión contenida en el artículo 68.a) EBEP de expediente contradictorio para las faltas graves y muy graves, al exigirse para todos los funcionarios, incluidos sus representantes que se tramite un expediente disciplinario (art. 98.1 EBEP).

5. Principios y rasgos básicos del procedimiento disciplinario

El artículo 98.2 EBEP completa las indicaciones generales del apartado primero. Por un lado recoge la necesidad de que se establezca un desarrollo de este procedimiento disciplinario recogido en el EBEP, sin especificar a quién corresponde asumir esta labor. En el caso del personal laboral al servicio de las AAPP, para la doctrina es evidente que, pese al silencio que guarda el texto básico de los empleados públicos esta función ha de ser asumida por la negociación colectiva²⁷³². Es este el camino seguido por los convenios colectivos de los empleados públicos laborales que vienen nutriendo de forma copiosa este ámbito de la

²⁷³⁰ OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, ..., op. cit. pág. 416.

²⁷³¹ SALA FRANCO, T., *Derecho Sindical*, ..., op. cit. págs. 465 y 466.

²⁷³² Comparten esta opinión, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 327; y DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", *Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007. pp. 123-154, loc. cit. pág. 356.

regulación disciplinaria²⁷³³. Con ello no debemos dejar atrás las previsiones contenidas en la legislación laboral ni tampoco las remisiones que dentro del convenio se haga a otras normas incluso administrativas.

Al procedimiento disciplinario que se establezca con carácter general habrán de añadirse aquellas formalidades concretas que vengán reconocidas por compromisos asumidos por las AAPP a través de los pactos y acuerdos recogidos en el artículo 38 del EBEP, como en otras normas específicas. Dentro de este grupo se encontraría el procedimiento de actuación previo a una posible incoación de un expediente disciplinario como consecuencia de denuncias verbales o escritas por razón de acoso sexual, acoso por razón de sexo y laboral recogido en los protocolo de actuación frente a este tipo de comportamientos²⁷³⁴.

La LOPD prevé determinadas actuaciones previas para el caso de que las infracciones en este campo fueran cometidas en ficheros de titularidad pública²⁷³⁵. En estos casos y si procediera, la Agencia de Protección de Datos podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias (arts. 37.g y 46.2). Si finalmente se plantease el inicio de un procedimiento disciplinario por dichas actuaciones, deberá de comunicarse la resolución que en él recaiga al órgano sancionador en materia de protección de datos (art. 46.3 LOPD).

Ya con anterioridad al EBEP, la negociación colectiva había venido recogiendo, con ciertos matices, el esquema del procedimiento disciplinario establecido en el RRD de los funcionarios públicos²⁷³⁶. Dicha similitud respondería al principio de igualdad con lo que se buscaría ofrecer las mismas garantías procesales a ambos colectivos, laborales y funcionarios, en un campo tan delicado como el disciplinario²⁷³⁷.

²⁷³³ Véase en este sentido los arts. 80 a 83 del III CUAGE, o el art. 103 del V Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea -AENA- (BOE 16-04-2010).

²⁷³⁴ Véanse en este sentido el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella (Resolución de 28 de julio 2011, RCL 2011\1559, BOE 8-08-2011); y el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado (Resolución de 5 de mayo 2011. RCL 2011\1019, BOE 1-06-2011).

²⁷³⁵ Arts. 44 y 46.1 LOPD, 122 y ss del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

²⁷³⁶ Véase por ejemplo el art. 81 del I y II CUAGE.

²⁷³⁷ MANZANEDA NAVARRO, J R., "Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule", El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es ,LA LEY 17225/2011).

Tanto el RRD para los funcionarios de la AGE, como los procedimientos disciplinarios recogidos en los CC de los empleados públicos laborales, en todo lo que no resulten incompatibles con lo dispuesto en el EBEP, siguen vigentes tras la publicación del EBEP (instrucción 13 de las IEBEP). En muchos casos, el texto de los convenios colectivos apenas ha sufrido alguna modificación con la entrada en vigor del EBEP. Prueba de ellos es la redacción de los artículos 80 a 83 del III CUAGE publicado en el BOE de 12 de noviembre del 2009. El RRD, con las matizaciones judiciales oportunas, se viene aplicando a los funcionarios de las entidades locales con carácter supletorio (art. 3 RRD en relación con el artículo 147.2 RD 781/1986), y de forma extensiva y a nuestro juicio errónea, salvo mención expresa en el Cc, al personal laboral al servicio de estas entidades²⁷³⁸.

El primer párrafo del artículo 98.2 EBEP, establece que la estructura del procedimiento disciplinario que se establezca en desarrollo del EBEP, lo hará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable. Estos principios, salvo el de eficacia, fueron propuestos literalmente por el ICEEBEP que había considerado al procedimiento disciplinario de los funcionarios establecido por la legislación estatal, como “extraordinariamente rígido” al primar el elemento garantista en detrimento de la efectividad de este régimen sancionador²⁷³⁹.

La agilidad en el procedimiento disciplinario busca huir de las reiteradas posibilidades de defensa que se dan a los inculpados, independientemente de la gravedad, y de “ciertas adherencias corporativas del pasado”²⁷⁴⁰. No olvidemos que las presentes normas de régimen disciplinario persiguen el mantenimiento de la disciplina laboral, aspecto fundamental para la normal convivencia, ordenación técnica y organización de la empresa,

²⁷³⁸ Sobre la derogación de los artículos referentes a la tipificación y sanción de las infracciones graves del RRD por la entrada en vigor del EBEP véase la STSJ Valencia 29-07-2010 (Núm. 930/2010).

²⁷³⁹ ICEEBEP, págs. 220 y 221: “En la actualidad, el procedimiento disciplinario establecido en la legislación del Estado, que se aplica también supletoriamente en muchas otras Administraciones, es un procedimiento extraordinariamente rígido que prima el elemento garantista en detrimento de la efectividad de este régimen sancionador.”

²⁷⁴⁰ ICEEBEP, pág. 221: “Resulta sintomático comprobar cómo dicho procedimiento, que ofrece al inculpado reiteradas posibilidades de defensa, se aplica por igual a todo tipo de infracciones, con independencia de su gravedad, salvo a las más leves. Esta es, sin duda, otra manifestación de aquella idea que considera el derecho disciplinario de los funcionarios como una manifestación más del “ius puniendi” del Estado. Además, este régimen disciplinario no se ha librado de ciertas adherencias corporativas del pasado”.

así como para la garantía y defensa de los derechos e intereses legítimos de trabajadores y empresarios²⁷⁴¹.

Uno de los principios bajo los que debe actuar la Administración Pública es el de la eficacia (art. 103.1 CE y 3.1 LPA)²⁷⁴². En el propio EBEP se reitera dicho principio, empezando por la propia figura del personal directivo –art. 13- como elemento de la modernización de las AAPP, en una gestión profesional que se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos (EEMM, art. 1.3.f y 13.3 EBEP). La actuación eficaz de los empleados públicos se establece como un principio en su código de conducta –art. 52 EBEP- recordando que éste, entre otros, informará la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de aquellos. Esta eficacia no sólo se prevé de las actuaciones debidas -art. 53.8 EBEP-, sino también de las posibles mejoras en el desarrollo de las mismas (art. 54.10 EBEP). En aras de esa eficacia, incluso en el marco tan cercano del procedimiento administrativo recogido en la LPA, al que se acude en numerosos CC como referencia para algunos de los aspectos del procedimiento disciplinario de los trabajadores públicos, el común denominador de la mayor parte de la doctrina judicial es el “del sacrificio de la forma del acto a favor de su eficacia”, siendo los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo excesivamente permisivos con los vicios de procedimiento cometidos por la AP²⁷⁴³.

Con respecto al principio de celeridad, que en el derecho administrativo –para los funcionarios públicos- recoge la posibilidad de unificar en un mismo acto trámites que por su naturaleza admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento -arts. 74 y 75 LPA-, no debe implicar, la merma de garantías²⁷⁴⁴. Este principio que se aplica de

²⁷⁴¹ Así reza el primer párrafo del art. 36 del CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

²⁷⁴² La LPAC deroga la LPA (DDÚnica), incorporándose los principios generales del art. 3.1 LPA al artículo 3.1 LRJSP, con aportaciones tales como la responsabilidad por la gestión pública, la dirección por objetivos y la transparencia. No obstante, ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP).

²⁷⁴³ GALLARDO CASTILLO, M. J., “Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre 2006, págs. 217 a 247, loc .cit. pág. 245.

²⁷⁴⁴ Así lo ha reconocido el TS al establecer que “ciertamente el principio de eficacia de la actuación administrativa - art. 103.1 de la Constitución -, que reclama una clara celeridad - art. 29.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo -, opera dentro de la legalidad, de suerte que no puede implicar mengua de las garantías que demanda el Estado de Derecho – Sentencia de 27 de enero de 1992-. Pero con el mantenimiento de estas garantías, el principio de eficacia debe tener una relevante virtualidad interpretativa”. Véase en STS/Contencioso Núm. 1.358, 22-4-1992, FD.5º. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica), recogiendo los aspectos arriba mencionados en los artículos 71 a 73. No obstante, la LPAC entrará en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC).

forma general para ambos colectivos, empleados públicos laborales y funcionarios, tiene mayor calado en el procedimiento administrativo disciplinario de éstos últimos, dado el “rigor garantista” del RRD, menos ágil que otros procedimientos sancionadores como el de tráfico²⁷⁴⁵.

En relación al principio de economía procesal son claras las referencias que a este principio se encuentran en la LPA, sobre todo en cuestiones como los vicios de forma y su influencia en el fondo de la resolución. Valga como ejemplo de estos preceptos, la nulidad de pleno derecho en los casos previstos en el artículo 62 LPA –especialmente la referida a la ausencia total de procedimiento legalmente, apartado 1º, letra e)- y la anulabilidad de aquellos actos dictados en infracción del ordenamiento jurídico (art. 63.1 LPA). Otros aspectos a tener en cuenta para analizar las consecuencias de los defectos formales son si éstas carencias son indispensables para alcanzar su fin u origine indefensión al afectado (art. 63.2 LPA); la posibilidad de que se conserven aquellos trámites no afectados por los defectos (art. 66 LPA); así como la conservación y convalidación de actos anulables (arts. 65 y 67 LPA)²⁷⁴⁶.

En esta línea, no ha tenido acogida en el texto que finalmente se ha aprobado del EBEP la enmienda propuesta por el Grupo Popular en el Senado de hacer explícitas en su artículo 98 una serie de garantías para el empleado público expedientado recogidas en la LPA para todos los ciudadanos, en aras de una mayor garantía de objetividad y defensa del empleado público en todo momento y en toda AAPP²⁷⁴⁷. Sin embargo, muchas de estas garantías

²⁷⁴⁵ GUNOT BARONA, M., “Procedimiento administrativo sancionador. Principios generales del procedimiento”, en VVAA, Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 257.

²⁷⁴⁶ La LPAC deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). En su Título III se recogen, entre otros aspectos, los requisitos de los actos administrativos, su eficacia y las reglas de nulidad y anulabilidad, manteniendo en su gran mayoría las reglas establecidas en la LPA.

²⁷⁴⁷ La Enmienda Núm. 148 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) de modificación del Artículo 98, propone el siguiente texto: «Artículo 98. Procedimiento disciplinario. 1. No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido. La imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado. 2. El procedimiento disciplinario que, se establezca en desarrollo del presente Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal y deberá garantizar al empleado público expedientado, además de los reconocidos por el artículo 35 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los siguientes derechos: a) A ser notificado del nombramiento de instructor y, en su caso, de secretario, así como a recusar a los mismos. b) A ser notificado de los hechos imputados, de la infracción que constituyan y de las sanciones que, en su caso puedan imponerse, así como de la resolución sancionadora. c) A formular alegaciones en cualquier fase del procedimiento. d) A proponer cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de los hechos. e) A

vienen siendo acogidas de forma expresa para los funcionarios en el art. 26 RRD y para el personal laboral en la negociación colectiva²⁷⁴⁸. En todo caso la puesta en práctica de la economía procesal no debe implicar la violación de un derecho fundamental o el perjuicio de los derechos del afectado²⁷⁴⁹. Así lo ha reconocido el TC al establecer que “[...] *aunque la economía procesal es un valor atendible en el proceso, no puede cubrir la violación de un derecho fundamental y en concreto el incumplimiento de una garantía elemental como es la audiencia del afectado esta falta de audiencia tiene trascendencia constitucional en cuanto haya podido ocasionar, no sólo formal sino también materialmente, una indefensión de la recurrente [...]*”²⁷⁵⁰.

Por otro lado, el impulso de oficio como principio que se predica de los procedimientos administrativos (art. 74.1 LPA), no parece tener cabida como tal, dentro del procedimiento disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP –salvo referencia expresa en los Cc. En la negociación colectiva estudiada se aborda este aspecto, llegando a afirmarse con rotundidad que el procedimiento para la imposición de sanciones por la comisión de las faltas disciplinarias, se impulsará de oficio en todos sus trámites²⁷⁵¹; observándose las normas vigentes en materia de procedimiento administrativo en lo referente a trámites, comunicaciones y notificaciones²⁷⁵². No obstante, son más numerosos los Cc que recogen la posibilidad de que el inicio y la incoación del expediente sean de oficio²⁷⁵³.

Esta obligación de corregir disciplinariamente los desmanes de sus empleados, ya anticipada en el estudio de la obligación contenida en el artículo 94.1 EBEP, se ve reforzada por el hecho de que el órgano encargado de la tramitación sea otro empleado público, lo que deja en manos de los deberes como el de dedicación al servicio público (art. 52 EBEP), o el cumplimiento con diligencia de las tareas que se les encomiende (art. 53.10 EBEP), un

poder actuar en el procedimiento asistido de Letrado o de los representantes sindicales que determine. 3. En el procedimiento quedará establecida la separación entre la fase instructora y la sancionadora, atribuidas a órganos distintos. 4. El plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento disciplinario será de doce meses.»

²⁷⁴⁸ Véanse por ejemplos los arts. 82.1 I CUAGE/1998 y 80.1 III CUAGE/2009, así como el art. 98 CC CAPN 2013-2018; art. 79 IV CC AEAT; y art. 77 CC AEBOE 2012.

²⁷⁴⁹ Véase STC 69/1983, de 26 de julio

²⁷⁵⁰ STC 61/1992, de 23 de abril, BOE 13-5-1992, FJ.4º.

²⁷⁵¹ Art. 79.2 IV CC AEAT, art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

²⁷⁵² Art. 71.a VII CC PLCA Aragón.

²⁷⁵³ Art. 86.2 II CC JCLMancha, art. 67 CCPLAYTO Zaragoza y art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias respecto al inicio. Art. 80.3 III CUAGE, art. 92 CC PLCyL 2013, art. 43.3 CCPLCA Rioja, art. 82 CCPLAYTO Málaga, art. 56.3 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca) y art. 98.3 CC CAPN 2013-2018 respecto a la incoación.

cierto grado de impulso, que siempre respetará la legalidad (art. 53.1 y 54.3 EBEP)²⁷⁵⁴. En todo caso, de cuenta del empresario-AAPP estará el cumplir con las obligaciones establecidas bien legal o convencionalmente en tiempo y forma, a expensas de las posibles consecuencias que la carencia de dicha “diligencia” tenga en el resultado del procedimiento en vía judicial. Pese a ello, si el fundamento de la impulsión de oficio se encuentra en la naturaleza pública de los intereses afectados, no resultaría en todo ajena su inclusión entre las directrices que deben regir los procedimientos disciplinarios de este personal laboral²⁷⁵⁵.

No obstante, la misma CEEBEP, pone de relieve que dicho procedimiento no debe dejar de lado el “pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del inculpado”²⁷⁵⁶. Si el objetivo final es la eliminación de barreras procedimentales en búsqueda de la efectividad de una posible sanción disciplinaria en el comportamiento laboral de los empleados públicos, no hubiese estado de más, dadas las fechas en la que se publico el EBEP, que se recogiese alguna disposición relativa a la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos disponibles²⁷⁵⁷. No ha de restarse importancia al valor referencial, más allá de su carácter de mínimos, que tiene el artículo 98 EBEP a la hora de afrontar un proceso de negociación colectiva para los empleados públicos laborales.

Con posterioridad a la publicación del EBEP y para ambos colectivos, determinados protocolos de actuación frente al acoso sexual, por razón de sexo y laboral, añaden, al menos para las fases recogidas en las actuaciones previas a la iniciación del expediente disciplinario, otros principios o “garantías” adicionales. Estas garantías procedimentales son las siguientes: el respeto y protección de las personas; la confidencialidad; la imparcialidad y contradicción; la protección de la dignidad de las personas afectadas; la restitución de las víctimas; la protección de su salud; y finalmente, la prohibición de represalias²⁷⁵⁸. En este

²⁷⁵⁴ Véase en este caso la referencia que hace el propio EBEP al presunto deber que recae sobre las AAPP de corregir –“corregirán disciplinariamente”- las infracciones de su personal prevista en el art. 94.2, y el estudio que respecto a dicho término se contiene en este texto, al analizar dicho artículo.

²⁷⁵⁵ Para GUINOT BARONA, M., “Procedimiento administrativo sancionador...”, op. cit. pág. 259, este es el fundamento del principio de la impulsión de oficio, referido al ámbito del funcionariado.

²⁷⁵⁶ ICEEPEP, pág. 222.

²⁷⁵⁷ Véase en este sentido la referencia a dichas tecnologías que se hace en el apartado 4 del procedimiento para la imposición, al personal laboral de la AGE en el exterior, de sanciones por la comisión de faltas graves y muy graves, contenido es la Resolución de 29 de junio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de la Mesa general de Negociación de la AGE de 9 de junio del 2011 sobre dicho procedimiento (BOE 13-7-2011).

²⁷⁵⁸ Apartado 2.4 del anexo al Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella

sentido, como bien ha recogido la STSJ PV/Social –Vitoria- núm. 29/2012 de 26-1-2012, en los procedimientos disciplinarios sobre acoso no se debe de olvidar que estamos ante un procedimiento sancionador, y que si la empleadora está legalmente obligada a velar por el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones relativas al respeto sexual a sus trabajadores, también lo está a velar por las garantías aplicables en los procesos de sanción (que pueden ser máximos en el caso del despido) y, en consecuencia, por esclarecer materialmente los hechos máxime cuando se trata de una imputación de esta relevancia, que puede terminar implicando también otro tipo de responsabilidades (FD.15°).

La reflexión hecha por la anterior sentencia nos induce a apoyar la idea de que estas garantías deberían de presidir las distintas actuaciones del procedimiento disciplinario general, y no exigirse sólo para determinados procedimientos como el antes referido, abarcando no sólo a la víctima de la actividad ilícita objeto del posible expediente disciplinario, si no al empleado público objeto del propio procedimiento sancionador. La opción contraria, a nuestro juicio, tendría como principal consecuencia la transgresión o al menos el soslayo, tanto del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) como de los principios básicos de la actuación de las AAPP en el ejercicio de la potestad disciplinaria, el de la presunción de inocencia (art. 94.2.e EBEP).

La negociación colectiva estudiada no suele abordar en su clausulado los principios que han de regir el procedimiento disciplinario y cuando lo hace es poco original. El propio III CUAGE no hace ninguna alusión a algún principio procedimental distinto al de audiencia al interesado (art. 80.1). En la mayoría de los Cc se reproduce el propio contenido del art. 98.2 EBEP²⁷⁵⁹; o se recoge que expediente disciplinario que se ajustará a los principios establecidos por la legislación básica en materia de Empleo Público²⁷⁶⁰. En el CCPLAYTO Peligros (Granada) únicamente se incluyen como principios del procedimiento los criterios de celeridad y eficacia, con el fin de evitar que las infracciones cometidas queden sin sancionar por efecto de la prescripción establecida en el artículo 60.2 ET (art. 61.4). Este es el espíritu que sigue el CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 (2013-2015) al establecer como criterios a los que debe ajustarse el

(Resolución de 28 de julio 2011, RCL 2011\1559, BOE 8-08-2011); y apartado VI del Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado (Resolución de 5 de mayo 2011. RCL 2011\1019, BOE 1-06-2011).

²⁷⁵⁹ Art. 92.3 CC PLCyL 2013; art. 8.2 CCPLDIPROV León; y art. 42.9 CCPLDIPROV Tarragona.

²⁷⁶⁰ Art. 43.2 CCPLCA Rioja.

procedimiento los de máxima agilidad y reducción de trámites innecesarios en atención a la relación jurídica de este personal y a los plazos de prescripción previstos en la legislación laboral (art. 24)²⁷⁶¹. Más parco es el CCPLAYTO La Pobra de Claramunt (Cataluña) centrado en velar porque tanto la instrucción de los expedientes disciplinarios como la tramitación del proceso sancionador se hagan con la máxima celeridad (art. 48.15).

A las anteriores pautas, el art. 98.2 EBEP añade en su párrafo segundo, como parámetro adicional, el de “*la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora*”, debiendo encomendarse cada una de ellas a “*órganos distintos*”. Este requisito formal, en base al principio de jerarquía, debe de ser aplicado a los procedimientos disciplinarios del personal laboral al servicio de las AAPP estén o no recogidos en el clausulado de sus convenios colectivos. El texto final del EBEP no ha recogido las indicaciones de la CEEBEP, que pretendía limitar dicha separación entre las fases instructora y sancionadora únicamente para las faltas que pudieran ser sancionadas “con la mayor gravedad”²⁷⁶². Se ha decantado por mantener esa tendencia garantista que se venía recogiendo tanto en la normativa disciplinaria de los funcionarios (art. 18 RRD), como en la negociación colectiva de los laborales (véase por ejemplo el artículo 82.2 y 3 CUAGE/1998)²⁷⁶³.

De nuevo nada dice de quién ha de tener la competencia para la incoación o la imposición de sanciones. Tal carencia deja la potestad en manos de las AAPP, puesto que en la negociación colectiva no se suele abordar este extremo²⁷⁶⁴. Con esta elección parece que se opta por “deslegalizar” esta materia, pudiendo así ser regulada, por vía reglamentaria²⁷⁶⁵. Por otro lado, no se acoge en el texto final del artículo 98 EBEP, la propuesta realizada por la CEEBEP de incluir una remisión a la legislación laboral y en su caso a la legislación

²⁷⁶¹ En los mismos términos véanse el art. 16 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 y el art. 76.1 CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Asturias).

²⁷⁶² ICEEBEP, pág. 222.

²⁷⁶³ Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (Resolución de 24 de noviembre 1998. RCL 1998\2798, BOE 1-12-1998).

²⁷⁶⁴ El artículo 80 del III CUAGE, por ejemplo acude a las expresiones órgano y autoridad competente, para solventar este problema. No obstante al analizar esta fase del procedimiento veremos ejemplos en los que si se aborda dicha competencia.

²⁷⁶⁵ LINDE PANIAGUA, E., “El régimen disciplinario de la Función Pública” en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública* (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003, op. cit. pág. 201. En este sentido se había presentado sin éxito la enmienda número 150, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) al Artículo Nuevo a continuación del Artículo 98, el artículo 98 ter, bajo el encabezamiento de “Competencias”, en cuyo apartado 1º, se proponía que «1. Las Administraciones Públicas determinarán los órganos competentes para la incoación del expediente disciplinario, la adopción de medidas provisionales y la imposición de las sanciones”.

aplicable para la posible intervención de los representantes de los trabajadores y de los denunciantes perjudicados en el procedimiento disciplinario²⁷⁶⁶.

En todo caso, el régimen disciplinario del personal laboral se regirá en lo no previsto en el EBEP por la legislación laboral (art. 93.4 EBEP), lo que incluye lo previsto en los convenios colectivos²⁷⁶⁷. De esta forma, si faltase éste o no se contuviese regulación alguna la respecto, algún tribunal se ha atrevido a valorar la posibilidad –si bien de forma indirecta- de acudir “[...] *al procedimiento establecido en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en lo que sería una aplicación no supletoria sino analógica, ya que la norma establece que el procedimiento aplicable es el determinado por la legislación laboral*”²⁷⁶⁸. Como ya hemos comentado con anterioridad, entendemos que esa posibilidad sólo se daría si en la negociación colectiva –en este caso inexistente- se estableciese expresamente dicha remisión.

En el ámbito disciplinario de los funcionarios se han aportado las siguientes soluciones a los vacíos que el artículo 98 del EBEP deja al respecto:

a) La separación entre instrucción y resolución – a “*órganos distintos*” según el art. 98. 2 EBEP- implica para la doctrina una contraposición de dos posturas. Por un lado, optar porque ambas partes deben estar encomendadas a sujetos distintos ubicados en órganos diferentes (art. 134.2 en relación con el art. 11, ambos LPA)²⁷⁶⁹. Y por otra, que con que sean personas distintas –es decir unidades distintas- las que realicen cada fase sería suficiente. Ésta segunda es la postura por la que se decanta la normativa estatal para el caso de los funcionarios, no suponiendo una vulneración de dicho principio que exista dependencia jerárquica entre ambos²⁷⁷⁰. Para el caso del personal laboral nada impide que se

²⁷⁶⁶ ICEEBEP, pág. 222.

²⁷⁶⁷ SSTSJ CLM/social 28-7-2010 -JUR 2010, 302139- y 20-9-2012 -JUR 2012, 361687.

²⁷⁶⁸ STSJ EXT/Social núm. 415/2013 de 4-10-2013, FD.3º. En esta sentencia se recoge la opción hecha por el juzgado de instancia y si bien apunta “[...] *que incluso de considerarse inaplicable analógicamente los arts. 27 y ss del RD 33/1986* [...]”. Parece pues que tibiamente se acerca a esta posibilidad que no descarta del todo.

²⁷⁶⁹ GALLARDO CASTILLO, M. J., aboga por la flexibilización de esta postura al servicio de la objetividad apostando por que las unidades administrativas en el caso de los procedimientos disciplinarios se constituyan en órganos en el ejercicio de esta potestad. Véase en *Régimen disciplinario*..... op. cit. págs. 181 y 182.

²⁷⁷⁰ Esta es la postura que recoge para los funcionarios públicos PÉREZ MARTÍNEZ D., “Procedimiento administrativo sancionador. Tramitación”, en VVAA, Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra,

aplique tal regla ni que se vea mermado el principio de separación entre la fase de instrucción y de resolución porque exista dependencia orgánica²⁷⁷¹.

Si bien los empleados públicos obedecerán las órdenes e instrucciones “profesionales” de sus superiores, queda fuera de este ámbito lo disciplinario. Encomendada dicha función instructora por el órgano competente superior –que ha de acatar salvo causa apreciada de abstención o de recusación- debe cumplirla dentro del ordenamiento jurídico (art. 52 y 53.1 EBEP), con celeridad y diligencia (art. 53.8 y 10 EBEP), con dedicación al servicio público y absteniéndose, no sólo de conductas contrarias al mismo sino de aquellas que comprometan la neutralidad del ejercicio del servicio público (art. 53.11 EBEP)²⁷⁷². El conflicto estaría en delimitar lo que ha de entenderse por servicio público, surgiendo en los momentos en los que los objetivos de la organización chocasen con aquellos (art. 53.8 EBEP). Las pautas que regirán el comportamiento del empleado público instructor en este tipo de procedimientos serán el estricto cumplimiento de la legalidad vigente y la protección frente a cualquier actuación en sentido contrario (art. 3 EBEP).

La negociación colectiva a la hora de abordar el tema de la separación de la competencia entre la fase instructora y la sancionadora en órganos diferentes, oscila entre aquellos Cc que simplemente acuden al “órgano competente”, sin más concreción, para resolverlos y los que desgranar una escalera competencial desde la incoación a su resolución²⁷⁷³. Por el medio

2010, op. cit. pág. 261, pues sigue los dictados del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aplicable para el caso de este colectivo por la DA3ª de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

²⁷⁷¹ Véase en este sentido el artículo 80 III CUAGE.

²⁷⁷² Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18ª LRJSP.

²⁷⁷³ Dentro del primer grupo estarían el art. 80 III CUAGE; art. 37 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 65 CCPLAYTO San Fernando y art. 49.4 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 42.1 VI CC PLJ Andalucía; art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 26 IX CC CGPJ. En el segundo grupo de Cc estaría el art. 59 del IV CC ICO (*“Artículo 59. Procedimiento para la imposición de sanciones 1. Corresponde al Instituto la facultad de imponer sanciones en los términos estipulados en el presente Convenio. 2. Para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves, se requerirá la tramitación previa de expediente, de acuerdo con las siguientes normas: a) Por el Director General competente se acordará la incoación del expediente disciplinario, de oficio o previa comunicación escrita, en el que figurará de forma sucinta los hechos, cargos que se le imputan y norma infringida, indicándose la designación de Instructor y, en su caso, de Secretario. b) Del mencionado acuerdo, dará traslado al departamento de RR HH para la tramitación del expediente. c) El departamento de RR HH remitirá al Comité de Empresa y/o, en su caso, Sección Sindical y al interesado el acuerdo de incoación. d) En el plazo de cinco días hábiles el trabajador podrá formular las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos, y solicitar la práctica de las pruebas que*

existe un nutrido grupo de Cc que se centran en determinar, quien incoa, instruye y resuelve²⁷⁷⁴; a quién se le comunica la comisión de faltas y quien sanciona²⁷⁷⁵; quien realiza la propuesta y quien sanciona²⁷⁷⁶; o simplemente quién es competente para sancionar²⁷⁷⁷. No obstante, en la mayoría de los Cc que concretan la competencia sancionadora, se incluye de forma expresa la figura del instructor como órgano diferente de aquél²⁷⁷⁸; o prevén un órgano genérico diferente al sancionador²⁷⁷⁹.

El CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña), recoge incluso la competencia del Pleno para decidir la inejecución o suspensión de la sanción disciplinaria (art. 48.8)²⁷⁸⁰. Es de destacar el nivel de concreción alcanzado por el CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz) que delimita el órgano competente para iniciar el expediente tras la correspondiente denuncia y quién es competente para nombrar el instructor y al secretario, y entre quién se nombrará (art. 53)²⁷⁸¹. En esta misma línea el II CC JCL Mancha que detalla la competencia para la imposición de sanciones en función del tipo de falta y de su gravedad (art. 86.5)²⁷⁸².

considerare pertinentes. En ese mismo plazo, el Comité de Empresa y/o, en su caso, Sección Sindical, podrá personarse y alegar lo que considere oportuno. e) Efectuadas las alegaciones, el Instructor del expediente ordenará la práctica de las pruebas que estime pertinentes, de oficio o a instancia del trabajador. La denegación, en su caso, deberá ser motivada. f) Finalizado el período de prueba, si lo hubiere, el Instructor formulará propuesta de sanción o, en su caso de archivo, que se remitirá al departamento de RR HH para que éste lo eleve al órgano competente, que resolverá, imponiendo, si procede, la sanción que corresponda. La resolución será notificada al interesado y al Comité de Empresa y/o Sección Sindical²⁷⁸⁰). En este mismo sentido, el art. 77 CC AEBOE 2012.

²⁷⁷⁴ Art. 53 VI CC PLCAT. Con un mayor nivel de detalle incluyendo la atribución de competencia sancionadora en función del tipo de falta véase el art. 47 V CCUPL Xunta de Galicia.

²⁷⁷⁵ Art. 33 CCPLAYTO Benahadux y art. 33 CCPLAYTO Pechina (Almería).

²⁷⁷⁶ Art. 81.2 VIII CC PLCANT.

²⁷⁷⁷ Art. 56 III CC PLCA Canarias; art. 61 CCPLAYTO Peligros (Granada); art. 72 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); art. 85 CCPLAYTO Málaga; y art. 85.1 CCPLCAE.

²⁷⁷⁸ Como ejemplo de este caso véanse el arts. 39 y 42 CCPLAYTO Torrelaguna y art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid). Así el art. 49 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares), art. 52 del CCPLAYTO Ayerbe y el art. 53 CCPLAYTO Tardienta (Huesca) tras determinar que la competencia para sancionar reside en el Presidente de la Corporación recoge la figura del instructor y del secretario que serán imparciales.

²⁷⁷⁹ Art. 46 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

²⁷⁸⁰ El anexo 2. Sección 4ª, cláusula 5.3.2 del CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares) la atribuye, al igual que la competencia sancionadora, a la Alcaldía.

²⁷⁸¹ “53.PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO PARA FALTAS GRAVES Y MUY GRAVES. 1.- Efectuada una denuncia o conocida la comisión de una falta grave o muy grave por un trabajador de la Empresa, se iniciarán, por la sección de personal, diligencias previas para el esclarecimiento de los hechos, por si estos fueran constitutivos de falta sancionable a tenor del presente Acuerdo. 2.- El expediente disciplinario se llevará a cabo bajo el siguiente trámite: a) Por parte del Alcalde o Teniente de Alcalde-Delegado se procederá al nombramiento del instructor, que llevará a cabo la instrucción del expediente y éste, nombrará un secretario para las actuaciones...”. En los mismos términos pero sustituyendo al Alcalde por el Presidente de la Mancomunidad véase el art. 45 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

²⁷⁸² “Art. 86.5. Serán competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias: a) Para imponer la sanción de despido, el Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería o del máximo órgano de dirección del organismo autónomo en el que esté destinado el trabajador o la trabajadora. b) Para imponer las sanciones por faltas graves y muy graves, la persona titular de la Consejería o del máximo órgano

El CCPLCA Rioja opta por establecer un sistema mixto de atribución competencial en base, por un lado a la remisión directa a una determinada norma, y por el otro, mediante la atribución de competencia directa a un determinado órgano (art. 39.2)²⁷⁸³.

b) La figura del denunciante. Esta figura no se recoge expresamente en el artículo 98 EBEP, aludiéndose únicamente, al referirse a la contraparte de las AAPP, como “interesado” –apartados 1 y 3-, “presunto responsable” –apartado 2-, e incluso expresamente como “funcionario –apartados 3 y 4. Para el caso de este último colectivo la normativa estatal establece claramente la posibilidad de que se inicie el procedimiento por denuncia –arts. 27 RRD y 11.2 RPS-, aunque a la diferencia entre ambos preceptos radicaría en el hecho de que si no se incoase el expediente no se está en la obligación de informar al denunciante de dicha decisión²⁷⁸⁴.

El TS ha establecido una línea jurisprudencial por la que las personas que tienen únicamente el carácter de meros denunciantes no ostentan la condición de interesados en los procedimientos disciplinarios, puesto que “[...] *la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso –pues- como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87), el interés legítimo al que se refiere el art. 24.1 CE [...], equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta –teniendo- el problema de la legitimación [...] un carácter casuístico, lo que*

de dirección del organismo autónomo en el que esté destinado el trabajador o la trabajadora. Si la sanción se impone por la comisión de faltas en materia de incompatibilidades en relación con las actividades desarrolladas en diferentes Consejerías u organismos autónomos, la competencia para imponer la sanción corresponderá a la persona titular de la Consejería competente en materia de función pública. c) Para imponer las sanciones por faltas leves: - Las personas titulares de las Secretarías Generales, respecto del personal adscrito a los servicios centrales de la correspondiente Consejería. - Las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, respecto del personal adscrito a la correspondiente Delegación Provincial. - A las personas titulares de las Coordinaciones Provinciales, respecto del personal adscrito a los correspondientes servicios periféricos de cada Consejería. - La persona titular del órgano que tenga atribuida la dirección del personal adscrito al organismo autónomo, respecto de dicho personal, salvo que las normas de organización del correspondiente organismo autónomo atribuya esta competencia a otro órgano distinto”. Véase también en este sentido el art. 43 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

²⁷⁸³ “39.2.- La competencia para imponer sanciones por faltas graves y muy graves corresponderá al órgano al que la normativa de atribución de funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, atribuya la terminación de los expedientes disciplinarios del personal al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja. 3.- No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las sanciones por faltas muy graves que den lugar a despido serán impuestas por el Consejo de Gobierno. 4.- Las sanciones por faltas leves serán impuestas por el Secretario General Técnico de la Consejería de la que dependa el trabajador afectado”. Con menos claridad el art. 47 CCPLAYTO Pulpi (Almería); y el art. 22 de CCPLAYTO Yeles (Toledo).

²⁷⁸⁴ El RPS se deroga por La DD.Unica de la LPAC, aunque su vigencia se encuentra aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª).

*no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada uno de ellos deba realizarse la búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge*²⁷⁸⁵.

La jurisprudencia del TS viene negando legitimación a los denunciante cuando la única pretensión ejercitada es la de imposición de una sanción disciplinaria. Esta clase de pretensión no produciría en principio ningún efecto favorable en la esfera jurídica de la parte que a través de su denuncia insta este procedimiento, ni las actuaciones jurisdiccionales a las que pudieran estar referidas la denuncia presentada, pues la posibilidad de que se consiguiera la imposición de una sanción disciplinaria, por sí sola, no originaría ventaja alguna al denunciante, ni le eliminaría ninguna carga o inconveniente²⁷⁸⁶. Por tanto, los denunciante no adquirirían derecho a la incoación de expediente, ni a intervenir en el procedimiento, ni a recurrir cualquier actuación que se dicte en el procedimiento, aunque cuando se demuestra la existencia de un interés real o se opere dentro del marco reconocido de poseer “*una posición de ventaja o de una utilidad jurídica*” cabría la posibilidad de su reconocimiento²⁷⁸⁷.

En este último caso, trasladando el criterio aplicado para los funcionarios en la jurisdicción contencioso-administrativa al orden laboral, se encontrarían las cláusulas convencionales que recogen la posibilidad de que, ya sea por sí o por medio de sus representantes, el empleado público laboral denuncie –“dar cuenta”- de determinados actos, siempre que le afecten a la esfera de su intimidad o dignidad personal o profesional (art. 83 en relación con el art. 80.3 III CUAGE)²⁷⁸⁸. Dado que en este caso se cumple el requisito exigido por la jurisprudencia del “interés real”, la intervención del denunciante no debería limitarse a la comunicación de la incoación del expediente –véase art. 80.3 III CUAGE-, sino a otras distintas del procedimiento sancionador. La AP que reciba esta denuncia a través del órgano directivo al que estuviera adscrito el interesado debe de abrir la oportuna información e instruir, en su caso, el expediente disciplinario que proceda (art. 83 *in fine* III CUAGE).

²⁷⁸⁵ STS/Cont. 19-2-2002, Nº de Recurso: 247/1999, FD.3º.

²⁷⁸⁶ STS/Cont. 29-2-2012, Nº de Recurso: 561/2010, FD.5º.

²⁷⁸⁷ PÉREZ MARTÍNEZ D., “Procedimiento administrativo...”, op. cit. págs. 264 y 265. En este sentido véase la STS/Cont. 7-7-1993 (º Recurso: 11506/1998), FD.3º.

²⁷⁸⁸ Véase el estudio detallado sobre la denuncia en los procedimientos disciplinarios de los funcionarios en GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario*.... op. cit. págs 182 a 185.

El resto de la negociación colectiva aborda la figura del denunciante desde dos perspectivas muy diferentes. Por un lado se encontraría la figura de la denuncia a instancia de parte en los términos previstos en el artículo 83 del III CUAGE²⁷⁸⁹; que podría incluso ampliarse cuando se lesionen derechos de los trabajadores reconocidos en el propio Cc y en la normativa vigente y se deriven perjuicios notorios para el trabajador de orden material²⁷⁹⁰. Por el otro estaría la figura genérica del denunciante, sin limitaciones expresas respecto al tema sobre el que se haga la misma.

Dentro de este último caso se encontraría el art. 79 del IV CC AEAT²⁷⁹¹. El papel otorgado por este Cc a la figura del denunciante es de especial relevancia ya que no sólo puede dar origen al inicio del expediente mediante la correspondiente denuncia sino que su presencia no finaliza con este acto. Ello no impide que no se recoja expresamente la figura de la denuncia a instancia de parte en los términos previstos en el artículo 83 III CUAGE. En el caso de iniciarse el expediente como consecuencia de denuncia, el acuerdo de incoación deberá comunicarse al firmante de la misma²⁷⁹². Concluida la información preliminar, iniciada como consecuencia de una denuncia no anónima, sin que se aprecie la posible existencia de responsabilidad disciplinaria y por tanto, sin dar lugar a la apertura de expediente sancionador, se notificará esta circunstancia al denunciado y al denunciante con expresión del motivo de la denuncia, quién la planteo y la decisión adoptada de no incoar expediente disciplinario tras la conclusión de dicha información preliminar.

Finalmente, el IV CC AEAT, prevé que el resultado del expediente, y no la resolución definitiva, se comunique al firmante de la denuncia, si el expediente se inició como consecuencia de la misma. Es especialmente reseñable que este último punto no se tenga en cuenta a la hora de que tales denuncias se produzcan por las causas recogidas como referencia en el art. 83 III CUAGE²⁷⁹³. No obstante, si se reconociese en estos casos la condición de interesado al denunciante, lo que se debería notificar a éste no sería el resultado del procedimiento, sino la propia resolución.

²⁷⁸⁹ Art. 32 IX CC CGPJ; art. 101 CC CAPN 2013-2018; art. 27.7 VIII CCPLCAMelilla; art. 79 CC AEBOE 2012; art. 47.7 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 42.2 VI CC PLJ Andalucía; art. 65 III CC PLCA Canarias; art. 53.11 VI CC PLCAT; art. 23.5 II CCPL Generalitat Valenciana; art. 58 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca).

²⁷⁹⁰ Art. 71.5 CCPLCA Madrid.

²⁷⁹¹ En parecidos términos los arts. 82 y 85 CCPLAYTO Málaga.

²⁷⁹² En el mismo sentido el art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 53 CCPLAYTO Puerto de Santa María y art. 43 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz).

²⁷⁹³ Véase en este sentido los artículos 80.10 y 83 III CUAGE; y artículos 56 y 58 del CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca).

6. Estructura del procedimiento disciplinario: las medidas provisionales

Con respecto al desarrollo del citado procedimiento, a los efectos de ofrecer una exposición estructurada del mismo, en la que puedan apreciarse las aportaciones que la negociación colectiva de los distintos ámbitos está haciendo al respecto se tomará como referencia el procedimiento establecido para la imposición de sanciones por la comisión de faltas previsto no sólo en el III CUAGE, sino también para el personal laboral de la AGE en el exterior (en adelante PDPEX)²⁷⁹⁴. Esta inclusión, no tiene otra finalidad que la de dar cuerpo a una estructura de fases y el estudio de esta parte, pues ambos convenios se complementan de forma muy adecuada. A partir de dicho esquema general se irán introduciendo las aportaciones realizadas por el resto de la negociación colectiva de los distintos ámbitos. No debemos de olvidar la ansiada meta de la aproximación de regímenes, no sólo entre funcionarios y laborales, sino entre éstos últimos en los distintos ámbitos que caen bajo el paraguas del EBEP.

A) La competencia en las distintas fases del procedimiento

Como ya hemos comentado, de nuevo la competencia para las distintas fases del procedimiento no suele aparecer especificada en la regulación de mismo, mencionándose únicamente referencias genéricas al “órgano competente”²⁷⁹⁵. Son escasos los convenios colectivos en los que la competencia en cada una de las fases viene bien determinada²⁷⁹⁶. Se reconoce igualmente la obligación del impulso de oficio de de todos los trámites del procedimiento disciplinario²⁷⁹⁷.

Ello no impide que se contengan cláusulas en las que si en cualquier momento del procedimiento el instructor aprecia que la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta penal, deba de ponerse en conocimiento del órgano que hubiere ordenado la incoación del expediente para su comunicación al Ministerio Fiscal, originado en este caso, así como cuando ya existiera un procedimiento penal iniciado por los mismos hechos, el

²⁷⁹⁴ PDPEX.

²⁷⁹⁵ Art. 98.4 del CCPN2013-2018.

²⁷⁹⁶ Art. 59 del IV CC ICO.

²⁷⁹⁷ Art. 79.primero.2 del IV CC AEAT.

procedimiento sancionador quedará interrumpido hasta que recaiga sentencia firme. Esta interrupción del expediente disciplinario, sin embargo, cesará recaída la sentencia firme²⁷⁹⁸.

La estructura general del procedimiento disciplinario, como ya hemos visto, diferencia dos grandes bloques de faltas. Por un lado se encontrarían las faltas leves, y por el otro las faltas graves y muy graves.

B) La audiencia del interesado

Si bien este apartado se ha abordado con anterioridad, aquí nos centraremos en aspectos relacionados más con el procedimiento ordinario que no en cuestiones propias de colectivos específicos. En términos generales se contempla en la regulación de los CC sobre el procedimiento disciplinario que durante su tramitación deba cumplirse el principio de audiencia al interesado²⁷⁹⁹. Se llega incluso a prever que en caso de incumplir este principio se producirá la nulidad de lo actuado²⁸⁰⁰. Esta consecuencia no es más que un reflejo de lo recogido en el artículo 115.1.d) LJS, al declarar la nulidad de aquella sanción que *“hubiese sido impuesta sin observar los requisitos formales establecidos legal, convencional o contractualmente, o cuando éstos presenten defectos de tal gravedad que no permitan alcanzar la finalidad para la que fueron requeridos”*, como sucedería en este caso. Dichos efectos no se producirían, si tal incumplimiento se debiera a causa imputable al expedientado²⁸⁰¹. Apreciado este defecto formal, deberá retrotraerse la tramitación del procedimiento al momento en que se produjo el incumplimiento de dicho principio²⁸⁰².

Al interesado se le notificarán por escrito las actividades que vayan desarrollándose²⁸⁰³. Algún CC reconoce la aplicación al procedimiento disciplinario de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las AAPP del artículo 35 LPA²⁸⁰⁴. Sin embargo, no es

²⁷⁹⁸ Art. 79.primero.1 del IV CC AEAT.

²⁷⁹⁹ Art. 79.primero.3 del IV CC AEAT; Art. 98.1 del CCPN2013-2018. Sin embargo no se hace referencia alguna a este requisito, únicamente refiriéndolo a las faltas graves y muy graves en el IV CC ASSOC.

²⁸⁰⁰ Art. 98.1 del CCPN2013-2018.

²⁸⁰¹ Art. 79.primero.3 del IV CC AEAT.

²⁸⁰² Art. 98.1 del CCPN2013-2018; y apartado 2 del PDPEX.

²⁸⁰³ Art. 98.1 del CCPN2013-2018.

²⁸⁰⁴ Véase el art. 98.1 del CCPN2013-2018. Este aspecto cobra especial relevancia en la nueva LPAC que deroga la LPA (DD.Única), aunque es de vigencia aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Estos derechos incorporan los propios de la LAE, también derogada por esta norma, unificándolos en un mismo texto y en dos artículos, el 13 dedicado a los derechos de las personas en sus relaciones con las AAPP y el 14 sobre el derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las AAPP.

extraño que se aplique en bloque la regulación de la actividad de las AAPP (arts. 35 a 50 LPA) y de las disposiciones y los actos administrativos (arts. 51 a 67 LPA)²⁸⁰⁵.

C) La comunicación al Ministerio Fiscal

El artículo 94.3 del EBEP establece la obligación de que si durante la instrucción de un expediente disciplinario se aprecia la existencia de indicios fundados de criminalidad se suspenda la tramitación del expediente debiendo ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal²⁸⁰⁶. Este aspecto se refleja de forma tangencial en el V CCPLJ Extremadura a través de la fórmula genérica de que todas las sanciones disciplinarias serán de aplicación sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que pudieran existir²⁸⁰⁷. No obstante, en caso de que no se cumpliera tal requerimiento formal, para el caso del despido disciplinario, determinaría su declaración de improcedencia, pues la empresa demandada, antes de proceder al despido disciplinario debe de cumplir el requisito previsto en el art 94.3 de EBEP, al ser vinculante su contenido y aplicación²⁸⁰⁸.

El III CUAGE recoge la obligación de que el procedimiento sancionador quede interrumpido cuando exista un procedimiento penal por los mismos hechos hasta la sentencia firme, pudiéndose reanudarse en ese momento el expediente disciplinario (art. 80.11)²⁸⁰⁹. Con esta redacción se dejan abiertas demasiadas interrogantes, como la forma en la que debe abordarse tal interrupción y la comunicación, así como el tipo de consecuencias que para el procedimiento disciplinario tiene la resolución judicial penal.

El II CCJCL Mancha pretende dar respuesta a estas interrogantes dedicando un artículo completo a estas vinculaciones con el orden jurisdiccional penal. Para este Cc en cualquier momento del procedimiento disciplinario en que los órganos competentes estimen que los hechos también pueden ser constitutivos de infracción penal, lo deben comunicar al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones

²⁸⁰⁵ Art. 79.primero.3 del IV CC AEAT. A veces esta remisión se hace sin mención expresa al articulado pero sí en bloque “observándose las normas vigentes en materia de procedimiento administrativo en lo referente a trámites, comunicaciones y notificaciones”, en el art. 71.1.a) del VII CC PLCAA.

²⁸⁰⁶ Art. 79 CCPLAYTO Málaga. El art. 42.2 CCPLAYTO Priego de Córdoba, obvia el término “fundados” en su redacción.

²⁸⁰⁷ Véase también el art. 37.a CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real)), en parecidos términos a los descritos en el artículo 94.1 *in fine* del EBEP; y el art. 60.2 CCPLAYTO Cabeza del Buey (Badajoz).

²⁸⁰⁸ STSJ CAT/Social núm. 7886/2013 de 3-12-2013, FD.11º.

²⁸⁰⁹ Art. 53.5 V CCUPL Principado de Asturias.

practicadas respecto de la comunicación. Asimismo, cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas (art. 89.1). En estos casos, el órgano competente acordará su suspensión hasta que se reciba la sentencia firme o la resolución judicial que ponga fin al procedimiento penal o la comunicación del Ministerio Fiscal sobre la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones (art. 89.2). Para el CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz) esta opción es a la inversa, de tal forma que tal comunicación no será obstáculo para que continúe la tramitación del expediente disciplinario hasta su resolución e imposición de la sanción si procediera, salvo que debiera suspenderse la tramitación del expediente disciplinario hasta tanto recaiga resolución judicial (art. 49.1).

En el II CCJCL Mancha se establece también las consecuencias que para el devenir del procedimiento disciplinario tiene la sentencia del órgano judicial, de tal forma que (art. 89.3):

- a) Si es condenatoria y existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la falta disciplinaria y la infracción penal, ésta impedirá la imposición de sanción disciplinaria.
- b) Si es condenatoria y no existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la falta disciplinaria y la infracción penal o si, existiendo dicha identidad, el procedimiento penal finaliza con sentencia absolutoria u otra resolución sin declaración de responsabilidad que no esté fundada en la inexistencia del hecho, podrá iniciarse o reanudarse el correspondiente procedimiento para determinar la posible existencia de falta disciplinaria.

En todo caso, en la línea recogida en el artículo 94.3 *in fine* EBEP, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vinculan a las Administraciones públicas respecto de los procedimientos disciplinarios que sustancien (art. 89.4).

C) La adopción de medidas de carácter provisional en el artículo 98 EBEP. La suspensión provisional de empleo y otras medidas cautelares

El primer párrafo del artículo 98.3 EBEP, permite la adopción, mediante resolución motivada, de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final

que pudiera recaer, siempre y cuando esté prevista esta posibilidad en las normas que regulen los procedimientos sancionadores. En el ámbito de la Función Pública, dicha opción se encuentra recogida en el artículo 33.1 RRD. Para el personal laboral público será la negociación colectiva la que determine tal posibilidad, puesto que el ET en su artículo 58 nada dice al respecto. Los convenios colectivos suelen incluir esta posibilidad dentro de su articulado, y aunque en muchas ocasiones se haga referencia únicamente a la suspensión provisional de empleo, o se mencione únicamente la posibilidad de adoptar medidas provisionales, en otras se contiene una regulación más extensa en idénticos términos a los previstos en el EBEP²⁸¹⁰. En otros casos lo que se hace es una remisión a lo dispuesto en la regulación de los funcionarios para este supuesto²⁸¹¹.

En todo caso, el marco establecido por el artículo 98.1 EBEP –incluso el previsto en el art. 33.1 RRD- establece un sistema de *numerus apertus* respecto al tipo de medidas provisionales a adoptar, siempre y cuando se cumplan estos requisitos: que esté previsto en las normas que regulen los procedimientos disciplinarios –CC o remisión a RRD, por ejemplo-; y que de dirijan a asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. A los anteriores requisitos, para el caso de los funcionarios públicos, se viene aplicando, como adicionales en base a lo recogido tanto por su normativa como por las aportaciones doctrinales y judiciales, el de que dicha medida no vaya a causar perjuicios de imposible o difícil reparación a los interesados o que impliquen violación de los derechos amparados por las Leyes; sea necesaria y mantener su vinculación con estricta con el procedimiento principal; proporcional, conectando la aplicación de la misma con la gravedad de los hechos, el funcionamiento de los servicios, el perjuicio a los intereses generales o la dificultad para la investigación de los hechos; no debe prejuzgar la resolución final del procedimiento; temporal, adecuándose a la duración del procedimiento, y adoptarse para la eficacia de la resolución; no debe “cercenar” el derecho de defensa incluso sobre la propia medida; y el acuerdo por el que se adopte debe ser suficientemente motivado²⁸¹².

²⁸¹⁰ Véase en el primer caso, los artículos 80.12 III CUAGE, 29 del IX CC CGPJ, 79.segundo.4 y 79.cuarto.3 del IV CC AEAT; y en el tercer supuesto se encontrarían los artículos 87.4 y 7 del II CC JCLM, 99 del CC CAPN 2013-2018, 95 del CC PN 2010; y art. 83 VIII CC PLCANT; art. 92.13 CC PLCyL 2013; art. 55 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 56 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 75 2 CCPLAYTO Navia (AsturiasI; y art. 50.5 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid).

²⁸¹¹ Art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 25 CCPLDIPROV A CORUÑA.

²⁸¹² PÉREZ MARTÍNEZ D., “Procedimiento administrativo sancionador....”, op. cit. pág. 273; y GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario...* op. cit. págs. 194 a 196.

El artículo 90.4 EBEP permite la posibilidad de que se acuerde con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o un expediente disciplinario la suspensión de funciones provisional para los funcionarios públicos y, siempre que lo establezca la negociación colectiva, para los empleados públicos laborales (art. 92 EBEP). Abordaremos ahora la regulación contenida en el propio EBEP, así como algunas pinceladas del RRD, pues ambas normativas se reflejan expresamente en gran parte de la negociación colectiva tal y como veremos más adelante.

En lo que respecta a los términos de su aplicación habrá que examinar el propio articulado del EBEP. En el artículo 98.3 y 4 del EBEP se recogen no sólo la regulación de las medidas de carácter provisional en general, si no también la concreta de suspensión provisional. Estos apartados recogen la idea propuesta por la CEEBEP de prever no únicamente la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el procedimiento, si no que puedan consistir en la suspensión provisional del inculpado por un plazo máximo de seis meses, salvo “paralización del expediente por causa imputable al mismo”²⁸¹³. Se echa en falta en su articulado la garantía contenida en el art. 33.3 RRD para los funcionarios públicos, por la que no podrán dictarse medidas provisionales que puedan causar perjuicios irreparables o impliquen violación de derechos amparados por las Leyes.

Se fija una duración máxima de 6 meses de la suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, siempre y cuando la paralización del procedimiento no sea imputable al interesado. No se recoge la posibilidad aplicada para los funcionarios de que si se diese este último el funcionario perdería toda retribución hasta que el expediente fuese resuelto (art. 49.2 LFCE). En este artículo tampoco se determina en qué momentos pueden adoptarse dicha medida, siendo posible durante la tramitación del expediente, mientras que para el caso de los funcionarios, se especifica que podrá acordarse preventivamente en la resolución de incoación del expediente y durante la tramitación del procedimiento (art. 33.2 RRD). Dicha suspensión se deberá realizar en los términos previstos en el EBEP, al encontrarse derogados los arts. 47 al 49 de la LFCE²⁸¹⁴.

²⁸¹³ ICEEBEP, pág. 222.

²⁸¹⁴ Se derogan con el alcance y la vigencia establecidos en la disposición final 4 por la disposición derogatoria única.a) EBEP.

Además, y sin la limitación temporal recogida anteriormente, cabe la posibilidad de que dicha suspensión provisional pueda acordarse durante la tramitación de un procedimiento judicial, manteniéndose por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo²⁸¹⁵. Si en este caso la suspensión provisional excediera de seis meses no supondría pérdida del puesto de trabajo (arts. 90.4, 92 y 98.3 párrafo segundo EBEP).

En este sentido, los tribunales vienen reconociendo que la medida cautelar de suspensión provisional de funciones adoptada en el procedimiento penal produce el efecto de exonerar a la empresa, en el ámbito de la relación laboral, de la obligación del pago de salario, estando en el ámbito de la ejecución de sentencias y no de una medida adoptada en un expediente disciplinario. Ello es así porque, en el contrato de trabajo de naturaleza sinalagmática la causa reside en la contraprestación entre trabajo y retribución en función de recíproca equivalencia (STS/Social 13-12-1990 -RJ 1990, 9783) de tal forma que si el trabajador es suspendido provisionalmente de funciones en un procedimiento penal, carecerá del derecho a percibir su retribución en tanto persista la imposibilidad de efectuar la prestación de servicios “[...] *por no haber norma legal o convencional que, en tal supuesto, imponga la obligación a la empresa de abonar el salario al trabajador, y, por el contrario, ser de aplicación al caso la previsión que establece el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores según el cual, si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario [...] a ello cabe añadir [...], por identidad de razón, en la causa de suspensión del contrato de trabajo que contempla el artículo 45.1.g) del Estatuto de los Trabajadores [...]*”²⁸¹⁶.

La regulación de la suspensión de funciones para el funcionario estatal está prevista en el artículo 90 y 98 EBEP, 33 y 48 RRD. El funcionario que sea declarado en la situación de suspensión quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a la condición (art. 90.1 en relación con el

²⁸¹⁵ En la enmienda número 149 propuesta por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, dentro de un artículo 98 bis dedicado exclusivamente a las medidas provisionales, en el apartado 4º, se proponía la posibilidad de que “no obstante, la Administración podrá acordar como medida preventiva la suspensión provisional de los empleados públicos contra los que se hubiera dictado auto de procesamiento o de apertura de juicio oral, conforme a las mismas normas procesales, cualquiera que sea la causa del mismo, si la medida no hubiese sido adoptada por el órgano competente”.

²⁸¹⁶ STSJ Rioja/Social núm. 299/2011 de 2-12-2011, FD.1º.

artículo 98.4 *in fine* EBEP), en términos parecidos a los recogidos por el artículo 47 LFCE, que lo aplicaba a ambos tipos de suspensión, provisional y definitiva. La duración de la suspensión provisional se establece ahora en seis meses frente a la de la suspensión firme por sanción disciplinaria que no podrá exceder de seis años (art. 90.2 y 98.3 EBEP). Este periodo máximo de suspensión sigue el dictado del artículo 49.2 LFCE, unificando así el hasta ahora inexistente plazo para los laborales con el de los funcionarios.

Parece lógico que si una de las consecuencias de la declaración del funcionario en la situación de suspensión de funciones es la de no poder prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en los Organismos públicos, Agencias, o Entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción, lo sea también en el caso de que la suspensión sea provisional (art. 90.3 en relación con el artículo 98.4 *in fine* EBEP). Esta posibilidad podría aplicarse al personal laboral al servicio de las AAPP si así lo dispusiera el convenio colectivo aplicable y no se contraviniera lo dispuesto en el ET (art. 92 *in fine* EBEP).

En materia general de suspensión de funciones el empleado público laboral se regirá por el ET y por los convenios colectivos que le sean de aplicación (art. 92 párrafo primero EBEP). La regulación prevista en el artículo 90 del EBEP, siempre y cuando resulte compatible con el ET, podrá ser aplicada al trabajador público cuando así se determine por convenio colectivo (art. 92 *in fine* EBEP). Dado que el artículo 90.4 EBEP remite la regulación de la suspensión de funciones con carácter provisional a la del artículo 98 EBEP, tanto los aspectos referidos específicamente a los funcionarios como el resto de los recogidos en este precepto parecen ser aplicables a los laborales en los mismos términos (art. 90.4 en relación con los artículos 92 y 98.3 EBEP). Sin embargo, la primacía establecida por el artículo 93.4 del EBEP, del régimen disciplinario establecido en el EBEP sobre la legislación laboral, altera la prelación de fuentes establecida en el artículo 92 *in fine*, pues la negociación colectiva tiene como primer límite la regulación contenida en el artículo 98 EBEP, y posteriormente, entendemos la legislación laboral propiamente dicha.

Una de las consecuencias de la apertura del expediente disciplinario contra un funcionario será la de no poder declararse a su favor la concesión de la excedencia voluntaria por interés particular (art. 89.2 EBEP). Dicha limitación no está prevista para el resto de las excedencias en el EBEP por agrupación familiar, cuidado de familiares o por razón de

violencia de género (art. 89.3 a 5 EBEP). Esta limitación del artículo 89.2 EBEP, cabría aplicarla no sólo a los funcionarios sino también al personal laboral siempre y cuando dicha aplicación esté recogida por los convenios colectivos y no contradiga lo dispuesto en el ET (art. 92 EBEP).

En este sentido, la STSJ EXT/Social núm. 60/2010 de 4 febrero, reconocía determinada previsión convencional en esta materia pues "[...] *los preceptos legales de carácter general que habilitan a los convenios colectivos para regular «las condiciones de trabajo y productividad» (art. 82.2 ET) y «las condiciones de empleo», «dentro del respeto a las leyes» (art. 85.1 ET) –y- una de estas condiciones de empleo es sin duda la excedencia voluntaria por asuntos propios»* (FDº.3º). Para mayor abundamiento, esta sentencia reconoce que la habilitación específica a la negociación colectiva contenida en el artículo 46.6 ET, que faculta a los representantes de trabajadores y empresarios para acordar colectivamente el «régimen» y los «efectos» de «otros supuestos» de excedencia, ha de entenderse referida a los supuestos de excedencia no regulados o insuficientemente regulados en la Ley entre los que se encuentra la excedencia voluntaria por asuntos propios o por interés particular del trabajador.

Asimismo, el TS ha reconocido que si bien el derecho a la excedencia voluntaria debe ser calificado como derecho necesario, no por ello es un derecho absoluto, sino que ha de ser coherente con los otros derechos y deberes de carácter básico con los que pueda concurrir²⁸¹⁷. Por lo que, si el empleado público se encuentra en medio de la instrucción de un expediente, éste entendemos que puede condicionar la concesión del mismo siempre y cuando el convenio colectivo así lo recoja. Esta posibilidad se contiene en algunos CC, como en el artículo 72.1 d) del VIII CC PLCANT, donde se declara expresamente la imposibilidad de declarar al empleado público en esta situación *“cuando al mismo se le instruya expediente disciplinario, durante la tramitación del mismo y hasta que no haya cumplido la sanción que en su caso le hubiese sido impuesta”*²⁸¹⁸.

²⁸¹⁷ STS/Social 3-10-1990, RJ 1990\7526, FD.1º.

²⁸¹⁸ Esta imposibilidad la recoge también: el artículo 84.1 CC PLCyL 2013 (“No podrá declararse cuando al trabajador se le instruya expediente disciplinario”); y el artículo 10.a.4 del II CCPLGVA (“No cabe conceder la excedencia voluntaria cuando el trabajador esté sometido a expediente disciplinario o cumpliendo sanción disciplinaria que se le hubiere impuesto con anterioridad”).

Finalmente el EBEP establece específicamente para el funcionario en situación de suspensión provisional el derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo (art. 98.3 último párrafo EBEP). Los funcionarios de la AGE tenían reconocida en el artículo 49.1 LFCE, como retribuciones el 75 por 100 de su sueldo así como la totalidad del complemento familiar. Los derechos económicos del artículo 98.3 EBEP se recogen para el personal laboral en alguno de los CC que les son aplicables²⁸¹⁹. Sin embargo, aunque se contenga dicha previsión en la negociación colectiva nada se dice al respecto de lo previsto en la normativa previa a la entrada en vigor del EBEP sobre la pérdida de dichos haberes en caso de incomparecencia o declaración de rebeldía (art. 49.1 in fine LFCE)²⁸²⁰. Esta posibilidad sin embargo llegó a presentarse en una de las enmiendas al artículo 98 original del EBEP rechazada en su tramitación parlamentaria²⁸²¹.

Finalmente el artículo 98.4 EBEP contiene una serie de previsiones referentes a la suspensión provisional en el caso de que ésta llegara o no a elevarse a definitiva. La peculiaridad es que el texto hace referencia expresa a los funcionarios y no a los empleados públicos en general, por lo que inicialmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 en relación con el artículo 93.4 EBEP, dicho apartado no sería de aplicación al trabajador público. Sin embargo, para parte de la doctrina, dichas precisiones, entendemos que siempre y cuando previamente la negociación colectiva recogiese la posibilidad de la adopción de medidas de carácter provisional (art. 98.3 EBEP), podrían entenderse referidas a todos los empleados públicos²⁸²².

En todo caso, a nuestro juicio, para que este artículo 98.4 EBEP sea aplicable al personal laboral en el convenio colectivo correspondiente no sólo debe de existir una mención genérica a la posibilidad de que pueda aplicarse la suspensión provisional de empleo o en su

²⁸¹⁹ Art. 95 del CC CAP 2010. La posibilidad de su aplicación a los empleados públicos laborales la analizaremos junto a las previsiones del art. 98.4 EBEP.

²⁸²⁰ Por ejemplo, si bien el artículo 99 CC CAPN 2013-2018, contiene una regulación extensa y específica para las medidas provisionales, y entre ellas la suspensión provisional de funciones, al establecer los derechos económicos del suspendido, recoge literalmente el artículo 98.3 in fine del EBEP, sin hacer mención alguna a la previsión del art. 49.1 in fine LFCE.

²⁸²¹ En la enmienda número 149 propuesta por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, dentro de un artículo 98 bis, dedicado exclusivamente a las medidas provisionales, incorporándolo a continuación del texto recogido en el art. 98.3. in fine del EBEP.

²⁸²² LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público.....*, op. cit. pág 329. Así se propuso en la redacción dada al artículo 98 bis, dedicado a las medidas provisionales propuesto en la enmienda 149 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado.

caso medidas provisionales, si no que ha de contener bien una remisión o el propio texto del artículo 98.4 EBEP²⁸²³. Parece lógico que si la voluntad final del legislador fuese aplicar las medidas previstas en el artículo 98.3 in fine y 4 EBEP a todos los empleados públicos, no hubiera hecho dicha mención expresa a los funcionarios en su texto. Hemos de recordar al respecto que se rechazó en su tramitación una enmienda en dicho sentido²⁸²⁴.

Las medidas recogidas en el artículo 98.4 EBEP son las siguientes:

a) En el caso de que la suspensión provisional se eleve a definitiva:

- El funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla.
- El tiempo de permanencia en suspensión provisional será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme. Este apartado se recogía en parecidos términos para los funcionarios públicos en el art. 50.5 LFCE.

b) Si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva:

- La Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos.
- El tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión.

Finalmente, esta última previsión que recoge literalmente lo previsto en el artículo 49.3 LFCE, trae a colación la cuestión referente a la compensación de otros daños distintos a los reflejados en el texto del artículo 98 EBEP sufridos por el funcionario que se ve afectado por dicha situación. Dentro de estos daños recogidos por la expresión “*demás que procedan*” se encontrarían, a juicio de la doctrina, los daños morales causados al funcionario en base a la responsabilidad objetiva de los daños patrimoniales causados por sus medidas cautelares, aún cuando se hubiesen adoptado respetando escrupulosamente el ordenamiento jurídico.

²⁸²³ Un ejemplo del que consideramos no aplicable sería el artículo 80.12 del III CUAGE, mientras que conteniendo el texto *ad litteram* del artículo 98.4 estarían el artículo 99.2 del CC CAPN 2013-2018; Art. 83 VIII CC PLCANT; art. 92.13 CC PLCyL 2013; art. 55 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 56 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 75 2 CCPLAYTO Navia (Asturias); y art. 50.5 CCPLAYTO Alpedrete (Madrid).

²⁸²⁴ La enmienda número 149, propuesta por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado.

Esta solución tiene su fundamento en que la capacidad económica y de las potestades de la AP con respecto a sus empleados es mayor, por lo que puede poder soportar tales daños y reducir el riesgo generado en un procedimiento, siendo el coste también menor para ella. Asimismo, este abanico de daños se considera aplicable analógicamente “a supuestos que guardan una evidente identidad de razón”, como ocurre en los casos en los que se adopta alguna medida cautelar distinta a la suspensión cautelar de funciones como es la de traslado²⁸²⁵. En todo caso, la negociación colectiva llega a recoger específicamente en su clausulado la aplicación de los apartados 3º y 4º del artículo 98 EBEP a los empleados públicos laborales²⁸²⁶.

La mayoría de los convenios colectivos incorporan la posibilidad de que se adopten las medidas provisionales que se estimen oportunas, aunque en casi todos los casos la referencia se hace directamente a la suspensión provisional de empleo y sueldo²⁸²⁷. El objetivo por el que se dictan estas medidas provisionales de asegurar la eficacia de la resolución que pueda recaer en el procedimiento, se recoge expresamente en algún que otro Cc analizados, tal y como se dispone para los funcionarios públicos (art. 33.1 RRD)²⁸²⁸. También se determinen en algún Cc los límites a las mismas y el hecho de que no causen perjuicios irreparables o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes (art. 33.3 RRD)²⁸²⁹.

La fijación del momento de su determinación es variable según el convenio:

- a) Si no viene concretado, puede deducirse de la ubicación de su regulación. En algunos casos ésta se encuentra en el apartado dedicado a la incoación del expediente²⁸³⁰.
- b) En cualquier momento de la tramitación del expediente sancionador²⁸³¹. Esta es la opción determinada expresamente en el artículo 33.2 RRD para los funcionarios públicos.

²⁸²⁵ DOMÉNECH PASCUAL, "La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la adopción de medidas cautelares", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, Nº 125, 2005, págs. 65 a 99, loc. cit. págs. 89 y 90.

²⁸²⁶ En idénticos términos se recogen los efectos de la suspensión provisional que los recogidos en dichos artículos del EBEP en el art. 99 del Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE 26-07-2010).

²⁸²⁷ Art. 55 del IV CC ASSOC; apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁸²⁸ Si se recoge en estos términos en el art. 99.1 del CC CAPN 2010.

²⁸²⁹ Sin embargo si se contiene dicha limitación en el art. 71.2.c) VII CC PLCAA; art. 71.2 VII CC PLCA Aragón; y art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz)..

²⁸³⁰ Apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

La competencia para su determinación no suele venir concretada en el texto del convenio dejándolo en manos del “*órgano competente*” por lo que si su regulación se encuentra en la fase de instrucción cabría entenderla otorgada al propio instructor del procedimiento, o incluso por el órgano encargado del nombramiento del instructor y de la incoación del expediente²⁸³². En cualquier caso, no resulta extraña la atribución directa de la misma en algún CC a la “*autoridad competente para la instrucción del procedimiento*”, o al órgano competente para resolver el procedimiento disciplinario²⁸³³. En el caso del CC AEBOE 2012 esta competencia viene determinada al órgano encargado del inicio o puesta en marcha del expediente y se hace en la fase de incoación del mismo, cuando se dicta la resolución en la que se nombra instructor y secretario (art. 77)²⁸³⁴.

La suspensión se prevé generalmente para las faltas muy graves²⁸³⁵; aunque en ocasiones también para las graves²⁸³⁶. Las razones por las que puede adoptarse la suspensión de empleo y sueldo, son muy variadas: si la falta cometida es de tal naturaleza que perturbe gravemente la necesaria disciplina o el normal desarrollo en la prestación del servicio²⁸³⁷; la presencia del trabajador en el centro de trabajo pudiera perjudicar el servicio o cuando existan otras razones justificadas que así lo aconsejen²⁸³⁸; cuando la falta cometida sea de tal naturaleza que perturbe gravemente la necesaria disciplina o el normal desarrollo en la prestación del servicio²⁸³⁹; para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer²⁸⁴⁰; para garantizar el normal desarrollo de los servicios públicos, la protección de los intereses generales, por razón de la gravedad de los hechos imputados o la garantía de la eficacia en la

²⁸³¹ Artículo 80.12 III CUAGE; y art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 46 CCPLCA Rioja.

²⁸³² En el primer caso, véase el apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011); en el segundo véase el artículo 80.12 III CUAGE (BOE 12-11-2009); y en el último caso véase el art. 71.2.b) VII CC PLCAA.

²⁸³³ Para el primer caso, véase el art. 55 del IV CC ASSOC; art. 5.12 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 46 CCPLCA Rioja; y art. 53.8 VI CC PLCAT. En parecidos términos (“por la autoridad competente para ordenar la instrucción del expediente”), véase el artículo 29 del IIX CC CGPJ. Para el segundo caso véase el art. 48.7 VI CC PLJA.

²⁸³⁴ “El expediente disciplinario se incoará a iniciativa de la Dirección de la Agencia mediante una resolución en la que, junto a la indicación de los hechos susceptibles de sanción, se nombrará un instructor y un secretario y podrá determinar la suspensión provisional de empleo y sueldo del trabajador durante la tramitación del expediente y desde su incoación, previa audiencia al interesado y a los representantes legales y sindicales del mismo”. En parecidos términos el art. 84 CCPLAYTO Málaga.

²⁸³⁵ Artículo 80.12 III CUAGE (BOE 12-11-2009); art. 5.12 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁸³⁶ Artículo 29 del IIX CC CGPJ(BOE 5-09-2009).

²⁸³⁷ Art. 48.7 VI CC PLJA.

²⁸³⁸ Art. 46 CCPLCA Rioja; apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁸³⁹ Art. 48.7 VI CC PLJ Andalucía; y CCPLAYTO Cádiz.

²⁸⁴⁰ Art. 71.2 VII CC PLCA Aragón.

sustanciación del expediente²⁸⁴¹; o cuando la presencia del inculpado dificulte la instrucción del expediente disciplinario²⁸⁴².

La duración del periodo de suspensión provisional de empleo y sueldo no podrá ser superior a seis meses²⁸⁴³. En todo caso lo será sólo durante el tiempo imprescindible para evitar las circunstancias que fundamentaron esa decisión²⁸⁴⁴; o todo lo más durante la sustanciación del procedimiento disciplinario²⁸⁴⁵. Por ello, el Instructor deberá proponer en el momento de elaborar el pliego de cargos, a la vista del resultado de las actuaciones practicadas, el mantenimiento o levantamiento de la medida de suspensión provisional que, en su caso, se hubieran adoptado. Asimismo, el instructor de oficio o a instancias de partes revisará y podrá proponer el levantamiento de la suspensión provisional²⁸⁴⁶.

Se prevé el algún CC que con carácter previo al posible acuerdo de suspensión provisional de empleo y sueldo que se pudiera adoptar se dé audiencia al interesado y además sean oídos los representantes de los trabajadores²⁸⁴⁷. Para la suspensión preventiva de un trabajador o trabajadora será obligatoria la comunicación razonada a los representantes sindicales²⁸⁴⁸.

Durante el periodo de duración de dicha suspensión el trabajador público percibirá como retribución, según establezca cada CC, las cantidades siguientes:

- a) El 75 por 100 del salario base, antigüedad y pagas extraordinarias, y la totalidad de la prestación económica por hijo a cargo, excepto en caso de paralización del expediente imputable al interesado, que comportará la pérdida de toda retribución mientras se mantenga dicha paralización²⁸⁴⁹. En otras ocasiones lo que se mantiene es el derecho a percibir durante la suspensión el salario base, trienios y pagas extraordinarias²⁸⁵⁰; o las retribuciones que les correspondan en concepto de sueldo inicial de su respectiva asimilación a nivel, asimilación a grado, premio por

²⁸⁴¹ Art. 53.8 VI CC PLCAT.

²⁸⁴² CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

²⁸⁴³ Art. 55 del IV CC ASSOC.

²⁸⁴⁴ CCPLAYTO Cádiz.

²⁸⁴⁵ Art. 48.7 VI CC PLJA; y art. 48.7 VI CC PLJ Andalucía.

²⁸⁴⁶ Art. 84 CCPLAYTO Málaga.

²⁸⁴⁷ Art. 46 CCPLCA Rioja; art. 23.5 II CCPL Generalitat Valenciana y art. 55 del IV CC ASSOC.. En parecidos terminus el art. 37 V CCPLJ Extremadura; y art. 56.12 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca).

²⁸⁴⁸ Art. 42.2 CCPLAYTO Rioja (Almería).

²⁸⁴⁹ Art. 55 del IV CC ASSOC.

²⁸⁵⁰ Art. 83 VIII CC PLCANT.

- antigüedad y ayuda familiar²⁸⁵¹. No obstante, no se le acreditará haber alguno en caso de incomparecencia y paralización del expediente por causa imputable al interesado²⁸⁵².
- b) Reserva de puesto de trabajo y cómputo de periodo a efectos de antigüedad²⁸⁵³. En aquellos convenios que no se disponga nada al respecto deberá estarse a lo dispuesto en el EBEP y en el artículo 48.1 ET, teniendo derecho a la reserva del puesto de trabajo²⁸⁵⁴.
- c) Los efectos previstos en el artículo 98.3 y 4 EBEP para la adopción de medidas de carácter provisional y en los casos de que se eleve a definitiva o no adquiera la condición de firme²⁸⁵⁵.

Se ha reconocido por los tribunales la posibilidad de que la empresa aparte de manera previa a la efectividad del despido disciplinario –cautelamente- al trabajador de su puesto de trabajo sin suspensión de sueldo hasta la resolución del expediente disciplinario, al actuar la empresa al amparo de una necesidad razonable no vulnerándose así el principio de non bis in idem²⁸⁵⁶.

Finalmente, determinados convenios prevén otro tipo de medidas “cautelares” distintas a las anteriores. Este es el caso del CCPLAYTO Creixell (Cataluña) donde se recoge como medida de cautela al iniciarse un expediente disciplinario por hechos directamente relacionados con funciones que tenga encomendadas el trabajador, que éste puede ser trasladado a otro puesto de trabajo, permaneciendo en activo, a todos los efectos. En los casos de denuncia por acoso sexual, el CCPLAYTO Priego de Córdoba (art. 43) garantiza especialmente el derecho a la intimidad, tanto de la persona denunciante como de la persona o personas denunciadas, así como la confidencialidad de los hechos, de tal forma que

²⁸⁵¹ Art. 24 CCPLAYTO Pamplona.

²⁸⁵² Art. 83 VIII CC PLCANT.

²⁸⁵³ Art. 11.3 de la Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (BOE de 8-2-2011); art. 56.8 del CC CAPN 2010; art. 53.f III CUAGE (BOE 12-11-2009); y art. 49.c IV CC AEAT.

²⁸⁵⁴ Véase en este sentido la ausencia de referencias expresas, salvo la remisión expresa a lo dispuesto en los artículos 45 y 48 del ET, en el artículo 41 del IV CC ASSOC, o artículo 21 del IIX CC CGPJ. Este sería el caso, ante la ausencia total de referencias al respecto en su articulado del IV CC ICO.

²⁸⁵⁵ En idénticos términos se recogen los efectos de la suspensión provisional que los recogidos en dichos artículos del EBEP en el art. 99 del Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE 26-07-2010).

²⁸⁵⁶ STSJ CAT/Social 24-4-2012 (Rec. Sup. 265/2012).

durante el proceso se deberán tomar las medidas cautelares y de protección de la persona denunciante que sean necesarias. Tales medidas no podrán perjudicarle, en ningún caso, debiéndose cambiar, si fuese necesario, a la persona denunciada salvo que la denunciante solicitase el cambio. No se permitirán represalias contra la persona denunciante ni contra las personas que testifiquen, apoyándolas en todo momento e informándoles de los recursos existentes para el caso en que deseen emprender acciones legales.

7. Singularidades del procedimiento en función de la gravedad de la falta

Para el caso de las faltas leves, la imposición de sanciones se realizará preceptivamente a través de un “*procedimiento sumario con audiencia al interesado*” (art. 98.1 párrafo 2º EBEP)²⁸⁵⁷. El carácter de “sumario” del procedimiento es entendido por el CCPLDIPROV Tarragona, referido únicamente a ese trámite de audiencia (art. 42.9). Dichas formalidades serán las que habrán de tenerse en cuenta para el caso de que los convenios colectivos no prevean nada al respecto²⁸⁵⁸.

El III CUAGE establece que las sanciones por faltas leves serán impuestas previa audiencia al presunto infractor, oídos los representantes de los trabajadores y la representación sindical en su caso. Asimismo, la sanción deberá notificarse por escrito al interesado, a los representantes de los trabajadores y a la representación sindical en caso de afiliación conocida o alegada por el interesado. En el escrito de notificación se hará constar la fecha y los hechos motivadores de la sanción, la calificación de la falta y los recursos que contra la misma procedan (art. 80.2).

El resto de la negociación colectiva no es muy generosa a la hora de abordar el proceso en la imposición de sanciones por faltas leves, de tal forma que o bien omite cualquier referencia a él, mencionando sólo el de las sanciones por faltas graves o muy graves²⁸⁵⁹; reproduce lo

²⁸⁵⁷ El artículo 79.4 del IV CC AEAT habla de “*que no requerirán la tramitación previa de expediente disciplinario*”, aunque con posterioridad recoge los mismos requisitos que Apartado 15 del anexo de la Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (BOE 8-02-2008) y del Art. 80.2 III CUAGE, que a continuación veremos. Véase el artículo 71.1.b) VII CC PLCAA.

²⁸⁵⁸ IV CC ASSOC.

²⁸⁵⁹ Art. 46 CCPLAYTO Villablino (León).

dispuesto en el III CUAGE²⁸⁶⁰; o se ciñe al contenido del segundo párrafo del art. 98 EBEP²⁸⁶¹. No obstante, en el VIII CCPLCA Melilla se prevé la tramitación de un procedimiento disciplinario para las sanciones por faltas leves cuando haya suspensión de empleo y sueldo, al igual que para las graves o muy graves. En esta tramitación previa del expediente disciplinario su iniciación se comunicará a los representantes de los trabajadores y al interesado, dándose audiencia a éste y siendo oídos aquellos en el mismo plazo que el interesado, con carácter previo al posible acuerdo de suspensión provisional de empleo y sueldo que se pudiera adoptar por la autoridad competente para ordenar la instrucción del expediente (art. 27.4). En el caso del II CC JCLMancha, en ningún caso se puede imponer una sanción por la comisión de una falta disciplinaria sin que se haya tramitado el procedimiento previamente establecido (art. 86).

El ARCTEPPAYTO Barcelona desarrolla un poco más el escueto contenido del artículo 98.1 párrafo.2º EBEP, al establecer que previamente a la imposición de sanciones por la comisión de faltas leves, se concederá audiencia al interesado durante diez días, para que el trabajador pueda formular las alegaciones por escrito, que convengan a su derecho, contra los hechos imputados, que previamente le habrán sido notificados. La imposición de sanciones por la comisión de faltas leves se hará mediante resolución administrativa motivada, que se notificará al trabajador, habiendo valorado previamente, en su caso, las alegaciones formuladas, en la que constarán los hechos imputados, la fecha de la falta o infracción, la tipificación de la falta y el tipo de sanción impuesta (art. 14.2).

Más elaborado es el procedimiento establecido en el CCPLAYTO Yeles (Toledo) donde se requiere comunicación escrita y motivada de la empresa al trabajador, así como comunicación escrita al trabajador por parte del Alcalde, periodo de alegaciones del trabajador por diez días naturales y resolución motivada por parte del Alcalde-Presidente de la Corporación. La resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario por faltas leves será comunicada a los representantes legales de los trabajadores. Asimismo, en el supuesto de que un trabajador haya sido sancionado por la comisión de falta leve conforme al antedicho procedimiento disciplinario, este Cc recoge la imposibilidad de que pueda incoarse contra el mismo durante ese mismo año natural, procedimiento sancionador conforme a las antedichas reglas, por lo que será obligatoria aplicación el régimen

²⁸⁶⁰ Art. 79 IV CC AEAT; art. 98 CC CAPN 2013-2018; y art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca).

²⁸⁶¹ Art. 92 CC PLCyL 2013.

disciplinario establecido para los funcionarios al servicio de la Administración local (art. 22.3).

Por otro lado, la negociación colectiva suele incluir requisitos adicionales a los previstos en el EBEP, como los siguientes:

- a) La notificación por escrito al interesado²⁸⁶². Dicha notificación se extiende a los representantes de los trabajadores y a la representación sindical en caso de afiliación conocida o alegada por el interesado²⁸⁶³.
- b) En la notificación se hará constar la fecha y los hechos motivadores de la sanción, la calificación de la falta y los recursos que contra la misma procedan²⁸⁶⁴.
- c) Oídos los representantes de los trabajadores y representación sindical, en su caso²⁸⁶⁵.
- d) Para la audiencia se dan 5 días naturales²⁸⁶⁶; o 10 días²⁸⁶⁷; que suelen aplicarse para todos los que intervengan y tengan actuaciones en el procedimiento²⁸⁶⁸.

No obstante, a la hora de abordar las actuaciones de la AP sancionadora en la imposición de las sanciones disciplinarias por faltas leves, además de contar con lo que se ha expuesto hasta ahora, han de tenerse en cuenta dos cuestiones especialmente relevantes.

La primera de ellas gira en torno a la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose cada uno a órganos distintos (art. 98.2 EBEP). Esta prescripción normativa, pese a que inicialmente parece referirse a todo tipo de procedimiento, entendemos que en aras de la economía procesal sólo tendría que entenderse aplicable, al menos inicialmente, a procedimientos disciplinarios de mayor calado, salvo que sea exigida así en la negociación colectiva. En la mayoría de los CC las sanciones por faltas leves no deben seguir el procedimiento disciplinario establecido para el caso de las faltas graves y muy graves, sin embargo, en algunas ocasiones se deja la vía abierta a que se siga

²⁸⁶² Apartado 15 del anexo de la Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (BOE 8-02-2008); art. 98.2 CCPN2013-2018; y art. 79.primer.4 del IV CC AEAT.

²⁸⁶³ Art. 80.2 III CUAGE; art. 98.2 CCPN2013-2018; y art. 79.primer.4 del IV CC AEAT.

²⁸⁶⁴ Apartado 15 del anexo del ACTPEX 2007; y art. 79.primer.4 del IV CC AEAT.

²⁸⁶⁵ El art. 80.2 III CUAGE; y el art. 98.2 CCPN2013-2018.

²⁸⁶⁶ Art. 41 CCPLDIPPROV Almería.

²⁸⁶⁷ Art. 14 ARCTEEPPAYTO Barcelona.

²⁸⁶⁸ Art. 43.1 CCPLCA Rioja.

esta vía más formal, si así lo requirieran²⁸⁶⁹. Esta última vía es la recogida para los funcionarios públicos, al establecer como “no preceptiva” la previa instrucción del expediente, dejando abierta la posibilidad de su realización (*a sensu contrario* art. 18.2 RRD).

En este sentido, la STS/Social 4-5-2009 (Nº recurso 789), en cuyo FD.2º, establece que el “[...] *requerido "expediente o procedimiento sumario" en los sucesivos Convenios colectivos [...] por analogía han de serle de aplicación las exigencias que esta Sala ha venido fijando para los despidos de representantes del personal con relación al expediente previo*”. No obstante, los tribunales de justicia vienen rechazando sistemáticamente la realización de trámites procedimentales no exigidos legal o convencionalmente, no produciendo los efectos de interrumpir los plazos de prescripción. Independientemente de que se establezcan mediante negociación colectiva unos u otros requisitos procedimentales, el artículo 98.1 EBEP es de aplicación a los empleados públicos laborales, y en él se exige, si bien con el calificativo de sumario, un procedimiento. Asimismo, la debida separación entre la instrucción y la sanción, si bien parece excesiva, al analizarse a la luz del calificativo de “sumario”, no lo parecería para el caso de que la calificación de la falta no estuviese clara desde el principio²⁸⁷⁰. La separación entre ambas fases, sirve también a otra finalidad fundamental, la del juego de la abstención y la recusación, figuras que de no aplicarse en el procedimiento disciplinario, aplazaría su análisis a la vía judicial a través de la impugnación de la sanción²⁸⁷¹.

²⁸⁶⁹ Así se deduce de la interpretación *a sensu contrario* de lo recogido en el art. 79.primer.4 del IV CC AEAT.

²⁸⁷⁰ A favor de un procedimiento disciplinario cuando no se tenga clara la calificación de la falta al poder determinarse cuantitativamente sólo en el seno del mismo LORIENTE SANZ, F.J., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 4. Procedimiento sancionador", en VVAA, Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit pág. 548.

²⁸⁷¹ Aunque en otro ámbito jurisdiccional –como lo es el militar– así lo reconoce la STS/Militar 18-5-2000, Rec. núm. 128/1999, en cuyo FD.3º afirma que al no existir “[...] *en el procedimiento oral para la corrección de faltas leves normativa específica reguladora de la abstención y recusación, por lo que sin perjuicio de que el Mando llamado a imponer la sanción, se aparte del caso por considerar que no reúne las condiciones de imparcialidad, los supuestos en que se denuncie arbitrariedad, parcialidad o desviación son revisables en vía jurisdiccional, si bien que en lo concerniente a la imparcialidad los criterios no pueden coincidir con los que rige a propósito de la misma cuestión en los órganos judiciales, por las peculiaridades del ámbito sancionador, reiteradamente resaltadas por el Tribunal Constitucional en Sentencias 21/1981, de 15 de junio (RTC 1981, 21); 22/1990, de 15 de febrero (RTC 1990, 22); 7/1995, de 10 de enero (RTC 1995, 7) y recientemente en la 14/1999, de 22 de febrero (RTC 1999, 14) ; y por la doctrina de esta Sala últimamente en Sentencia 11-5-2000*”. Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos

En todo caso, el respeto al principio de legalidad en ejercicio de la potestad disciplinaria (art. 94.2.a EBEP), y al desarrollo neutral de sus funciones por los empleados públicos (art. 53.11 EBEP), se cumplirían más adecuadamente con la instrucción de un mínimo procedimiento, que no dejaría en manos del empresario-AAPP la evaluación inicial del resultado del proceso disciplinario, o en última instancia la predicción del resultado sancionador a través de la vía procedimental utilizada.

Gran parte de la fundamentación doctrinal de los tribunales para la no exigencia de una mínima vía procedimental –con la separación entre instrucción y la sanción– se desenvuelve en una realidad jurídico privada que en su traslado a la vida de las AAPP exige de una adecuada matización a las finalidades y realidades de la misma. En este sentido, como ha reconocido la STSJ AND/Social núm. 782/2012, de 19-4-2012, el artículo 98 EBEP “[...] *constituye una garantía procedimental que debe ser respetada por las Administraciones Públicas en el ejercicio de su potestad disciplinaria, por lo que se deben analizar, a los efectos puramente prejudiciales, las normas reguladoras de tal potestad*” (FD.7º).

La segunda de las indicaciones viene relacionada con el hecho de que el “procedimiento” ha de finalizar con una notificación de la sanción, que deberá adecuarse, a lo dispuesto en la negociación colectiva (art. 98.2 en relación con el 93.4 y 7 EBEP). Valga como ejemplo, lo recogido en el artículo 80.2 III CUAGE que exige que en el escrito de notificación se haga constar la fecha y los hechos motivadores de la sanción, así como la calificación de la falta y los recursos que contra la misma procedan. Con respecto a la primera parte de los requisitos de la notificación, en lo que respecta a la fecha y si esta ha de entenderse como la fecha de la efectividad de la sanción, dado que parece una transcripción literal de lo establecido en el artículo 58.2 ET para las faltas graves y muy graves, cabría aceptar lo que se establezca por los tribunales para dicho precepto²⁸⁷². En este sentido, el espíritu y finalidad de la norma, así como la claridad con la que se refiere para el despido el artículo 55.1 ET, hace que los tribunales se decanten por que la fecha contenida en la comunicación sea la de los efectos de

a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

²⁸⁷² Así lo interpreta LORIENTE SANZ, F.J., “Régimen disciplinario...”, op. cit. pág. 547.

la sanción²⁸⁷³. De tal forma que la ausencia de la concreción de dicha fecha en la que la sanción deba de empezar a cumplirse o de un evento que de certeza a ese cumplimiento, tendrá como efecto la declaración de nulidad de la sanción impuesta²⁸⁷⁴.

No obstante, la STSJ AND/Social núm. 871/2012, de 14-3-2012, no considera como requisito formal esencial el que deba consignarse en la carta de sanción la fecha en que será efectiva, o un evento que dé certeza a ese cumplimiento, y si lo es el de la notificación escrita en las faltas graves y muy graves, que sí suponen una garantía (FD.2º). Esta diferencia radica en el análisis comparado de los requisitos exigidos en la comunicación para el despido (art. 55.1 ET) y para las sanciones por faltas graves y muy graves (art. 58.2 ET), ya que a diferencia del primero este último artículo no precisa que la fecha que ha de constar sea aquella en que «tendrá efecto la sanción», como así sucede en el artículo 55 ET, sino simplemente «la fecha y los hechos que la motivan». De ello la Sala deduce dos conclusiones: “[...] *que la exigencia de la constancia de una fecha y de unos hechos queda restringida a la comunicación escrita; y que dicha comunicación escrita es exigible solamente para las faltas graves y muy graves, pero no para las faltas leves*” (FD.2º).

El propio Tribunal, para intentar salvar esta diferencia a los efectos del plazo de caducidad para la impugnación de estas sanciones, entiende “[...] *que el plazo de veinte días hábiles comienza a contar desde el siguiente al de la notificación de la sanción -lo que hace innecesaria la fecha de efectos de la sanción-, por ser el criterio que nos da mayor certeza y es que si en los procesos por despido el día inicial del plazo no tiene por qué coincidir con el de la recepción de la comunicación escrita (la cual puede remitir a otra fecha los efectos del despido) ello sí sucede en los procesos de impugnación de sanciones. Sin lugar a dudas*

²⁸⁷³ STSJ EXT/Social núm. 717/2006 de 30-11-2006, FD.3º. En dicho escrito debe de hacerse constar la fecha en la que se hace efectiva la sanción pues “[...] *si bien es cierto que el Estatuto de los Trabajadores [...] no es muy claro al respecto, puesto que el núm. 2 del artículo 58 nos dice que "la sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan", con lo que esa fecha puede referirse a la de la propia comunicación o a la de los efectos de la sanción, a diferencia de lo que sucede con el despido, para el que el artículo 55.1 del propio Estatuto dice que en la notificación escrita al trabajador ha de figurar "la fecha en que tendrá efectos"; pero atendiendo al espíritu y finalidad de la norma y acudiendo a lo que se establece para el despido, en virtud de los principios que sobre la interpretación de las normas jurídicas establece el artículo 3.1 del Código Civil [...], ha de entenderse que la fecha de que se trata es la de los efectos de la sanción, es decir, cuando ha de cumplirse pues la finalidad de la norma es la de proporcionar al trabajador certeza sobre la sanción que se le impone, lo que no puede decirse que se produzca cuando no se sabe cual es la fecha en que ha de empezar a cumplirla y menos cuando se deja esa fecha a la voluntad del empresario, sujetándola a un concepto tan indeterminado como es el de tan pronto los requerimientos organizativos lo permitan, lo cual determinaría que el trabajador tuviera pendiente el cumplimiento mientras la empresa quisiera sin que, al contrario de lo que alega la empresa en su impugnación, se produzca certeza alguna*” (STSJ EXT/Social núm. 717/2006 de 30-11-2006, FD.3º).

²⁸⁷⁴ STSJ MAD/Social núm. 469/2008 de 30-5-2008, FD.2º.

esta interpretación aporta una mayor seguridad jurídica al demandante salvo que la norma convencional determine cuándo la sanción ha de entenderse impuesta de forma definitiva por la empresa, regulación que complementa el art. 114 LRJS, especificando el momento en que, acordada definitivamente la sanción, se abre el plazo de caducidad para impugnarla judicialmente (STC 135/96 (RTC 1996, 135))” (FDº2)²⁸⁷⁵.

Esta última nos parecería la opción más adecuada para el caso de que el empresario fuese privado, pues los derechos del trabajador se encontrarían salvaguardados, y el empresario podría, en el ejercicio de su facultad sancionadora, no imponer dicha sanción. Sin embargo, en el marco del procedimiento disciplinario de los empleados públicos laborales, no son sólo éstos los únicos principios en juego. Como ya hemos analizado con anterioridad, existe una cierta obligación, por parte de las AAPP –con las matizaciones que se quieran- de “corregir” disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio (art. 93.1 EBEP), estando este ejercicio condicionado siempre por el principio de legalidad (art. 93.2.a EBEP). La propia naturaleza de las funciones desempeñadas por los empleados así como la posible pendencia de una sanción, que aunque condicionada por los amplios plazos de prescripción (artículo 97 EBEP), causarían en la credibilidad y honorabilidad del trabajador, cuya independencia, posibilidades profesionales y comportamiento estarían excesivamente condicionados a la efectividad de dicha sanción. No parece que deba cargarse en el trabajador público toda la responsabilidad exigida por un código de conducta que exige del mismo un comportamiento modélico, si el marco en el que ha de desenvolverse no le facilita –más bien de dificulta- el ejercicio de sus funciones. Por ello, la respuesta a tal omisión, a nuestro parecer, debe ser la de nulidad de la sanción disciplinaria.

En lo que respecta al procedimiento disciplinario para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves, los tiempos van marcando avances importantes en su tramitación, como la inclusión de las NTIC en su desarrollo. Este es el caso del PDPEX, donde si bien se

²⁸⁷⁵ Ello no obsta a que el plazo de caducidad de la acción para su impugnación se inicie “ cuando la misma esté definitivamente acordada, a partir de cuyo momento comienzan los veinte días de caducidad para que el trabajador pueda impugnarla; este criterio lo hemos declarado en otras ocasiones (por todas, sentencias de 5 de febrero de 1997 y 26 de febrero de 1999), al indicar que el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción debe iniciarse en el momento en el que la sanción ha sido impuesta y no en la fecha de su cumplimiento, pues «la reclamación deducida frente a la sanción impuesta tiene por objeto combatir dicha decisión disciplinaria y no su ejecución, como así (y en congruencia) legalmente resulta de los diversos pronunciamientos que el fallo de la sentencia puede contener (art. 115LPL), ninguno de los cuales afecta al cumplimiento de una sanción que, por el contrario, puede ser confirmada, anulada y total o parcialmente revocada” (STSJ CLM/Social 484/2012 de 20-4-2012, FD.2º)

exige su tramitación por escrito, se posibilita que, siempre que la naturaleza de los actos que lo forman permita otra forma más adecuada de expresión y constancia, se utilice, en la medida de lo posible, las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos disponibles, siempre que se garanticen los principios del artículo 98.2 EBEP. No debemos de olvidar que si bien la LPAE está suponiendo un gran impulso de para el principio de simplificación en la gestión administrativa a través de la introducción de medios electrónicos, no es menos cierto que han de tenerse en cuenta los peligros de la “utilización irreflexiva y acrítica de la de la fórmula electrónica como receta, única e infalible”, en este camino²⁸⁷⁶.

Estos procedimientos se suelen dividir en las siguientes fases: inicio e incoación de expediente, instrucción, propuesta de resolución y resolución. Este esquema es muy similar al contenido en el RRD para los funcionarios agrupando las fases en tres, iniciación, desarrollo y terminación²⁸⁷⁷. A lo largo de esta exposición veremos las similitudes entre el procedimiento disciplinario previsto en el RRD y el contenido para los empleados públicos laborales en la negociación colectiva, construyendo así un clausulado “ideal”.

²⁸⁷⁶ CIERCO SIERA, C., “La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa: luces y sombras”, en VVAA, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Instituto Aragonés de Administración Pública, junio 2011, op. cit. pág. 156. Este aspecto cobra especial relevancia en la nueva LPAC que deroga la LPA (DD.Única), aunque es de vigencia aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Estos derechos incorporan los propios de la LAE, también derogada por esta norma, unificándolos en un mismo texto y en dos artículos, el 13 dedicado a los derechos de las personas en sus relaciones con las AAPP y el 14 sobre el derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las AAPP. La LRJSP, publicada recientemente y también con la misma vigencia demorada que la LPAC, como ya se ha comentado con anterioridad recoge numerosas aportaciones en su articulado en este tema.

²⁸⁷⁷ Si bien el III CUAGE no recoge expresamente estas fases si que responde en términos generales a este esquema, siendo el mismo caso el del art. 55 CCPLAYTO Lena (Asturias); art 47 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 44 CCPLAYTO Creixell (Cataluña). Siguen expresamente esta división en su estructura los siguientes Cc: art. 79 IV CC AEAT; art. 77 CC AEBOE 2012; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); y art. 42 CCPLDIPROV Tarragona. Por otro lado los hay que directamente establecen como régimen aplicable el dispuesto en la legislación vigente y, en concreto, en lo referente a Clases de Faltas, Personas Responsables, Sanciones Disciplinarias, Tramitación (Ordenación, Iniciación, Desarrollo y Terminación) al RRD como es el caso de la d.a.4ª del CCPLAYTO Campos del Paraíso y la d.a.5ª del CCPLAYTO Belmonte 2007-2008 (Cuenca).

8. La fase inicial: incoación del procedimiento y posibles vicisitudes

A) La puesta en marcha del procedimiento

Al igual que se establece en el artículo 27 RRD para los funcionarios públicos, el procedimiento se iniciará de oficio mediante acuerdo del órgano competente por alguna de las siguientes vías:

- a) Por propia iniciativa²⁸⁷⁸. En el caso de los funcionarios cabe la posibilidad de que sea por acuerdo de un órgano superior (art. 27 párrafo 1º RRD).
- b) Por orden de un Superior²⁸⁷⁹. Serán competentes para la iniciación del procedimiento disciplinario para la imposición de sanciones por faltas muy graves o graves, las personas titulares de las Secretarías Generales, respecto del personal destinado en su Consejería, y la persona titular del órgano que tenga atribuida la dirección del personal adscrito al organismo autónomo, respecto de dicho personal²⁸⁸⁰.
- c) A petición razonada de los subordinados²⁸⁸¹; o de la unidad en la que preste servicios el presunto responsable²⁸⁸². No se menciona la posibilidad de que sea un empleado público que pertenezca a dicha unidad el que inicie dichas actuaciones a través de una “moción razonada” (art. 27 RRD), sin embargo en los protocolos sobre acoso sexual, por razón de sexo o laboral, se recoge expresamente dicha posibilidad. Por otro lado, aunque el artículo 54.3 EBEP mencione sólo el cumplimiento de órdenes e instrucciones de sus superiores y del *ius resistentiae* de los empleados públicos, debe de entenderse que dicha posibilidad viene amparada por el deber de realizar propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad (art. 54.10 EBEP). En estos casos no se prevé expresamente la obligación de comunicar el acuerdo de iniciación del procedimiento disciplinario a la persona que ha hecho la propuesta, al no considerársele como denunciante.

²⁸⁷⁸ Art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 43.1 CCPLAYTO Priego de Córdoba; y apartado 5 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁸⁷⁹ Art. 43.3 CCPLCA Rioja; art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 43.1 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 92.2 CC PLCyL 2013.

²⁸⁸⁰ Art. 86.2 y 3 II CC JCLMancha.

²⁸⁸¹ Art. 92.2 CC PLCyL 2013; art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.3 CCPLCA Rioja; y art. 86.2 II CC JCLMancha.

²⁸⁸² Apartado 5 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

- d) Por denuncia²⁸⁸³; o de instancia²⁸⁸⁴. En estos casos el acuerdo de iniciación deberá comunicarse al firmante de la misma²⁸⁸⁵. *A sensu* contrario, no se aceptan denuncias anónimas. También en ocasiones, se pone a disposición del trabajador la posibilidad de que, bien mediante escrito suscrito por él mismo bien a través de sus representantes, poner en conocimiento del órgano competente aquellos actos que supongan faltas de respeto a su intimidad o consideración debida a su dignidad personal o profesional. A estos efectos, a través del órgano directivo competente, se abrirá la oportuna información y, en su caso, se determinará si procede instruir el correspondiente expediente disciplinario²⁸⁸⁶. En estos casos, para denuncias por determinado tipo de faltas se prevén medidas adicionales que garanticen el derecho a la intimidad, la confidencialidad de los datos y la indemnidad, del denunciante ni de los posibles testigos²⁸⁸⁷. En todo caso, del análisis de las cuestiones comentadas y de las se recogerán en el estudio del procedimiento, la intervención del denunciante es muy escasa en el procedimiento disciplinario.

B) La información reservada

Si bien no se recoge expresamente en el artículo 98 EBEP, para los procedimientos disciplinarios de los funcionarios existe la opción de acordarse –potestativa y de forma preliminar- la realización de la información reservada prevista en el artículo 28 RRD antes de la iniciación del expediente disciplinario, a los efectos de evitar una actuación apresurada de la AP. Para el caso de los empleados públicos laborales la negociación colectiva prevé en

²⁸⁸³ Art. 92.2 CC PLCyL 2013; art. 56.2 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera y art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 86.2 II CC JCLMancha.

²⁸⁸⁴ Art. 48.5 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

²⁸⁸⁵ Art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 48.5 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); apartado 5 del PDPEX (BOE 13-07-2011); y art. 79.segundo.1 del IV CC AEAT.

²⁸⁸⁶ “Concluida la información preliminar, iniciada como consecuencia de una denuncia no anónima, sin que se aprecie la posible existencia de responsabilidad disciplinaria y por tanto, sin dar lugar a la apertura de expediente sancionador, se notificará esta circunstancia al denunciado y al denunciante con expresión del motivo de la denuncia, quién la planteo y la decisión adoptada de no incoar expediente disciplinario tras la conclusión de dicha información preliminar”, art. 79.segundo.1 de IV CC AEAT. Véase en el mismo sentido el art. 83 del III CUAGE (BOE de 12-11-2009). En parecidos términos el art. 32 del IIX CC CGPJ, establece que “todo trabajador podrá dar cuenta por escrito, por sí o a través de sus representantes, de los actos que supongan falta de respeto a su intimidad o a la consideración debida a su dignidad humana o laboral. La Secretaría General del Consejo General del Poder Judicial, a través del órgano o servicio competente, podrá abrir la información oportuna e instruir, en su caso, el expediente disciplinario que proceda”. Véase también el art. 101 del CC onvenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE 26-07-2010). Véase también el art. 58 CCTPL CA Murcia.

²⁸⁸⁷ Art. 48.8 del VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002)

algunos casos, que previamente a la incoación de un procedimiento disciplinario, se acuerde la realización de una información preliminar, reservada, informe reservado o también llamadas diligencias previas informativas, a fin de determinar si existen indicios de responsabilidad disciplinaria. Este trámite aparece como obligatorio en cualquier procedimiento disciplinario en algún Cc²⁸⁸⁸.

La información reservada será acordada cuando la Administración tenga conocimiento de los hechos presuntamente susceptibles de ser sancionados²⁸⁸⁹. Generalmente corresponde al órgano competente para incoar el procedimiento²⁸⁹⁰; aunque puede ser acordada por el responsable o Director del Centro o dependencia en la que el trabajador preste sus servicios, quien designará a la persona encargada de llevarlas a cabo²⁸⁹¹; por la Sección de Personal del Ayuntamiento²⁸⁹²; por el Alcalde de la corporación o el concejal del servicio que por delegación de aquél ejerza el mando directo del personal²⁸⁹³; o simplemente por el Ayuntamiento como órgano competente para incoar, tramitar y resolver los expedientes disciplinarios²⁸⁹⁴. Algún convenio prevé la designación de un Instructor para dicha información preliminar²⁸⁹⁵.

Puede darse como plazo para esta información reservada preliminar un período máximo de 7 días naturales²⁸⁹⁶; 10 días naturales²⁸⁹⁷; o no más de 20 días²⁸⁹⁸. En algún Cc dicha información reservada se vincula con el derecho que le reconoce al trabajador de dar cuenta por escrito, por sí mismos o a través de sus representantes, de los actos del personal de la AP que supongan falta de respeto a su intimidad o a la consideración debida a su dignidad humana o laboral²⁸⁹⁹; o de órdenes que causen perjuicio al desarrollo del servicio²⁹⁰⁰.

²⁸⁸⁸ Art. 8.3 CCPLAYTO Colmenar de Oreja –Madrid (“El Ayuntamiento deberá proceder a una información reservada sobre el caso, resolviendo sobre el mismo el Alcalde previa información al Comité de Trabajadores”).

²⁸⁸⁹ Art. 71.1.a CCPLCA Madrid.

²⁸⁹⁰ Art. 53.8 VI CC PLCAT; art. 81 CCPLAYTO Málaga; art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.3 CCPLCA Rioja.

²⁸⁹¹ Art. 71.1.a CCPLCA Madrid.

²⁸⁹² CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

²⁸⁹³ Art. 48.5 CCPLAYTO La Pobra de Claramunt (Cataluña).

²⁸⁹⁴ Art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

²⁸⁹⁵ Art. 79.segundo.1 de IV CC AEAT.

²⁸⁹⁶ Art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna y art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

²⁸⁹⁷ Art. 71.1.a CCPLCA Madrid.

²⁸⁹⁸ CCPLAYTO Cádiz.

²⁸⁹⁹ Art. 58 CCTPL CA Murcia; art. 83 II CUAGE; y art. 79.segundo.1 de IV CC AEAT.

²⁹⁰⁰ Art. 46.3 CCPLAYTO La Cabrera (Madrid).

Si bien dichas actuaciones, pueden excluirse expresamente como integrantes del procedimiento sancionador, sus efectos sobre los plazos de prescripción de las faltas operan en función del alcance y resultados de dichas informaciones previas²⁹⁰¹. Si existe una unidad formal entre la denuncia previa, el expediente disciplinario y las conductas formalmente imputadas al empleado, de forma que queda acreditado que dicha información preliminar es la base de la imputación realizada a aquél, dichas actuaciones deben ser computadas a los efectos del plazo de caducidad del expediente, al tener la empresa ya desde el momento de la denuncia “cabal y exacto conocimiento” de la conducta del empleado, pudiendo así actuar en esa averiguación que puede calificarse de verdadera información preliminar.

Sin embargo, no tendrá los mismos efectos, si la investigación previa del conjunto de irregularidades detectadas lo es de carácter genérico y no específicamente dirigida al control de un determinado empleado, aunque en dichas averiguaciones, entre otras, se concreten las del trabajador a sancionar, dado que la empleadora no tuvo un conocimiento cabal y exacto de los hechos posteriormente imputados hasta que se inicia la tramitación del expediente²⁹⁰². De todas formas el resultado de la información reservada se tiene que enviar al instructor cuando sea nombrado y posteriormente debe formar parte del expediente disciplinario²⁹⁰³. A pesar de lo dicho, en algún Cc se prevé expresamente que estas diligencias previas informativas interrumpen los plazos legales de prescripción de falta e infracciones²⁹⁰⁴.

Previamente o tras la incoación del expediente se prevé expresamente en ocasiones, el deber de solicitarse determinados informes cuando sean preceptivos. Son ejemplos de éstos, los siguientes:

- ✓ Previamente, por ejemplo, se solicitaría a los servicios de prevención de la Administración actuante en los casos de que se trate de faltas muy graves de embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo²⁹⁰⁵.
- ✓ Cuando se trate de faltas muy graves por consumo de alcohol, de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que afecte al trabajo o ponga en peligro a las

²⁹⁰¹ Art. 71.2.a) VII CC PLCAA.

²⁹⁰² ATS/Social 14-1-2014, N° de Recurso 1563/2013, FD.1º.3.

²⁹⁰³ Art. 53.8 VI CC PLCAT.

²⁹⁰⁴ Art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna y art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

²⁹⁰⁵ Art. 79.segundo.2 del IV CC AEAT. En el caso del III CUAGR será para la misma falta muy grave pero de los servicios médicos de la Administración (art. 80.4). En los mismos términos el art. 56.2 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca).

personas con las que se relacione por razón del servicio se solicitará previamente informe al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales²⁹⁰⁶.

C) La incoación del expediente

C.1. El escrito de incoación

Si bien hay determinados Cc que comienzan el expediente mediante el nombramiento del instructor y secretario²⁹⁰⁷; es más habitual que se haga mediante “escrito de iniciación”²⁹⁰⁸ o de “incoación”²⁹⁰⁹; que podrá adoptar la forma de resolución²⁹¹⁰. La incoación del expediente podrá ser de oficio, mediante denuncia²⁹¹¹; y también por moción razonada de subordinado²⁹¹². La competencia para la incoación del expediente disciplinario puede recaer en el órgano competente para sancionar²⁹¹³. Rara vez se recoge en el articulado de los CC el órgano concreto, al contrario de lo recogido para los expedientes disciplinarios de los funcionarios (art. 29 RRD)²⁹¹⁴. A falta de disposición –genérica o concreta- en este sentido,

²⁹⁰⁶ Art. 43.3 CCPLCA Rioja.

²⁹⁰⁷ Art. 43 CCPLAYTO San José del Valle (Cádiz); y art. 45 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

²⁹⁰⁸ Apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁹⁰⁹ Art. 80.3 III CUAGE.; art. 98 CC CAPN 2013-2018; y art. 79 IV CC AEAT.

²⁹¹⁰ Art. 77 CC AEBOE 2012; art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 71 del CCPLCA Madrid; y art. 53.8 VI CC PLCAT.

²⁹¹¹ Art. 80.3 III CUAGE; y art. 98 CC CAPN 2013-2018.

²⁹¹² Art. 92 CC PLCyL 2013. El art. 43.3 del CCPLCA Rioja establece que “el expediente disciplinario se incoará siempre de oficio, por acuerdo del Secretario General Técnico de la Consejería de la que dependa el trabajador afectado, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia”. Véase en el mismo sentido, art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias. El art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz), habla de la propuesta del jefe del departamento donde trabaje el inculpado.

²⁹¹³ Así lo recoge por ejemplo el artículo 80.4 III CUAGE.

²⁹¹⁴ Por ejemplo, al “*Director General competente*” en el artículo 59.2 a) del IV CC ICO; o el “*Director de la Agencia*”, en el art. 77 CC AEBOE 2012; o el responsable del área de personal de la entidad, en el Art. 92 CC PLCyL 2013; o el “*el secretario/a general del departamento donde esté destinado el trabajador/a o, en su caso, el director/a del organismo autónomo correspondiente*” el art. 53.8 VI CC PLCAT; o “*por el responsable o director/a del centro o dependencia donde el/la trabajador/a preste sus servicios o, por la autoridad que normativamente en cada momento tenga asignada tal competencia*” en art. 47 V CCUPL Xunta de Galicia; o en el Alcalde según el art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera, o el o Teniente de Alcalde-Delegado según el art. 53 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz); o simplemente el Ayuntamiento según el art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña). En otras ocasiones sólo se hace referencia genérica a dicha competencias como en los siguientes casos: art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 71.1.a) VII CC PLCAA; art. 98 CC CAPN 2013-2018; art. 79 IV CC AEAT; y art. 48 del VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002) al establecer que “*quien ostente la competencia para acordar la incoación del expediente designará al Instructor o instructora del mismo*”.

la competencia deberá determinarse por la normativa administrativa al respecto, pudiendo en su caso, ser objeto de delegación de conformidad a lo dispuesto en la LPA²⁹¹⁵.

No se suele establecer plazo para la incoación del expediente en los CC, salvo los generales de prescripción de las faltas. En algún convenio se determina que el plazo para la incoación del procedimiento sancionador, no podrá ser superior a diez días desde la producción o conocimiento del hecho susceptible de sanción²⁹¹⁶; o en el plazo de 15 días hábiles desde la finalización de la fase de diligencias previas²⁹¹⁷.

Los contenidos que deberán figurar en el escrito, de forma sucinta, serán los siguientes²⁹¹⁸:

- a) La persona o personas presuntamente responsables²⁹¹⁹.
- b) Los hechos que motivan el mismo²⁹²⁰. Los hechos deberán redactarse de un modo claro y preciso, en párrafos separados y numerados por cada uno de los hechos imputados²⁹²¹.
- c) La falta que estos hechos podrían constituir²⁹²²; o su calificación²⁹²³. También bajo la forma de cargos imputados²⁹²⁴.
- d) La norma infringida²⁹²⁵.
- e) La sanción que podría imponerse²⁹²⁶.
- f) La designación del instructor del procedimiento²⁹²⁷; y, en su caso, del secretario²⁹²⁸; que serán imparciales²⁹²⁹. El nombramiento del secretario se supedita a que la complejidad y trascendencia de los hechos así lo aconsejen²⁹³⁰.

²⁹¹⁵ En el caso del Estado acudiríamos a la LOFAGE -art. 15.1.f, a los Subsecretarios-, en el ámbito de la Administración local –art. 150.1 TRRL, al Presidente de la Corporación-, y en las CCAA habrá de estarse a su legislación específica, en los organismos públicos a lo que dispongan sus Estatutos,

²⁹¹⁶ Art. 71.1.a) VII CC PLCAA.

²⁹¹⁷ Art. 71.1 CCPLCA Madrid.

²⁹¹⁸ Artículo 59.2.a) del IV CC ICO.

²⁹¹⁹ Artículo 59.2.a) del IV CC ICO; art. 77 CC AEBOE 2012; y apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁹²⁰ Art. 80.3 del III CUAGE (BOE de 12-12-2009); art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 43.3 CCPLCA Rioja; art. 77 CC AEBOE 2012; art. 98 CC CAPN 2013-2018; artículo 59.2.a) del IV CC ICO; apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011); y art. 53.8 VI CC PLCAT.

²⁹²¹ Art. 77 CC AEBOE 2012.

²⁹²² Apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁹²³ Art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares).

²⁹²⁴ Artículo 59.2.a) del IV CC ICO; art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); y art. 71 del CCPLCA Madrid.

²⁹²⁵ Artículo 59.2.a) del IV CC ICO.

²⁹²⁶ Apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁹²⁷ Art. 47 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid);.

g) En esta misma resolución se pueden acordar medidas preventivas²⁹³¹.

En lo que se refiere al nombramiento del instructor y, en su caso, del secretario, si bien en el caso del trabajador privado no se consideró por los tribunales como necesario, aunque a veces se haga, como tampoco es relevante el hecho de que el secretario designado -innecesariamente- no haya firmado alguna de las actuaciones, entendemos que para el caso de los empleados públicos la separación entre ambas fases –instrucción y resolución- exige el nombramiento de al menos un instructor²⁹³².

Para parte de la doctrina una vez que la legislación o la negociación colectiva se decanta por implantar la necesidad de incoar un expediente contradictorio antes de imponer una sanción, esta opción, que no es neutra, se hace sobre un procedimiento tradicional en materia disciplinaria que se ha ido construyendo legal y judicialmente, y que como regla general exige la intervención de una persona ajena a las partes que se encargará de su tramitación proponiendo al empresario la decisión que debe de adoptar²⁹³³.

²⁹²⁸ Art. 98 CC CAPN 2013-2018; art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.3 CCPLCA Rioja; art. 77 CC AEBOE 2012; y art. 53.8 VI CC PLCAT.

²⁹²⁹ Art. 80.3 del III CUAGE (BOE de 12-12-2009); artículo 59.2.a) del IV CC ICO; y art. 71.2.b) VII CC PLCAA.

²⁹³⁰ Art. 79 IV CC AEAT; y art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

²⁹³¹ Art. 53.8 VI CC PLCAT; y art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña). El art. 71 del CCPLCA Madrid se recoge la posibilidad de que en los supuestos de presunta comisión de falta muy grave consistente en conducta constitutiva de delito doloso o malos tratos de obra con los trabajadores de superior o inferior categoría, compañeros, público o beneficiarios, podrá suspenderse cautelarmente la relación laboral del trabajador expedientado con mantenimiento del salario base, en la resolución incoatoria del expediente.

²⁹³² STS/Social 23-1-1990 (Núm. 357/1990), en su FD.2º y STS/Social 20-3-1991, Núm. 244, en su FD.7º.

²⁹³³ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder...*, op. cit. pág. 366. Solo lo sería y originaría la ausencia de dichos nombramientos la nulidad del despido, en caso de que se exigiese el nombramiento de dichos cargos en la negociación colectiva. En este sentido, la STS en unificación de doctrina 25-09-2012 (rec. núm 4085/2011), FD.3º, pues “[...] la exigencia de nombramiento de Instructor y Secretario imparciales “no es baladí”; responde a la necesidad de garantizar la pureza del procedimiento sancionador, designando a personas imparciales que sin perjuicios puedan tramitar con solvencia el expediente, haciendo constar en el mismo todas las circunstancias, tanto favorables como desfavorables, así como apreciar la pertinencia de las pruebas que se pudieran proponer. En el supuesto enjuiciado al no nombrar la empresa un secretario y un instructor imparciales, la propia empresa se ha auto atribuido las funciones de instructor, secretario y órgano sancionador, privando al expediente contradictorio de todo contenido, en un supuesto como el presente en que concurre además la circunstancia de que existía en la empresa un solo delegado sindical, el expedientado, y que era de imposible cumplimiento dar audiencia a “los demás miembros del comité de empresa o delegados”. Sobre lo innecesario del nombramiento de instructor y secretario y de la firma de éste último de las actas véase STS/I 17-10-1989 (Núm. 985), FD.5º. Cuestión distinta es que convencionalmente se imponga dicha obligación, en cuyo caso, se convierte en una cuestión de especial relevancia cuyo incumplimiento lleva aparejada la calificación de dicha sanción como nula.

Si bien en algún CC se establece que sea un empleado público el que deba nombrarse como instructor no es habitual que se especifique con tanto detalle las características que debe reunir, ni si se debe de solicitar autorización del superior jerárquico del departamento al que esté adscrito dicho empleado, si no perteneciese al mismo del que dependa el interesado (art. 30 RRD)²⁹³⁴. En algún convenio se alude a la necesidad de que “*en la medida de lo posible*”, quien instruya el expediente deberá tener “*la condición de personal laboral y no pertenecerá al centro de trabajo donde preste servicios la persona expedientada*”²⁹³⁵; que sea un funcionario o un trabajador pertenecientes a un Cuerpo o Categoría profesional de igual o superior grupo al del inculcado²⁹³⁶; o que “*el nombramiento del instructor debiera recaer en un miembro de la Agencia, preferentemente quien por su conocimientos jurídicos o por su responsabilidad en la organización sea más apto para una adecuada y objetiva instrucción del expediente*”²⁹³⁷. En el caso del secretario éste será un empleado público²⁹³⁸. En ningún caso el nombramiento de instructor o secretario recaerá en la persona que propuso la incoación del expediente disciplinario o denunció los hechos objeto del mismo²⁹³⁹.

Este escrito de iniciación, se le dará traslado “simultáneamente”²⁹⁴⁰ o se comunicará a:

- a) Al interesado²⁹⁴¹; al trabajador inculcado²⁹⁴²; o sujeto a expediente²⁹⁴³.
- b) Al instructor del procedimiento²⁹⁴⁴; y al secretario²⁹⁴⁵.

²⁹³⁴ En algunos casos se especifica que sea un empleado público al que se atribuya la función de instrucción, como en el apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁹³⁵ Art. 48.1 VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002); art. 44 CCPLDIPPROV Ciudad Real; y art. 43 CCPLAYTO Priego de Córdoba.

²⁹³⁶ Art. 43.3 CCPLCA Rioja; y art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias (empleado público).

²⁹³⁷ Art. 77 CC AEBOE 2012.

²⁹³⁸ Art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

²⁹³⁹ Art. 82 CCPLAYTO Málaga.

²⁹⁴⁰ Art. 80.3 del III CUAGE (BOE de 12-11-2009).

²⁹⁴¹ Art. 80.3 del III CUAGE (BOE de 12-11-2009); art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 71 del CCPLCA Madrid; art. 98 CC CAPN 2013-2018; art. 55 del IV CC ASSOC; y apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁹⁴² Art. 77 CC AEBOE 2012.

²⁹⁴³ Art. 53.8 VI CC PLCAT; art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.3 CCPLCA Rioja.

²⁹⁴⁴ Art. 80.3 del III CUAGE (BOE de 12-11-2009); art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.3 CCPLCA Rioja; art. 71 del CCPLCA Madrid; art. 77 CC AEBOE 2012; art. 98 CC CAPN 2013-2018; y art. 53.8 VI CC PLCAT; o “al empleado público designado para la instrucción”, según el apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁹⁴⁵ Art. 98 CC CAPN 2013-2018 (en su caso); art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.3 CCPLCA Rioja; y art. 53.8 VI CC PLCAT.

- c) A los representantes de los trabajadores²⁹⁴⁶. Si la persona expedientada ostentase la condición de Delegado o Delegada de Personal o miembro del Comité de Empresa se estará, además, a las garantías previstas en el artículo 68.a) del Estatuto de los Trabajadores. A tal efecto, se notificará a los restantes Delegados y Delegadas de Personal o al Comité de Empresa la incoación del expediente para que sean oídos además de la persona interesada. La misma garantía se aplicará a los Delegados y Delegadas Sindicales a quienes ampara las disposiciones del artículo 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto²⁹⁴⁷. Dicha notificación deberá, asimismo, realizarse cuando la incoación del expediente se practique dentro del año siguiente al cese del inculpado en alguna de las condiciones anteriores, así como si el inculpado es candidato durante el periodo electoral²⁹⁴⁸; siempre que, tanto en un caso como en el otro, así lo haga constar el inculpado²⁹⁴⁹.
- d) A los correspondientes representantes sindicales en caso de afiliación conocida o alegada por el interesado²⁹⁵⁰.
- e) Al departamento de recursos humanos²⁹⁵¹.
- f) Al denunciante²⁹⁵².

C.2. La recusación y la abstención del instructor y del secretario

La recusación del instructor puede realizarse tras la notificación de la incoación del expediente sancionador, donde se recoge el nombramiento del mismo²⁹⁵³. Cabe también la

²⁹⁴⁶ Art. 55 del IV CC ASSOC; art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 53.8 VI CC PLCAT; y art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.3 CCPLCA Rioja; art. 71 del CCPLCA Madrid; art. 98 CC CAPN 2013-2018; art. 77 CC AEBOE 2012; apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011); art. 80.3 del III CUAGE (BOE de 12-11-2009), y artículo 59.2.b) y c) del IV CC ICO.

²⁹⁴⁷ Art. 48.1 VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002).

²⁹⁴⁸ Art. 87 CCPLAYTO Málaga.

²⁹⁴⁹ Art. 44 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

²⁹⁵⁰ Art. 80.3 del III CUAGE (BOE de 12-11-2009); art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 71 del CCPLCA Madrid; art. 53.8 VI CC PLCAT; art. 77 CC AEBOE 2012; art. 98 CC CAPN 2013-2018; apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011); y Artículo 59.2.b) y c) del IV CC ICO.

²⁹⁵¹ Tal traslado se hace para correspondiente tramitación del expediente, siendo este departamento el que remitirá al Comité de Empresa y/o, en su caso, Sección Sindical y al interesado el acuerdo de incoación. Artículo 59.2.b) y c) del IV CC ICO.

²⁹⁵² Art. 80.3 del III CUAGE; art. 49.2 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 98 CC CAPN 2013-2018; y art. 79 IV CC AEAT.

²⁹⁵³ Art. 79.segundo.4 IV CC AEAT; art. 98.5 CC CAPN 2013-2018; art. 65.5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 49.6 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.5 CCPLCA Rioja; y apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

abstención del instructor²⁹⁵⁴. Las causas de abstención y recusación pueden no recogerse expresamente en la negociación colectiva²⁹⁵⁵; recurriéndose, en algún caso, a las causas legalmente establecidas²⁹⁵⁶. Si bien los tribunales han venido reconociendo que no les es aplicable la LPA, la remisión a dicha normativa es habitual en algunos CC del ámbito público, teniendo validez en estos casos la aplicación de las normas y causas previstas en los artículos 28 y 29 LPA²⁹⁵⁷. Además, en algún CC se contiene la remisión al procedimiento administrativo para el ejercicio de este derecho²⁹⁵⁸; o incluso se establece un plazo determinado para su ejercicio²⁹⁵⁹. Asimismo, la negociación colectiva al referirse a la abstención y la recusación, no sólo lo hace respecto del instructor sino que se incluye también, en ocasiones, al secretario²⁹⁶⁰.

Las causas de abstención y recusación previstas en el artículo 28.2 LPA son las siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

²⁹⁵⁴ Art. 79.segundo.4 IV CC AEAT; art. 44.1 CCPLAYTO Creixell (Cataluña); art. 65.5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.5 CCPLCA Rioja.

²⁹⁵⁵ Véase como ejemplo el art. 44.1 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

²⁹⁵⁶ Art. 80.5 del III CUAGE (BOE de 12-11-2009); art. 98.5 CC CAPN 2013-2018; art. 44.1 CCPLAYTO Creixell (Cataluña); art. 65.5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011). En el caso del III CUAGE, para LORIENTE SANZ, F.J., no hay duda de que las causas deben ser las previstas en la LPA. Véase en "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 4. Procedimiento sancionador", en VVAA, Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 551.

²⁹⁵⁷ Véase STS/I 17-10-1989 (Núm. 985), "[...] porque la tramitación de un expediente disciplinario en el orden laboral se rige por lo dispuesto en el citado art. 68 a) del Estatuto de los Trabajadores -que no exige la figura del instructor- y en su caso por lo establecido en convenio colectivo, por lo que no es aplicable dicha Ley" (FD.7º). Véase la referencia expresa a estos artículos 28 y 29 LPA, o la normativa contenida en la LPA, en el artículo 79.segundo.4 del IV CC AEAT; art. 77.2 CC AEBOE 2012; cap XII.IV CCPLAYTO Alcudia (Islas Baleares); art. 49.6 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 83 CCPLAYTO Málaga; y art. 43.5 CCPLCA Rioja. Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP.

²⁹⁵⁸ art. 71.2.b) VII CC PLCAA.

²⁹⁵⁹ Desde los tres días hábiles del apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011), hasta los diez días hábiles del art. 83.5 del III CUAGE (BOE de 12-11-2009).

²⁹⁶⁰ Art. 43.5 CCPLCA Rioja; art. 98.5 CC CAPN 2013-2018; art. 77.2 CC AEBOE 2012; art. 44.1 CCPLAYTO Creixell (Cataluña); y art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias.

- b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior. Con respecto al alcance de este motivo, el TS ha declarado que “[...] *no lo constituye la simple amistad sino la "amistad íntima", lo cual significa que no basta cualquier relación de conocimiento sino que es necesario que concurran (y se acrediten) unas circunstancias de hecho que revelen en el ámbito de la vida personal, ajeno al de la profesión, la proximidad y la estrecha vinculación que las actuales pautas sociales exigen para apreciar ese elevado nivel de amistad que resulta necesario para merecer la calificación de "íntima" (circunstancias como pueden ser, entre otras, la coincidencia de manera repetida o habitual en los tiempos y actividades de ocio, en celebraciones familiares, etc.)*”²⁹⁶¹.
- d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Debe de tenerse en cuenta que, tal y como recoge la LPA, la actuación de autoridades y personal al servicio de las AAPP en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido (art. 28.3), aunque la no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad (art. 28.5)²⁹⁶².

²⁹⁶¹ SST/Contencioso 1-12-2011, Rec. núm. 317/2010, FD.10º; y STS/Contencioso 4-10-2010, Rec. Núm. 1227/07.

²⁹⁶² Hemos de tener en cuenta algunos aspectos de determinadas leyes de publicación reciente. La LPAC deroga la LPA (DDÚnica) sin embargo la LRJSP recoge en su articulado 23 y 24 referidos a la abstención y la recusación, respectivamente con mínimas aportaciones con respecto a la LPA (véase la referencia expresa al vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable en el artículo 23.2.b). Ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE por mor de sus DF.7º LPAC y DF.18º LRJSP.

Con respecto al procedimiento de abstención y recusación, la LPA establece, para el primer caso, la comunicación inmediata a su superior jerárquico (art. 28.1 LPA), mientras que para la recusación establece las siguientes actuaciones²⁹⁶³:

a) La recusación se planteará por escrito, no verbalmente, debiendo expresarse la causa o causas en que se funda (art. 29.2 LPA). Tal exigencia no suele exigirse – salvo remisión expresa a la LPA- por lo que podría considerarse un requisito “*ad probationem*”, aunque la lógica requeriría el cumplimiento de ambas formalidades.

b) Tras la recepción del escrito de recusación, en el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. Ante dicha comunicación el afectado podrá optar por entre una de estas dos posturas:

- Reconocer la concurrencia de la causa alegada, en este caso el superior podrá acordar su sustitución acto seguido (art. 29.3 LPA).
- Negar dicha concurrencia, en cuyo caso el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

El encargado de resolver tanto las posibles abstenciones como recusaciones será el órgano o autoridad que ha acordado la incoación del expediente²⁹⁶⁴. En caso de que se admitiera una u otra, deberá de hacerse un nuevo nombramiento que tendría que comunicarse al interesado²⁹⁶⁵; a los representantes de los trabajadores y al representante sindical en el caso del trabajador afiliado a un sindicato²⁹⁶⁶. Parece lógico que se proceda también la comunicación a las personas cesada y designada como antiguo y nuevo instructor²⁹⁶⁷.

²⁹⁶³ Ibidem.

²⁹⁶⁴ Art. 79.segundo.4 IV CC AEAT; art. 98.5 CC CAPN 2013-2018; art. 56.5 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 83 CCPLAYTO Málaga; art. 43.5 CCPLCA Rioja; y apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

²⁹⁶⁵ Art. 80.5 III CUAGE; art. 98.5 CC CAPN 2013-2018; art. 65.5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56.5 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.5 CCPLCA Rioja.

²⁹⁶⁶ Art. 79.segundo.4 IV CC AEAT.

²⁹⁶⁷ El apartado 6 del PDPEX (BOE 13-07-2011), sólo contempla la obligación de que dicha comunicación se haga al interesado, al que al principio del apartado ha mencionado como persona que puede presentar la recusación del instructor. Si estuviera refiriéndose al antiguo y nuevo instructor, lo lógico sería emplear dicho término en plural (“interesados”).

El plazo para la resolución sobre la abstención o la recusación, en caso de establecerse, suele fijarse en 10 días, aunque también se opta por los 3 días establecidos para los funcionarios públicos (art. 32.3 RRD en relación con el art. 48.1 LPA)²⁹⁶⁸. La recusación o abstención una vez efectiva, implicará la interrupción del plazo de prescripción para la resolución del expediente²⁹⁶⁹.

9. La fase de desarrollo: alegaciones, pruebas y diligencias

La negociación colectiva divide la fase de desarrollo prevista para los expedientes disciplinarios de los empleados públicos laborales en varios apartados que coinciden básicamente con los recogidos en el articulado del RRD para los funcionarios. En términos generales, aquellos CC que contienen detallada esta fase del procedimiento, responden al siguiente orden de actuaciones²⁹⁷⁰: primeras actuaciones, pliego de cargos, alegaciones, práctica de pruebas y propuesta de resolución. Salvo contadas ocasiones y al contrario que para el caso del RRD, los CC no incluyen una única denominación para este conjunto de actuaciones²⁹⁷¹. Si el Cc lo establece de forma expresa, la tramitación, las comunicaciones y las notificaciones se tienen que ajustar en todo caso a lo que dispone la legislación general sobre procedimiento administrativo²⁹⁷². Asimismo, cabe la posibilidad de que el instructor declare secretas las diligencias²⁹⁷³.

A) Las primeras actuaciones

En el plazo de 10 días hábiles contado a partir de la notificación de la incoación del expediente o de su notificación al interesado, el instructor puede proponer el archivo de

²⁹⁶⁸ En el primer caso se encontrarían los siguientes Cc: art. 98.5 CC CAPN 2013-2018; art. 65.5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56.5 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 79.segundo.4 IV CC AEAT; art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.5 CCPLCA Rioja. En el segundo, el art. 49.6 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 44.1 CCPLAYTO Creixell (Cataluña); y art. 83 CCPLAYTO Málaga. En ambos grupos se habla de días hábiles. Téngase en cuenta que la LPAC deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Entre otras novedades introduce el cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles unificando de esta forma el cómputo de plazos en el ámbito judicial y administrativo (art. 30.1).

²⁹⁶⁹ Art. 83 CCPLAYTO Málaga.

²⁹⁷⁰ Sólo mencionan la obligación de seguir un procedimiento para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves, sin especificar qué actuaciones deberá tener el mismo, el artículo 55 del IV CC ASSOC; y el artículo 29 del IX CC CGPJ (BOE 5-09-2009).

²⁹⁷¹ Así el artículo 79.tercero del IV CC AEAT, agrupa todas ellas bajo la denominación de “tramitación”, mientras que el artículo 80 del III CUAGE (BOE 12-11-2009), recoge bajo “tramitación y procedimiento sancionador”, todas las fases de éste desde el inicio hasta la resolución, incluyendo la suspensión provisional.

²⁹⁷² Art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

²⁹⁷³ Art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleraes).

actuaciones, el sobreseimiento del expediente o formular pliego de cargos y también todo aquello que estime conveniente en relación a la aplicación de medidas preventivas²⁹⁷⁴.

No obstante, como obligación genérica se impone al instructor la de realizar de oficio cuantas actuaciones o diligencias resulten necesarias, incluidas pruebas, para el examen, determinación y comprobación de los hechos que permitan su esclarecimiento, recabando los datos e informaciones que considere relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades que puedan ser susceptibles de sanción²⁹⁷⁵. Dicha obligación se contiene en parecidos términos en el artículo 34.1 RRD para los funcionarios²⁹⁷⁶.

Entre esas primeras actuaciones estará la de recibir declaración al “presunto inculpado” y a evacuar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente, así como de lo que aquél hubiese alegado en su declaración²⁹⁷⁷. En este momento procede abordar el así llamado “derecho a mentir” del presunto inculpado en el procedimiento disciplinario. El TC ha abordado esta cuestión para el caso de los funcionarios públicos y sobre la base del ejercicio del derecho fundamental a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables (art. 24.2 CE) en su Sentencia 142/2009, de 15 de junio de 2009. Por tanto, la cuestión a dilucidar por el TC es si los funcionarios –en este caso policías locales- como imputados “materialmente” en un procedimiento administrativo en el seno de una información reservada a raíz de una denuncia de un ciudadano, tenían derecho a mentir, sin que de sus manifestaciones en la comparecencia en la información reservada pudiera derivarse consecuencia negativa alguna, y su extrapolación a los trabajadores públicos.

En este sentido, la Constitución reconoce el derecho a no ser obligado a declarar en el art. 17.3, en relación con la persona detenida y en el art. 24.2, con especial referencia, por tanto,

²⁹⁷⁴ Art. 53.8 VI CC PLCAT; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); art. 71.1 CCPLCA Madrid; art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid); y art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña). Se da un plazo de un mes en el caso del art. 92 CC PLCyL 2013 y art. 14.1 ARCTEPPAYTO Barcelona.

²⁹⁷⁵ Art. 71.2.a VII CC PLCA Aragón; art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 45.2 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz; art. 49.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.7 CCPLCA Rioja; art. 92 CC PLCyL 2013; apartado 7 del PDPEX (BOE 13-7-2011) y art. 79.tercero.1 del IV CC AEAT.

²⁹⁷⁶ Véase como referencia el artículo 12 del RPS.

²⁹⁷⁷ Art. 80.6 III CUAGE; art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca).

al proceso penal, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derechos estrechamente relacionados con los de defensa y a la presunción de inocencia, de los que constituyen una manifestación concreta²⁹⁷⁸. Los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable. Asimismo, entroncan también con la manifestación del derecho a la presunción de inocencia, por la cual la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (FD.3º).

De tal forma que como concluye el TC “[...] *con una u otra perspectiva, puede afirmarse que el contenido esencial de tales derechos es «la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo» (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 6) y el reconocimiento de la necesaria libertad para declarar o no y para hacerlo en el sentido que se estime más conveniente»* (FD.3º). No obstante, el TC ha reconocido en sentencias anteriores “[...] *que el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa, rige y ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes ente el orden penal y el administrativo sancionador, precisando que los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o a declarar en tal sentido*” (FDº4)²⁹⁷⁹.

²⁹⁷⁸ Otras SSTC referidas a este aspectos mencionadas en la STC de referencia son las siguientes: 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 8.

²⁹⁷⁹ Véase en este sentido otras SSTC incluidas en el texto de la propia STC: 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 7; en el mismo sentido, más recientemente, SSTC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 3; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4; 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4.

Sobre esta base el TC ofrece una respuesta a la cuestión planteada inicialmente que rezuma sensatez²⁹⁸⁰. Los derechos a no declarar contra sí mismos y a no declararse culpables en su conexión con el derecho de defensa no consagran un derecho fundamental a mentir, garantizando la total impunidad ante cualquier manifestación que se haga en un proceso o a las consecuencias de la opción por una determinada estrategia defensiva, pues la versión de descargo puede servir como contraindicio a partir de los cuales se infiere la culpabilidad. A juicio del TC deben de ponderarse las circunstancias concurrentes, como lo son el hecho de darse en el marco de un procedimiento disciplinario –información reservada- y no en un procedimiento penal, así como de la posición jurídica diferente del resto de los ciudadanos que ostentan los afectados derivados de su relación administrativa especial. De esta forma los derechos a no declarar contra sí mismos y de defensa deben de modular su ejercicio permitiendo limitaciones constitucionalmente admisibles en la medida que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de esa situación especial.

Por todo ello, la realización de manifestaciones abiertamente falsas en un expediente de información reservada que además implican la imputación de un ciudadano por denuncia falsa a los agentes “[...] resulta incompatible con el cumplimiento de la función que los agentes tenían asignada, pues —como señala el Juzgado— perturba el normal funcionamiento de la Administración y quiebra las expectativas de seguridad y confianza en la actuación de los agentes de la policía por parte de los ciudadanos y de los poderes públicos” (FD.6º).

Es en este punto donde debemos analizar si esta doctrina es aplicable a los empleados públicos laborales, para lo que habremos de inspirarnos en la referencia común a todo trabajador público que supone el Código de Conducta recogido en los artículos 52 a 54 EBEP. El procedimiento disciplinario de los empleados públicos se encuentra dentro del régimen disciplinario de sus empleados (art. 98 EBEP), por lo que los principios y reglas establecidos en el capítulo dedicado al mencionado Código informarán la interpretación y aplicación del mismo (art. 52 *in fine* EBEP). Entre los distintos principios éticos que deben de respetar en el desempeño de sus tareas están los de perseguir la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, sobre la base de consideraciones objetivas orientadas

²⁹⁸⁰ PULIDO QUECEDO, M., “El derecho a mentir en el procedimiento disciplinario”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Núm. 788/2009, Aranzadi, Pamplona, 2009, BIB 2009/1859.

a la imparcialidad y el interés común (art. 53.1); la lealtad en su actuación (art. 53.3); vigilar el interés general (art. 53.8); así como su dedicación al servicio público y el consecuente deber de abstención no sólo de conductas contrarias al mismo sino de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad del ejercicio de los servicios públicos (art. 53.11). Todo ello nos lleva a concluir que no es necesario que concurra la circunstancia de ser funcionario para que sea aplicable esta doctrina, puesto que la lógica y la razón nos dicen que existen suficientes argumentos en el Código de Conducta para su justificación.

En la audiencia al inculcado cabe la posibilidad de que éste sea asistido por un letrado²⁹⁸¹. Estas diligencias son diferentes de los medios de prueba que se practiquen posteriormente pues su única finalidad es preparar el pliego de cargos²⁹⁸². En esta labor las AAPP implicadas deben colaborar con los requerimientos de información del instructor²⁹⁸³. Asimismo, en el ejercicio de sus funciones como instructor todos los organismos y dependencias de la AAPP en la que se tramite el expediente están obligados a facilitarle los antecedentes e informes necesarios, así como los medios personales y materiales que precise para el desarrollo de sus actuaciones²⁹⁸⁴. No obstante, en dichas actuaciones existe el deber de colaboración previsto para los funcionarios en el artículo 35.2 RRD, y que recoge la LPA y en el Código de Conducta de los empleados públicos del EBEP²⁹⁸⁵. En el expediente se harán constar los antecedentes del interesado o interesada, su declaración y la de quienes testifiquen, en su caso²⁹⁸⁶.

B) El pliego de cargos

Tras la notificación de la incoación del expediente el instructor debe de redactar el pliego de cargos y notificárselo a la persona interesada. El plazo del que dispone el instructor para su

²⁹⁸¹ Art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

²⁹⁸² LORIENTE SANZ, F.J., "Régimen disciplinario...", op. cit pág. 551. Dicho autor menciona como ejemplo de este tipo de diligencias la notificación a un representante sindical del trabajador afiliado a un sindicato que no se tuviese conocimiento por parte de la AAPP con anterioridad.

²⁹⁸³ "La AEAT, a través de sus órganos competentes estará obligada a facilitarle los antecedentes, informes, medios personales y materiales necesarios para el desarrollo de sus actuaciones", art. 79.tercero.2 del IV CC AEAT. Véase también el art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

²⁹⁸⁴ Art. 49.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

²⁹⁸⁵ La LPA ha sido derogada, aunque con efecto diferido a la publicación en el BOE de la norma, por la LPAC (DD. Única y DF.7ª). No obstante los principios de colaboración entre AAPP se recogen en el art. 3.1.k LRJSP, de vigencia demorada en los mismos términos que la LPAC (DF.18ª).

²⁹⁸⁶ Art. 48 VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002).

redacción y su comunicación varía desde los 5 días desde su notificación²⁹⁸⁷; al mes de la notificación al inculcado²⁹⁸⁸; al mes de la incoación del expediente²⁹⁸⁹; o al mes o los dos meses desde que se inicie el expediente²⁹⁹⁰. En casos excepcionales y previamente justificados, el instructor podrá solicitar la ampliación del plazo referido²⁹⁹¹. En ocasiones esta ampliación, que lo será por la mitad del plazo inicial, no tiene ni carácter excepcional ni exige justificación²⁹⁹²; exigiéndose ocasionalmente su solicitud al órgano que incoó el expediente²⁹⁹³.

Son pocos los convenios colectivos que dan el carácter excepcional y exigen la previa justificación para dicha ampliación, tal y como exige el artículo 35.1 RRD. Sería lógico pensar, en aras a mantener las garantías del interesado y la posible merma de sus derechos en un proceso eficaz y rápido, que dichas causas quedasen reflejadas de algún modo en el pliego de cargos, a los efectos de poder exigir algún tipo de responsabilidad. La alternativa de que el instructor solicitase al que lo nombró como tal, una autorización alegando las causas de la misma, para su concesión o denegación, retrasaría excesivamente la tramitación del procedimiento disciplinario. Debe de evitarse, tal y como ha manifestado la CEEBEP, el exceso de garantías procesales que dilaten y hagan poco eficaz la imposición de sanciones disciplinarias²⁹⁹⁴. En este camino, algún CC utiliza el mismo escrito de incoación del expediente como pliego de cargos²⁹⁹⁵.

El pliego de cargos previsto en la negociación colectiva, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 35 y 36 RRD, responde a las siguientes formalidades²⁹⁹⁶:

²⁹⁸⁷ Art. 48.2 VI CC PLJ Andalucía.

²⁹⁸⁸ Art. 92 CC PLCyL 2013; y art. 71.2.b VII CC PLCA Aragón.

²⁹⁸⁹ Art. 80.6 III CUAGE; art. 43.8 CCPLCA Rioja; art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 14.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias.

²⁹⁹⁰ CCPLAYTO Cádiz y art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia, respectivamente.

²⁹⁹¹ Art. 92 CC PLCyL 2013; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 71.2.b VII CC PLCA Aragón.

²⁹⁹² Art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); y art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete).

²⁹⁹³ Art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

²⁹⁹⁴ Art. 48.3 VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002).

²⁹⁹⁵ Art. 77 CC ABOE 2012; art. 59 IV CC ICO; art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares); y art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid).

²⁹⁹⁶ Aquellos apartados en lo que no exista nota a pié de página están referidos al artículo 80.7 III CUAGE (BOE 12-11-2009); artículo 98.7 del Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE 26-07-2010); Apartado 7 del PDPEX (BOE 13-07-2011); y art. 79.tercero.3 del IV CC AEAT.

- a) Será por escrito. Así se deduce al ver los elementos de los que ha de constar el “pliego” y su forma de redacción.
- b) Los hechos que se imputen al trabajador²⁹⁹⁷.
- c) Los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la falta presuntamente cometida²⁹⁹⁸; o sólo la falta²⁹⁹⁹.
- d) La posible sanción que se le impondría³⁰⁰⁰.
- e) Debe de redactarse de forma clara y precisa³⁰⁰¹; constando de párrafos separados y numerados, por cada uno de los hechos imputados³⁰⁰².
- f) Indicación de si se mantiene o levanta la suspensión provisional que se hubiese acordado³⁰⁰³; u otra medida preventiva³⁰⁰⁴.
- g) Concesión del plazo para alegaciones. Si no apareciese reflejado como contenido expreso en los CC ha de entenderse que para la adecuada defensa de sus intereses el “inculcado” deberá de conocer el plazo que tiene y las actuaciones que puede realizar a tal fin (alegaciones, vista del expediente, propuesta de pruebas y demás medios de defensa que le convengan). El plazo que establecen los CC en general es de 10 días hábiles desde la notificación del pliego de cargos, coincidiendo así con el plazo previsto para los funcionarios (art. 36 RDD)³⁰⁰⁵; aunque en determinados casos

²⁹⁹⁷ Art. 71.2.b VII CC PLCA Aragón; art. 48 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.8 CCPLCA Rioja; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 92 CC PLCyL 2013.

²⁹⁹⁸ Art. 85 CCPLAYTO Málaga.

²⁹⁹⁹ Art. 71.2.b VII CC PLCA Aragón; art. 48 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 49.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.8 CCPLCA Rioja; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 92 CC PLCyL 2013.

³⁰⁰⁰ Art. 71.2.b VII CC PLCA Aragón; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.8 CCPLCA Rioja; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 92 CC PLCyL 2013.

³⁰⁰¹ Art. 71.2.b VII CC PLCA Aragón; art. 48 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña); art. 79.tercero.2 del IV CC AEAT; art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.8 CCPLCA Rioja.

³⁰⁰² Art. 79.tercero.2 del IV CC AEAT; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 49.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.8 CCPLCA Rioja.

³⁰⁰³ Art. 79.tercero.3 del IV CC AEAT; art. 48 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña); y art. 49.3 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

³⁰⁰⁴ Art. 53 VI CC PLCAT.

³⁰⁰⁵ Art. 98 CC CAPN 2013-2018; art. 14.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 43.8 CCPLCA Rioja; art. 48.2 VI CC PLJ Andalucía; art. 71.2.b VII CC PLCA Aragón; y art. 77 CC AEBOE 2012 (sin contemplar la figura del pliego de cargo). El art. 92 CC PLCyL 2013, art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca), art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares), CCPLAYTO Cádiz, art. 85 CCPLAYTO Málaga, art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete) y el art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias hablan de diez días, sin especificar si son hábiles o naturales, por lo que debemos entenderlos como naturales.

se aumenta a los 15 días³⁰⁰⁶; o se reduce a los 7 días hábiles³⁰⁰⁷; a 5 días³⁰⁰⁸; o a 3 días³⁰⁰⁹. Cabe la posibilidad de que se conceda por parte del instructor y por causas justificadas un plazo adicional igual al inicial³⁰¹⁰. Este plazo cuando se fije en días hábiles debe de descontarse en su cómputo los domingos y festivos (art. 48 LPA n)³⁰¹¹.

- h) Se permite también, cuando proceda, que en ese mismo plazo que el inculpado, el Comité de Empresa y/o, en su caso, Sección Sindical, puedan personarse y alegar lo que consideren oportuno³⁰¹²; o emitir un informe³⁰¹³. Asimismo, se reconoce la obligación del instructor de informar al presunto inculpado, dejando constancia en el expediente, de la posibilidad que tiene de ejercitar su derecho a la asistencia de un representante legal de los trabajadores y/o un delegado sindical en cualquier momento del proceso³⁰¹⁴. La notificación siempre se realiza al inculpado, pero se prevé también que se haga a los representantes de los trabajadores y a la sección sindical correspondiente³⁰¹⁵.

C) Las alegaciones. El pliego de descargo y el informe de los representantes de los trabajadores

En el plazo que se indique en el pliego de cargo, el interesado podrá contestarlo con las alegaciones que considere convenientes a su defensa, aportando cuantos documentos crea oportunos y proponiendo la práctica de las pruebas que para su defensa crea necesarias³⁰¹⁶. En este mismo plazo, algunos Cc prevén que los representantes de los trabajadores puedan

³⁰⁰⁶ Art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia.

³⁰⁰⁷ Art. 71.1 CCPLCA Madrid; y art. 53 VI CC PLCAT. El art. 45.2 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz no los califica como hábiles, por lo tanto serán naturales.

³⁰⁰⁸ Véase el artículo 59.2.d) del IV CC ICO. Este mismo convenio fusiona pliego de cargos y acuerdo de incoación de expediente en un mismo documento. En el mismo sentido pero con 5 días hábiles véase el art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid).

³⁰⁰⁹ Art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

³⁰¹⁰ Art. 85 CCPLAYTO Málaga.

³⁰¹¹ La LPAC deroga la LPA aunque su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Entre otras novedades introduce el cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles unificando de esta forma el cómputo de plazos en el ámbito judicial y administrativo (art. 30.1).

³⁰¹² Art. 59.2.d del IV CC ICO.

³⁰¹³ Art. 53 VI CC PLCAT; y art. 45.2 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

³⁰¹⁴ Art. 71.2 VII CC PLCAA.

³⁰¹⁵ Art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 45.2 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz.

³⁰¹⁶ Art. 71.2.b VII CC PLCA Aragón; y art. 92 CC PLCyL 2013.

presentar informe³⁰¹⁷. Aquél trámite de contestación podrá ser evacuado por el interesado, por la organización sindical que determine o por la persona en que delegue aquél³⁰¹⁸.

El objetivo de esta fase del procedimiento es que el trabajador público pueda realizar alegaciones, ver el expediente, proponer pruebas y demás medios de defensa que le convengan, así como aportar cuantos documentos considere de interés³⁰¹⁹. La no contestación del pliego de cargos entendemos que al igual que la doctrina ha defendido para el caso de los funcionarios, no presupone el reconocimiento de los hechos que en él se reflejan ni tampoco exonera a la AP de la carga de la prueba que le corresponde, aunque podrá ésta elevar el pliego de cargos a propuesta de resolución³⁰²⁰.

D) Práctica de la prueba

Con respecto a la práctica de la prueba, si bien no se exige legalmente, que se abra un periodo para su práctica, “*son requisitos esenciales que condicionan su validez que el expedientado conozca el cargo que se le imputa, que se le oiga, que se practique, de ser posible, la prueba que él mismo propugna y que oiga a los restantes miembros del comité de empresa o delegados de personal*”³⁰²¹. Los CC de los empleados públicos laborales suelen recoger la posibilidad de que el instructor acuerde la práctica de las pruebas que considere oportunas por él, así como la práctica o denegación de las propuestas por el inculpado³⁰²²; celebrándose dicho periodo tras la contestación al pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo³⁰²³. Todas estas cuestiones vienen recogidas para los funcionarios en el artículo 37.1 RRD, en parecidos términos, pero ni en unos ni en otros contextos se recogen reglas de la carga de la prueba en el procedimiento disciplinario. Acudiendo a lo dispuesto en el RRD, la LPA y la LEC y siguiendo criterios “más lógicos que jurídicos”, corresponde a la AP la

³⁰¹⁷ Art. 53 VI CC PLCAT; y art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleraes).

³⁰¹⁸ Art. 46 CCPLAYTO AVILA.

³⁰¹⁹ Véase por ejemplo el art. 80.7 *in fine* del III CUAGE. Respecto a la aportación de documentos el artículo 36 RRD así lo recoge para los funcionarios públicos.

³⁰²⁰ PÉREZ MARTÍNEZ, D., “Procedimiento administrativo...”, op. cit. pág. 285; y GALLARDO CASTILLO, M. J., *Régimen disciplinario*.... op. cit. pág. 200.

³⁰²¹ STS 18-7-1989 (Núm. 4368/1989), en su FD.2º. Sobre su no exigencia legal véase la STS 23-1-1990 (Núm. 357/1990), en su FD.2º.

³⁰²² Art. 79 IV CC AEAT; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 47.9 CCPLCA Rioja; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 98 CC CAPN 2013-2018; y art. 92 CC PLCyL 2013.

³⁰²³ Art. 79 IV CC AEAT; art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 47.9 CCPLCA Rioja; art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 98 CC CAPN 2013-2018; y art. 92 CC PLCyL 2013.

carga de la prueba de la presencia de los hechos que determinan el ejercicio de la potestad disciplinaria así como de los elementos y circunstancias que delimitan su calificación, sin que el empleado expedientado “quede al margen de la prueba ni pueda adoptar una posición pasiva”³⁰²⁴.

En todo caso, el instructor comunicará por escrito al interesado (o inculpado) las pruebas que se realicen, así como las que se denegasen³⁰²⁵. A nuestro juicio, la formalidad de la notificación, de la fecha, lugar y hora de práctica de las pruebas prevista para los funcionarios en el art. 39 RRD, y acogida en algunos CC, es adecuada y necesaria³⁰²⁶; debiendo incorporarse al expediente la constancia de la recepción de la notificación³⁰²⁷. Parece lógico que en la práctica de las mismas pueda darse cabida a la asistencia incluso a la intervención del “inculpado”, que favorecería, en la medida de lo posible, la agilidad del procedimiento, anticipando cuestiones controvertidas.

Al igual que se recoge en el artículo 38 del RRD para los funcionarios, los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho³⁰²⁸. Los medios de prueba que se pueden practicar son los admisibles en derecho, acudiendo la doctrina, como referencia, a los previstos en el artículo 299 LEC³⁰²⁹: interrogatorio de las partes; documentos públicos; documentos privados; dictamen de peritos; reconocimiento judicial; interrogatorio de testigos (apartado 1º). Aunque también podrán admitirse “*los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso*” (apartado 2º)³⁰³⁰. En lo que se refiere a cualquier otro medio distinto de los

³⁰²⁴ Véase por ejemplo las previsiones de los artículos 217 y 329.1 LEC, en relación con los principios de normalidad, disponibilidad y facilidad probatoria. GALLARDO CASTILLO, M. J., *Régimen disciplinario...* op. cit. págs. 203, 204, 207 y 208. La LPA ha sido derogada por la LPac con efectos diferidos al año de publicación de ésta en el BOE (DD. Única y DF.7ª), recogiéndose los aspectos relativos a la prueba en los artículos 77 y 78 LPAC.

³⁰²⁵ Art. 79 IV CC AEAT; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 71.2.c VII CC PLCA Aragón; y art. 98 CC CAPN 2013-2018.

³⁰²⁶ Art. 48.4 VI CC PLJ Andalucía; y art. 85 CCPLAYTO Málaga.

³⁰²⁷ Art. 47.9 CCPLCA Rioja.

³⁰²⁸ Este párrafo se recoge casi literalmente referidos en los siguientes convenios: artículo 80.8 III CUAGE (BOE 12-11-2009); apartado 8 del PDPEX (BOE 13-07-2011); art. 79.tercero.4 del IV CC AEAT; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 47.9 CCPLCA Rioja; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 98 CC CAPN 2013-2018.

³⁰²⁹ LORIENTE SANZ, F.J., “Régimen disciplinario...”, op. cit. pág. 551.

³⁰³⁰ Véase en este sentido la STSJ MAD/Social núm 802/2003, de 7-10-2003, FD.2, donde en un procedimiento de despido declarado improcedente, establece los requisitos para tales pruebas tengan validez en

anteriores, pero del que pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal –en este caso el instructor-, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias (apartado 3º). Un ejemplo de la introducción de las NTIC en este campo es la admisión como prueba documental de las transcripciones de las conversaciones del whatsapp³⁰³¹; o las conversaciones en las redes sociales³⁰³².

En algún CC se establece plazo para que el instructor conteste a las pruebas propuestas por el interesado. El art. 48.4 del VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía establece que quien instruye el expediente admitirá o rechazará, en el plazo de diez días, las pruebas propuestas mediante escrito razonado y fijará, en su caso, la fecha o el plazo establecido para su realización y del mismo modo, procederá respecto de las pruebas que hayan de practicarse de oficio³⁰³³. Tal y como se recoge en el artículo 37.2 RRD para los funcionarios, la denegación de la prueba será debidamente motivada³⁰³⁴; y sólo podrá acordarse en caso de que las cuestiones a probar sean innecesarias para el procedimiento³⁰³⁵. Contra la denegación puede que no quepa recurso alguno por parte del inculpado³⁰³⁶; o que sí y se le den 3 días para presentar escrito ante el instructor³⁰³⁷. La posibilidad o no de que el inculpado pueda en esta fase intervenir de alguna forma sobre la decisión de inadmisión de una determinada prueba propuesta por él tiene su importancia, si la que se le deniega es relevante para la resolución del expediente, a juicio de aquél. Esta cuestión, en el caso del RRD no tiene más trascendencia que la de postergar el momento al de las alegaciones frente a la propuesta de resolución (art. 37.2 y 43), puesto que los argumentos de la denegación

el juicio, reconociendo que “*Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 299.2 y 382, permite como medio de prueba la reproducción de palabras y sonidos con medios de grabación, y se puede afirmar que cuando las cintas magnetofónicas son reproducidas en el acto del juicio y reconocida su voz por los intervinientes, son una prueba idónea a efectos revisorios, al igual que cuando figura transcrito el contenido, y el mismo se reconoce*”.

³⁰³¹ CUADROS GARRIDO, M. A., “El uso del Whatsapp...”, loc. cit. pág. 110.

³⁰³² NORES TORRES, L. E., “Algunas cuestiones sobre la utilización de las redes sociales como medio de prueba en el proceso laboral”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, marzo del 2014, Madrid, pág. 314 a 320. Loc. Cit. Pág. 315.

³⁰³³ El Art. 48.4 del VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002) establece que “quien instruye el expediente admitirá o rechazará, en el plazo de diez días, las pruebas propuestas mediante escrito razonado y fijará, en su caso, la fecha o el plazo establecido para su realización y del mismo modo, procederá respecto de las pruebas que hayan de practicarse de oficio”.

³⁰³⁴ Art. 59.2 IV CC ICO; art. 48.4 VI CC PLJ Andalucía; art. 48 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 71.2.c VII CC PLCA Aragón.

³⁰³⁵ Art. 80.8 III CUAGE; art. 79 IV CC AEAT; art. 48 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 98 CC CAPN 2013-2018.

³⁰³⁶ Art. 47.9 CCPLCA Rioja; art. 48 CCPLAYTO La Poble de Claramunt (Cataluña); y art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias.

³⁰³⁷ Art. 85 CCPLAYTO Málaga.

van a constar en este documento procedimental (art. 42). En esa línea debería de ir la respuesta que den los Cc a la falta de recurso, aunque creemos perfectamente incluible en esas alegaciones o en otro momentos posterior, la posibilidad de reavivar esa prueba denegada.

En los mismos términos que para los funcionarios (art. 40 RRD), para parte de la negociación colectiva estudiada, la intervención del Instructor en todas y cada una de las pruebas practicadas es esencial y no puede ser suplida por la del secretario³⁰³⁸; sin perjuicio de que se pueda pedir la práctica de otras diligencias o actuaciones a cualquier órgano de la Administración³⁰³⁹. Otra opción con la que cuenta en instructor, es la posibilidad de declarar secretas las diligencias que estime oportunas³⁰⁴⁰.

A la persona interesada se le reconoce de forma expresa en determinados convenios el derecho a estar presente en la práctica de las citadas pruebas, tanto las propuestas por él y admitidas como las realizadas de oficio³⁰⁴¹. Asimismo, el instructor deberá informar al presunto inculpado, dejando constancia en el expediente, de la posibilidad que tiene de ejercitar su derecho a la asistencia de un representante legal de los trabajadores y/o un delegado sindical en cualquier momento del proceso³⁰⁴². Al igual que en los expedientes disciplinarios de los funcionarios (art. 41 RRD), finalizada la práctica de las pruebas y las diligencias correspondientes, el instructor dará vista del expediente al inculpado con carácter inmediato, dándole un plazo para que alegue lo que estime conveniente para su defensa y presente cuanta documentación estime de interés³⁰⁴³. El plazo concedido varía de los 7 a los 10 días hábiles³⁰⁴⁴.

Ambos tendrán derecho a la vista del expediente con independencia del momento en que se encuentren las actuaciones, así como a presentar el representante de los trabajadores un informe en el plazo de diez días naturales desde la conclusión de las diligencias o pruebas.

³⁰³⁸ Art. 85 CCPLAYTO Málaga.

³⁰³⁹ Art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

³⁰⁴⁰ Art. 71.2.c VII CC PLCA Aragón; y art. 53 CCPLAYTO Tardienta (Huesca).

³⁰⁴¹ El Art. 48.4 del VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002).

³⁰⁴² Art. 71.2.c VII CC PLCA Aragón.

³⁰⁴³ Art. 71.2.c VII CC PLCA Aragón; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 92 CC PLCyL 2013; y art. 85 CCPLAYTO Málaga.

³⁰⁴⁴ Art. 53.8 VI CC PLCAT (7 días); y los 10 días el art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 71.2.c VII CC PLCA Aragón; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 92 CC PLCyL 2013.

Incluso, coincidiendo con lo dispuesto en el artículo 41 *in fine* RRD para los funcionarios, se le facilitará una copia completa del expediente al inculcado cuando éste así lo solicite³⁰⁴⁵. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos implicará la nulidad de la sanción impuesta³⁰⁴⁶.

Esta formalidad viene ya recogida en muchos CC de forma genérica a través del reconocimiento de los derechos de los ciudadanos del artículo 35 LPA³⁰⁴⁷. La puesta en práctica de los derechos previstos en este artículo, dadas las características propias de la materia disciplinaria, exige del órgano encargado de su tramitación de un análisis concreto de cada uno de ellos en aras a determinar su aplicación al infractor³⁰⁴⁸. En dicho artículo se recoge que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

“a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”. En este sentido, *“la negativa de la Administración a entregar la copia íntegra de los expedientes (copia certificada de la integridad del referido procedimiento, en la cuál consten todas y cada una de sus actuaciones debidamente foliadas), no infringe lo establecido en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, dado que no niega la posibilidad de que el recurrente obtenga documentos de los expedientes en los que tiene la condición de interesado, sino la procedencia de la entrega documental en los términos en que se ha pedido”* (STS/Cont. 26-1-2011, RC. Núm 302/2010, FD. 2º).

“b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos”.

“c) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento”.

³⁰⁴⁵ Art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia.

³⁰⁴⁶ Art. 71.2.c VII CC PLCA Aragón.

³⁰⁴⁷ Véanse los arts. 80.1 del III CUAGE (BOE 12-11-2009) y 98.1 del CCPN2013-2018, respecto al art. 35 LPA; y el art. 79.primero.3 del IV CC AEAT, al incluir dicho artículo dentro del Título de la LPA que lo contiene. Este aspecto cobra especial relevancia en la nueva LPAC que deroga la LPA (DD.Única), aunque es de vigencia aplazada al año de su publicación en el BOE (DF.7ª). Estos derechos incorporan los propios de la LAE, también derogada por esta norma, unificándolos en un mismo texto y en dos artículos, el 13 dedicado a los derechos de las personas en sus relaciones con las AAPP y el 14 sobre el derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las AAPP.

³⁰⁴⁸ GRACIET GARCÍA, E., “El régimen disciplinario...”, loc. cit. pág. 131.

“d) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del Ordenamiento Jurídico”.

“e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”.

“f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante”. Los tribunales reconoce que la extensión de este derecho no ha de quedar subordinada a lo que disponga el desarrollo reglamentario, de tal forma que el ciudadano no tiene la obligación de presentar aquella documentación e incluso información que ya obren en poder de la Administración, ni por tanto cabe que ésta los exija³⁰⁴⁹.

“g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”. En este sentido, los tribunales vienen reconociendo que “[...] *no puede caber duda de que la veracidad e idoneidad de la información forma parte del contenido de este derecho, de manera que –por regla general y salvo supuestos excepcionales – el solicitante [...], si sigue la orientación dada por la Entidad [...] competente [...], no puede verse perjudicado por la falta de coincidencia entre la información recibida y la actuación administrativa posterior*” (STSJ CAT/Contencioso núm. 284/2001 de 11-1-2001, FD.3º)

“h) Al acceso a la información pública, archivos y registros”. De tal forma que una vez instado tal acceso a través de la correspondiente solicitud por el interesado la AAPP debe resolver al respecto (STSJ AND/Contencioso, Granada, núm. 1176/1996 de 7-10-1996, FD.3º)³⁰⁵⁰.

³⁰⁴⁹ En la STSJ IB/Contencioso núm. 511/1996 de 24-9-1996, dicha Sala resuelve que “[...] no cabe aceptar que suponga que la intención del legislador fuese «subordinar el reconocimiento efectivo de este derecho a lo que dispongan las normas reglamentarias de aplicación», que es lo que aduce la Comunidad Autónoma. Por contra, el precepto habilita tanto al ciudadano para negarse a presentar documentos que ya obren en poder de la Comunidad Autónoma como impone a la Comunidad Autónoma la correlativa prohibición de solicitarlos imperativamente, máxime cuando se trata de la misma Conselleria y de la misma Dirección General. Además, en buena lógica, el término «documentos» a que se refiere el precepto debe interpretarse en un sentido amplio, de modo que comprende también, como es el caso, aquellas informaciones que ya obren en poder de los órganos de la Comunidad Autónoma” (FD2º).

³⁰⁵⁰ A este respecto matiza el propio Tribunal que “es indiscutible, que lo que la actora ejerció es el derecho a ser informada sobre el particular de si el Ayuntamiento tenía o no póliza de seguro concertada con alguna compañía aseguradora y no un posible reconocimiento de responsabilidad, que es hacia donde reconduce la petición el órgano interpelado; planteada en estos términos la litis, concretados, tanto en vía administrativa como en el suplico de la demanda, no cabe sino convenir con la actora en que la resolución dictada por el

“i) A ser tratados, con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones”.

“j) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente”.

“k) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes”.

Llevando lo anteriormente expuesto a nuestro modelo de Estado y en su función de servicio que tienen las AAPP a los intereses generales, han de adaptarse dichos derechos, y por ende su forma de actuar a las cotidianas de la vida en comunidad, en el que la agilidad y la presencia de las NTIC posibilita y exige de aquella la introducción de éstas en las formalidades y garantías que informan y condicionan el ejercicio de sus potestades³⁰⁵¹.

La doctrina científica se muestra a favor de acudir a lo dispuesto en el artículo 81 LPA para la práctica de la prueba³⁰⁵². Aunque muchas de las cuestiones planteadas por dicho artículo se recogen de forma expresa en el articulado de algunos convenios, otras resultan de especial interés a la hora de marcar límites a las pruebas que el interesado pueda proponer en el procedimiento disciplinario. Sería aconsejable recoger en el articulado de los CC la posibilidad de que existan pruebas cuyo coste no deba ser soportado por la AAPP, pudiendo exigirse un anticipo para las mismas a su proponente, a cuenta de su liquidación definitiva tras su realización (art. 81.3 LPA)³⁰⁵³.

En escasas ocasiones la negociación colectiva recoge un plazo temporal para la realización de las pruebas. Algunas de las aportaciones realizadas en este aspecto en giran en torno al

Ayuntamiento, en este recurso impugnada, no responde a la solicitud de información que tiene su fundamento legal en el art. 35, h) y k) de la Ley 30/1992, de 26 noviembre (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246), sobre el derecho de los administrados al acceso a los Registros y archivos de la Administración Pública, entrando este derecho dentro, del más amplio reconocido por la Constitución, de información. Desde este punto de vista el Ayuntamiento no cumplió con su obligación de dictar resolución expresa sobre la solicitud formulada, obligación ordenada en el art. 45 de la misma Ley invocada”.

³⁰⁵¹ Así lo recoge, en términos generales, y no sin una cierta desazón en cuanto a su puesta en práctica en las CCAA, BLASCO DÍAZ, J.L., “Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración”, Civitas Revista española de Derecho Administrativo num. 136/2007 parte Estudios, Editorial Civitas, Pamplona, 2007, BIB 2007/2013. Como hemos comentado con anterioridad uno de los ejes centrales de la más recientes leyes publicadas relacionadas con las AAPP, la LPAC y LRJSP, son las NTIC y su incorporación plena a la actividad normal de aquellas. No obstante, ambas normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE (DF.7ª LPAC y DF.18º LRJSP).

³⁰⁵² Para LORIENTE SANZ, F.J., este sería el referente para el caso del III CUAGE. Véase en "Régimen disciplinario.....", op. cit pág. 552.

³⁰⁵³ Recogidos ahora en el artículo 78.3 LPAC en idénticos términos.

plazo de 10 días hábiles desde la recepción del pliego de descargos, para que el instructor deba practicar aquellas pruebas que juzgue oportunas y otras que crea convenientes³⁰⁵⁴. Este plazo podrá ser ampliado en 5 días hábiles más por razones fundadas en el caso de las faltas muy graves³⁰⁵⁵. En otros Cc se opta por establecer un plazo para la practica de las pruebas de 20 días como máximo desde que pasó el plazo de alegaciones del interesado o desde que éste las presento³⁰⁵⁶; o de 15 días desde que notificó la admisión a trámite de las pruebas propuestas³⁰⁵⁷. Asimismo, algún CC tras fijar un plazo no superior a 1 mes para la práctica de las mismas³⁰⁵⁸; admite su prórroga hasta 2 meses en el caso de las faltas muy graves³⁰⁵⁹.

Lejos están la mayoría de los Cc del plazo de un mes recogido en el art. 37.1 RRD, para los expedientes disciplinarios de los funcionarios públicos. No obstante, la opción de establecer plazos distintos en función del tipo de falta parece bastante lógica. El plazo para la práctica de las pruebas en el caso de los funcionarios y para aquellos convenios colectivos del empleado público laboral que dispongan como norma de aplicación la LPA, está enmarcado dentro de los límites fijador por su art. 80.2³⁰⁶⁰.

Las discrepancias que se aprecian en la regulación contenida en los convenios colectivos respecto de la prevista para los funcionarios serían las siguientes:

- a) La constatación expresa de la imposibilidad de recurso del Interesado/inculpado, ante la denegación de la prueba solicitada (art. 37.2 RRD), que sólo se encuentra ocasionalmente en los Cc. Nada impide que esta posibilidad se ejercite en el caso de los empleados públicos laborales, pudiendo resolverse en la propuesta de resolución, tal y como se establece para el caso de los funcionarios (art. 42 RRD).
- b) El carácter esencial de la presencia del instructor en la práctica de las pruebas (art. 41 RRD), que no se recoge de forma mayoritaria en los Cc. Sin embargo, la responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones así lo determina (arts. 53.10 y 11, y 54.2 EBEP).

³⁰⁵⁴ Art. 53.8 VI CC PLCAT.

³⁰⁵⁵ Art. 53.8 CCPLCA Madrid; y art. 36 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya (Madrid).

³⁰⁵⁶ Art. 77 CC AEBOE 2012.

³⁰⁵⁷ Art. 48 CCPLAYTO La Pobra de Claramunt (Cataluña).

³⁰⁵⁸ Art. 71.2.c VII CC PLCA Aragón; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 92 CC PLCyL 2013.

³⁰⁵⁹ Art. 14.1 ARCTEPPAYTO Barcelona.

³⁰⁶⁰ Recogidos ahora en el artículo 78.2 LPAC en idénticos términos, añadiendo la posibilidad de que el instructor acuerde un periodo extraordinario de prueba a petición de los interesados por un plazo no superior a diez días.

E) La propuesta de resolución

Si bien el EBEP no prevé esta figura procedimental, sí que viene recogida de forma profusa en la negociación colectiva, en la mayoría de las ocasiones siguiendo el modelo previsto en el RRD para los funcionarios (art. 41), pero con notables aportaciones. La propuesta de resolución “es un acto de trámite con el que el instructor ultima la instrucción del procedimiento y que tiene por finalidad fijar de forma definitiva la imputación, con la concreta subsunción de los hechos e integración del tipo, así como la respuesta punitiva prevista en la norma”³⁰⁶¹.

Cumplidas pues, todas las diligencias del periodo de prueba se le dará un plazo de 7 a 10 días, hábiles o no, para que el inculcado alegue lo que estime conveniente, pudiendo acceder al expediente completo, y en determinados casos incluso obtener copia del mismo³⁰⁶². Finalizado el período de prueba, si lo hubiere, o el periodo de alegaciones final, el Instructor formulará propuesta de sanción o, en su caso de archivo, en un plazo que oscila entre los 20 días³⁰⁶³; pasando por 15 días hábiles³⁰⁶⁴; o los 5 días hábiles³⁰⁶⁵; hasta el plazo más habitual que es el coincidente con el previsto para los funcionarios públicos de 10 días (art. 42 RRD)³⁰⁶⁶.

En términos generales la negociación colectiva aborda el contenido de la propuesta de resolución en la línea marcada por el RRD (art. 42), siendo los elementos incluidos en la misma los siguientes: los hechos declarados probados que se imputan al trabajador³⁰⁶⁷; que

³⁰⁶¹ GALLARDO CASTILLO, M. J., *Régimen disciplinario*..... op. cit. pág. 236.

³⁰⁶² Art. 43.10 CCPLCA Rioja; art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 85 CCPLAYTO Málaga; y art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

³⁰⁶³ Art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia.

³⁰⁶⁴ Art. 14.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; y Art. 53.2 CCPLAYTO Puerto de Santa María –Cádiz (no especifica que tengan que ser hábiles).

³⁰⁶⁵ Art. 71.1 CCPLCA Madrid; art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); y art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

³⁰⁶⁶ Art. 48.5 VI CC PLJ Andalucía; art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.11 CCPLCA Rioja; art. 92 CC PLCyL 2013; y art. 77.2 CC AEBOE 2012. Estos 10 días son hábiles, según el apartado 8 del PDPEX (BOE 13-07-2011).

³⁰⁶⁷ Artículo 80.9 III CUAGE; apartado 8 del PDPEX; art. 79.5 IV CC AEAT; art. 92 CC PLCyL 2013; art. 71.2 VII CC PLCA Aragón; art. 48.5 VI CC PLJ Andalucía; art. 77.2 CC AEBOE 2012; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

deben fijarse con precisión³⁰⁶⁸; la motivación de la denegación de pruebas³⁰⁶⁹; la valoración jurídica de los hechos³⁰⁷⁰; la responsabilidad del trabajador³⁰⁷¹; la falta que se considera cometida³⁰⁷²; y en su caso, la sanción propuesta³⁰⁷³; y la resolución que se propone³⁰⁷⁴.

F) La posibilidad de un nuevo plazo de alegaciones

Si bien el procedimiento disciplinario de los funcionarios públicos se decanta por otorgar ese nuevo plazo de alegaciones a la propuesta de resolución (art. 43 RRD), los principios de celeridad, eficacia y economía procesal previstos en el art. 98.2 EBEP, parecen decantarse más por su supresión. Al menos inicialmente, la eliminación de estas alegaciones no impediría conocer, al órgano encargado de resolver a la vista de las pruebas practicadas y de las alegaciones hechas, con suficiente profundidad los hechos, circunstancias y personas responsables de las faltas cometidas o no. En todo caso si no fuera así y necesitase más actuaciones para el esclarecimiento de los puntos confusos del expediente siempre podría solicitar al instructor nuevas diligencias que considere imprescindibles para la resolución³⁰⁷⁵. Si así fuera debe darse un nuevo plazo al trabajador para que alegue frente a estas nuevas actuaciones lo que considere oportuno³⁰⁷⁶. Estos dos últimos trámites se prevén así para los expedientes disciplinarios de los funcionarios públicos (arts. 44 y 46 RRD). No obstante, sólo desde el punto de vista del derecho a la defensa del trabajador

³⁰⁶⁸ Art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.11 CCPLCA Rioja.

³⁰⁶⁹ Art. 77.2 CC AEBOE 2012; art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 43.11 CCPLCA Rioja; art. 92 CC PLCyL 2013; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; y art. 71.2 VII CC PLCA Aragón.

³⁰⁷⁰ Artículo 80.9 III CUAGE; apartado 8 del PDPEX; art. 79.5 IV CC AEAT; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.11 CCPLCA Rioja; art. 92 CC PLCyL 2013; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 48.5 VI CC PLJ Andalucía; art. 71.2 VII CC PLCA Aragón; art. 77.2 CC AEBOE 2012; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³⁰⁷¹ Art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 77.2 CC AEBOE 2012; art. 92 CC PLCyL 2013; y art. 71.2 VII CC PLCA Aragón.

³⁰⁷² Art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias.

³⁰⁷³ Artículo 80.9 III CUAGE; apartado 8 del PDPEX; art. 79 IV CC AEAT; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 43.11 CCPLCA Rioja; art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 92 CC PLCyL 2013; art. 71.2 VII CC PLCA Aragón; art. 48.5 VI CC PLJ Andalucía; art. 77.2 CC AEBOE 2012; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³⁰⁷⁴ Art. 85 CCPLAYTO Málaga.

³⁰⁷⁵ Art. 98.10 del Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE 26-07-2010); art. 80.10 del III CUAGE (BOE 12-11-2009); y art. 79.cuarto.2 del IV CC AEAT.

³⁰⁷⁶ *Ibidem*, el plazo será de al menos 10 días hábiles.

público expedientado tendría sentido esta fase, pues es en la propuesta de resolución donde a la luz del conjunto de actuaciones del periodo de instrucción se realiza una verdadera imputación a la que el imputado debe poder responder³⁰⁷⁷.

En este sentido, no son muchos los Cc que recogen esta actuación. En el caso de hacerlo, el expediente completo con la propuesta de resolución se le debe de dar traslado al trabajador para que pueda efectuar las alegaciones pertinentes en el plazo de 10 días hábiles³⁰⁷⁸; o de 5 días hábiles³⁰⁷⁹. Asimismo, se dará traslado al Comité de Empresa o Delegados de personal y a la representación sindical que hubiera comparecido en el procedimiento para que en el mismo plazo puedan ser oídos³⁰⁸⁰; o tengan la oportunidad de presentar alegaciones³⁰⁸¹. En otros convenios colectivos, se suprime esta última fase de alegaciones, en la línea apuntada al principio, y se traslada al órgano encargado de resolver dicha documentación³⁰⁸².

G) La finalización de la instrucción. El traslado del expediente

Transcurrido el plazo para la presentación de alegaciones a la propuesta de Resolución, el instructor remitirá la propuesta de resolución junto con el expediente completo y las alegaciones que a dicha propuesta se presenten, ya sea al órgano que acordó la incoación del expediente al objeto de que lo traslade al órgano competente para sancionar, o directamente al órgano sancionador³⁰⁸³. El plazo para la realización de esta actuación será de 10 días³⁰⁸⁴; o dentro del plazo de dos meses contados a partir de la incoación del expediente, prorrogables

³⁰⁷⁷ GALLARDO CASTILLO, M. J., *Régimen disciplinario*.... op. cit. pág. 236

³⁰⁷⁸ Art. 79 IV CC AEAT; art. 14.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.11 CCPLCA Rioja; art. 48.5 VI CC PLJ Andalucía; art. 77.2 CC AEBOE 2012; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³⁰⁷⁹ Art. 71.1 CCPLCA Madrid; art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); y Art. 53.8 VI CC PLCAT (no se determina que sean hábiles).

³⁰⁸⁰ Art. 79 IV CC AEAT; art. 80.9 de III CUAGE; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); CCAYTOCádiz; art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.11 CCPLCA Rioja (sólo menciona a los representantes de los trabajadores).

³⁰⁸¹ Art. 98.9 CC CAPN 2013-2018; art. 71.1 CCPLCA Madrid; art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); y art. 77.2 CC AEBOE 2012.

³⁰⁸² Apartado 8 del PDPEX (BOE 13-07-2011); y art. 59.2.f) del IV CC ICO.

³⁰⁸³ Art. 79 IV CC AEAT; art. 14.1 ARCTEPPAYTO Barcelona; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 68 CCPLAYTO Zaragoza; art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.11 CCPLCA Rioja.

³⁰⁸⁴ Art. 92 CC PLCyL 2013.

hasta tres cuando exista una justa y motivada causa para la citada prórroga³⁰⁸⁵. Determinados Cc exigen que se haga de inmediato³⁰⁸⁶.

H) La práctica de nuevas diligencias y la devolución del expediente al instructor

Salvo para aquellos casos en los que los CC remitan la regulación del procedimiento disciplinario al RRD, esta fase no suele contemplarse (art. 46 RRD). El órgano competente para imponer la sanción podrá ordenar la realización de nuevas diligencias cuando se estimen imprescindibles para la resolución³⁰⁸⁷; para aclarar los puntos confusos³⁰⁸⁸; devolviendo en la mayoría de los casos el expediente al órgano instructor para que las practique³⁰⁸⁹. En tal caso, se dará traslado de las mismas al trabajador a fin de que pueda alegar lo que estime conveniente en relación con estas últimas actuaciones, en el plazo de diez días hábiles³⁰⁹⁰; o de 5 días³⁰⁹¹.

10. La terminación del procedimiento: plazos y otras exigencias

El EBEP no determina de forma expresa cual es el plazo máximo para la instrucción de un expediente. En cualquier caso, la negociación colectiva propone estos plazos de duración y flexibilidad heterogénea. Para parte de ella, desde el inicio del expediente, incluida la información preliminar que pudiera realizarse hasta la resolución, no podrá transcurrir más de 6 meses, salvo dilación imputable al trabajador expedientado³⁰⁹². Para otra parte, en ningún caso el procedimiento del expediente puede superar el plazo de 90 días hábiles³⁰⁹³; o incluso de dos meses desde su inicio, salvo motivo justificado, en cuyo caso el instructor decretará razonadamente la ampliación del mismo, con notificación a las partes

³⁰⁸⁵ Art. 48.6 VI CC PLJ Andalucía.

³⁰⁸⁶ Art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

³⁰⁸⁷ Art. 79.5 IV CC AEAT; y art. 68 CCPLAYTO Zaragoza.

³⁰⁸⁸ Art. 98.9 CC CAPN 2013-2018; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); y art. 80.10 III CUAGE.

³⁰⁸⁹ Art. 71.2 VII CC PLCA Aragón; art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 43.11 CCPLCA Rioja.

³⁰⁹⁰ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.13 CCPLCA Rioja; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³⁰⁹¹ Art. 53.8 VI CC PLCAT; art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

³⁰⁹² Art. 79 IV CC AEAT; art. 42 CCPLAYTO Garrucha (Huelva); y art. 66 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

³⁰⁹³ Art. 53.8 VI CC PLCAT; y art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

afectadas³⁰⁹⁴. Otras razones por las que los plazos reseñados para la instrucción del expediente pueden ampliarse, son su complejidad³⁰⁹⁵; así como si circunstancias especiales así lo aconsejan y no perjudican derechos de terceros³⁰⁹⁶. Esta ampliación será decidida por el órgano que incoó el expediente, y como máximo será hasta la mitad del plazo concedido.

Dado que no se establece legalmente un plazo determinado para finalizar el expediente disciplinario, y no todos los Cc lo recogen, se deja con ello más margen a que sea el juez instructor el que lo determine³⁰⁹⁷. Sin embargo la doctrina ha apostado por tomar como referente el plazo de seis meses previsto en el artículo 60.2 ET, por el que han apostado muchos Cc³⁰⁹⁸. Dicho plazo máximo quedaría condicionado a que el retraso no fuese imputable al trabajador expedientado³⁰⁹⁹. Para el caso de los procedimientos disciplinarios de los funcionarios públicos estatales, el plazo máximo para resolver los expedientes disciplinarios y proceder a su notificación es de 12 meses, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 69.Uno de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

El tema de los plazos es especialmente relevante, desde el punto de vista no sólo del inculpado, que podría ver dilatado en exceso su exposición al mismo, sino del propio empleado instructor al que se le encomienda una tarea, la mayoría de las ocasiones poco agradable y agradecida. Por si no fueran pocos los mandatos propios del Código de Conducta recogidos en el EBEP, plenamente aplicables a su labor, algún Cc recoge expresamente en su clausulado que el incumplimiento de dichos plazos podrá determinar la responsabilidad del Juez Instructor³¹⁰⁰.

No obstante, en cualquier momento del procedimiento en que el instructor aprecie que la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta penal, lo pondrá en conocimiento del órgano que hubiere ordenado la incoación del expediente para su comunicación al

³⁰⁹⁴ Art. 53.2 CCPLAYTO Puerto de Santa María (Cádiz).

³⁰⁹⁵ CCPLAYTO Cádiz.

³⁰⁹⁶ Art. 72 CC AEBOE 2012.

³⁰⁹⁷ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario.....*, op. cit. pág. 379.

³⁰⁹⁸ GARCIA MURCIA, J.: "Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia", REDT, núm. 15, 1983, loc. cit. pág. 91; y CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario.....*, op.cit. pág. 286.

³⁰⁹⁹ Art. 81 III CUAGE.

³¹⁰⁰ CCPLAYTO Cádiz.

Ministerio Fiscal (art. 94.3 EBEP)³¹⁰¹. En este caso así como en el supuesto de que ya existiera un procedimiento penal iniciado por los mismos hechos, el procedimiento sancionador quedará interrumpido hasta que recaiga sentencia firme³¹⁰²; pudiéndose reanudarse en ese momento el expediente disciplinario³¹⁰³. No obstante, la legislación procesal penal no limita las opciones de denuncia ni de querrela que tienen las AAPP como tal cuando se considere perjudicada por el presunto delito de su empleado público³¹⁰⁴.

Recaída la sentencia firme, el expediente disciplinario podrá reanudarse hasta su resolución e imposición de la sanción que procediese en su caso³¹⁰⁵. Los hechos declarados probados por resoluciones penales firmes dictadas por tribunales españoles, vincularán a los órganos administrativos respecto de los procedimientos disciplinarios que sustancien (art. 94.3 EBEP)³¹⁰⁶. Entre estas resoluciones han de incluirse también los autos de sobreseimiento³¹⁰⁷. El procedimiento sancionador podrá iniciarse y, en su caso, seguirá tramitándose aunque se haya extinguido o se extinga el contrato de la persona presuntamente responsable. En aquellos casos en los que la persona sancionada fuese objeto de una nueva contratación, la ejecución de la sanción podrá producirse durante la nueva relación laboral, salvo que haya transcurrido el plazo de prescripción³¹⁰⁸.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que los períodos de alegaciones concedidos a los interesados interrumpirán los plazos de prescripción de las faltas, siempre que la duración del expediente instruido no supere el plazo máximo sin mediar culpa del trabajador³¹⁰⁹.

Por otro lado, salvo determinadas cuestiones sobre la adopción de medidas provisionales y las consecuencias de las mismas al dictarse la resolución del expediente (art. 98.3 y 4

³¹⁰¹ Art. 79.5 IV CC AEAT; y art. 79 CCPLAYTO Málaga.

³¹⁰² Art. 79.5 IV CC AEAT.

³¹⁰³ Art. 80.11 del III CUAGE; apartado 10 PDPEX; art. 98.11 CC CAPN 2013-2018; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz); y art. 43.17 CCPLCA Rioja.

³¹⁰⁴ ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y”, op. cit. pág. 1294.

³¹⁰⁵ Art. 79.5 IV CC AEAT

³¹⁰⁶ Apartado 10 PDPEX.

³¹⁰⁷ Véase en este sentido, ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en “Trabajo y”, op. cit. pág. 1294.

³¹⁰⁸ Art. 86.7 II CC JCLMancha.

³¹⁰⁹ Art. 24 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1_2013-2015; art. 31 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias); y art. 16 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (Asturias).

EBEP), no existe regulación en la normativa básica de los empleados públicos respecto a la fase de finalización o terminación del procedimiento disciplinario. Se deja en manos de la negociación colectiva la construcción del esquema que ha de seguir, por lo que no resulta extraño que los negociadores hayan acudido a otras fuentes, como el RRD para solventar estas cuestiones (arts. 45 a 51).

A tenor de la respuesta dada por los Cc estudiados, la resolución que pone fin al procedimiento disciplinario tendrá que resolver todas las cuestiones planteadas en el expediente³¹¹⁰; y ser motivada³¹¹¹; no pudiendo incluirse en ella hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica³¹¹². Si bien estos aspectos ya se recogen el art. 45 RRD para los funcionarios, el plazo que se otorga por lo Cc para dictar la resolución desde el momento del traslado del expediente y propuesta de resolución, salvo para los despidos disciplinarios, coincide en los 10 días³¹¹³; ampliándose en determinados Cc hasta 30 días hábiles³¹¹⁴.

En lo que respecta a la vinculación de órgano que resuelve el expediente a lo propuesto por el órgano instructor, la doctrina viene reconociendo en el ámbito privado, la vinculación de la decisión del empresario a la propuesta realizada por aquél. No obstante, en la negociación colectiva de los empleados públicos, esta postura no es tan clara, ya que expresamente se reconoce en alguno de los Cc que la resolución se dictará a la vista de la propuesta del instructor y las alegaciones realizadas por el trabajador y los representantes legales y sindicales, en su caso, decidirá la sanción a imponer. La autoridad competente para sancionar podrá confirmar, modificar o revocar, en estos dos últimos casos de manera fundamentada, la propuesta del instructor³¹¹⁵. Asimismo, la Administración, atendiendo a las circunstancias concurrentes, podrá aplicar a las faltas cualesquiera de las sanciones previstas para tipos de inferior gravedad, sin que tal disminución de la sanción implique variación en la calificación de la falta³¹¹⁶.

³¹¹⁰ Art. 69 CCPLAYTO Zaragoza; y art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

³¹¹¹ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 69 CCPLAYTO Zaragoza; art. 43.13 CCPLCA Rioja; y art. 92 CC PLCyL 2013.

³¹¹² Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 69 CCPLAYTO Zaragoza; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 43.13 CCPLCA Rioja.

³¹¹³ Art. 43.13 CCPLCA Rioja; apartado 8 PDPEx art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); y CCAYTOCádiz.

³¹¹⁴ Art. 14.1 ARCTEPPAYTO Barcelona.

³¹¹⁵ Art. 77.2 CC AEBOE 2012.

³¹¹⁶ Art. 57 IV CC ICO.

La apuesta por esta vinculación estaría restringiendo la libertad de decisión del empresario, sin que con ello se niegue la existencia ni la titularidad empresarial de la competencia para sancionar, al encauzarla a través de los requisitos procedimentales establecidos legal y convencionalmente establecidos, a los que no se puede sustraer, garantizando en última instancia la adecuada efectividad de la intervención del tercero³¹¹⁷. No obstante, los tribunales defienden la posibilidad de que se dé en la resolución distinta calificación jurídica a los hechos con respecto a la propuesta por el instructor, no siendo tal cambio trascendente, siempre y cuando no se valoren hechos nuevos o distintos ni se altere la sanción propuesta, “[...] *sin que el hecho de que se altere la calificación jurídica perjudique a cause indefensión a la demandante*”³¹¹⁸. Esta desvinculación llega a la vía judicial, en la que el expediente contradictorio “no configura una propuesta vinculante para el juez social, sino un trámite previo para a la decisión del empleador³¹¹⁹. Dicho expediente constituye, “[...] *sólo una prueba, que habrá de ser valorada por el Tribunal de acuerdo con sus circunstancias y en relación con el resto de los elementos de convicción obrantes en el proceso* [...]”³¹²⁰.

Aunque fuera del marco jurisdiccional social, al referirse la resolución originaria al ámbito sancionador administrativo, resulta esclarecedora la visión dada por la STC 30/2013 de 11 febrero (RTC 2013\30), respecto de lo que ha de ser rechazable en una resolución sancionadora, pues “[...]” *no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada; son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico – una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante–, o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional–, conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios*” (FJ.3º).

³¹¹⁷ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario...*, op. cit. págs. 366 a 369.

³¹¹⁸ STSJ MAD/Social núm. 680/2000, 14-11-2000, FD. Único.

³¹¹⁹ OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 8ª edición, 2003, op. cit. pág. 412.

³¹²⁰ STS 23-1-1990 (Núm. 51), FD.2º.

Los requisitos formales y contenidos exigidos a las resoluciones disciplinarias en los convenios colectivos son los siguientes³¹²¹:

- a) Con toda precisión los hechos probados³¹²².
- b) La falta que se estima cometida señalando los preceptos en que aparezca tipificada³¹²³.
- c) El trabajador responsable³¹²⁴.
- d) La sanción que se impone³¹²⁵; y la fecha de sus efectos³¹²⁶; que en determinados Cc se concretará cuando la resolución sancionadora sea firme³¹²⁷.
- e) Si se hubieran adoptado medidas provisionales durante la tramitación del expediente, se hará, asimismo, declaración expresa sobre las mismas³¹²⁸.
- f) En el caso de que la sanción impuesta consista en la suspensión de empleo y sueldo, se procurará que la misma se cumpla en los meses inmediatamente siguientes³¹²⁹; con el límite máximo de seis meses³¹³⁰. La resolución del expediente sin sanción

³¹²¹ Salvo las menciones expresas a algún CC concreto, estos elementos se contienen por igual en los siguientes: art. 98.10 del Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE 26-07-2010); apartado 9 PDPEX (BOE 13-7-2011); art. 80.10 del III CUAGE (BOE 12-11-2009); y art. 79.cuarto.2 al 5 del IV CC AEAT.

³¹²² Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 80.10 del III CUAGE; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³¹²³ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 80.10 del III CUAGE; apartado 9 PDPEX; art. 104 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.13 CCPLCA Rioja; art. 92 CC PLCyL 2013; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³¹²⁴ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 80.10 del III CUAGE; apartado 9 PDPEX; art. 104 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.13 CCPLCA Rioja; art. 92 CC PLCyL 2013; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³¹²⁵ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 80.10 del III CUAGE; apartado 9 PDPEX; art. 104 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.13 CCPLCA Rioja; art. 92 CC PLCyL 2013; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³¹²⁶ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 80.10 del III CUAGE; apartado 9 PDPEX; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

³¹²⁷ Art. 69 CCPLAYTO Zaragoza.

³¹²⁸ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 104 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); y art. 43.13 CCPLCA Rioja.

³¹²⁹ Apartado 9 PDPEX.

³¹³⁰ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 80.10 del III CUAGE; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018.

comporta, en su caso, la reincorporación inmediata del personal a su puesto de trabajo³¹³¹.

- g) Recursos que caben, plazos y órgano ante el que hay que interponerlos³¹³². Contra las sanciones que impongan las AAPP el trabajador podrá recurrirlas ante la jurisdicción social, previa reclamación en vía administrativa de conformidad a lo dispuesto en los artículos 125 y 126 LPA, por el procedimiento previsto en los artículos 114 y 115 LJS para las sanciones, y 103 a 113 LJS para el despido disciplinario.

Las sanciones por faltas muy graves llevarán implícita, para algunos Cc y en todos los casos, la imposibilidad de participar en turnos de promoción durante dos años, respectivamente, contados a partir desde el día en que se imponga la sanción³¹³³. Asimismo, como sanción complementaria los Cc prevén que el trabajador sancionado no podrá declararse a solicitud del trabajador la excedencia voluntaria por interés particular cuando al mismo se le instruya expediente disciplinario, durante la tramitación del mismo y hasta que no haya cumplido la sanción que en su caso le hubiese sido impuesta³¹³⁴.

En escasas ocasiones se establece el órgano competente para resolver los expedientes disciplinarios al contrario de lo que se dispone para el caso de los referidos a funcionarios públicos (art. 47 RRD)³¹³⁵. En algún CC se atribuye dicha competencia de forma genérica a “quien tenga atribuida la competencia disciplinaria en los respectivos centros de trabajo o unidades orgánicas”³¹³⁶; o al órgano competente³¹³⁷. No obstante, sí que hay algún que otro Cc que desgrana la competencia para sancionar de forma muy detallada incluso en función del tipo de sanción o de falta³¹³⁸.

³¹³¹ Art. 104 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

³¹³² Art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y apartado 9 PDPEX.

³¹³³ Art. 57 IV CC ICO.

³¹³⁴ Art. 50 IV CC AEAT; en parecidos términos el art. 58 CC CAPN 2013-2018; art. 19.a CCPLAYTO Tíjola y el art. 18.1 CCPLAYTO Huércal Overa (Almería).

³¹³⁵ Ni siquiera en el art. 59.2.f) IV CC ICO, que se mencionan una serie de departamentos en la tramitación del expediente, se establece quien es el órgano competente. Véase como ejemplo el art. 43 CCPLAYTO Calañas (Huelva). Sin embargo sí que se establece específicamente en la Dirección de la Agencia en el art. 77.1 CC AEBOE 2012.

³¹³⁶ Art. 42.1 VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002).

³¹³⁷ Art. 59 IV CC ICO; art. 45 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz; art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 37.1 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; y art. 26 IX CC CGPJ.

³¹³⁸ El art. 86.5 II CC JCLMancha “Serán competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias: a) Para imponer la sanción de despido, el Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería o del máximo órgano de dirección del organismo autónomo en el que esté destinado el trabajador o la

En el caso de las entidades locales la atribución de competencia, fuera del recurso a las fórmulas genéricas antes mencionadas, que también son muy habituales, recoge como órganos competentes para la imposición de sanciones los siguientes: el Ayuntamiento/Alcalde³¹³⁹; el Alcalde³¹⁴⁰; o en quien este delegue³¹⁴¹; a la Alcaldía³¹⁴²; al Presidente de la Corporación Municipal³¹⁴³; la Dirección de la Empresa³¹⁴⁴; La Gerencia o presidencia del Consell Comarcal³¹⁴⁵. En algún convenio se otorga esta competencia al Alcalde, con la ratificación posterior del Pleno de la corporación, en el despido del personal laboral, requiriéndose sólo en el resto de casos, la resolución corresponde al alcalde o al miembro que, por delegación de este, ejerza el mando directo del personal³¹⁴⁶. En otra ocasión se exige que la resolución sancionadora se adopte en la primera sesión ordinaria del Pleno que se realice³¹⁴⁷.

En todo caso, se explicita que en el procedimiento sancionador quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose éstas a órganos diferentes³¹⁴⁸. La indeterminación de la autoridad sancionadora obliga a acudir a otras normas específicas para la determinación del órgano competente en la resolución del expediente disciplinario³¹⁴⁹.

trabajadora. b) Para imponer las sanciones por faltas graves y muy graves, la persona titular de la Consejería o del máximo órgano de dirección del organismo autónomo en el que esté destinado el trabajador o la trabajadora. Si la sanción se impone por la comisión de faltas en materia de incompatibilidades en relación con las actividades desarrolladas en diferentes Consejerías u organismos autónomos, la competencia para imponer la sanción corresponderá a la persona titular de la Consejería competente en materia de función pública. c) Para imponer las sanciones por faltas leves: - Las personas titulares de las Secretarías Generales, respecto del personal adscrito a los servicios centrales de la correspondiente Consejería. - Las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, respecto del personal adscrito a la correspondiente Delegación Provincial. -A las personas titulares de las Coordinaciones Provinciales, respecto del personal adscrito a los correspondientes servicios periféricos de cada Consejería. - La persona titular del órgano que tenga atribuida la dirección del personal adscrito al organismo autónomo, respecto de dicho personal, salvo que las normas de organización del correspondiente organismo autónomo atribuya esta competencia a otro órgano distinto". Véase también en este sentido pero con menos detalle el art. 39 CCPLCA Rioja y el art. 43.6 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

³¹³⁹ Art. 33 CCPLAYTO Benahadux y art. 33 CCPLAYTO Pechina (Almería).

³¹⁴⁰ Art. 72 CCPLAYTO Osuna (Sevilla); art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares); y art. 42 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid).

³¹⁴¹ Anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

³¹⁴² Art. 61 CCPLAYTO Peligros (Granada).

³¹⁴³ Art. 52 CCPLAYTO Ayerbe (Huesca).

³¹⁴⁴ Art. 22 CCPLAYTO Yeles (Toledo).

³¹⁴⁵ Art. 43 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà (Cataluña).

³¹⁴⁶ Art. 46 CCPLAYTO Creixell (Cataluña).

³¹⁴⁷ Art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña).

³¹⁴⁸ Art. 37 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales.

³¹⁴⁹ Para LORIENTE SANZ, F.J., esta indefinición le lleva para el caso del III CUAGE a acudir a otras normas para su determinación. En el supuesto del personal laboral bajo su ámbito de aplicación acude al

11. La comunicación del resultado del expediente y sus consecuencias

De nuevo el EBEP guarda silencio respecto a uno de los temas importantes del régimen disciplinario, por lo que debemos acudir a la legislación laboral, y en concreto a la negociación colectiva para solventar esta cuestión, sin dejar por ello de lado el habitual referente de ésta, el RRD (art. 48.3). El expediente disciplinario concluirá con la notificación de la sanción, en los términos del artículo 54.1 y 58.2 ET³¹⁵⁰. El ET establece además varias obligaciones respecto de la notificación de las sanciones impuestas y de los requisitos que las mismas han de cumplir. Por un lado, el artículo 58.2 ET establece que la sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan. Por otro lado, debe informarse la misma también a los representantes de los trabajadores (art. 64.4.c ET). Se ha de entender por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen (art. 64.1 ET). Esta obligación de comunicación se reitera para los despidos disciplinarios en el artículo 55.1 ET, al establecer que “el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”.

La inexistencia de requisitos formales para las faltas leves en el art. 58 ET, no impide que deban exigirse éstos a aquellas puesto que el artículo 115.d) LJS alude a la nulidad de la sanción por ausencia de éstos sin que se mencione la gravedad de la falta. Aunque de extender los requisitos formales del artículo 58.2 ET a las faltas leves debe hacerse a través de la negociación colectiva, no siendo conveniente, por su propia naturaleza, para alguna de éstas como la amonestación verbal³¹⁵¹.

Para el despido disciplinario no se requiere legalmente preaviso al trabajador bastando la simple notificación por escrito al mismo, debiendo figurar en ella los hechos que motivan el despido disciplinario y la fecha en la que surtirá efectos (art. 55.1 párrafo 1º ET). El párrafo

artículo 15.1, f) de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la AGE, que dispone que serán los Subsecretarios los llamados a “desempeñar la jefatura superior de todo el personal del departamento”, y por tanto competentes para imponer estas sanciones, aunque conforme al texto de la Ley 30/1992, quepa su delegación. Véase en “Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único ...”, op. cit. pág. 543.

³¹⁵⁰ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario*op.cit. pág. 285.

³¹⁵¹ ALBIOL MONTESINOS, I., *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, DEUSTO S.A. EDICIONES, 1990, op. cit. pág 26.

2º del artículo 55.1 ET, establece que “*por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido*”. A juicio de la doctrina, este párrafo tiene una redacción “oscura”, no apreciándose si lo que quiere decirse es que se podrán añadir convencionalmente a los requisitos previstos en el apartado 1º del artículo 55.1 ET, otras exigencias formales adicionales a la propia carta de despido o distintas y sustitutivas de ella. Si es una formalidad adicional a la de la carta, ésta debe de ser “razonable, sumaria y sencilla”, entendiendo como nula aquella que gravemente obstaculice el despido por ir *contra legem*. Si es distinta y sustitutiva de la carta debe de mantenerse con ella el objetivo de que el trabajador conozca fehacientemente las razones del despido ha de conservarse³¹⁵². Por tanto, las deficiencias de estas formalidades sustitutivas de la carta de despido tendrán los mismos efectos que los establecidos para ésta³¹⁵³.

Esta causa extintiva no opera automáticamente sino que se faculta a una de las partes, el empresario para extinguirla, legitimando su acción, de tal forma que lo que importa “no es lo que se incumple, ni el incumplimiento, sino las consecuencias que, quien puede, extrae de ello” (arts. 49.1.k y 54.1 ET)³¹⁵⁴. La carta de despido no es un requisito *ad solemnitatem* del despido disciplinario pues su omisión o defectos en la misma no generan la nulidad del despido, si no su improcedencia. La carta de despido es una declaración de voluntad inequívoca a través del lenguaje que se exige al empresario (voluntad declarada), que no ha de ser contrariada por sus propios actos (voluntad real), so pena de condonación con su conducta permisiva posterior incumplimientos que ha declarado ya como merecedores del despido disciplinario.

La finalidad de exigir que los hechos que motivan el despido vengan reflejados en la carta es que el trabajador sepa por qué le despiden. En la carta debe de hacerse una descripción de los hechos, a la que sería aconsejable acompañar los fundamentos de derecho, con lo que se evitaría el ejercicio de la acción impugnatoria inadecuada por parte del trabajador³¹⁵⁵. La carta de despido puede ser una carta al uso o cualquier otra variante de comunicación

³¹⁵² ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, C. *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 18ª Edición, 2000, op. cit. pág. 462.

³¹⁵³ *Ibidem*, op. cit. pág. 462.

³¹⁵⁴ *Ibidem*, op. cit. pág. 447.

³¹⁵⁵ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, C. *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 18ª Edición, 2000, op. cit. pág. 40 y 461.

escrita, siempre que dé seguridad sobre la autenticidad de su contenido y autoría, y que el trabajador la reciba y conozca efectivamente³¹⁵⁶.

En este sentido, el TS recuerda en su Sentencia de 2-11-1989 (ST Num. 1.081), en su FD.5º, que ésta “[...] *tiene carácter formal, y que basta que figure la fecha a partir de la cual tenga efectos, que sea por escrito y que por sí, o por referencia clara a documentos precedentes identifique la conducta que se imputa al trabajador, es decir, sólo se exigen los requisitos del art. 55, núm. 1, sin adición de formalidades añadidas, y estos requisitos, interpretados en función de la finalidad de los mismos y no con carácter sacramental*”.

El establecimiento de la obligación de comunicación por escrito al trabajador del despido disciplinario (art. 55.1 ET), permite al trabajador conocer las imputaciones y preparar los medios adecuados para el ejercicio de su defensa en la vía judicial, puesto que los principios de concentración y de unidad de acto del mismo dificultarían sobremanera, de facto, dicha actividad. Esta función que es atribuida por la jurisprudencia a la carta de despido, es “perfectamente extensible” a las comunicaciones escritas de las sanciones por faltas graves y muy graves, dada “la concurrencia en esos procesos de esas mismas características y de ese mismo peligro” (art. 58.2 ET)³¹⁵⁷. Cumpliéndose pues esta finalidad, “[...] *es indiferente que –dicha comunicación- adopte la forma de resolución o carta, y conociendo los demandantes de modo claro y preciso la conducta que se les reprocha a través del pliego de cargos, basta que aquélla se refiera sin ambigüedad a las conductas ya comunicadas [...]*” en dicho documento³¹⁵⁸.

Asimismo, los tribunales vienen reconociendo que en la carta de despido “[...] *deben figurar los hechos motivadores del mismo, siendo la finalidad de esta constancia el evitar la indefensión del trabajador despido, que ha de tener pleno conocimiento de las imputaciones, que se le realizan. Así, el TSJ de Madrid, en sentencia de 21-1-1992 (AS 1992, 460) , vino a sostener, citando la doctrina del TS, en sentencias de 30-1 (RJ 1986, 300) y 22-9-1986 (RJ 1986, 5021), que aún cuando en la carta de despido no es exigible una enumeración minuciosa y pormenorizada, debe contener los detalles precisos para la cabal identificación de los hechos imputados y de las fechas de su acaecimiento para que el*

³¹⁵⁶ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 1371.

³¹⁵⁷ Véase en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario.....*, op. cit. pág. 399.

³¹⁵⁸ STS 2-11-1989 (ST Num. 1.081), en su FD.5º.

trabajador pueda habilitar su defensa debidamente, para negarlos, desvirtuarlos en su gravedad o interpretación, no siendo suficiente la imputación de conductas genéricas. En la misma dirección se han pronunciado recientemente diferentes Tribunales Superiores de Justicia, por todas, Madrid, de 21-1-1992, porque las imputaciones de la carta eran extremadamente sucintas, genéricas e inconcretas...; Madrid, de 6-2-1992 (AS 1992, 968), por imputarse genéricamente bajo rendimiento, sin identificar parámetros objetivos o subjetivos de comparación; Madrid, de 3-3-1992, por imputar falta de respeto al encargado de la empresa y a la dirección, sin concretar insultos, ni fecha de su comisión...; Madrid, de 5-5-1992 (AS 1992, 2672) , por imputar falta de respeto al encargado de la empresa y a la dirección, sin concretar insultos, ni fecha de su comisión...; Madrid, de 5-5-1992 (AS 1992, 2673) , por no concretar los hechos imputados, ni el momento de su comisión; Madrid, de 10-4-1992 (AS 1992, 2131) , por no establecer hechos, limitándose a significar una valoración jurídica; Madrid, de 8-6-1993 (AS 1993, 3135) , por no concretar los malos tratamientos y el bajo rendimiento y Andalucía/Sevilla, de 5-7-1993 (AS 1993, 3515), por no identificar precisamente la disminución voluntaria del rendimiento, que se imputaba al trabajador. No obstante, la deficiente concreción en las imputaciones no generará mecánicamente la improcedencia del despido por razones formales, siempre que quede acreditado, que el actor tenía conocimiento básico de los hechos imputados, por considerarse, que de este modo no se le causa indefensión. En dicho sentido, entre otras muchas, el TSJ de Andalucía-Málaga, en sentencia de 23-7-1992 (AS 1992, 3580), aunque no se concretan fechas de comisión, porque las imputaciones de la carta de despido son muy pormenorizadas, facilitando su indentificación...; de Galicia, de 31-8-1992 (AS 1992, 4120) , porque se imputó el haber insultado a directivos de la empresa, concretando fechas, aunque no los insultos, porque estos quedaron acreditados....; de Canarias, de 23-10-1992 (AS 1992, 4699) , al contenerse los elementos mínimos para identificar los hechos imputados, consistentes en el frecuente estado etílico del demandante y las provocaciones a sus compañeros; de Galicia de 5-10-1993 (AS 1993, 4243) , aunque no se concretaran las fechas en las que se habían cometido las faltas imputadas y del TSJ del País Vasco de 22-3-1994 (AS 1994, 980) , por cuanto el actor conocía básicamente las imputaciones realizadas. Así pues, no será necesario, que se incluya en la carta de despido un relato exhaustivo de la conducta del trabajador, como sostuvo el Tribunal Supremo en sentencia de 22-2-1993 (RJ 1993, 1266), dictada en unificación de doctrina, (Cuadernos del C.G.P.J. nº 101/93), bastando que existan las referencias suficientes para impedir su indefensión, así como la conducta reprochada” (STSJ CLM/Social núm. 781/2009 de 8-5-2009, FD.4º).

Por otro lado, recogiendo la postura del Tribunal Supremo, la STSJ CLM/Social núm. 1666/2008 de 5-11-2008, en *“las sentencias de 22 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7705), 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9780) [...] la oposición de la trabajadora a las imputaciones de la carta de despido no puede confundirse con un reconocimiento de la determinación de unos hechos que no han sido concretados y tampoco puede convertirse la prueba posterior de algunos hechos calificables como incumplimientos en una vía para concluir que -al ser aquéllos ciertos- la trabajadora los conocía, aunque no figurasen en la carta, porque tal razonamiento circular envuelve una petición de principio y elimina la garantía del conocimiento concreto de las imputaciones por el trabajador y la limitación de la defensa del trabajador consagrando un resultado obtenido a partir de una situación de desigualdad de información en el proceso”* (FD.2º).

La fecha del despido que consta en la comunicación no tiene por qué ser la misma que la de la redacción o firma de la carta³¹⁵⁹. Esta fecha es relevante tanto para la determinación de la efectividad del despido como para que empiece a computar el plazo de caducidad, “a todos los efectos”, de veinte días hábiles siguientes a esa fecha para que el trabajador pueda ejercer la acción contra el despido ante la jurisdicción competente (art. 59.3 ET). Dado que el despido es una “declaración de voluntad recepticia”, en caso de que el trabajador no conociera el despido antes de la fecha de sus efectos, el plazo empezaría a computar desde la fecha en la que fehacientemente tuvo conocimiento del mismo³¹⁶⁰. Dicha comunicación se entiende efectuada si la empresa “[...] utilizó los medios adecuados para que la carta de despido llegase a poder de su destinataria, y que de esta forma pudiese defenderse de los cargos que la misma le atribuía [...]”³¹⁶¹.

El Tribunal Supremo reconoce respecto del plazo para recurrir el despido disciplinario los siguientes aspectos³¹⁶²:

a) Que se le considere como de caducidad. Esta calificación tiene su fundamento en la necesidad, “[...] de interés general, de que la relación de trabajo no permanezca incierta

³¹⁵⁹ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 1372.

³¹⁶⁰ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 1372.

³¹⁶¹ STS 9-4-1990 (Núm. 3189/1990), FD.1º.

³¹⁶² STS 9-4-1990 (Núm. 3189/1990), FD.1º.

más allá del plazo de veinte días, para de esta forma facilitar que el empresario pueda contratar nuevos trabajadores y la del despido de buscar nuevo empleo”.

b) Que se le asigne una naturaleza sustantiva y no procesal. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, “[...] a partir de la sentencia de 14 de junio de 1988; por la que no le es de aplicación la inhabilidad del mes de agosto que el art. 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala para las actuaciones judiciales. Coherente con lo expuesto, la doctrina jurisprudencial tiene sentado que el día a quo de inicio del plazo de caducidad de la acción de despido no depende del arbitrio del trabajador despedido, sea rehusando el recibo de la carta que lo acuerda, sea como sucede en el caso enjuiciado, no recogiendo la lista de Correos la carta certificada que por conducto notarial se le había enviado a su domicilio y que, ante su ausencia, se hallaba depositado en la referida oficina; cuyo contenido podía suponer al habersele instruido expediente disciplinario”.

La carta de despido puede notificarse por cualquier medio que acredite la recepción efectiva de la misma. Si el trabajador se negase a recibirla o la carta careciera de fecha de despido, se entenderá que surte efectos y es la fecha de referencia para la caducidad de la acción del artículo 59.3 ET, desde la fecha en la que pueda acreditarse de forma fehaciente que el trabajador conoció la decisión del empresario de dar por concluida la relación laboral³¹⁶³.

Si al realizar el despido el empresario no hubiese tenido en cuenta los requisitos formales legalmente establecidos, en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido, aquél puede subsanar dichas omisiones realizando un nuevo despido en el que sí los cumpla (art. 55.2 ET). Este nuevo despido surtirá efectos desde su fecha, y se exige del empresario que al realizarlo, ponga “a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social” (art. 55.2 ET).

Si bien en el EBEP no se establece nada sobre la comunicación de la sanción al empleado público y sus consecuencias, los requisitos exigidos en el ET son de aplicación a estos empleados públicos laborales, que pueden ser incrementados por otros adicionales mediante negociación colectiva (arts. 58.1, 55.1 párrafo 2º ET y 93.4 EBEP).

³¹⁶³ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 1373.

En la negociación colectiva de los empleados públicos laborales se recogen como requisitos formales exigidos en la notificación de la resolución al interesado con la que se termina el procedimiento disciplinario, los establecidos en el artículo 69.1 párrafo 2º LJS, al tratar las reclamaciones administrativas previas o el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social. El contenido de la notificación recogido en dicho artículo y reproducido en mayor o menor medida por parte de la negociación colectiva es el siguiente³¹⁶⁴: “el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos o de la reclamación administrativa previa que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”.

La omisión de alguno de estos requisitos en las notificaciones que contengan el texto íntegro del acto tiene como efecto que se mantenga suspendido el plazo de caducidad (e interrumpido el de prescripción) y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda (art. 69.1 LJS).

La negociación colectiva de los empleados públicos aborda el tema de los requisitos y sujetos de la notificación de la resolución disciplinaria, de forma bastante detallada. La resolución deberá notificarse al interesado, por escrito con acuse de recibo, con expresión de los recursos que, contra la misma procedan, órgano ante el que han de interponerse y plazo de interposición³¹⁶⁵. Contra la resolución se puede interponer reclamación previa en vía judicial³¹⁶⁶. También puede ser notificada al Comité de Empresa y/o Sección Sindical³¹⁶⁷;

³¹⁶⁴ Véase art. 98.10 del Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE 26-07-2010); apartado 9 PDPEx (BOE 13-7-2011); art. 80.10 del III CUAGE (BOE 12-11-2009); y art. 79.cuarto.2 al 5 del IV CC AEAT.

³¹⁶⁵ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); art. 104 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 69 CCPLAYTO Zaragoza; art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 59.2 IV CC ICO; art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias; art. 43.13 CCPLCA Rioja; y art. 98.10 CC CAPN 2013-2018.

³¹⁶⁶ Art. 53.8 VI CC PLCAT; art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña).

³¹⁶⁷ Art. 59.2.f IV CC ICO; art. 42.8 CCPLAYTO Flix (Cataluña); art. 59.2 IV CC ICO; art. 98.10 CC CAPN 2013-2018; art. 71.1 CCPLCA Madrid; art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); y art. 47.2 VI CC PLJ Andalucía.

que hubiese comparecido en el procedimiento³¹⁶⁸. Las sanciones impuestas serán recurribles, de acuerdo con la normativa legal correspondiente, ante la jurisdicción laboral³¹⁶⁹. En otros Cc se especifica que lo que se comunica al Comité de Empresa o Delegados de Personal y a la representación de la sección sindical que hubiese comparecido en el procedimiento es la resolución definitiva³¹⁷⁰; y si el expediente se inició como consecuencia de denuncia, se comunicará al firmante de la misma el resultado del expediente³¹⁷¹. En todo caso, de las resoluciones sancionadoras adoptadas se dará cuenta a la Comisión Paritaria para su información y control estadístico³¹⁷².

Otras de las consecuencias de la imposición de la sanción disciplinaria al empleado público laboral es que cuando sean firmes, se anotarán en los expedientes personales³¹⁷³; o en el Registro Central de Personal, con indicación de las faltas que lo motivaron³¹⁷⁴. Su cancelación se producirá de oficio o a instancia del interesado en la forma prevista en la normativa vigente³¹⁷⁵. El estudio en profundidad de esta anotación como se su cancelación ha sido hecho ya con anterioridad y él nos remitimos.

12. Ejecución y eventual suspensión de la sanción disciplinaria

Como sucede en otros tantos apartados del procedimiento disciplinario de los empleados públicos laborales, el peso de la regulación de la ejecución y suspensión de las sanciones disciplinarias recae en la negociación colectiva ante la falta de desarrollo de este punto en el EBEP y el ET. No es por tanto extraño que mucha de la regulación contenida en los Cc responda, al menos en los aspectos generales, a las previsiones contenidas en los artículos 49 y 50 RRD para los funcionarios.

³¹⁶⁸ Art. 53.4 V CCUPL Principado de Asturias.

³¹⁶⁹ Art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares).

³¹⁷⁰ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 56 CCPLAYTO Sabiñánigo (Huesca); art. 59.2 IV CC ICO; y art. 98.9 CC CAPN 2013-2018. En el art. 59.2.f) IV CC ICO, simplemente se habla de notificar la resolución, que considera definitiva, al interesado y al Comité de Empresa y/o Sección Sindical.

³¹⁷¹ Art. 79.5 IV CC AEAT; art. 104 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares); art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 69 CCPLAYTO Zaragoza; y art. 49 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

³¹⁷² Art. 86.6 II CC JCLMancha; y Art. 47.1 V CCUPL Xunta de Galicia.

³¹⁷³ Art. 77.2 CC AEBOE 2012.

³¹⁷⁴ Art. 69 CCPLAYTO Zaragoza; y art. 92.11 CC PLCyL 2013.

³¹⁷⁵ Art. 92.11 CC PLCyL 2013.

En estos términos, las sanciones que se impongan al trabajador público se ejecutarán según los términos de la resolución en que se impongan³¹⁷⁶; en el plazo máximo de diez días desde que adquieran firmeza en vía administrativa³¹⁷⁷; o en el plazo máximo de un mes, salvo que, cuando por causas justificadas, se establezca otro distinto en dicha resolución³¹⁷⁸; sin perjuicio de su impugnación cuando proceda legalmente³¹⁷⁹. Las sanciones impuestas son pues ejecutivas, sin perjuicio del derecho que le corresponde al sancionado a reclamar ante la jurisdicción competente³¹⁸⁰.

Con respecto a la inejecución o suspensión temporal de la sanción, la negociación colectiva prevé que el órgano competente para resolver pueda acordarlas por un tiempo inferior al de su prescripción³¹⁸¹. El acuerdo deberá adoptarse de oficio, o a instancia del interesado, siempre que mediare causa fundada para ello³¹⁸². Las causas específicas que los Cc prevén para suspensión de las sanciones son dos principalmente, es decir, por reclamación ante la vía judicial de la sanción, y por seguir tratamientos de desintoxicación o deshabituación³¹⁸³.

Cuando de la tramitación del procedimiento se desprenda que la comisión de alguna falta disciplinaria está directamente relacionada con patologías adictivas susceptibles de rehabilitación, el órgano competente para resolver suspenderá la ejecución de la sanción impuesta durante un plazo máximo de doce meses, siempre que se den las siguientes circunstancias³¹⁸⁴:

- a) Que lo solicite la persona interesada.
- b) Que la sanción impuesta sea grave o muy grave.
- c) Que exista una declaración del facultativo del Servicio Público de Salud correspondiente que exprese la existencia de la patología adictiva y la conveniencia

³¹⁷⁶ Art. 92.11 CC PLCyL 2013.

³¹⁷⁷ Art. 43 CCPLCA Rioja.

³¹⁷⁸ Art. 49.7 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 85 CCPLAYTO Málaga; art. 42.10.1 CCPLDIPROV Tarragona; art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 105 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

³¹⁷⁹ Art. 37 V CCPLJ Extremadura; y art. 43.6 CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà.

³¹⁸⁰ Art. 57 IV CC ICO.

³¹⁸¹ Art. 43 CCPLCA Rioja; y art. 49.7 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz).

³¹⁸² Art. 49.7 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 48 CCPLAYTO La Pobla de Claramunt (Cataluña); art. 105 CCPLAYTO Eivissa y anexo 2. Sección 4ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

³¹⁸³ Anexo 2. Sección 3ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

³¹⁸⁴ Art. 80 II CC JCLMancha; art. 33 CCPLAYTO Cangas del Narcea, art. 53 CCPLAYTO Lena (Asturias); y art. 51.3 V CCUPL Principado de Asturias. Sin una regulación tan extensa pero recogiendo esta posibilidad se encuentra el Anexo 2. Sección 3ª. CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

de rehabilitación mediante un tratamiento de deshabituación en régimen de internado o ambulatorio.

- d) Que durante el periodo de suspensión la persona interesada se someta a un tratamiento de desintoxicación o deshabituación en régimen de internado o ambulatorio en centros públicos o habilitados o reconocidos por la Administración.
- e) Que no hubiese disfrutado de esta suspensión con anterioridad.

Esta suspensión de la ejecución quedará revocada si se abandona el tratamiento, debiendo la persona interesada justificar el comienzo del tratamiento, su evolución, así como su finalización. Transcurrido el plazo de suspensión y habiendo quedado acreditado que se ha seguido el tratamiento de deshabituación se entenderá cumplida la sanción. En caso contrario se acordará la ejecución inmediata de la misma.

Asimismo, los Cc extienden esta preocupación por estos temas en otras dos direcciones. Por un lado a través de determinadas limitaciones para la incoación de expedientes relacionados con estas cuestiones y por el otro, al establecimiento de planes específicos para su tratamiento. Con respecto a la primera de las cuestiones, no se considera causa justificada suficiente para la incoación de expediente disciplinario, las conductas del trabajador que tengan como origen el padecimiento de trastorno mental, señalándose expresamente las toxicomanías. Si el trabajo desempeñado por trabajadores con las enfermedades expresadas, pudiese ocasionar riesgo para compañeros y usuarios, el trabajador, hasta su restablecimiento, será desplazado del puesto³¹⁸⁵.

No son pocas las Administraciones que desarrollen planes de prevención-contras las drogodependencias y el alcoholismo³¹⁸⁶. El hecho de que un trabajador o trabajadora decida acogerse a un programa de tratamiento de deshabituación llevará aparejado la concesión de una excedencia extraordinaria especial, sin necesidad de acreditar antigüedad alguna ni el carácter indefinido del contrato, y se le asegurará su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo al término del tratamiento, sin perjuicio de las sanciones que pudieran derivarse de otras faltas disciplinarias³¹⁸⁷.

³¹⁸⁵ Art. 61 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

³¹⁸⁶ Art. 62 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva); y anexo III CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos.

³¹⁸⁷ Art. 53 CCPLAYTO Paterna (Valencia).

Finalmente, en los convenios colectivos se prevé que en el caso de que la resolución sancionadora sea impugnada, la sanción quedará suspendida hasta que se emita la correspondiente resolución judicial, excepto las sanciones de despido. Si la sanción impuesta es declarada improcedente por la resolución judicial, quedará sin efectos, así como las medidas provisionales que se hubiesen adoptado, excepto si el procedimiento lo es por despido disciplinario³¹⁸⁸. En ambas ocasiones se exceptúa al despido disciplinario de estas consecuencias. Las limitaciones introducidas por el EBEP en la forma en la que las AAPP ejercen su poder disciplinario puede tener como consecuencia la elevación de los riesgos y sobre todo los costes de su ejercicio en materia de despido disciplinario.

El entorno en el que se mueve la AAPP con cambios en su dirección política, culpas mal gestionadas –por ejemplo con el personal en situaciones de drogodependencias, alcoholismo,...-, no respeto de los requisitos de fondo y forma en los despidos, políticas ocultas del empleador,... hacen que el fracaso de una sanción de despido disciplinaria pueda acarrear enormes costes económicos a la AAPP actuante³¹⁸⁹. Para reducir estos costes la doctrina propone como posible vía de solución cuando exista un elevado grado de incertidumbre en el éxito de la sanción de despido disciplinario, la posibilidad de que el órgano sancionado demore la fecha de sus efectos hasta la de la firmeza del acto administrativo sancionador o a otra fecha determinable a partir de aquella, como acontecimientos futuros y ciertos. Se salva así el requisito de que la fecha de cese de la relación laboral por despido disciplinario no sea indeterminada –si determinable- a la vez que se minimizan los costes para la AAPP (art. 55.1 ET)³¹⁹⁰. Se suspendería así el cumplimiento de la sanción de despido y el trabajador seguiría desempeñando su puesto hasta la firmeza o revocación del acto administrativo sancionador en vía judicial.

No obstante, el trabajador puede no acogerse a esta posibilidad de simultanear la interposición de la demanda y la continuación de la relación laboral por la suspensión de la

³¹⁸⁸ cap XII.IV CCPLAYTO Alcudia (Islas Baleares).

³¹⁸⁹ Según los casos, indemnización por despido improcedente, salarios de tramitación, costes de la Seguridad Social por la asistencia sanitaria, costes de IRPF de los salarios de tramitación adeudados, gastos del proceso judicial, costas, costes de la contratación del nuevo personal y de su integración en la estructura o los propios de la reestructuración de funciones del resto del personal sobre las dejadas de realizar por el personal despedido, las consecuencias sobre el ejercicio de autoridad por el empleador que ejerce un poder disciplinario con alto riesgo de fracaso,...

³¹⁹⁰ Esta propuesta y sus consecuencias son analizadas con detalle en LÓPEZ GONZÁLEZ, A. M., “La suspensión de las sanciones de despido disciplinario y de suspensión de empleo y sueldo hasta la firmeza del acto administrativo sancionador”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Núm. 6, Quincena del 30 de marzo al 14 de abril de 2015, Ref. 717/2015, pág. 717, La Ley 2177/2015.

ejecución del despido, forzando la firmeza del acto administrativo sancionador, al hacerlo efectivo en la fecha señalada. En este caso, pasaría a la situación de desempleado no por causa del despido de la AAPP sino por decisión voluntaria y propia de su estrategia procesal de defensa jurídica, sin derecho a los salarios de tramitación, dada su naturaleza indemnizatoria, al no ser la AAPP la causante de la ruptura prematura de la relación.

CAPÍTULO VIII: IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DEL DESPIDO Y OTRAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

1. Medios de revisión de la sanción disciplinaria en el empleo público

La revisión de las sanciones disciplinarias puede realizarse por distintos medios. Bien por medios extrajudiciales, o bien por medios judiciales. La vía judicial de impugnación del despido y de las sanciones disciplinarias, regulados en la LJS se estudiarán con más detenimiento en otros apartados, centrándonos aquí en apuntar las vías extrajudiciales de revisión.

El sistema de procedimientos de solución extrajudicial de conflictos español establece tres tipos básicos de actuación: la conciliación, la mediación y el arbitraje³¹⁹¹. La difusa diferencia entre conciliación y mediación, se encuentra en que el conciliador tan sólo ha de tratar de acercar las posturas de las partes, creando un clima propicio para la consecución del acuerdo capaz de solucionar la disputa, mientras que el mediador puede, además, efectuar propuestas de solución, pero sometiéndolas a los sujetos en conflicto que serán los que finalmente decidan. Ésta última es la principal diferencia con el arbitraje que atribuye a un tercero las facultades dirimientes del conflicto que las partes le sometan mediante un compromiso arbitral³¹⁹².

Si bien el ordenamiento español conoce estas tres fórmulas les asigna un papel muy diferenciado. Con carácter general, la LJS establece como requisito previo para la tramitación del proceso –individual o colectivo- el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 ET, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren los artículos 13 y 18.1 TRET.A.

³¹⁹¹ BORRAJO DACRUZ, E., “Sistemas de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos de trabajo”, *Documentación laboral*, Núm. 10, 1983, págs. 7-32, loc. cit. pág. 7; y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “Mediación, Conciliación y Arbitraje en el Ordenamiento Laboral Español. La Solución Extrajudicial De Conflictos Laborales en Castilla y León. El Acuerdo Interprofesional Sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASACL)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Núm. 35, enero de 2015, págs. 1 a 48, loc. cit. págs. 9 y 10.

³¹⁹² TASCÓN LÓPEZ, R., “la solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desideratum legal y el ostracismo”, *RUCT* 10/2009, págs. 209 a 226, loc. cit. págs. 212 y 213.

No obstante, quedan exceptuados del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación, entre otros, los procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa, como es el caso de las reclamaciones frente a sanciones disciplinarias en el ámbito de los empleados públicos laborales (art. 64.1 LJS). La interposición de la reclamación previa a la vía judicial social es el requisito necesario para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos (art. 69.1 LJS).

Por tanto, para la solución extraprocésal de litigios laborales la LJS contempla dentro de los medios extrajudiciales de solución de conflictos vinculados al proceso, el arbitraje, la conciliación y la mediación –de carácter transaccional o negociador- y la reclamación administrativa previa –de naturaleza administrativa. De todas las fórmulas apuntadas, el arbitraje, aunque esté incluido en varios pasajes de la LJS (arts. 65.3 y 68.2), es el único que no constituye un requisito previo para el adecuado inicio de la vía procesal (arts. 63 y ss LJS).

Asimismo, inicialmente tanto la LJS como el ET permiten la sustitución de la conciliación ante la Administración laboral por otras fórmulas de solución extrajudicial de conflictos con origen en la voluntad de los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas mediante acuerdos interprofesionales o convenios o acuerdos colectivos sectoriales, es decir la existencia de medios extrajudiciales puros no vinculados al proceso (art. 83.2 ET). La vía elegida para desarrollar normativa y prácticamente esta opción son los Acuerdos sobre Solución Extrajudicial de Conflictos, aprobándose sucesivos acuerdos de ámbito nacional y autonómico³¹⁹³.

En el ámbito Nacional está vigente el V ASAC, suscrito con fecha 7 de febrero de 2012, en cuyo Preámbulo se destaca que *“desde la firma del primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC), el día 25 de enero de 1996, poniendo de manifiesto la decidida voluntad de las organizaciones firmantes de desarrollar un mecanismo de solución de conflictos, incluido en el artículo 37.2 de la CE, en los Convenios y Recomendaciones Internacionales de la OIT, la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de*

³¹⁹³ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “Mediación, Conciliación...”, loc. cit. pág. 12.

*los trabajadores, el Estatuto de los Trabajadores y la propia doctrina del Tribunal Constitucional, y sus sucesivas renovaciones, se ha creado y desarrollado en nuestro Estado, la solución autónoma de los conflictos en el ámbito laboral, que ya cuenta con décadas de trabajo y una amplia experiencia en la aplicación de estos procedimientos tanto en el ámbito del Estado como en los autonómicos*³¹⁹⁴.

Quedan fuera del ámbito de aplicación de este Acuerdo los conflictos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos a los que se refiere el artículo 69 LJS (art. 1.2.2)³¹⁹⁵. Asimismo quedan fuera de este Acuerdo la solución de conflictos individuales y los conflictos y ámbitos distintos a los previstos en el artículo 4 ASEC, que podrán someterse a los procedimientos previstos por acuerdos suscritos, o que puedan suscribirse, en los distintos ámbitos autonómicos, o que estén establecidos en los Convenios Colectivos de aplicación (art. 4.3).

El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje –SIMA- es la Institución paritaria que constituye el soporte administrativo y de gestión de los procedimientos de solución de los conflictos, a quien se encomienda la aplicación de las disposiciones de este Acuerdo (art. 5). Los procedimientos que el Acuerdo establece como vía extrajudicial de solución son la mediación y el arbitraje, siendo la primera obligatoria cuando la solicita una de las partes, mientras que para que entre en juego la segunda se necesita que ambas partes la soliciten por

³¹⁹⁴ Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial) –BOE 23 de febrero del 2012.

³¹⁹⁵ Sin perjuicio de lo establecido en la letra b) de la disposición adicional tercera de este V ASEC, donde se establece que “en el seno de la Comisión de Seguimiento del presente Acuerdo se analizará y acordará en su caso, la incorporación al mismo de: a) Las controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional de ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma que afecten a más de una Comunidad Autónoma, siempre que voluntariamente así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, y sin perjuicio de otros acuerdos o pactos que en esta materia pudieran existir, y respetando, en todo caso, lo previsto en el artículo 18.1 último párrafo, y 18.4 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, en lo que se refiere a los trabajadores autónomos económicamente dependientes. b) Los conflictos colectivos entre los empleados públicos y la Administración General del Estado y los organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas para los que prestan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, adoptado en aplicación del artículo 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público y su legislación de desarrollo. Asimismo, y con los mismos requisitos, los conflictos colectivos del personal laboral de la Administración General del Estado sometidos al ordenamiento laboral. Los conciertos que pudieran formularse entre los colectivos afectados y el SIMA serán formulados por escrito y suscritos por quienes representen en cada caso a las Organizaciones representativas. Su realización por los servicios de la Fundación SIMA no devengará lucro alguno”.

escrito (art. 8). La mediación ante el SIMA sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 LJS (art. 8.1.a).

Siguiendo este camino todas las CCAA se han dotado de un acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos³¹⁹⁶. Estos Acuerdos si bien comparten núcleo y objetivos comunes, e incluyen la conciliación, la mediación y el arbitraje, se diferencian tanto en la regulación, gestión y funcionamiento de los órganos que crean para su ejecución como en la inclusión o no de la resolución de conflictos individuales³¹⁹⁷.

Finalmente, es de destacar el esfuerzo realizado por la negociación colectiva de los empleados públicos que llegan a incluir, ocasionalmente, algún que otro medio de revisión de las sanciones distinto a los anteriores, en aras de evitar que los trabajadores acudan a la vía judicial para dirimir cuestiones de este tipo. El CCPLDIPPROV Sevilla recoge un procedimiento de revisión de sanciones impuestas, a través de una Comisión Paritaria creada al efecto, a la que cualquier personal laboral podrá plantear reclamación en el plazo de cinco días de la notificación sancionadora. Este intento de solución de las divergencias laborales, tendrá carácter previo sobre cualquier otro procedimiento, constituyendo trámite preceptivo previo e inexcusable, para el acceso a la vía judicial. Se considerará intentada la solución a través de la Comisión Paritaria cuando hayan transcurrido diez días desde que se pidió la intervención de la misma y ésta no se haya producido (Art. 94 in fine).

³¹⁹⁶ Son ejemplos de estos acuerdos: Acuerdo interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales – Preco- firmado en Bilbao, el 16 de febrero del 2000 (BOPV 4 de abril de 2000); el II Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales en Castilla y León, firmado el 18 de abril del 2005 (BOCYL 20 de mayo del 2005); IV Acuerdo Sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en Aragón –IV ASECLA (BOJA 11 de junio 2013); el Acuerdo Interprofesional sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en Asturias -AISECLA-, firmado en octubre de 2003; VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales –ORECLA-, firmado el 5 de julio del 2010 (BOC de 14 de julio del 2010); el III Acuerdo Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla-La Mancha, firmado el 9 de diciembre del 2013 (BOCM 20 de marzo 2014); Acuerdo Interprofesional de Catalunya 2011-2014 (DOGC 18 de julio de 2013); II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en la Región de Murcia -ASECMUR-II- (BOCM 15 de junio 2005); Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de Navarra (BON 23 de enero de 2014); Acuerdo Interprofesional Sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Extremadura -ASEC-EX, (D.O.E de 16 de Abril de 1998); II Acuerdo Interprofesional sobre renovación y potenciación del Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Illes Balears -TAMIB, (BOIB 3 de febrero 2005); y el Acuerdo Interprofesional de La Rioja (BOR 31 de diciembre 1994).

³¹⁹⁷ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “Mediación, Conciliación...”, loc. cit. pág. 17.

2. Medios de evitación del proceso: conciliación y reclamación previa

A) Tipos

Se establecen como requisitos previos a la presentación de la demanda por despido determinados actos cuya finalidad es la evitación del proceso, o al menos su intento. Para el caso de los trabajadores despedidos por personas físicas o jurídicas privadas, al no encontrarse el despido entre las excepciones previstas en el artículo 64 LJS, el trabajador deberá de intentar la conciliación o en su caso la mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma esta funciones (arts. 83 ET, 13 y 18.1 LETA y 63 LJS)³¹⁹⁸.

En el caso de que se demande al Estado y restantes AAPP y entidades y organismos de ellas dependientes, los medios propios de evitación del proceso social son dos, principalmente, la reclamación previa a la vía judicial y el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial. La primera cuestión es determinar cual de ellas debe de tenerse en cuenta para el caso de la reclamación contra sanciones disciplinarias y contra el despido disciplinario del empleado público laboral. Con la LPAC recientemente aprobada, aunque no entre en vigor hasta el 2 de octubre del 2016 (DF.1ª), en la línea que exponemos al final de este apartado, con la voluntad de suprimir trámites que dificultaban el ejercicio de los derechos de los ciudadanos esta norma ya no contempla las reclamaciones previas ni en la vía civil ni en la vía laboral, “*debido a la escasa utilidad práctica que ha demostrado hasta la fecha*” (EM)³¹⁹⁹.

El agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial social procederá cuando se trate de la impugnación de actos administrativos de contenido laboral que la AAPP haya realizado en calidad de poder público en ejercicio de potestades de esta naturaleza que le vienen atribuidas por el ordenamiento jurídico en materia laboral, es decir, en procedimiento

³¹⁹⁸ Al desaparecer la reclamación previa en la vía civil y laboral con la LPAC (DF.3ª.Uno), cuya entrada en vigor no es hasta un año después de su publicación en el BOE de 2 de octubre del 2015 (DF.7ª), desaparecerá en ese momento la referencia que se hace a esta figura en el artículo 64.2.a) LRJS en su nueva redacción dada por esta norma.

³¹⁹⁹ Véase en este sentido la redacción dada al artículo 69 LRJS por la DF.3º.2 de la LPAC.

de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social, excluidos los prestacionales (arts. 151 y 152 LJS).

Por el contrario, las reclamaciones administrativas previas a la vía judicial social, tienen una doble modalidad, por un lado, la reclamación específica previa a demandar en materia de Seguridad Social a las Entidades Gestoras y organismos de la Seguridad Social en los pleitos presentados contra ellas en este tipo de materias (art. 71 y 140.1 LJS). Por el otro se encontrarían las reclamaciones administrativas previas a la presentación de demanda contra el Estado y restantes AAPP y entidades y organismos de ellas dependientes, en su condición de empleadora del personal laboral a su servicio y sobre las actuaciones realizadas con esta naturaleza (arts. 69, 70, 72 y 73 LJS)³²⁰⁰. El artículo 70 de la LJS establece las excepciones a la reclamación previa o al agotamiento de la vía administrativa para el ejercicio de determinadas acciones ante los tribunales del orden jurisdiccional social, entre las cuales no se encuentran las demandas contra despidos disciplinarios y sanciones disciplinarias³²⁰¹.

Como ha reconocido el TC, la finalidad de las reclamaciones administrativas previas es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción³²⁰². Así lo ha reconocido también el TS, quien le atribuye a estas reclamaciones administrativas previas una doble función, es decir (STS 18-3-1997, Nº de Recurso 2885/1996, FD.5º)³²⁰³:

a) *“Una primera, esencial y prioritaria, la de poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción”*.

³²⁰⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. págs. 410 y 411. Véase en este sentido como la LPAC ha dado una nueva redacción en su DF.3ª. 2 a 5 a los artículos 69, 70, 72 y 73 de la LRJS, aunque esté aplazada su entrada en vigor hasta un año después de su publicación en el BOE de 2 de octubre de 2015 (DF.7ª). Con los mismos efectos aplazados se realizan las oportunas adaptaciones a la supresión de estas reclamaciones previas en los artículos 72 y 73 LRJS.

³²⁰¹ Por vía de la LPAC (DF.3ª.tres) se suprimen los apartados 1 y 3 del artículo 70 LRJS, aunque esté aplazada su entrada en vigor hasta un año después de su publicación en el BOE de 2 de octubre de 2015 (DF.7ª).

³²⁰² SSTC 60/1989, 120/1993, 122/1993 de 19-IV, 144/1993 de 26-IV y 191/1993 de 14-VI.

³²⁰³ En el mismo sentido véanse las SSTS/Social 5-12-1988 (Núm. Sentencia 1.891), FD.2º; y 9-6-1988 (Sentencia Núm. 953), FDº.2.

b) *“Una segunda, accesoria, subordinada y de más escaso relieve, la de dar a la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición”*.

Asimismo, según se reconoce en el FD.3º de la STSJ PV 12-2-2103 (Núm. Sentencia 296/2013), los objetivos de la reclamación previa y de la conciliación son coincidentes, en los siguientes aspectos:

“-Ambos escritos previos han de incluir los aspectos sustanciales de lo que luego se va a exponer en la demanda, so pena de caer en incongruencia - arts. 72 y 80.1.c), de la LRJS-”.

“-Por tanto, la contraparte a la que van dirigidos, conoce desde ese momento cual es la intención del en cada supuesto peticionario”.

“-Finalmente, y es una cuestión también muy importante, la existencia del periodo que antes hemos calificado como de "espera", [...] permitiría a las empresas involucradas meditar sobre la situación que se denuncia, y, en consecuencia, modificar unilateralmente la situación laboral del afectado, sin consecuencia jurídica alguna; ya que todavía no se habría interpuesto la demanda. Claro está, de asumir la tesis que defiende la recurrente”. Es decir, permitiría la solución extrajudicial del litigio. A estas razones habría de añadirse la de contribuir a la descarga de asuntos a los órganos judiciales³²⁰⁴.

Sin embargo la reclamación previa si bien se configura como un *“evidente privilegio de la Administración que obstaculiza el libre acceso jurisdiccional”* cuyo ejercicio se deriva del sometiendo a la Ley al Derecho sirviendo con objetividad a los intereses generales (art. 103.1 CE), también permite soslayar esa prohibición, al menos en principio, de transigir o conciliar, salvo en contados supuestos y bajo grandes garantías, produciendo efectos similares a la conciliación previa (STS/Social 5-12-1988, Núm. Sentencia 1.891, FD.2º)³²⁰⁵.

Es en este punto donde se plantea por la doctrina la posibilidad de que se homogenice el régimen de acceso a la jurisdicción a través de la vía de la conciliación eliminado la reclamación administrativa previa. Las razones en la que se fundamentan para apoyar tal

³²⁰⁴ Véanse entre otras las aportaciones doctrinales recogidas al efecto por QUINTANA LÓPEZ, T., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “El derecho a la tutela judicial efectiva. Reclamación administrativa previa y principio “pro acciones”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3/2003, BIB 2003/425.

³²⁰⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. pág. 410.

postura son las siguientes: la pérdida se sustento real de las razones básicas esgrimidas anteriormente para su existencia; la habitual inacción de la AP ante esta actuación; el loable esfuerzo que se exige a la práctica judicial de realizar “interpretaciones odiosas”; el anacronismo de esta manifestación de los privilegios de la AP cuando interviene como operador privado; la aplicación por los Tribunales del criterio de la proporcionalidad entre el fin y el alcance real del defecto advertido; la incorporación habitual de la allanamiento y la transacción como instrumentos de la AP; y la mayor sencillez para el ciudadano del trámite de conciliación³²⁰⁶. En todo caso, la conciliación y la reclamación previa comparten algunas funciones pero otras no, y es en éstas donde se encuentra el perfil de privilegio por su nula eficacia práctica, calificable actualmente como desproporcionada³²⁰⁷. Como hemos adelantado al principio de este apartado la nueva LPAC ha optado por suprimir las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debida su escasa utilidad práctica (EM y DF.3ª)³²⁰⁸.

No obstante, son varios los CC en los que se impone a los trabajadores públicos la obligación de acudir antes de la incorporación a la vía judicial cuando se trata de impugnar sanciones disciplinarias aúna vía previa dentro del marco del convenio con una comisión mixta creada al efecto. La generación de opciones como ésta en la negociación colectiva podría perfectamente, sustituir y por tanto eliminar la figura de la reclamación administrativa previa, cumpliendo así con las finalidades previstas para la misma, a la vez que se logra la participación de los agentes implicados y se alivia la carga de los tribunales.

En todo caso, para que los empleados públicos laborales puedan demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia sigue manteniéndose la obligación, tan criticada doctrinalmente, de haber interpuesto previamente a la vía judicial la reclamación previa, o en su caso, haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda (art. 69.1 LJS)³²⁰⁹.

³²⁰⁶ QUINTANA LÓPEZ, T., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “El derecho a la tutela...”

³²⁰⁷ MOLINA NAVARRETE, C., Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, La Ley, 2012, op. cit. pág. 120.

³²⁰⁸ Aunque esté aplazada su entrada en vigor hasta un año después de su publicación en el BOE de 2 de octubre de 2015 (DF.7ª).

³²⁰⁹ Véase en oposición a dicho requisito, abogando para su desaparición, a CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. pág. 413.

B) Actuaciones previas en materia disciplinaria

La cuestión a dilucidar es cuál de ellas ha de aplicarse cuando el trabajador pretenda reclamar judicialmente frente al despido disciplinario y a las sanciones disciplinarias del personal laboral al servicio de las AAPP. Dado que los artículos 64 y 70 no excluyen a ambos procesos de la exigencia de agotar las vías preprocesales destinadas a evitar el proceso, en ambos casos ha de cumplirse esta exigencia previa³²¹⁰.

El punto de partida para resolver esta cuestión lo expresa perfectamente la STSJ CAT/Social núm. 1007/1999 de 10-2-1999, en su FD.2º, al establecer el marco normativo del que debemos partir, es decir:

a) En primer lugar “[...] *el art. 69.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril) dispone que «para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales u Organismos autónomos dependientes de los mismos será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en las Leyes».*”

b) Por otro lado, “[...] *el art. 120 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común regula, con carácter aún más general, que «la reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango de ley».* Es decir que estamos ante conflictos o pleitos que han de ventilarse, en su materia sustantiva, conforme al Derecho Privado o Laboral, pero que, en tanto que estando implicada una Administración Pública se exige se interponga la previa reclamación en la vía administrativa” (FD.2º).

c) Asimismo, “*el art. 2 de la citada Ley 30/1992 delimita qué es lo que ha de entenderse por Administración Pública, enumerando en su número 1 las que lo son por antonomasia (el Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones locales), y en el número 2*

³²¹⁰ Véase en este sentido como la DF.3ª.2 LPAC elimina

señala las que tienen «la consideración de Administración Pública» refiriéndose a las «Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas» FDº.2).

A partir de esta base normativa, y en base a la compleja estructura del sector público actual, la opción por una u otra vía previa a las especialidades procesales aplicables a la reclamación contra el despido y las sanciones disciplinarias, debe basarse en acudir a la búsqueda de la opción más segura³²¹¹. Las soluciones propuestas por los tribunales permiten un cierto margen de seguridad en esta elección³²¹².

B.1) La opción más segura

Se optará por presentar, como vía más segura, la reclamación administrativa previa, en aquellos casos en los que se demande a órganos de las AAPP, sirviendo como ejemplos los siguientes³²¹³:

- I. La AGE;
- II. las CCAA³²¹⁴ (Institut Català de la Salut³²¹⁵; Servicio Andaluz de Empleo de la junta de Andalucía³²¹⁶);
- III. los Ayuntamientos³²¹⁷ (Fundación Deportiva Municipal de Avilés dependiente del Ayuntamiento de Avilés³²¹⁸; Mancomunidad del Norte de Tenerife³²¹⁹; Mancomunidad Vega del Henares³²²⁰; Concello de Vilardevos³²²¹; la Entidad Publica

³²¹¹ GARRATE CONDETOR, I., “Régimen disciplinario del personal laboral. Las modalidades procesales de despidos y sanciones””, en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. págs. 572 y 574.

³²¹² Téngase en cuenta que con la nueva LRJSP se reordenan las relaciones “ad intra” de las AAPP, a través una misma norma que se encarga a su vez de poner orden en toda su estructura, aunque ésta no entre en vigor hasta un año después de su publicación en el BOE de 2 de octubre del 2015 (DF.18º).

³²¹³ Téngase en cuenta que con la nueva LRJSP se reordenan las relaciones “ad intra” de las AAPP, a través una misma norma que se encarga a su vez de poner orden en toda su estructura, aunque ésta no entre en vigor hasta un año después de su publicación en el BOE de 2 de octubre del 2015 (DF.18º).

³²¹⁴ STS/Social 24-10-2012 (Rec. Núm: 4121/2011), FJ.3º.

³²¹⁵ STSJ CAT/Social 8-3-2013, Nº de Resolución: 2481/2013.

³²¹⁶ STS/Social 12-11-2008 (RCUD. Nº de Recurso: 2470/2007).

³²¹⁷ STS/Social 25-11-2013 (Nº de Recurso: 771/2013).

³²¹⁸ STS/Social 21-3-2012 (Nº de Recurso: 1037/2011).

³²¹⁹ STSJ ICAN/Social 26-3-2013 (Nº de Resolución: 191/2013).

³²²⁰ STSJ CLM/Social 19-12-2013 (Nº de Resolución: 1516/2013).

³²²¹ STSJ GAL/Social 8-11-2013 (Nº de Resolución: 5120/2013).

- Empresarial Local Centros de Arte, Cultura y Turismo (Epel-Cact) Cabildo Insular de Lanzarote³²²²);
- IV. las Diputaciones provinciales³²²³;
- V. los órganos constitucionales;
- VI. los organismos públicos regulados en el Título III LOFAGE (Organismos autónomos -, Entidades públicas empresariales y Agencias Estatales - AEAT³²²⁴-, La Autoridad Portuaria de Barcelona³²²⁵);
- VII. las entidades públicas previstas en las disposiciones adicionales de la LOFAGE, con las excepciones que se recogen en el párrafo siguiente;
- VIII. el Museo Nacional de Escultura dependiente del Ministerio de Cultura³²²⁶; Museo Nacional del Prado y Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía³²²⁷;
- IX. los Centros Especiales de Empleo de carácter público³²²⁸;
- X. el Banco de España³²²⁹; el Banco Exterior de España³²³⁰; y
- XI. la Universidad de Santiago³²³¹.

Por otro lado, se optará por presentar como vía más segura, la conciliación administrativa previa cuando se reclamar contra decisiones de determinados entes, entre los que exponemos como ejemplos, los siguientes³²³²:

- I. Las sociedades mercantiles estatales³²³³;

³²²² STSJ ICAN/Social 30-11-2011 (Nº de Resolución: 1655/2011).

³²²³ STS/Social 4-11-2010, Nº de Recurso: 88/2010., FD.5º “cuya naturaleza de Administración Pública ostenta la demandada”.

³²²⁴ STS/Social 13-6-2012 RCUd Nº 2180/2011, FD.1º.

³²²⁵ STSJ CAT/Social núm. 1007/1999 de 10-2-1999, en su FD.2º.

³²²⁶ STS/Social 23-12-2010 RCUd Nº 4380/2009.

³²²⁷ STSJ MAD/Social 17-7-2013 (Nº de Resolución: 545/2013).

³²²⁸ Art. 45 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

³²²⁹ Pues como se recoge en el ATS/Social 10-2-1999 (Nº de Recurso: 2585/1998), FD.2º, es “[...] notorio, que la autonomía de la que aparece revestido el demandado recurrido Banco de España, en orden a la realización de fines a él encomendados, permite configurarlo como un organismo autónomo "sui generis" o una Administración Pública neutralizada”.

³²³⁰ STS/Social 5-7-2012 (Nº de Recurso: 2407/2011), FD.1º.

³²³¹ STSJ GAL/Social 6-11-2013 (Nº de Resolución: 4981/2013).

³²³² Téngase en cuenta que con la nueva LRJSP se reordenan las relaciones “ad intra” de las AAPP, a través una misma norma que se encarga a su vez de poner orden en toda su estructura, incluidas las instituciones y órganos mencionados en este apartado, aunque ésta no entre en vigor hasta un año después de su publicación en el BOE de 2 de octubre del 2015 (DF.18º).

³²³³ Estas sociedades carecen del privilegio de las reclamaciones previas al no ser autoridad pública, según CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. pág. 413. Así, la disposición adicional 12ª de la LOFAGE, establece que “*las sociedades mercantiles estatales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de*

- II. las fundaciones públicas estatales;
- III. las corporaciones de Derecho Público³²³⁴;
- IV. la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA³²³⁵;
- V. el Jardín Botánico Atlántico de Gijón S.A.³²³⁶;
- VI. el Ente Público Radiotelevisión Madrid³²³⁷;
- VII. la Entidad Sociedad de Promoción Económica de Gran Canaria, S.A.³²³⁸; y
- VIII. la Fundación Universidad de Vigo³²³⁹.

Como ya hemos comentado con anterioridad, la realización de estos actos previos por parte del trabajador suspende el plazo de caducidad del artículo 59.3 ET (arts. 65.1 y 69.2 LJS), reanudándose una vez intentada la conciliación o cumplido dicho trámite (art. 65.1 y 2 LJS), o en el caso de la reclamación previa al día siguiente de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada (art. 73 LJS y 121.2 LJS). Por lo tanto el plazo de presentación, en este caso de la reclamación previa a la vía judicial laboral será, para las reclamaciones presentadas contra sanciones el plazo previsto para la presentación de la demanda en el artículo 114.1 en relación con el 103 de la LJS, en los términos y con las matizaciones que se expondrán más adelante³²⁴⁰.

aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública”.

³²³⁴ Ibidem, op. cit. pág. 413.

³²³⁵ STS/Social 29-05-2007 RCU D N° 3444/2005; STSJ/MAD 26-6-2013 (N° de Resolución: 479/2013);

³²³⁶ ATSJ AS/Social 1-7-2011 (N° de Resolución: 1891/2011), FD.3, pues “El Jardín Botánico Atlántico de Gijón, S.A. no constituye Administración Pública como "entidad local", ni es "Organismo Autónomo" local, ni "entidad pública empresarial", sino que es una sociedad anónima v sometida en cuanto a su creación y gestión al derecho privado, esto es, una sociedad mercantil cuyo capital social es totalmente de titularidad pública, pues su accionista único es el Ayuntamiento de Gijón. El artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, de Bases de Régimen Local, según redacción dada por el art. 1.1 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y por la disposición final 1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre], dispone en su número 1: "Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias", y en el número 2: " Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A) Gestión directa: [...] d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública..." A su vez, el artículo 85.ter de la misma Ley, introducido por el artículo 1.3 de la misma Ley 57/2003, de 16 de diciembre, establece: 1. Las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo”.

³²³⁷ STSJ MAD/Social 12-5-2008 (N° de Resolución: 385/2008).

³²³⁸ STSJ ICAN/Social 14-9-2010 (N° de Resolución: 1156/2010).

³²³⁹ STSJ GAL/Social 8-3-2012 (N° de Resolución: 1403/2012).

³²⁴⁰ Véase la nueva redacción dada al art. 103 LRJS por la DF.6ª LPAC, para adaptarlo a la supresión de la reclamación administrativa previa, aunque no entre en vigor hasta pasado un año de su publicación en el BOE 2 de octubre del 2015 (DF.7ª).

Para el caso de la reclamación previa en procedimientos frente a despidos disciplinarios, el plazo será el previsto en el artículo 103 LJS, teniendo en cuenta “[...] *la oportunidad de la presentación de la reclamación previa está condicionada a la no caducidad de la acción por despido, como resulta del art. 49, párrafo 4.º de la Ley Procesal Laboral -texto de 1980 (RCL 1980\1719 y ApNDL 8311)-, que dispone que el tiempo anterior y el posterior al de la tramitación de la reclamación previa deben computarse a efectos de la caducidad referida*» (STS/Social 30 enero 1987 [RJ 1987\194])” (STS/Social 21-7-1997, FD.2º, RCUD. núm. 4545/1996)³²⁴¹.

B.2) La reclamación administrativa previa

Las reclamaciones en vía administrativa se tramitarán y resolverán por las normas contenidas en el Título VIII LPA, referido a las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales, y por aquellas que, en cada caso sean de aplicación, pero siempre, en su defecto, habremos de estar a lo dispuesto en la LPA (art. 120.2 LPA)³²⁴². Así lo ha interpretado el TC, para el caso de la aplicación de los preceptos administrativos sobre notificaciones (STC 214/2002, 11-11-2002, FJ.7º). No obstante, la reclamación previa, aunque materialmente pueda considerarse que funciona como si fuera un recurso administrativo, no se lo puede considerar como tal formalmente, por lo que no le serán aplicables los preceptos contenidos en la LPA sobre los mismos³²⁴³.

Inicialmente, la reclamación previa no tiene establecidos requisitos formales en cuanto a sus contenidos, aunque no parece descabellado a la luz de lo dispuesto en el artículo 120.2 LPA, y a la interpretación que ha hecho el TC al respecto, que nos remitamos a los requisitos previstos para las solicitudes generales en el artículo 70 LPA. Es decir, como primera formalidad, estaría la de hacerse por escrito. A los contenidos exigidos por el artículo 70 LPA los solicitantes podrán incorporar los elementos que estimen convenientes para precisar

³²⁴¹ Véase la nueva redacción dada al art. 71 LRJS por la DF.6ª LPAC, para adaptarlo a la supresión de la reclamación administrativa previa en vía civil o laboral, aunque no entre en vigor hasta pasado un año de su publicación en el BOE 2 de octubre del 2015 (DF.7ª).

³²⁴² Reiteramos la supresión de esta reclamación por la vía de la DF.6ª LPAC con eficacia aplazada a un año de su publicación en el BOE de 2 de octubre del 2015 (DF.7ª).

³²⁴³ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. págs. 415 y 416.

o completar aquellas aspectos que consideren oportunos (art. 70.4 en relación con el art. 70 LPA). A estos requisitos, podrán añadirse otros establecidos legalmente (art. 71 .1 LPA)³²⁴⁴.

En todo caso la doctrina científica ha establecido como elementos que debe contener la reclamación previa, además de los recogidos hasta ahora, los conceptos por los que se pide, y en su caso las cantidades o conceptos que interesan; los elementos fácticos o circunstancias relevantes para la petición o causa de pedir y lo que se pide³²⁴⁵. Las AAPP no parecen obligadas, inicialmente, a establecer un modelo para este tipo de actuaciones al no implicar este tipo de procedimientos “*la resolución numerosa de una serie de procedimiento*” (art. 70.4 LPA)³²⁴⁶.

En el caso de la reclamación previa a la vía judicial laboral, si bien ésta parece inicialmente que deba de presentarse en la Oficina o Centro Administrativo, dirigida al Jefe administrativo o al Director del establecimiento u organismo en que el trabajador presta sus servicios (art. 125.1 LPA) nada en contrario se dice, en base a lo anteriormente expuesto, para que su presentación puede hacerse en los lugares previstos en la LPA (art. 38.4), es decir³²⁴⁷:

- a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la AGE, a la de cualquier Administración de las CCAA, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a que se refiere el artículo 121 LBRL, o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. En este sentido, el artículo 2.2 del RDPSYC establece que los ciudadanos también pueden presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a la AGE y a sus Organismos públicos en los siguientes lugares: en los

³²⁴⁴ Véase la nueva redacción dada al art. 103 LRJS por la DF.6ª LPAC, para adaptarlo a la supresión de la reclamación administrativa previa, aunque no entre en vigor hasta pasado un año de su publicación en el BOE 2 de octubre del 2015 (DF.7ª).

³²⁴⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. págs. 414 y 415. Con respecto a la causa petendi entiéndase “[...] el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora, tal como aparecen formulados en la demanda” (SSTS/Civil 7-11-2007, RC n.º 5781/2000; y 4-03-2011, FD.3º).

³²⁴⁶ La LPA ha sido derogada con efecto aplazado a 2 de octubre del 2016 por la LPAC (DD1º.2.a) y sustituida en su regulación por ésta en esta materia.

³²⁴⁷ La LPA ha sido derogada con efecto aplazado a 2 de octubre del 2016 por la LPAC (DD1º.2.a) y sustituida en su regulación por ésta en esta materia, en especial el artículo 16, potenciando los medios electrónicos en la relación con los administrados (EEMM).

registros de las Administraciones de las Comunicaciones Autónomas; a través de la ventanilla única regulada en el artículo 18 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en relación solamente con los servicios incluidos en el ámbito de aplicación de dicha norma; y en los registros de las entidades que integran la Administración local, recordando de nuevo que debe mediar la suscripción de un convenio previamente.

c) En las oficinas de Correos, en la forma establecida en el RDSPU. En su artículo 31 del RDSPU establece los requisitos que han de cumplirse en la presentación de documentación en el operador al que se encomiende el servicio postal universal para o que se consideren debidamente presentados a los efectos del artículo 38.4 LPA. Actualmente este servicio lo viene prestando la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima», cuyo capital social pertenecerá íntegramente a la Administración del Estado (art. 58 LMFAOS). No obstante, desde la entrada en vigor de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, los usuarios también tendrán derecho a presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las Administraciones Públicas a través de operadores postales distintos al operador designado para prestar el servicio postal universal en los términos que establece el artículo 38.4.e) LPA (artículo 14).

d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

En cumplimiento del mandato contenido en el artículo 38.8 LPA de que las AAPP hagan pública y mantenga actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento, se han recogido a disposición del ciudadano -y del empleado público- la relación de oficinas de registro AGE, las Oficinas de Registro de las Comunidades Autónomas, la relación de Entidades Locales con Oficina Integrada y con Ventanilla Única y el Registro Electrónico Común (REC), en la correspondiente página web³²⁴⁸.

³²⁴⁸ <http://www.060.es> (última visita 06 de octubre de 2015).

De presentarse directamente por el empleado público o su representante en la Oficina o Centro Administrativo, éstos podrán exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, siendo admitida a tales efectos una copia de la misma en la que se refleje la esa fecha anotada por la oficina (art. 70.3 LPA).

Existe la obligación de resolver y notificar dicha reclamación en el plazo de un mes (art. 125.2 en relación con el art. 42.2 LPA). La responsabilidad del cumplimiento de dicha obligación es de los titulares de las unidades administrativas y del personal al servicio de las AAPP que tengan a su cargo la resolución de estas reclamaciones previas (art. 41.1 LPA), debiendo impulsarse de oficio, bajo los criterios de celeridad y orden riguroso de tramitación, con respecto a otros asuntos de homogénea naturaleza (art. 74.1 y 2 LPA). Esta responsabilidad podrá adquirir matices disciplinarios o incluso la remoción de su puesto trabajo (art. 74.2 *in fine* LPA). Todo ello, sin olvidar las obligaciones referidas en el Código de Conducta recogido en el EBEP a este tipo de situaciones.

Transcurrido un mes sin haberle sido notificada resolución alguna el trabajador podrá considerar desestimada la reclamación a los efectos de proceder a reclamar judicialmente contra el despido o la sanción disciplinaria presentando la demanda correspondiente (art. 125.2 LPA en relación con el art. 69.2 LJS). La regla general es que si se plantea una reclamación previa al ejercicio de una acción laboral ante una AAPP y no ha transcurrido el mes en que deba entenderse por desestimada, no pueda deducirse la misma pretensión ante la jurisdicción social (art. 121.1 en relación con el 125.2 LPA).

Sin embargo, como ya hemos comentado, el TS admite la presentación de la demanda antes de que pase el mes sin respuesta de la AAPP pues “[...] *no debe tenerse en cuenta la falta del transcurso del mes cuándo se presentó la demanda si en el momento del juicio dicho plazo ha transcurrido con exceso adoptando la Administración, la postura de oponente, pues así lo aconsejan razones de economía procesal, al quedar evidenciado el hecho de la denegación y tener la reclamación como fundamento el poner en su conocimiento lo pedido a fin de que pueda evitarse el proceso, objetivos ambos plenamente [...]*” (STS/Social 9-6-1988, Sentencia Núm. 953, FDº.4).

Este plazo de un mes para resolver y notificar la reclamación previa a la vía judicial puede, a su vez, suspenderse por alguna de las causas previstas en el artículo 42.5 LPA. Dentro de

esas posibles causas de suspensión se encontraría la de que deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido (art. 42.5.a LPA). A estos requisitos se ha de añadir lo previsto en el artículo 71 LPA (“todo ello sin perjuicio”), sobre subsanación y mejora de solicitud.

Resuelta y notificada en plazo la denegación total o parcial de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, el interesado podrá formalizar la demanda correspondiente (art. 69.3 LJS). El efecto que tiene las anteriores situaciones procedimentales es la de volver a reanudarse los plazos de caducidad para la presentación de la demanda por el tiempo restante del total quitando aquél que haya transcurrido desde que pudo presentarse la demanda y hasta que quedó interrumpida por la presentación de la reclamación previa³²⁴⁹.

Ahora, si “[...] *presentada en tiempo hábil la reclamación previa y si tras ello, transcurrido el plazo en que deba entenderse desestimada por silencio, no se formula la demanda en el tiempo que resta del plazo de caducidad, la acción impugnatoria del despido debe considerarse extinguida, con independencia de que posteriormente pudiera recaer resolución denegatoria expresa de la reclamación previa*” (STS/Social 21-7-1997, FD.3º.3, RCUUD núm. 4545/1996)³²⁵⁰.

En el caso de que las actuaciones previas obligatorias para los trabajadores o empleados públicos no surtieran los efectos deseados, queda expedita la vía de reclamación contra el despido disciplinario mediante la presentación de la correspondiente demanda (art. 104 LJS). Este ejercicio del derecho del trabajador de impugnar ante la jurisdicción social la

³²⁴⁹ Es decir, “[...] para el supuesto de despido el plazo es de 20 días, a contar desde la fecha del cese, según Sentencias de esta Sala de lo Social de 13 marzo 1984 (RJ 1984\1560), 30 enero 1987 y 25 octubre 1989 (RJ 1989\7438) descontando el tiempo invertido en el trámite de la reclamación previa, sin que una extemporánea resolución pueda revivir un plazo ya fenecido” (STS/Social 25-5-1993 (Recurso 2625/1992; RJ 1993\4125).

³²⁵⁰ También se suspenderá el plazo de caducidad por la suscripción de un compromiso arbitral celebrado en el marco de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos del artículo 83 ET, o de los que se deriven de los acuerdos de interés profesional del artículo 18.4 LETA. En este caso la reanudación del cómputo de la caducidad puede ser: al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; desde el día siguiente a la firmeza de la resolución que pusiera fin al arbitraje, cuando se interponga el recurso judicial de anulación del laudo o cuando en el procedimiento arbitral se aprecie la incompetencia (art. 65.3 LJS).

decisión empresarial por despido disciplinario no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación por desempleo (art. 209.4 LGSS).

No obstante, cabe la posibilidad de que la AP se eche para atrás en su decisión extintiva, y ello porque, como reconoce la STSJ AST/Social núm. 2453/2013 de 20-12-103 “[...] *aunque en el derecho administrativo español la irrevocabilidad se predica de los actos declarativos de derecho, esto es, de aquellos que amplían el patrimonio jurídico del administrado, bien otorgándole un derecho bien eliminando un obstáculo para su ejercicio, mientras que tratándose de actos no declarativos de derecho o actos de gravamen [...] cabe que, con posterioridad, pueda la Administración tomar otro acuerdo que contrarié la situación jurídica creada por el primero*” (FD.3º). Más aún cabe esta posibilidad, si “[...] *no es la Administración demandada la que de forma unilateral realiza un ofrecimiento de readmisión a la trabajadora despedida, revocando de oficio un acto irregular, sino que es la trabajadora quien interesa y pide la anulación de aquella decisión administrativa y el subsiguiente restablecimiento del vínculo laboral en análogas condiciones a las que existían antes del despido, con abono de los salarios insatisfechos desde la ruptura contractual*” (FD.3º).

En el caso analizado en la mencionada STSJ AST/Social núm. 2453/2013, en la reclamación previa interpuesta por la demandante se le estiman sus pretensiones, anulando el acuerdo de extinguir su contrato de trabajo y se le reconoce su derecho a los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción hasta su reincorporación efectiva. Con ello, reconoce la Sala, “[...] *que no es que "la sola voluntad empresarial de dejar sin efecto una decisión extintiva ya comunicada y hecha efectiva, vincule al trabajador y le obligue a reanudar una relación contractual que ya no existe", sino que tal resolución fue una respuesta a la previa impugnación de la parte actora en la que interesaba precisamente la anulación de un acto de la Administración que le perjudicaba, por lo que en definitiva, habremos de concluir en la inexistencia de la acción para reclamar por despido al no resultar convalidada aquella primitiva decisión extintiva, satisfaciendo de este modo el interés de la parte y, en consecuencia, es obvio que el mismo no puede calificarse ni de procedente, ni de improcedente, ni de nulo, debiéndose de desestimar la demanda en su integridad por falta de acción, que fue lo que efectivamente se acordó en la sentencia instancia*” (FD.3º).

3. La demanda de despido disciplinario: plazo de caducidad

Si bien el objeto del presente trabajo es el régimen disciplinario de los empleados públicos laborales, la impugnación judicial del despido disciplinario y del resto de las sanciones, pese a constituir una fase externa al propio régimen sí que contiene una serie de peculiaridades derivadas de la prestación del servicio a una AP que son dignas de abordar. Por ello nos centraremos en estas diferencias frente al trabajador privado, para no sobredimensionar el objeto de la tesis.

La decisión extintiva del empresario tiene como consecuencia la finalización de la relación laboral en la fecha indicada en la carta de despido disciplinario o en su caso en la que corresponda según hemos recogido en los apartados anteriores para las situaciones especiales. Como ya se ha comentado el despido supone la finalización del contrato de trabajo en la fecha prevista o en la pertinente. Si el trabajador no recurre dicha relación finaliza en ese momento. Esta renuncia a la acción puede efectuarse mediante la suscripción de documento transaccional por empresa y trabajador sobre reconocimiento de la certeza de la falta imputada y voluntad de no reclamar frente al mismo³²⁵¹. No obstante, el trabajador puede impugnar la decisión empresarial de despido ante el órgano jurisdiccional correspondiente para su valoración legal y su calificación formal en el plazo de veinte días hábiles a aquél en que se hubiese producido (art. 59.3 ET).

El plazo de presentación de la demanda contra la decisión de despido es de caducidad a todos los efectos (art. 103.1 LJS)³²⁵². Esto significa que, “[...] *en materia de despido, la*

³²⁵¹ STS/I 14-6-2010 (Nº de Recurso: 953/2009), FD.4º, donde se establece que “esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene sosteniendo reiteradamente, y es ejemplo de ello la sentencia de 6 de febrero de 2.007 (recurso 5479/2005), que para que la conducta de la empresa previa a la toma de decisión del trabajador pueda calificarse de amenaza o intimidación encuadrable en el artículo 1.267 del Código Civil es preciso que la misma revista un matiz antijurídico o ilícito, y no hay tal cuando lo que se hace es anunciar el posible ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, como es el relativo a un posible despido disciplinario o la interposición de denuncia o querrela por la sustracción de los artículos de la empresa. Del mismo modo, para examinar la intención del actor la jurisprudencia viene afirmando que han de analizarse en cada caso no sólo los actos posteriores, sino también los anteriores y los coetáneos (artículo 1.282 del Código Civil) y del análisis conjunto de ellos se llega en este caso a la conclusión de que fue el conocimiento al que llegó la demandante de la importancia y alcance de los hechos que habían sido descubiertos por la empresa lo que le condujo a aceptar voluntaria y libremente la solución alternativa que se le ofrecía de firmar la transacción evitando así posibles consecuencias adversas para ella”.

³²⁵² Véase la nueva redacción dada al art. 103 LRJS por la DF.6ª LPAC, para adaptarlo a la supresión de la reclamación administrativa previa en vía civil o laboral, aunque no entre en vigor hasta pasado un año de su publicación en el BOE 2 de octubre del 2015 (DF.7ª).

acción que se pretende ejercitar en vía judicial es una acción sujeta a un estricto plazo de ejercicio y además calificado de caducidad «a todos los efectos» (arts. 59.3 ET y 103.1 LPL), debiendo ser apreciada incluso de oficio, siendo sólo susceptible de una excepcional suspensión, extraña incluso a la naturaleza de este instituto, en los supuestos taxativamente establecidos en la ley de presentación de la preceptiva reclamación previa (arts. 69 y 73 LPL) o de la solicitud de conciliación extrajudicial (arts. 59.3.II ET y 65 LPL), de ahí que se interponga una interpretación estricta de los supuestos de interrupción del denominado plazo de caducidad» (STS/Social 21-7-1997, FD.3º, RCUUD núm. 4545/1996).

La importancia de esta calificación del plazo de veinte días hábiles radica en que “[...] *el instituto de la caducidad sirve al principio de seguridad jurídica garantizado por el Art. 9.3 de la Constitución Española, motivo por el que las normas que establecen determinados plazos para la caducidad de las acciones, transcurridos los cuales éstas desaparecen del tráfico jurídico, no pueden ser entendidas con un valor intrascendente,[...]. De ahí que, la suspensión del plazo de caducidad tenga carácter excepcional, y haya de ser objeto de interpretación estricta, pudiendo sólo actuar en los supuestos taxativamente previstos en la Ley, como es la presentación de la preceptiva reclamación previa o solicitud de conciliación extrajudicial*” (STSJ ICAN 9-11-2012, Nº de Res. 2028/2012, FD.3º.B.2).

En dicho plazo, no se computarán los sábados, los domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional (art. 103.1 LJS). El mes de agosto será hábil a estos efectos al incluirse entre las excepciones recogidas en el artículo 43.4 LJS las modalidades procesales de despido³²⁵³. Dado que hasta que no haya una “calificación oficial” del despido, la doctrina entiende que el despido es una “cuestión disputada” que permite la negociación de las partes al respecto³²⁵⁴.

³²⁵³ Así lo reconoce la STS/Social 29-4-2013 (Rº 2492/2012), al establecer que “[...] partiendo de la naturaleza preprocesal del plazo de que tratamos, «al situarse entre una reclamación de índole administrativa y el ejercicio de la acción jurisdiccional», que en su cómputo ha de excluirse el mes de agosto, pues se acomoda mejor a su naturaleza aplicar la regulación de los plazos procesales que los sustantivos, tanto por estar regulado en ley procesal cuanto por aplicación del principio «pro actione» (SSTS 07/04/89 Ar. 2945 ; 19/10/96 -rcud 3893/95 -; 21/05/97 -rcud 3614/96 -; y 28/11/97 –rcud 1345/97 -). Ello con independencia -como es obvio- del especial tratamiento que corresponde al ejercicio de la acción por despido, conforme a los arts. 43.4 , 69.3 y 73 LRJS” (FDº2).

³²⁵⁴ MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II, op. cit pág 1376.

Las fechas para el cómputo del plazo de caducidad o para que el trabajador pueda recurrir varían según los casos³²⁵⁵:

a) Si la fecha de despido es anterior a la fecha de la recepción de la carta, será esta segunda la fecha la que ha de tenerse en cuenta para el cómputo del periodo impugnación.

b) Sin embargo, dado el carácter de declaración recepticia de voluntad que tiene el despido, si la fecha de despido es posterior a la de la comunicación el trabajador, aunque no haya empezado a contar el plazo aún, puede anticipar temporalmente su acción de reclamación a la fecha de su efectividad. Nos encontraríamos en una situación parecida, en el caso de que la Administración empleadora haya comunicado primero que se extinguiría su contrato temporal, y posteriormente le entrega una nueva comunicación de baja por extinción del contrato de trabajo, “[...] *no puede alegarse que la resolución de baja notificada era distinta a la del despido, puesto que estamos ante una relación laboral y no funcionarial y solamente existe un acto extintivo [...]*”, como “[...] *así lo demuestra la propia resolución notificada al trabajador, que no tiene ni siquiera pretensión de ser acto administrativo y de hecho señala como vía previa a la demanda judicial la reclamación administrativa previa y no el recurso de alzada*” (STSJ CL 7-11-2012, N° de Recurso: 1963/2012, FD.1°).

c) Ante un despido “[...] *producido primero verbalmente y luego por escrito que lo concreta y aclara, el mandato del art. 55.2: «dicho nuevo despido [...] sólo surtirá sus efectos desde su fecha» debe interpretarse en el sentido de que el plazo de caducidad del art. 59.2 ET comienza a contar sólo a partir de la fecha de la recepción de la carta de despido*” (STS/Social UD 14-4- 2000, RJ 2000\3957, FD.2°).

d) La caducidad opera también en los despidos verbales e incluso en los tácitos debiendo contarse el plazo “[...] *a partir de la fecha en que se manifestó la voluntad de despedir, cualquiera que fuera su forma, escrita o verbal*” (STS/Social UD 14-4- 2000, RJ 2000\3957, FD.2°).

³²⁵⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Proceso de impugnación de sanciones”, en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3° edición, 2013, op. cit. págs. 620 a 623.

El plazo de 20 días hábiles puede alargarse con la presentación de la demanda hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial (art. 45 LJS en relación con el art. 135 LEC)³²⁵⁶. Este plazo de caducidad queda suspendido cuando se solicite la designación de abogado por el turno de oficio (art. 21.4 LJS)³²⁵⁷.

La reclamación previa cuando se quiera demandar a una AAPP o sus organismos autónomos por acciones derivadas de despido disciplinario o de reclamación de faltas disciplinarias (art. 69.1 y 3 LJS), también producirá el efecto de suspender el plazo de veinte días de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada (art. 69.3 en relación con el art. 73 LJS).

De la literalidad del artículo 73 LJS se desprende “[...] *que el efecto suspensivo del plazo de caducidad únicamente abarca al tiempo transcurrido desde que se formuló la reclamación previa hasta que transcurrió el plazo legalmente establecido para entenderla desestimada por silencio administrativo, o hasta que se notificó la resolución expresa si esto fue lo que se produjo con anterioridad, sin que la resolución tardía de la reclamación previa reabra de nuevo el plazo de caducidad de la acción, estando además condicionada la presentación de la reclamación previa a que con anterioridad a su formulación la acción no hubiera caducado, por cuanto una resolución extemporánea no puede hacer resucitar un plazo ya*

³²⁵⁶ Dicha ampliación del plazo no afecta a las papeletas de conciliación presentadas fuera del plazo de caducidad de los veinte días, pues “[...] *para el trámite de conciliación, que es un trámite administrativo, ya no resulta aplicable la norma del artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*” (STS/Social 16-1-2007, Nº de Recurso: 3127/2005, FD.2º). Sin embargo si que quedará interrumpido el plazo de caducidad por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente (art. 59.3 ET y art. 65.1 LJS), así como ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 ET (art. 63 LJS).

³²⁵⁷ Por otro lado si se ha interpuesto la demanda de despido con anterioridad a la papeleta de conciliación y a los efectos de establecer una posible caducidad de la acción, “[...] *ha de estarse a la fecha de presentación de la demanda ante el juzgado de lo social por ser este el momento en el que se actúa contra la decisión empresarial de proceder a la extinción del vínculo laboral, con independencia de las consecuencias que ulteriormente pudieren derivarse de la necesaria subsanación del defecto de falta de conciliación previa*” (STS/SOC 22-12-2008, Nº de Recurso: 2880/2007, FD.2º). Ya que, “[...] el requisito de procedibilidad que supone la exigencia de agotar la vía previa al proceso judicial, no determina que para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido haya de estarse a la fecha de la papeleta de conciliación, cuando la demanda judicial es anterior y se interpone dentro de los veinte días hábiles siguientes al cese del trabajador, siendo en tales supuestos este momento el que debe tenerse en consideración, toda vez que con la interposición de la demanda se está realmente ejercitando la acción contra la decisión empresarial y poniendo de manifiesto la voluntad del trabajador de impugnarla en plazo hábil y eficaz”.

fenecido (SSTS 8/02/10, Rec. 2000/09; 21/07/97, Rec. 4545/96 ; 25/05/93, Rec.2625/92)”
(STSJ ICAN 9-11-2012, Nº de Resolución: 2028/2012, FD.3º.B.3).

No debemos olvidar que las reglas recogidas en la LPA, respecto de las reclamaciones previas (artículo 121), es decir³²⁵⁸:

- a) Si se plantea una reclamación ante las Administraciones Públicas, ésta no ha sido resuelta y no ha transcurrido el plazo en que deba entenderse desestimada, no podrá deducirse la misma pretensión ante la jurisdicción social –en este caso (art. 121.1). En este sentido para el caso de que se haya presentado la demanda sin esperar se resuelva la reclamación previa formulada ni transcurrido el mes de contestación que prevé el art. 69.2 LJS, pero mucho antes de celebrarse el juicio –con oposición de la demandada–, por ésta se denegaron las reclamaciones previas, notificándose de inmediato a los actores, la STSJ AND/Social –Sevilla- núm. 18/2003 de 7-1-2003, en su FD.1º establece que, “[...] *el aludido anticipo en el ejercicio de la acción no elimina ésta, sino simplemente detiene el curso procesal, en cuyo sentido debe interpretarse el mentado art. 121.1, por lo que –contestada negativamente la reclamación– la acción ejercitada se actualiza sin solución de continuidad, sirviendo el retraso en la celebración del juicio de subsanación del defecto inicial, lo que no priva a la demanda de su eficacia, aunque procesalmente su admisión sea provisional hasta que se complete o subsane, según preceptúa el art. 81.1 de la citada Ley procesal, complemento ocurrido en este caso por el mero transcurso del tiempo y, además, por la expresa contestación negativa [...]*”³²⁵⁹.
- b) Por otro lado, si planteada dicha reclamación previa se interrumpirán los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales, éstos volverán a contarse a partir de la fecha en que se haya practicado la notificación expresa de la resolución o, en su caso, desde que se entienda desestimada por el transcurso del plazo (art. 121.2). Sin embargo, “[...] *en materia de despido, una extemporánea resolución expresa de la reclamación previa no puede hacer revivir el plazo de caducidad de la acción de despido ya fenecida, ya que la*

³²⁵⁸ La LPAC no incluye en su articulado las reclamaciones previas a la vía civil ni laboral por considerarlas de escasa utilidad y suponer una carga que dificulta el ejercicio de los derechos de los ciudadanos (EM). Su entrada en vigor está aplazada al año de su publicación en el BOE de 2 de octubre del 2015 (DF.7ª).

³²⁵⁹ “[...] a lo que ha de añadirse que el referido requisito preprocesal no es absolutamente de orden público procesal, dado que su inexistencia o deficiencia se someten en el recurso de suplicación a las exigencias del art. 189.1.d) de la repetida Ley ritual [...]”. En el mismo sentido la STSJ GAL/Social 10-12-1993, FD.4º, Recurso de Suplicación núm. 4485/1993”.

acción que se pretende ejercitar en vía judicial es una acción sujeta a un estricto plazo de ejercicio y además, calificado de caducidad «a todos los efectos» (arts. 59.3 del Estatuto de los Trabajadores [RCL 1995\997] y 103.1 de la Ley de Procedimiento Laboral), debiendo incluso ser apreciada de oficio, siendo sólo susceptible de una excepcional suspensión, extraña incluso a la naturaleza de este instituto, en los supuestos taxativamente establecidos en la Ley, de presentación de la preceptiva reclamación previa (arts. 69 y 73 LPL) o de la solicitud de conciliación extrajudicial (arts. 59.3.II ET y 65 LPL), de ahí que se imponga una interpretación estricta de supuestos de interrupción del denominado plazo de caducidad» (STSJ EXT/Social 312/1998 de 18-5-1998, FD.1º).

Sin embargo, para los casos en los que se exige la presentación de la reclamación previa, si se presenta erróneamente la conciliación previa ante el S.M.A.C. de forma inadecuada o innecesaria, no se suspende “[...] *el fatal plazo de caducidad de la acción de despido establecido por la Ley, tanto en beneficio del trabajador como del empresario para evitar situaciones inestables y precarias en la esfera jurídico-laboral*” (STS/Social 23-7-1990, RJ 1990\6454, FD.2º)³²⁶⁰. Tampoco produce el indicado efecto suspensivo ni el de reabrir el plazo la reclamación previa presentada en “[...] *un plazo ya expirado y por tanto fenecido*” (STSJ ICAN 9-11-2012, Nº de Resolución: 2028/2012, FD.3º.D).

Si por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno, voluntariamente y de común acuerdo, a las vías previas previstas en la LJS, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción en la forma establecida en el artículo 65 LJS (art. 64.3 LJS). Incluso en el caso de que haya habido un despido verbal, la

³²⁶⁰ En el presente caso, “el art. 51,3 de la Ley de Procedimiento Laboral exceptúa del requisito de la conciliación previa, entre otros supuestos, los procedimientos en que sean parte los Ayuntamientos y el art. 64 dispone que no podrán ejercitarse acciones contra las Corporaciones Locales sin agotar previamente la vía administrativa ante las mismas en la forma que prevé el precepto. Por lo que, si la actora, por su propia iniciativa en vez de cumplir el trámite obligado de la reclamación previa administrativa, optó por el improcedente e innecesario de la Conciliación ante el S.M.A.C., sólo a ésta es imputable al haber dejado transcurrir el plazo de caducidad de 20 días hábiles fijado en el art. 59,3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980\607 y ApNDL 1975-85, 3006), plazo fatal e inexorable que sólo se suspende en los casos taxativos previstos en la misma, precisamente en los supuestos de presentación de la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. (art. 52 de la Ley de Procedimiento Laboral) o de reclamación previa administrativa (art. 49, último párrafo, al que se remite el 64) siempre y cuando ambas actividades preprocesales se hubiesen realizado en forma adecuada”.

notificación de éste debe entenderse efectuada cuando el empleado público interpuso la reclamación previa, pues es “[...] *la fecha en que el interesado realizó actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto objeto de la notificación o interpuso la reclamación previa que procedía*” (STS/Social 24-10-2012, Rec. Núm: 4121/2011, FJ.3°).

La regla general por la que la presentación errónea de la conciliación o de la mediación de forma inadecuada o innecesaria, no suspende el periodo de caducidad, no deja de tener excepciones que no contradicen la doctrina recogida en la anterior STS/Social 23-7-1990 (RJ 1990\6454). Así sucede “[...] *en casos excepcionales y acorde con la doctrina constitucional (STC 11/1988 de 2 de febrero), de que los presupuesto y requisitos procesales "han de ser valorados en su sentido y finalidad mediante la razonable apreciación del medio en que consisten y del fin que con ellos se persigue, medidos en su justa proporción"* (STS/Social 28-6-1999, N° de Recurso: 2269/1998, FD.3°). De hecho, el propio TS había reconocido que “[...] *resulta realmente excesivo, desde una perspectiva jurídico material, truncar el derecho del litigante a obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia que plantea por la mera inadecuación -que no omisión- del instrumento previo al proceso cuando, de un lado, no se le ha indicado a dicho litigante la vía impugnatoria oportuna*” (STS/Social 13-10-1989, N° de Sentencia 958/1999, FD.6°³²⁶¹).

³²⁶¹ Con anterioridad a la STS/Social 28-6-1999 (N° de Recurso: 2269/1998), no se había considerado aplicable la doctrina general de la no suspensión del plazo de caducidad, a un supuesto de presentación inadecuada de papeleta de conciliación ante el SMAC con el resultado de intentada sin efecto, puesto que fue “[...] *dictada para un supuesto muy particular en que no estaba claro si el demandado era un órgano dependiente del Estado o tenía carácter privado y por tanto si procedía una u otra vía procesal*” en la STS/Social 23-7-1990 (RJ 1990\6454), FD.2°. En este sentido véase la STSJ CAT/Social núm. 1007/1999 de 10-2-1999, en cuyo FD.3° se establece que “*la Sentencia del Tribunal Supremo de 18-3-1997 (RJ 1997\2569), analiza en profundidad y a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la propia Sala, la finalidad de la reclamación previa a la vía administrativa, señalando que «no existe problema en orden a declarar la flexibilidad en la exigencia del requisito preprocesal ahora cuestionado, pues la referida generalidad en la necesidad del previo planteamiento de la reclamación previa, como se interpreta también en relación con los restantes actos procesales o preprocesales, no debe comportar un excesivo rigor formal en la exigencia de sus específicos requisitos siempre que efectivamente de su irregularidad o ausencia no se haya producido indefensión (arg. "ex" art. 238.3 LOPJ [RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375])»... «la STC Pleno 76/1996, de 30 abril (RTC 1996\76) -al examinar la constitucionalidad del requisito de efectuar comunicación previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo al órgano que dictó el acto impugnado [arts. 110.3 Ley 30/1992, de 26 noviembre y 57.2 f) Ley 27 diciembre 1956 (RCL 1956\1890 y NDL 18435)]- ha declarado que en orden a la interpretación de las normas procesales «el principio de interpretación conforme a la Constitución (RCL 1956\1890 y NDL 18435) de todo el ordenamiento jurídico, reclama, en lo que ahora nos importa, la necesidad de interpretar las normas procesales en el sentido más, favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 90/1986 [RTC 1986\90]), muy especial mente cuando esté en juego no el acceso a los recursos sino el acceso a la jurisdicción (SSTC 37/1995 [RTC 1995\37] y 55/1995 [RTC 1995\55]), para permitir así un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, contenido propio y normal de aquel derecho (STC 40/1996 [RTC 1996\40])»... «a reclamación administrativa previa encuentra su justificación en la conveniencia de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus*

Para que proceda la suspensión del plazo de caducidad en estos casos excepcionales, el TS exige la concurrencia de los siguientes elementos (STS/Social 28-6-1999, Nº de Recurso: 2269/1998, FD.3º)³²⁶²:

“a) que exista una voluntad impugnatoria de la trabajadora, lo que ocurre con la presentación de la papeleta de conciliación antes de la demanda;

b) que la empleadora tenga conocimiento con anterioridad a la demanda de la papeleta de conciliación y por consiguiente de la pretensión del trabajador; y

c) que no se haya indicado al litigante la vía impugnatoria previa oportuna”.

Este parece ser el criterio seguido por el TS para estos casos, siendo especialmente relevante el análisis de la evolución jurisprudencial en este punto recogido en la STS/Social 6-10-2005, (RCUD. Núm. 4447/2004; RJ 2005\7181). En el FD.4º de dicha sentencia, se acogen los argumentos esgrimidos en su momento por la STC 112/1997, 3-6-1997 (RTC 1997, 112, FJ.3º), según los cuales si se cumple la finalidad de la reclamación previa, no causándose con su falta de interposición “[...] un perjuicio a las codemandadas y no apreciándose una

trabajadores antes de que acudan a la jurisdicción y de evitar así el planteamiento de litigios o conflictos ante los Tribunales. (STC 122/1993 [RTC 1993\122])»... «la función asignada a la reclamación previa administrativa, lo mismo que la atribuida a la conciliación, es la de proporcionar a la parte frente a la que se dirija, la oportunidad de una mayor reflexión sobre los hechos que originan la acción, evitando tal vez así posibles procesos, y también dar posibilidad de preparar adecuadamente la oposición (STS Social 9 junio 1988 [RJ 1988\5259])»... «De la doctrina y jurisprudencia expuesta, es dable deducir que la reclamación administrativa previa, privilegio procesal de la Administración demandada, tiene dos finalidades: Una primera, esencial y prioritaria, la de poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción. Una segunda, accesoria, subordinada y de más escaso relieve, la de dar a la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición»... «En consecuencia, si bien el requisito cuestionado es jurídicamente exigible mientras no se modifique el texto procesal para excluir, en su caso, su necesidad en la materia ahora tratada, debe proclamarse, sin embargo, la flexibilidad en la interpretación de los preceptos en los que se contiene tal exigencia para tenerla por efectivamente cumplida en todos aquellos supuestos en los que la finalidad a la que responde su exigencia en esta materia se haya alcanzado, aun cuando no se hubiere formalmente interpuesto la reclamación previa; ...».

³²⁶²Y “esta doctrina aplicable a supuestos muy particulares, no contradice la sustentada por el Tribunal Supremo en sentencias de 26 de Abril de 1983, 16 de Febrero de 1984, 21 de enero de 1985, 10 de Julio de 1986 y 23 de Julio de 1990 en cuanto sostienen que "si la actora, por su propia iniciativa en vez de cumplir el tramite obligado de la reclamación previa administrativa, opto por el improcedente e innecesario de la conciliación ante el S.M.A.C., sólo a ésta es imputable al haber dejado transcurrir el plazo de caducidad". Pues esta institución se define por alguna doctrina como "aquella figura que determina, de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, sino se realiza un acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por la ley".

posición negligente o contumaz de los recurrentes, [...] la tutela judicial efectiva exigía [...] realizar una interpretación del art. 69 LPL [...] conforme al principio "pro actione".

No obstante, las AAPP tienen la obligación de notificar en forma, puesto que los problemas generados por tal omisión en el cómputo de los plazos de caducidad, como reconoce la STS/Social 14-1-2014 (RCUD núm. 4121/2011), “[...] *tras la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (RCL 2011, 1845) (LRJS), la solución a estos problemas tiene una respuesta expresa en el texto legal, al disponerse en el art. 69.1.II y III y 3 de la referida norma procesal que " 1. ...En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos o de la reclamación administrativa previa que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.- Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda " y que " 3. En las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, si bien la interposición de la reclamación previa suspende el plazo de caducidad, en los términos del artículo 73 " (FD.5º).*

En este sentido, ya se reconocía por la STSJ CL 7-11-2012, Nº de Recurso 1963/2012, que si a causa de que la Administración empleadora en el escrito de comunicación de baja por extinción del contrato de trabajo, le indicara plazos incorrectos para la presentación de la reclamación previa (dos meses), el trabajador presentara su demanda fuera del plazo de caducidad de la acción de veinte días, pero dentro del plazo de dos meses señalado por la Administración, no puede alegarse por parte de ésta la caducidad de la acción. Pues, ”[...]

los principios de seguridad jurídica, legítima confianza y buena fe impiden al empresario que expresamente ha indicado al trabajador unas concretas vías de reclamación, alegar la incorrección de éstas en perjuicio del trabajador” (FD.1º)³²⁶³.

No podemos olvidar por otro lado, que, en el caso de las notificaciones de la reclamaciones administrativas previas, “[...] a la ahora de pronunciarse sobre la caducidad han de tenerse en cuenta también los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común y, en concreto, su artículo 58 sobre los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas. De ahí que no pueda calificarse como coherente con el derecho a la tutela judicial efectiva una interpretación según la cual los defectos informativos de la notificación o de la propia regulación a la que aquélla remite deben perjudicar el derecho a la tutela judicial efectiva del interesado. La información errónea no se hubiese producido si la Administración hubiera advertido que la acción estaba sometida al plazo de caducidad del art. 114 de la LPL y que la reclamación previa y la demanda debían presentarse dentro de ese plazo, sin perjuicio de los efectos de suspensión que prevé el art. 73 de la LPL. Es importante recordar que el Tribunal Constitucional ha precisado que no es relevante a estos efectos que no estemos ante un acto administrativo en sentido estricto, sino ante una decisión de un ente público empleador sometida al Derecho del Trabajo” (STS/Social 3-6-2012, Nº de Recurso: 2180/2011, FD.3º)³²⁶⁴.

³²⁶³ Véase también la STS/Social 9-7-2013 RCU. Núm. 1850/2012, FJ.2º.

³²⁶⁴ En este sentido en la STS/Social 14-1-2014 (RCUD núm. 4121/2011), este Tribunal reconoce que “*aunque los mandatos del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) son Derecho necesario, también lo son aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Administración -hoy el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) - que se refieren a los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas, cuya aplicación hubiera supuesto la admisión de la demanda planteada ante el Juzgado de lo Social. Por otra parte, se afirma que la prevalencia concedida al artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores supone que de hecho la Administración ha venido a beneficiarse de sus propias irregularidades, al haber inducido a los hoy demandantes a error, y a actuar dentro de un plazo que, posteriormente, la misma Administración consideró inaplicable. Por ello, no puede calificarse de razonable una interpretación que prima los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (STC 204/1987 (RTC 1987, 204). Por el contrario, resulta razonable estimar que el artículo 79.3 Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) -hoy artículo 58.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - era aplicable al presente supuesto, de manera que la notificación, aun errónea, debió surtir efectos al interponerse la correspondiente demanda, que, por ello, quedaba dentro del plazo legalmente señalado”, así como que “Igual doctrina ante supuestos similares es la seguida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal, entre otras, en Sentencias de 16 de junio 1992 (RJ 1992, 4937) (Recurso 7780/1990, 6 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1360) (Recurso 2595/1992) y 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9172) (Recurso 2472/1992)” y añadiendo que “Ha de valorarse en adición, como asimismo señala la sentencia de contraste (STS de 17/03/2003 (RJ 2003, 3648) -rec. 760/2002-) que la caducidad es institución que pretende reforzar la seguridad jurídica de quien habría de sufrir las consecuencias del éxito de la acción ejercitada. Y resultaría no ya desproporcionado, sino altamente contrario a los principios de justicia distributiva, robustecer la posición, ya de por sí favorable, que la Ley dispensa a la Administración en el*

Las notificaciones en las que aún conteniendo el texto íntegro del acto de resolución del expediente sancionador, o de la decisión extintiva disciplinaria, no se indiquen la expresión de que procede presentar la reclamación administrativa previa, el órgano ante el que hubiese de presentarse y el plazo para interponerla, tienen como efecto para el interesado que se mantenga suspendido el plazo de caducidad para la presentación de la correspondiente demanda (art. 69.1 párrafos 2º y 3º LJS). Dicha notificación defectuosa sólo surtirá efecto a partir de la fecha en la que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda (art. 69.1 párrafo 3º *in fine* LJS).

Asimismo, el TC se ha mostrado a favor de la aplicación de los preceptos del derecho administrativo sobre notificaciones a las reclamaciones previas, al no existir “[...] *en el referido Título –VIII LPA- ninguna previsión específica, ni excluyente del régimen general, respecto a los requisitos de notificación de las resoluciones dictadas con ocasión de las reclamaciones previas en vía administrativa*” (STC 214/2002, 11-11-2002, FJ.7º). Por lo que a estos efectos, habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos de la LPA referentes a las notificaciones administrativas para la reanudación, que no reinicio, del periodo de caducidad.

En todo caso, como ha reconocido el TC “[...] *no puede considerarse falta de diligencia de la parte, en virtud del principio de buena fe que debe regir la actuación de la Administración y de la obligación constitucional de ésta, según el art. 103 CE, de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, el seguir las instrucciones contenidas en las notificaciones administrativas, relativas a los recursos procedentes y plazos para interponerlos [pues] lo contrario supondría colocar a los ciudadanos en una situación de inseguridad ante las notificaciones administrativas, y vendría a eliminar la garantía que supone para el administrado la regulación legal de los requisitos de esas notificaciones*” (SSTC 193/1992 y 194/1992, de 16 de noviembre, FF JJ 5)” (STC 214/2002, de 11-11-2002, FJ.7º). Por lo tanto, el error existe y es relevante a la hora de computarse el plazo de caducidad si se informó que el plazo corría desde la notificación de la resolución de la

proceso, al exigirse la reclamación previa para demandarla, otorgándole un plus nacido, precisamente, de su mal cumplimiento de las obligaciones de orden público que le impone el Ordenamiento Jurídico, aunque no conste que esa defectuosa información fuera intencionada” (FD.4º).

reclamación administrativa y no desde la fecha de efectos del despido (STC 214/2002 de 11-11-2002 y STS 17-12-2004, Núm. Rec. 6005/2003).

Por el contrario, no se produce el efecto de la suspensión del plazo de caducidad, cuando “[...] *durante el periodo de sustanciación de un procedimiento iniciado en virtud de una demanda defectuosa que resultó archivada por no haber sido subsanada (SSTS 5/02/02, Rec. 1954/01; 18/12/08, Rec. 858/08), o por desistimiento del demandante (STS 23/02/85, RJ 688; 10/05/05, Rec. 4596/03) [...], habida cuenta que el ejercicio de la acción, mediante la presentación de la demanda, produce la conclusión del plazo legal por cumplimiento de su objetivo, y no una suspensión que autorice a reanudar su cómputo con posterioridad*” (STSJ ICAN 9-11-2012, N° de Resolución 2028/2012, FD.3º.B.2).

Asimismo, en aras de proteger al trabajador de su error a la hora de determinar contra quien ha de dirigir la demanda, se acude a la cláusula de salvaguarda del artículo 103.2 LJS, atemperando así el riguroso principio por el que corresponde al demandante la carga procesal de determinar la legitimación pasiva de la parte demandada y que tal voluntad no puede ser suplida por el órgano judicial (FJ.3º de la STC 207/1998, de 26-10-1998 -BOE 2-12-2008)³²⁶⁵. Así, “*si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario*” (art. 103.2 LJS)³²⁶⁶. Dicha solución no es aplicable cuando el trabajador sabía para quién prestaba servicios y quién le había despedido, y se ejercitó la acción contra el ente público inadecuado a sabiendas de que el empleador era otro (STS/Social 19-10-2010, N° de Recurso 4453/2009, FD.2º)³²⁶⁷.

³²⁶⁵ Pues como se reconoce en el FJ.7 de la STC 270/1993, 20-9-1993 (BOE 28-10-1993), “[...] constituye una carga procesal del demandante la de determinar la legitimación pasiva de la parte demandada. por lo que corresponde sólo al demandante la determinación de los sujetos frente 'a los que dirige su acción, y no es desde luego, función del órgano judicial suplir la voluntad de aquél en cuanto a la configuración de la relación procesal, ya que también en el proceso de trabajo rigen los principios dispositivo y de aportación de parte”. Dicha doctrina ha sido establecida por el TC en su Sentencia 101/1993, de 22-3-1993.

³²⁶⁶ Véase la nueva redacción dada al art. 103 LRJS por la DF.6ª LPAC, para adaptarlo a la supresión de la reclamación administrativa previa en vía civil o laboral, aunque no entre en vigor hasta pasado un año de su publicación en el BOE 2 de octubre del 2015 (DF.7ª).

³²⁶⁷ En este caso el empleado conocía de sobra y así se demostró en por la documentación aportada por el propio demandante que mantenía una relación laboral con el Instituto Municipal de Cultura de Elche, y sin

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que “[...] a diferencia de lo que sucede con la prescripción, cuyo plazo, a tenor del Art. 1973 CC, se interrumpe por el ejercicio de la acción, o por cualquier reclamación extrajudicial del deudor, lo que comporta que tras la realización de cualquier acto que opere dichos efectos interruptivos, el plazo prescriptivo se reabre y vuelve a computarse por entero, el plazo de caducidad únicamente se suspende cuando se realizan actuaciones a las que legalmente se les otorga dicha virtualidad suspensiva, de manera que transcurrido dicho periodo en que el plazo de caducidad estuvo suspendido, su cómputo no se reapertura, sino que continúa corriendo contabilizando los días que ya hubieran transcurrido hasta que se produjo ese efecto suspensivo (SSTS 3/03/88, RJ 1844 ; 4/05/84, RJ 2956)” (STSJ ICAN 9-11-2012, Nº de Resolución 2028/2012, FD.3º.B.1).

4. Formalización de la demanda de despido

A) Requisitos de la demanda

La demanda por despido debe cumplir con los requisitos establecidos con carácter general en el artículo 80 LJS. No obstante, el TC ha reconocido que en el caso de las demandas por despido disciplinario, “[...] entender como requisito esencial para la admisión a trámite de la demanda una relación fáctica por parte del trabajador y disponer por la sola omisión de este dato el archivo de las actuaciones no se acomoda a las exigencias que, en la interpretación de los requisitos procesales, se derivan del art. 24.1 C.E” (STC 130/1998, de 16-6-1998, BOE 17-7-1998, FJ.8º).

Asimismo, la demanda contra despido disciplinario del empleado público laboral debe de contener los siguientes elementos:

a) los recogidos específicamente para ella en el artículo 104 LJS, sobre:

- I. Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y

embargo, “a sabiendas de que el empleador era el Instituto” decidió ejercer la acción de reclamación de despido contra el Ayuntamiento, no aplicándosele lo previsto en el artículo 103.2 LJS.

duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido (Letra a).

- II. Fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido (Letra b).
- III. Si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso (Letra c).
- IV. Si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato, en el supuesto de que alegue la improcedencia del despido por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales, si los hubiera (Letra d).

b) En los casos previstos en el artículo 69.1 LJS, cuando haya de presentarse reclamación previa, ha de adjuntarse a la demanda copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la presentación de la reclamación, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada (art. 69.3 LJS)³²⁶⁸.

c) También de conformidad a lo dispuesto en el artículo 72 en relación con el artículo 80.1.c LJS, en la demanda no se podrán introducir por las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. Con ello se busca la congruencia entre las cuestiones tratadas en la fase previa en la vía administrativa y las que posteriormente lo serán en la vía judicial.

Esta prohibición de introducir variaciones en el momento procesal, ha de valorarse por los Tribunales en relación con la indefensión que la modificación puede acarrear a la parte contraria. De tal forma que, “[...] *para que pueda apreciarse una variación sustancial es necesario que la modificación que se proponga, por afectar de forma decisiva a la*

³²⁶⁸ Véase la nueva redacción dada al art. 69 LRJS por la DF.6ª LPAC, para adaptarlo a la supresión de la reclamación administrativa previa en vía civil o laboral, aunque no entre en vigor hasta pasado un año de su publicación en el BOE 2 de octubre del 2015 (DF.7ª).

pretensión ejercitada o a los hechos en que estos se fundamenten, introduzca un elemento de innovación susceptible de generar para la contraria una situación de indefensión, ya que los 'principios de contradicción e igualdad procesal' forman parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que incluye también que el interesado pueda acceder a los tribunales y defender su pretensión jurídica e igualdad con las otras partes” (STSJ MAD/Social 21-10-2013, N° Res. 877/2013, FD.3°).

Pues como ha reconocido el TC en su doctrina “[...] *el art. 24.1 de la C. E. impone al Juez el deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame, sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable, teniendo en cuenta, en el ejercicio de ese favor actionis, la entidad del defecto, la posibilidad de cumplir a pesar de todo los fines que la regla incumplida persigue, los datos normativos y los que resulten de la resolución judicial de instancia” (STC 15/1990 de 1-2-1190, RTC 1990\15, FJ.3°). Es así que los tribunales vienen reconociendo que no se da tal incongruencia en los siguientes casos:*

- I. Si se invocan en la demanda extremos que ya figuran incorporados en el expediente administrativo, aunque no estuvieran presentes en la solicitud o en la resolución administrativa (STSJ AR/Social 4-06-2012, núm. 288/2012, FD.3°; y SST/Social 27-3-2007, ECUD núm. 2406/2006, FD.5°). A juicio de la doctrina esta vía “abre una brecha bastante importante en la intangibilidad de lo actuado administrativamente”, aumentando las dudas sobre la función de la reclamación previa³²⁶⁹. A nuestro parecer esta vía no es más que una lógica interpretación que los tribunales vienen haciendo del juego de derechos en liza, viéndose reforzada en la vía judicial laboral por el derecho que tiene el propio demandante de actuar sin designación de letrado (art. 80.1e LJS). No parece adecuado exponer a las dos partes en esta relación, el empleado público y la AAPP, en una balanza sin que exista el debido contrapeso, dada la disparidad de recursos de los que disponen cada uno de ellos para la defensa de sus intereses. Así pues, esta interpretación, a nuestro entender, no es más que un reequilibrio de tales fuerzas.

³²⁶⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. págs. 431.

- II. No tiene el carácter de variación sustancial de la demanda cuando el litigio versa sobre percepciones económicas de devengo periódico, si se adiciona al período inicialmente reclamado del transcurrido hasta el momento de celebración del juicio, “[...] *siempre que se reclamen por este período ampliado los mismos conceptos y por la misma causa de pedir que en el período inicial, sin que tampoco sea necesario por ende reiterar trámites previos*” (STSJ CV/Social 24-2-1998, N° de Res. 558/1998, FD.3°).
- III. Si se invocan hechos posteriores relevantes que ratifican las pretensiones de la parte demandante, por ejemplo la contratación realizada por la AAPP con posterioridad a la fecha de despido del empleado público laboral mediante la cual se refuerza “[...] *el carácter habitual y permanente de la actividad que la actora hacía y para la que fue contratada temporalmente*” (STSJ ICAN/Social 29-5-2013, N° de Res. 904/2013, FD.3°).
- IV. Cuando se adiciona en demanda “[...] *algo que en el trámite formal previo no estaba disponible para ser alegado por el reclamante*”, pero que la parte demandada tuvo la oportunidad de conocer en la demanda, donde se concretó “[...] *cual era la razón por la que se demandaba, prioritariamente, declaración de nulidad del invocado despido*” (STSJ AR/Social 15-7-2000, N° de Res. 809/2000, FD.4°). No puede olvidarse que si la limitación establecida en el artículo 72 LJS “[...] *se interpreta como un mandato al juez para pronunciarse únicamente sobre el motivo de denegación que se invoca en la resolución administrativa entonces se invierte la relación entre vía administrativa previa y proceso, se subordina éste a aquélla con las graves consecuencias que de ello se derivan desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio "iura novit curia" y, en general, de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso*” (STSJ MAD/Social 16-5-2005, N° de Res. 546/2005, FD. Único).

El requisito de congruencia también afecta a la AP demandada que no puede fundar la oposición de la demanda con variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos sobre los alegados para desestimar la reclamación previa, con las salvedades propias de la

aparición de hechos nuevos o que no hubiesen podido conocerse con anterioridad³²⁷⁰. Parece lógico pues, que si la AP no ha contestado a la reclamación previa no pueda alegar hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo, con las salvedades antes comentadas (STSJ MAD/Social 16-5-2005, Nº de Res. 546/2005, FD.Único). Tampoco podrá la AP formular reconvencción en el acto de celebración del juicio si no ha contestado a la reclamación previa, pues es en ella donde debe de anunciar dicha intención (art. 85.3 LJS). Esta última precisión es congruente con los principios de celeridad y de oralidad, evitándose que al no anunciarse previamente dicha intención el demandante se vea sorprendido y se genere indefensión³²⁷¹.

En el despido disciplinario el artículo 105.2 de la LJS establece como limitación que al demandado para justificar el despido no se le admitirán más motivos de oposición que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido. En el despido disciplinario más que hablar de imputaciones se debe hablar de “razones objetivas”, por ello el contenido de la carta será inequívoco. De esta forma, como han reconocido los tribunales, “*no sólo la expresión de los hechos es una norma a favor del trabajador, sino que también opera en relación con las posibles actuaciones del empleador en sede judicial [...]*”, de tal forma que “[...] *el empresario que quiera mantener firme su decisión extintiva ante la posible impugnación del despido habrá de concretar los hechos que lo justifican precisamente en esa comunicación escrita*” (STSJ/Social CLM 10-11-2005, Nº de Resolución 1487/2005, FD.2º).

La STS/Social 3-10-1988 (Núm. 1.487) resume la posición de este tribunal al respecto estableciendo que “*el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, al establecer que en la carta de despido han de figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efecto, aunque no impide una pormenorizada descripción de aquéllos, si exige que, la comunicación escrita proporciones al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala (Sentencias de 17 de diciembre de 1985 , 11 de marzo de 1986*

³²⁷⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. págs. 432.

³²⁷¹ LUJÁN ALCARAZ, J., “Del proceso ordinario”, en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3º edición, 2013, op. cit. págs. 531.

, 20 de octubre de 1987, 19 de enero y 8 de febrero de 1988)” (FD. Único). De tal forma que, como continúa argumentando el TS, “[...] *cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente en aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que pueda prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador*” (FD.Único).

Es por estas razones por la que los tribunales vienen exigiendo que el contenido de la carta “[...] *debe referirse a los hechos que motivan la decisión empresarial con la claridad suficiente como para que el trabajador pueda argumentar su defensa en la demanda [...]*” sin que ello implique que “[...] *el empresario ponga a disposición del trabajador, en ese acto, toda la documentación sobre la que basa hechos [...]* dejando para un momento posterior la prueba de su realidad” (STSJ/Social CLM 10-11-2005, N° de Resolución 1487/2005, FD.2°).

Por otra parte, si bien el TC ha reiterado su doctrina de que no admisión al demandado de otros motivos de oposición a la demanda para justificar el despido que los relativos a los hechos imputados en la comunicación escrita del art. 55.1 ET, para el caso de que se hubiesen traído al juicio por el empresario hechos distintos, conocidos con posterioridad a la entrega de la carta de despido –o de la correspondiente resolución-, dado que la resolución judicial ha sido la de calificar el despido como improcedente, “[...] *la lesión del derecho a la no indefensión en el proceso, en el supuesto de existir, no habría repercutido en la resolución judicial, y no habría tenido trascendencia para la obtención efectiva de tutela por parte de los Tribunales*” (STC 114/1989, de 22-6-1989, FJ.3°). Sin embargo esta exclusión, no deja fuera la posibilidad de que el empresario alegue otras cuestiones desvinculadas de la causa que justificó el despido, como, para justificar la adecuación formal del mismo, alegar la excepción de caducidad e la acción, la falta de jurisdicción o de legitimación pasiva³²⁷².

En el caso de que el trabajador funde su reclamación frente al despido disciplinario por discriminación o vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponde a

³²⁷² CAVAS MARTÍNEZ, F., “De los despidos y sanciones”, en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3° edición, 2013, op. cit. pág. 632.

éste aportar indicios de tal alegato (art. 96 y 181.2 LJS). Sobre esta premisa se sienta la base de la doctrina del TC de la inversión de la carga de la prueba. En virtud de la misma incumbe al empresario la carga de probar que obedece a motivos razonables y ha sido ajena a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero, para que este desplazamiento de la carga probatoria “[...] *no basta que el actor la tache de discriminatoria sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato*” (STC 175/2005, de 4-7-2005, BOE 5-8-2005, FJ. 4º). No se le impone al empresario la prueba diabólica de un hecho negativo, el de la no discriminación, debiendo sólo acreditar “[...] *la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales*” (FJ.4º).

Respecto al valor liberatorio del finiquito, la STSJ/Social 8-3-2013 (Rº Suplicación 6632/2012), reconoce que si la empresa ha reconocido la improcedencia del despido abonando a trabajadora la indemnización correspondiente, y ésta acepta dicho acuerdo transaccional alcanzado, dicha aceptación da por finalizada la relación laboral válidamente – firma de “conforme”- aunque con posterioridad muestre su disconformidad, teniendo carácter liberatorio el finiquito. Además desde la modificación perada por el RDLey 3/2012, ya no existe vinculación del empresario al reconocimiento de la improcedencia ya sea en la carta de despido o en un momento posterior. Sin embargo, el finiquito firmado de conformidad por el trabajador no tiene efecto liberatorio si en la carta de despido ha manifestado su no conformidad en el recibí de la misma, pues lo que supone es una aceptación de las cantidades que le eran abonadas pero no su quietamiento con la extinción del contrato de trabajo (STS/Social 12-6-2012, Rec. Nº. 3554/2011).

Finalmente, existe la posibilidad de la subsanación de defectos u omisiones de carácter formal, a cuyo efecto el secretario judicial debe advertir al demandante para que la efectúe en el plazo de cuatro días (art. 81.1 LJS). La advertencia del Secretario judicial al demandante para que aporte en el plazo de quince días la certificación de la celebración del acto de conciliación o de haberlo intentado, prevista en el art. 81.2 LJS.

B) La no acreditación de la reclamación previa³²⁷³.

La no acreditación de la presentación de la reclamación previa, al contrario que en las demandas presentadas por prestaciones de la Seguridad Social en las que si se recoge (art. 140.2 LJS), no determina la pendencia de la admisión de la misma a que se subsane tal exigencia por vía de la disposición del secretario judicial en un plazo determinado. Parecida advertencia se prevé para el caso de que no se acompañase a la demanda certificación del acto de conciliación o de mediación previa o de la papeleta de la conciliación o de la solicitud de mediación, dándosele al demandante un plazo de quince días para su acreditación (art. 81.3 LJS). Sin embargo aunque no se prevé una disposición parecida para el caso de que tales carencias se refieran a la reclamación previa, nada impide que pueda admitirse provisionalmente la demanda en estos casos.

Cuestión diferente sería determinar cual sería el plazo adecuado que habría de concedérsele al demandante para que subsanase dicha posible omisión. Los tribunales vienen reconociendo que “[...] *parece prudente que si a la demanda no se acompaña copia del documento que acredite la interposición de la reclamación previa el Magistrado [...] de el plazo de cuatro días para subsanación pero sin que pueda apreciar de oficio la excepción de falta de reclamación previa en la sentencia*” (STSJ MAD/Social 16-5-2005, Nº de Resolución: 546/2005, FD.Único). Sin embargo, la doctrina parece extender el artículo 81.3 LJS en todo su contenido, derechos y plazos, a la falta de reclamación previa, entendemos que salvo aquellos plazos establecidos legalmente de forma específica (art. 140.2 LJS)³²⁷⁴.

La similitud de objetivos de la conciliación y de la reclamación previa a la vía judicial establecida por el TC y el TS, parece que apoyan esta última postura, puesto que de lo contrario nos encontraríamos un trato desigual entre trabajadores en función únicamente del empresario con el que estén vinculados laboralmente. Asimismo, esta posibilidad de subsanación ha de entenderse no sólo cumplida con la aportación de la documentación acreditativa de haber hecho o solicitado el acto requerido sino también a su posible realización en dicho plazo (STC 199/2001, 4-10-2001, BOE 6-11-2001, FJ.3º).

³²⁷³ Téngase en cuenta la LPAC ha suprimido la reclamación administrativa previa en vía civil o laboral, aunque no entre en vigor hasta pasado un año de su publicación en el BOE 2 de octubre del 2015 (DF.7º).

³²⁷⁴ LUJÁN ALCARAZ, J., “Del proceso ordinario”..., op. cit. págs. 505.

En todo caso, recaerá en la AP demandada el peso de la denuncia de la falta de presentación de la reclamación previa en el acto del juicio a través de la correspondiente excepción³²⁷⁵. Pero de hacerlo la AP en su examen el Tribunal ha de tener en cuenta la doctrina del TC sobre los efectos de este incumplimiento. En base a ella no todo incumplimiento de los requisitos y formas procesales es coronado por el TC con los mismos efectos. En el caso de que se tratase de “[...] *un incumplimiento absoluto debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, llevará a la consecuencia de la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, mientras que, si se trata de una irregularidad formal o vicio de escasa importancia por cumplimiento defectuoso debido a un error o equivocación disculpable y no malicioso, que no genere consecuencias definitivas, debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que permita atender a la voluntad de cumplimiento*” (STC 65/1993 de 1 -3-1993, FJ.3º -RTC 1993\65- y STC 95/1983, FJ.5º -RTC 1983\95)³²⁷⁶.

En todo caso, “[...] *cabe presentar la reclamación previa con posterioridad a la presentación de la demanda con tal de que haya transcurrido el plazo de un mes [...] a la fecha de la celebración del juicio [...]*”, así como “[...] *que se presente la demanda al día siguiente a aquel en que lo fue la reclamación previa cuando entre la fecha de la presentación de la reclamación previa y de la comparecencia haya transcurrido el plazo de un mes (SSTS 30-5-91 y 30-3-92)*” (STSJ MAD/Social 16-5-2005, Nº de Resolución: 546/2005, FD.Único).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.1 y 2 LJS el secretario judicial deberá citar a la Administración demandada para los actos sucesivos de conciliación y juicio debiendo contener la misma el requerimiento de que ésta remita el expediente administrativo que corresponda, “cuando proceda”, en el plazo de diez días siguientes a la notificación. En el caso de las sanciones y del despido disciplinario habrá de estarse a los requerimientos exigidos al respecto que se analizan en el apartado correspondiente al procedimiento sancionador, siendo especialmente relevante lo dispuesto al respecto en el art. 98.1 EBEP y en la negociación colectiva.

³²⁷⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Del agotamiento de la vía...”, op. cit. págs. 417.

³²⁷⁶ En la primera de las sentencias cobra especial relevancia el elemento subjetivo, “[...] en el sentido de que la recurrente, no sólo incumplió el requisito de la reclamación previa sino que, ante la denuncia efectuada, vía excepción por la parte demandada, ni siquiera instó su subsanación. Antes al contrario, sostuvo a lo largo de todo el pleito -desde que se le opuso la excepción procesal- que la reclamación administrativa previa no era necesaria, en su caso, por entender que el Senado no formaba parte de la Administración del Estado” (FJ.4º).

5. Desarrollo y terminación del proceso de despido

A) El acto de conciliación judicial

El artículo 84 LJS regula la celebración del acto de conciliación donde la labor mediadora corresponde al secretario judicial. Si bien a lo largo de la LJS se establecen excepciones a los distintos medios de evitación del proceso judicial, especialmente la conciliación administrativa y la reclamación previa o el agotamiento de la vía administrativa previa, no se establecen excepciones para el caso de conciliación ante el secretario judicial. Esta circunstancia ha llevado a la doctrina a que se amplía el ámbito material de este trámite, sin que ello implique una exigencia en todos los casos³²⁷⁷.

Para el caso de los procedimientos de reclamación contra el despido disciplinario y contra sanciones disciplinarias de empleados públicos laborales sometidos a la exigencia de reclamación previa, la cláusula de supletoriedad prevista en el artículo 102.1 LJS en relación con el art. 84 LJS permiten la celebración de este tipo de conciliación. En todo caso, el propio secretario judicial se convierte en última instancia en garante de la legalidad y de los derechos de las partes e incluso de terceros, no aprobando el acuerdo los contravenga (art. 84.2 LJS).

Tras el acuerdo de conciliación, que tendrá todos los efectos legales de una conciliación judicial (art. 84.1 LJS), la ejecución del mismo se llevará a cabo por los trámites de la ejecución de las sentencias (art. 84.1 en relación con los arts. 237 y ss LJS). Este acuerdo alcanzado en conciliación puede impugnarse ante el órgano que hubiera podido conocer la demanda (art. 84.6 LJS). Los trámites y recursos para dicha reclamación serán los establecidos en la LJS para la impugnación de este tipo de acuerdos (art. 84.6 en relación con el artículo 67.1 LJS). Es decir, el acuerdo se podrá impugnar por las partes y por quienes puedan sufrir perjuicio por aquél, a través del ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad. El plazo de caducidad de la acción es de treinta días hábiles desde la fecha de su celebración para las partes, y desde que pudieran haberlo conocido los terceros (art. 84.6 LJS).

³²⁷⁷ LUJÁN ALCARAZ, J., “Del proceso ordinario”, ... , op. cit. pág. 520.

Tras la conciliación del secretario judicial y antes de la sentencia, todavía existe la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo durante la tramitación del procedimiento. En el propio acto de la celebración del juicio ante el juez, una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones, y siempre que no exista oposición por alguna de las partes el juez o tribunal puede “suscitar la posibilidad” de llegar a un acuerdo que de no alcanzarse traerá como consecuencia la continuación de la celebración del juicio (art. 85.8 LJS).

B) El juicio. Especialidades

El acto del juicio en el procedimiento especial de reclamación frente al despido disciplinario presenta como peculiaridades especiales las siguientes:

a) Se produce una alteración de las posiciones procesales de las partes pues tras la ratificación de la demanda tanto en la fase de alegaciones como en la de la práctica de la prueba y en la de conclusiones corresponderá al demandado exponer sus posiciones en primer lugar y después de él lo hará el demandante (art. 105.1 LJS).

Esta alteración de las posiciones procesales no “[...] exonera al empresario demandado de la carga de probar la veracidad de los hechos que imputa al trabajador en el caso del despido disciplinario, [...] pudiendo limitarse el trabajador a afirmar o negar los hechos contenidos en la comunicación empresarial” (STS/Social 24-9-2012, N° de Rec. 2328/2011, FD.2°). En coherencia con esta obligación empresarial de “[...] probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido, el inciso inicial del art. 105.1 de la Ley de Procedimiento Laboral le atribuye la iniciativa en los trámites de alegaciones, prueba y conclusiones y a él corresponde exponer sus posiciones en primer lugar” (ATC 108/1992 de 22-4-1992, RTC 1992\108, FJ.2°).

Esta disposición de la intervención de las partes, enlazando con diversos principios constitucionales, “[...] no solo se ajusta al principio de igualdad procesal, sino que contribuye a que el trabajador pueda articular una defensa mas adecuada [...]” porque “[...] el éxito de la pretensión del actor no dependerá tanto de la eficacia de su defensa cuanto del fracaso de las alegaciones y prueba del empleador demandado, el trabajador ocupa realmente la posición de parte demandada y, en consecuencia, puede limitarse a

afirmar o negar los hechos contenidos en la carta de despido” (STC 130/1998, 16-6-1998, BOE 17-7-1998, FJ.7º). En todo caso, si tal orden se contraviniese por el tribunal juzgador, sólo supondría la nulidad de actuaciones, medida ésta excepcional que debe quedar reservada para casos extremos de una total indefensión, cuando tal contravención procesal haya determinado una indefensión material a la parte que lo invoque (STS/Social 24-9-2012, Nº de Rec. 2328/2011), FD.2º).

Conforme a lo establecido en el artículo 106.1 en relación con los artículos 26.3 y 32.1 LJS esta garantía del artículo 105 LJS se aplicarán también cuando la acción de despido se acumule con la acción de resolución de contrato prevista en el artículo 50 ET.

b) Las pruebas se practican en el orden inverso al habitual (art. 105.1 *in fine* LJS)³²⁷⁸.

c) Se prohíbe que el demandado justifique el despido con otros motivos distintos a los contenidos en la comunicación escrita del despido en los términos ya analizados (art. 105.2 LJS). Debe de tenerse en cuenta que dada la vinculación que con el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación al acceso al proceso, tiene el control de los requisitos que debe de cumplir el actor en la demanda debe de hacerse en el sentido más favorable al ejercicio de la pretensión evitando que cualquier irregularidad se convierta en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso (STC 118/1987, 8-7-1987, BOE 21-5-1987)³²⁷⁹.

d) Cuando la acción se busque el despido nulo por discriminación o lesión de derechos fundamentales debe de citarse como parte al Ministerio Fiscal (art. 178.2 LJS). En estos casos, “[...] *el juez o tribunal, a diferencia de lo que sucede en las sentencias de despido procedente o improcedente, no lleva a cabo graduación o ponderación alguna de incumplimientos laborales de mayor o menor entidad, sino una mera verificación de que el trabajador ha actuado dentro de los límites del derecho fundamental lesionado*” (STS/Social 20-4-2005, RJ 2005\3532, FD.8º).

³²⁷⁸ Sobre la utilización de las redes sociales como medios de prueba véase NORES TORRES, L.E., “Algunas cuestiones sobre la utilización de las redes sociales como medios de prueba en el proceso laboral”, *Actualidad Laboral*, La Ley, Madrid, nº 3, marzo 2014.

³²⁷⁹ Véase a TOSCANI JIMÉNEZ, D., ALEGRE NUENO M. y VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, El Derecho, Madrid, 2011, op. cit. pág. 167.

e) En los despidos que afecten a miembros del comité de empresa, delegados de personal o delegados sindicales, el empresario habrá de aportar al proceso el expediente contradictorio exigido legalmente (art. 106.2 LJS), teniendo éste el valor de prueba documental.

C) La calificación del despido

Tras la ratificación de la demanda, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, y pasada la fase de conclusiones (arts. 105 a 106 LJS), el juez procederá a calificar el despido en el fallo de la sentencia, como procedente, improcedente o nulo (art. 108.1 LJS). Dado que la jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que no existe variación alguna en las calificaciones judiciales del despido disciplinario, ni en principio en las consecuencias jurídicas de las mismas para el caso del personal laboral al servicio de las AAPP, salvo, por ejemplo, en la readmisión del personal laboral fijo cuando se declare la improcedencia del despido (art. 96.2 EBEP), haremos algunas referencias a las posibles calificaciones que puede realizar el juez en la sentencia sobre el despido, sus consecuencias así como a algunos aspectos tangenciales propios del empleo público que han sido abordados o que se abordarán en apartados posteriores³²⁸⁰. Asimismo, esta contextualización del marco procesal nos permite enlazar esta parte de la vida del despido disciplinario con aspectos ya tratados y abordar aquellos matices propios de los empleados públicos en su relación con las AAPP.

En primer lugar, en este proceso en el que se analiza el despido el juez ha de tener en cuenta que "[...] *las infracciones que tipifica el art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, para erigirse en causa que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose por el contrario análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues*

³²⁸⁰ Pues, “la administración como se ha dicho cuando actúa en el campo del derecho laboral lo hace como cualquier empresa y en consecuencia en los supuestos de despido lo hace asumiendo las necesarias consecuencias que se derivan de la aplicación del artículo 56 del estatuto laboral”, según STSJ CL/Social 14-3-2012 (Nº de Recurso: 2071/2010), FD.2º. Véase también en este sentido, con respecto a la normativa aplicable, como ejemplo, el ATSJCL/Soc16-3-2011 (Nº de Recurso: 2071/2010), FD.8º; y con respecto a la doctrina de los tribunales véase el FD.5º de la STSJ ICAN/Social 26-3-2013 (Nº de Resolución: 191/2013). Aunque “[...] ello no significa que la Administración Pública esté expuesta a los riesgos de las empresas y que su actuación en cuanto empleador en la relación laboral deba ser, por tanto, exactamente igual a la de cualquier otro empleador que no tenga la condición de ente público”, STSJ CAT/Social 11-11-2012 (Nº de Resolución: 6792/2012).

sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, ya que tales infracciones, las que tipifica el art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente" (STS/Social 18-5-1992, Núm. 491, FD.4º).

Estas circunstancias han llevado al TS a reconocer la "[...] dificultad estadística (aunque no imposibilidad lógica) de la contradicción de sentencias sobre causas de despido disciplinario [...]" pues "[...] siendo el elemento constitutivo de las causas de despido disciplinario el incumplimiento grave y culpable de obligaciones laborales, resulta claro que la apreciación del mismo requiere un examen casuístico en el que el juicio de procedencia o improcedencia del despido viene determinado por una multitud de factores que varían de un supuesto a otro" (STS/Social 20-4-2005, RJ 2005\3532, FD.8º).

Sobre las facultades del juzgador en este aspecto, para el TS "[...] a pesar de que la incongruencia se produce con carácter general cuando un Juzgado o Tribunal concede algo distinto de lo que las partes han solicitado, cuando se trata del ejercicio de la acción de despido la calificación del mismo no depende de lo que la parte diga o pida sino de lo que con arreglo a derecho proceda decir, por lo que no es incongruente una sentencia que declare la improcedencia de despido aunque se haya solicitado la nulidad por cuanto dentro de la acción de despido cabe hacer una u otra calificación de conformidad con las distintas previsiones que se contienen en el art. 55 ET, correspondiendo esa calificación al órgano jurisdiccional y no a la parte a la que lo único que le corresponde es la prueba de que dicho despido se produjo" (STS/Social 23-3-2005, RJ 2005\3576 FD.2º).

Cuando haya finalizado el acto del juicio, tras la redacción y firma del acta (art. 89.3 y 4 LJS), declarados los autos vistos para sentencia, el juez dictará la misma en el plazo de cinco días (art. 97.1 LJS), plazo que de no cumplirse, salvo causa justa que se hará constar en la resolución, dará lugar a la corrección disciplinaria (art. 211.2 LEC). En la regulación contenida en al LJS sobre la sentencia se reproducen o se integran en sus disposiciones reguladoras el contenido del régimen sustantivo del despido disciplinario³²⁸¹.

³²⁸¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales...* " op. cit. pág. 34.

El artículo 107 de la LJS establece las circunstancias que la sentencia por despido disciplinario debe de contener en los hechos que se consideren probados³²⁸². La ausencia de alguna de ellas debe de conllevar la anulación de la misma, en el caso de que la omisión lo sea de un dato relevante no sólo en esa instancia sino en instancias superiores³²⁸³. Como hemos visto, este aspecto es especialmente relevante a efectos de los previsto en el artículo 94.3 *in fine* EBEP.

El despido disciplinario será calificado como procedente si se cumplen las formalidades legales y convencionales (arts. 55.1, 68 a, 64.1.6 ET, 10.3ª LOLS) y se acredita causa suficiente para el despido, es decir el incumplimiento esgrimido por el empresario en el escrito de comunicación (art. 108.1 LJS). Con la calificación de procedencia del despido que el juez realiza en el fallo se está confirmando o convalidando la decisión extintiva de la relación laboral adoptada por el empresario con efectos a la fecha de efectividad del mismo, sin que el trabajador genere derecho alguno a indemnización o salarios de tramitación (art. 109 LJS en relación con el art. 55.7 ET), salvo pacto convencional o contractual en contrario.

Así el TS ha reconocido que “[...] *al producirse el despido del trabajador por la empresa, la relación laboral queda pendiente de una condición resolutoria, que de impugnarse por el despido dentro del plazo de caducidad [...] el órgano jurisdiccional de instancia o en su caso, el Tribunal "ad quem", declaren que es procedente el despido, en cuyo momento y con efectos "ex tunc", al momento de haberse acordado por la empresa, la relación se considera extinguida; por lo que hasta que dicha condición no se ha cumplido, la relación se considera existente [...]*” (STS/Social 8-12-2007, RJ 2008\1299, FD.2º).

El despido disciplinario se calificará como improcedente cuando, o bien no se ha acreditado la causa del mismo o ésta es insuficiente o bien no se cumplieron los requisitos de forma previstos legal y convencionalmente (artículo 55.4 ET y 108.1 LJS). Esta forma de

³²⁸² “En los hechos que se estimen probados en la sentencia deberán hacerse constar las siguientes circunstancias: a) Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido. b) Fecha y forma del despido, causas invocadas para el mismo, en su caso, y hechos acreditados en relación con dichas causas. c) Si el trabajador ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso”.

³²⁸³ CAVAS MARTÍNEZ, F., “De los despidos y sanciones”, ..., op. cit. pág. 635.

calificación del despido ha ido absorbiendo los distintos tipos de irregularidades que pueden afectar al despido, dejándose sólo para casos de extraordinaria gravedad la calificación del mismo como nulo³²⁸⁴.

Son dos pues las vertientes por las que se llega a la calificación judicial de improcedencia del despido disciplinario, la material, cuando no se ha acreditado la causa del mismo o ésta es insuficiente; y la formal, cuando no se cumplieron por el empresario los requisitos de forma previstos legal y convencionalmente³²⁸⁵.

En el primero de los casos, la improcedencia material, dada la variedad de supuestos a los que ha lugar para la apreciación de la no existencia de causa o que esta sea suficiente, es más adecuado resaltar la relevancia que de la descripción de los hechos se haga en la comunicación del despido disciplinario, pues cuanto más claros e inequívocos sean los mismos, más fácil será su prueba y encaje en el procedimiento judicial³²⁸⁶.

No obstante, cuando se aprecie que la causa no es suficiente para ser merecedora de la sanción más grave, la del despido disciplinario, pero si los hechos son susceptibles de incardinarse en una falta de entidad menor, el juez puede autorizar, sin que tenga obligación de ello, que se imponga al trabajador una sanción menor, adecuada a la entidad del incumplimiento³²⁸⁷. Para que tal posibilidad se dé es necesario que la falta de menor entidad no hubiese prescrito antes de la imposición empresarial de la sanción de despido, por lo que habrá de estarse al plazo de prescripción previsto legal o convencionalmente (art. 108.1 LJS en relación con el art. 97 EBEP).

Esta sanción que el empresario podrá imponer, deberá hacerla en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa readmisión del trabajador y siempre que ésta se haya efectuado en debida forma (art. 108.1 LJS). El trabajador podrá recurrir la nueva sanción en el plazo de caducidad de 20 días hábiles siguientes al de la

³²⁸⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Bormazo, Albacete, 2012, op. cit. pág. 35.

³²⁸⁵ BARRIOS BAUDOR, G.L., “Calificación y efectos del despido disciplinario”, en VVAA, (coordinadores GIL GIL, J.L. y DEL VALLE, J. M.), *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Cinca, Madrid, 2009, op. cit. págs. 332 y 333.

³²⁸⁶ Véase en este sentido, “*la equívocidad que, en cuanto a la naturaleza del despido, pudiera deducirse en principio de la comunicación*”, en el supuesto analizado por la STS/Social 30-12-1997 (Nº de Rec. 1649/1997), FD.5º.

³²⁸⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F., “De los despidos y sanciones”, ..., op. cit. pág. 638.

notificación de la misma, pero no a través del procedimiento especial de impugnación de sanciones sino a través del de incidente de ejecución de la sentencia de despido previsto en el artículo 238 LJS (art. 108.1 *in fine* LJS), al tratarse verdaderamente de una consecuencia de la firmeza de la sentencia misma del despido. Dado que no nos encontramos ya ante un verdadero despido, el contenido del auto por el que se concluye este incidente no debe ser el propio del auto que concluye el incidente de no readmisión, pues ésta ya se ha producido. Más bien debe de acercarse en su contenido a lo previsto en el artículo 115.1 LJS, en cada caso concreto, pues es sobre la nueva sanción sobre la que se debate en el incidente³²⁸⁸.

La declaración judicial de la improcedencia del despido puede tener lugar si se incumplen los requisitos formales previstos en el artículo 55.1 ET, es la denominada improcedencia formal (art. 108.1 LJS). El cumplimiento de los requisitos formales en el despido disciplinario por parte del empresario tiene una especial relevancia para aquél pues aún demostrando en la vía judicial la realidad y gravedad de los hechos, sino guarda dichas formalidades el despido será calificado de forma automática como improcedente.

Por ello, el empresario tiene la posibilidad de enmendar sus errores formales, cuando ha habido incumplimiento laboral por parte del trabajador. Estas posibilidades son dos principalmente: la primera al amparo del art. 55.2 ET y la segunda según lo dispuesto el artículo 110.4 LJS. Con estos despidos no se estarían subsanando los defectos formales cometidos sino que constituyen una nueva decisión extintiva distinta e independiente de la primera aunque basada en las mismas causas (STSJ CV/Social núm. 2882/2012 de 26-11-2012, FD.1º).

En el resto de los casos en los que se declare el despido improcedente en el plazo de cinco días desde que se notifique al empresario la sentencia que declare el despido improcedente, y sin esperar a su firmeza si fuera de instancia, éste debe ejercitar el derecho de opción entre la readmisión del trabajador, con el abono de los salarios de tramitación, en su caso, o el abono de la indemnización legalmente establecida (arts. 56.1, 2 y 4 ET y 110.1 LJS). El derecho de opción que se da al “deudor” de esta relación es fuertemente criticado por la doctrina por dejar en manos de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento del

³²⁸⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales....*”, op. cit. pág. 42.

contrato (art. 1256 CC)³²⁸⁹. La opción deberá mediante escrito o comparecencia ante la oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente, sin esperar a la firmeza de la misma, si fuera la de instancia (art. 110.3 LJS).

En caso de que ninguno de los titulares ejercite su derecho de opción se entenderá que lo hace por la readmisión, teniendo el trabajador derecho a los salarios de tramitación correspondientes (arts. 56.2. y 4 ET y 110.2 LJS). En todo caso cuando la opción, expresa o presunta, sea a favor de la readmisión, esta será obligada (art. 56.4 ET), por lo que el empresario no podrá oponerse a la misma³²⁹⁰. En este sentido, la propia LJS establece que la sentencia será ejecutada en sus propios términos en los siguientes casos (art. 282.1 LJS):

- a) El trabajador despedido fuera delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical y, declarada la improcedencia del despido, optare por la readmisión.
- b) Declare la nulidad del despido.

Como veremos más adelante, en el ámbito de las AAPP deberemos de tener muy en cuenta a la hora del ejercicio del derecho de opción el mandato contenido en el artículo 96.2 EBEP, lo previsto en la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las AAPP y las matizaciones que los tribunales y la doctrina ha hecho a este marco normativo.

La segunda de las opciones que tiene el empresario en los despidos disciplinarios declarados improcedentes, salvados los casos analizados, es la del abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (art. 56.1 ET en relación con el art. 110.1 LJS). Para el cálculo de esta indemnización para aquellos trabajadores que hubiesen suscrito un contrato con anterioridad al 12 de febrero del 2012 habrá de estarse a las reglas especiales establecidas RDL2012 (DT.5ª y DF.16ª).

³²⁸⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Bormazo, Albacete, 2012, op. cit. pág. 36.

³²⁹⁰ BARRIOS BAUDOR, G.L., “Calificación y efectos del despido disciplinario”, en VVAA, (coordinadores GIL GIL, J.L. y DEL VALLE, J. M.), *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Cinca, Madrid, 2009, op. cit. pág. 341.

En el caso de despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, como los como el personal de alta dirección del artículo 13 EBEP, esta cuantía será la que se hubiesen pactado en el contrato, siendo en su defecto de veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades (art. 11.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección).

Esta opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo, sin generar derecho alguno a salarios de tramitación tras la reforma del RDL2012 (art. 56.1 ET). Sin embargo, los representantes de los trabajadores tienen derecho a los salarios de tramitación en caso de que el despido sea declarado improcedente, independientemente de la opción que ellos realice (art. 56.4 ET). Dado que en muchos convenios colectivos el derecho a la opción se extiende también a otros trabajadores que no ostentan tal condición de representantes o asimilados por la jurisprudencia, la duda que cabe plantearse es si también generaría el derecho a cobrar dichos salarios de tramitación. Entendemos que tal derecho sólo sería posible si se reconociese expresamente en el propio convenio colectivo, o si en el reconocimiento del derecho de opción se especificase también dentro de sus efectos, pero no por simple analogía, “al no existir identidad de razón”³²⁹¹.

La afirmación del momento en el cual se da por finalizado el contrato de trabajo en el momento del despido en caso de la opción por la indemnización, pierde fuerza a la vista de las posibilidades que se abren en el artículo 111 LJS para el empresario. En todo caso la opción del empresario por la indemnización debe ser clara, precisa y determinada, no debiendo encontrarse sometida a condicionamiento alguno y en plazo legal³²⁹².

Esta regla general de la atribución de la opción del artículo 110.1 LJS tiene varias excepciones, en lo referente al momento y a la titularidad de su ejercicio. En cuanto al momento de la realización de la opción entre la readmisión y la indemnización, ésta puede ejercerse por su titular anticipadamente, pronunciándose sobre la misma el juez (art. 110.1.a LJS), sin que se pierda la posibilidad de alterar dicha opción en caso de recurso (art. 111 LJS). Asimismo, el propio demandante, sea o no titular de ese derecho, en el caso de que

³²⁹¹ CAVAS MARTÍNEZ, F., “De los despidos y sanciones”..., op. cit. pág. 648.

³²⁹² STSJ/CANT/Social 4-2-2000 (AS 2000, 442).

conste que la readmisión no fuera realizable, puede solicitar que se acuerde en caso de improcedencia del despido que se tenga hecha la opción en la sentencia a favor de la indemnización condenando así al empresario al pago de la misma hasta la fecha de ésta y dando por extinguida la relación laboral (art. 110.1.b LJS). Esta posibilidad se debate entorno a dos posibilidades, o bien que la readmisión sea físicamente imposible, o que el demandante sea consciente de que el empresario pudiendo optar por la readmisión, no va a hacerlo por ella³²⁹³.

Finalmente, será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (arts. 108.2 LJS y 55.5 ET), es decir, el denominado “despido inconstitucional”³²⁹⁴. En el caso de las AAPP la causa de nulidad más habitual está basada en la violación de la garantía de indemnidad³²⁹⁵. En el

³²⁹³ En el primero de los casos, los supuestos sobre los que se base habrán de ser discutidos y probados en el seno del acto del juicio o posteriormente, siempre antes de la sentencia. Un ejemplo de esta situación se daría para el caso de que optando el empresario por la readmisión el centro de trabajo en el que realizaba la prestación en el momento del despido haya cerrado, y la readmisión en cualquiera de los otros centros propuestos es considerada irregular ya que comportan cambio de residencia y en consecuencia una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Ello es así, porque el empresario “[...] *no puede optar válidamente por la readmisión “en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido” cuando en ese momento ya no la podía efectuar en las mismas condiciones sustanciales existentes en la fecha del despido y si la efectúa de tal forma, en su caso, lo será “en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido” por lo que no se podrá considerar realizada “en forma regular”, lo que comportará que proceda la extinción contractual indemnizada*” (STS/Social 27-12-2013, Núm. RCU. 3034/2012, FD. En el segundo de los casos, en el que el demandante es consciente de que el empresario pudiendo optar por la readmisión, no va a hacerlo por ella, la doctrina científica entiende que bastaría con la manifestación en ese sentido del demandado, para que el demandante pueda realizar dicha solicitud. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales...*, op. cit. pág. 40.

³²⁹⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F., “De los despidos...”, op. cit. pág. 641.

³²⁹⁵ En contra de dicha nulidad no apreciando vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, en su variante de garantía de indemnidad, véase la STSJ GAL/Social 6-11-2013 (Nº de Resolución: 4981/2013), FD.5º; STSJ MAD/Social 17-7-2013 (Nº de Resolución: 545/2013), FD.3º; STSJ/MAD 26-6-2013 (Nº de Resolución: 479/2013), FD.3º; STSJ MAD/Social 22-2-2010 (Nº de Resolución: 159/2010), FD.19º; STSJ ICAN/Social 30-9-2008 (Nº de Resolución: 1276/2008), FD. Único; STSJ GAL/Social 28-10-2008 (Nº de Resolución: 3938/2008), 6º; STSJ GAL/Social 12-11-2008 (Nº de Resolución: 4208/2008), FD.4º; STSJ CAT/Social 1012-2009 (Nº de Resolución: 9015/2009), FD.10º; STSJ CLM/Social 9-10-11(Nº de Resolución: 142/2011) FD.4º. Por el contrario, reconociendo la nulidad del despido por apreciar la existencia de una actitud de represalia por parte de la Administración empleadora demandada véase el FD.6º de la STSJ AND/Social 14-4-2013 (Nº de Resolución: 1206/2013); STSJ ICAN/Social 14-9-2010 (Nº de Resolución: 1156/2010), FD.4º; “*la proximidad temporal entre la reclamación de fijeza y cesión ilegal y el despido del trabajador en base a la finalización de la vigencia del contrato, evidencian que la extinción de su contrato respondió a una indebida reacción del empresario frente al ejercicio legítimo del derecho a la acción judicial*” según el FD.3º.3 de la STSJ GAL/Social 16-5-2008 (Nº de Resolución: 1705/2008); por no probar la AAPP de forma suficiente ante la presentación de indicios por el trabajador véase la STSJ GAL/Social 13-1-2009 (Nº de Resolución: 27/2009), FD.7º; cuando se aportaron los indicios tendentes a acreditar la relación existente entre la extinción del contrato de trabajo y la presentación de escritos denunciando la cesión ilegal y instando la regularización de su situación laboral no destruidos por la demandada, en FD.3º de STSJ GAL/Social 7-11-2008 (Nº de Resolución: 4175/2008); y aportándose indicios por las trabajadoras, existe reacción de la

ámbito de las relaciones laborales, el TC ha reconocido que la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos, abarcando no sólo el ejercicio de la acción judicial, sino también los actos preparatorios o previos a la misma³²⁹⁶.

A la hora de abordar cuales son las premisas que debe de regir en el desplazamiento de la carga de la prueba en los casos de lesión de derechos conducentes a la nulidad del despido disciplinario, hemos de tener en cuenta unas premisas básicas basadas en la relación entre indicios y contraindicios de dicha actuación lesiva.

En este sentido el TS ha reconocido en su sentencia de 25-2-2008 (Social- Núm. RCU. 3000/2006) que “[...] *para establecer el móvil de la lesión del tratamiento peyorativo revisten especial importancia las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba y, en particular, el desplazamiento de esa carga al empresario como forma de evitar que "la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental". Para ello juega la doble articulación de la prueba indiciaria, de forma que "el demandante que alega el móvil discriminatorio debe aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental y que obviamente no puede consistir en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido"* (FD.3º).

Ahora bien, continúa la citada STS 25-2-2008 “[...] *una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios*” (DF.3º). No obstante, la contraparte puede destruir estos indicios aportados por el trabajador, mediante el denominado “contraindicio”, “[...] *que es aceptable en términos de razonabilidad, determina que no se produzca el desplazamiento de la carga de la prueba con la exigencia de justificar el despido, por lo que éste ha sido declarado improcedente y no nulo*” (FD.3º).

Administración ante la presentación de la reclamación previa, en STSJ GAL/Social 8-3-2012 (Nº de Resolución: 1403/2012), FD.3º.

³²⁹⁶ SSTC 14/1993, de 18-1993; 140/1999, de 22-7-1999; y 168/1999, de 27-9-1999.

Llegados a este punto, corresponde pues al trabajador aportar indicios racionales y fundados de discriminación sin que sirva la a simple afirmación de la discriminación o lesión de un derecho fundamental, lo mismo que reflejar tal afirmación en unos hechos (STC 87/1998, de 21-4-1988, RTC 1998/87, FJ.4º). Teniendo “[...] *aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental*” (STC 41/2006 de 13-2-2006, RTC 2006\41, FJ.4º).

En este sentido, la STSJ CAT/Social núm. 323/2013 de 16-1-2013, en su FD.2º recoge la doctrina del TC al respecto, según la cual [...] *para imponer al empresario la carga probatoria descrita, no basta la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión, haciéndose necesario que "quien afirme la referida vulneración acredite la existencia de indicios que establezcan razonablemente la probabilidad de lesión alegada", añadiendo la doctrina constitucional que "la aportación de tales indicios es, así, el deber que recae sobre el demandante que está lejos de hallarse liberado de toda carga al respecto y al que no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental", sino que deberá aportar "algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos normalmente constitutivos de lesión del derecho, le induzca a una creencia racional sobre su probabilidad"*³²⁹⁷.

Por ello, no se ha reconocido como nulo el despido de una empleada pública laboral que alegaba que la conducta empresarial estaba motivada por pertenecer la trabajadora a un determinado partido político, y era calificable como discriminatoria y contraria al derecho a la libertad ideológica, puesto que la demandante “[...] *ha desempeñado tareas propias de personal laboral al servicio de la Administración y no las labores inherentes al personal eventual de confianza y, del relato fáctico indicado no se extrae que la actora haya*

³²⁹⁷ Las SSTC recogidas en dicho párrafo son las siguientes: SSTC 21/1992 (RTC 1992, 21), 266/1993, 90/1997, 87/1998, 140/1999 (RTC 1999, 140), 136/2001 (RTC 2001, 136), - cita literal-, 207/2001, 30/2002, 66/2002, 17/2003, y 75/2010 (RTC 2010, 75), entre otras.

acreditado un indicio de prueba de la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica” (STSJ AND/Social 7-10-12, N° de Resolución: 2701/2010, FD.2º)

Una vez aportados indicios suficientes de que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales corresponde al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate (STC 38/1981, de 23-11-1981, RTC 1981, 38). Corresponde pues “[...] a los demandantes hacer alusión a los preceptos jurídicos que entiende violados o vulnerados y corresponde al demandado aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en una inversión o distribución de la carga de la prueba que está fundada en la doctrina del Tribunal Constitucional, así como del Tribunal Supremo, por la que la prueba de la discriminación o cualquier otra vulneración de los derechos para quien la sufre es difícilmente practicable dado que normalmente la entidad demandada suele tener uso de poder de organización que puede ocultar cualquier motivación presentando una apariencia de licitud en una actuación contraria a todo ámbito de justicia. Es por ello que ante esos ataques que pueden sufrir los derechos fundamentales se libere a los titulares de una prueba exhaustiva del daño y de la motivación discriminatoria, sin que con ello se trate por tanto de imponer pruebas diabólicas de hechos negativos (la no discriminación u otros) sino la razonabilidad y proporcionalidad de medidas adoptadas y de su carácter totalmente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales [...]” (STSJ PV/Social 15-11-2011, N° de Recurso 2609/2011, FD.3º).

Trasladada ya al empresario la carga de probar la existencia de causas suficientes reales y serias para calificar de razonable en el ámbito disciplinario la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción contraria a su legitimidad deducible claramente de las circunstancias, es necesario delimitar la posición en la que se encuentra aquél ante esta situación³²⁹⁸.

Como ha matizado la propia doctrina constitucional, “[...] no se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales[...], sino de que a éste corresponde probar, sin que

³²⁹⁸ SSTC 90/1997 (RTC 1997, 90) y 136/2001 (RTC 2001, 136).

*le baste el intentarlo [...], que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios*³²⁹⁹.

Si se acreditara que el móvil del despido obedeciera a alguna de las causas mencionadas anteriormente, el juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo (art. 108.3 LJS). De tal forma que si no se apreciase su existencia y así lo razonase en la sentencia, es entonces cuando podrá entrar la regularidad formal del despido y su procedencia o improcedencia³³⁰⁰.

En este sentido el TC ha reconocido que el empresario puede neutralizar el “*panorama indiciario*” en estos supuestos disciplinarios de las siguientes formas (STC 41/2006 13-2-2006, RTC 2006/41, FJ.5°):

a) Cuando se acredita de manera plena la causa legal expresada en la carta de despido y “*[...] siempre que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre el acto empresarial y el derecho fundamental invocado (pues, como se sabe, la declaración de procedencia del despido no permite descartar –en todo caso y sin excepción– que éste sea lesivo de derechos fundamentales: por todas, STC 14/2002, de 28 de enero [RTC 2002, 14], F. 7)*”.

³²⁹⁹ Se recoge toda ésta en la STSJ CAT/Social núm. 323/2013 de 16-1-2013, FD.2°.

³³⁰⁰ Pues como reconoce la STSJ GAL/Social 8-11-2013 (N° de Resolución: 5120/2013), en su FD.3°, “una cosa es el análisis de la legalidad constitucional y otra cosa es el análisis de la legalidad ordinaria, de modo que puede ser perfectamente posible -como se decía en esa Sentencia- que, desde el análisis de la legalidad ordinaria, el despido sea improcedente, pero no nulo desde el análisis de la legalidad constitucional, del mismo modo que -como añadimos ahora con fundamento en la lógica de esa Sentencia- puede ser perfectamente posible que, desde el análisis de la legalidad ordinaria, el despido sea procedente, pero el análisis de la legalidad constitucional justifique su calificación como nulo. Por lo tanto, la calificación de improcedencia o procedencia del despido de conformidad con el análisis de la legalidad ordinaria no es decisivo para calificar el despido nulo -o no- desde el análisis de la legalidad constitucional”. A favor de esta interpretación se encontraría CAVAS MARTÍNEZ, F., “De los despidos y sanciones”, en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social, Aranzadi, Navarra, 3° edición, 2013, op. cit. pág. 642; sin embargo para BARRIOS BAUDOR, G.L., “Calificación y efectos del despido disciplinario”, en VVAA, (coordinadores GIL GIL, J.L. y DEL VALLE, J. M.), El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Cinca, Madrid, 2009, op. cit. pág. 338, para el que el contenido del artículo 108.3 LJS dejaría excluida la posibilidad de que el juez calificase el despido como improcedente.

b) Cuando el empresario demandado demuestre que los hechos motivadores de su decisión se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales, mediante la acreditación plena del incumplimiento contractual habilitante del despido.

c) Cuando de la actividad probatoria de la empresa cabe concluir la desconexión patente entre el factor constitucionalmente protegido y el acto empresarial que se combate (el despido, en este caso), logre o no logre probar fehacientemente el empleador, además, la causa legal disciplinaria contenida en el escrito de comunicación del despido.

Sin embargo, cuando la mujer se encuentre embarazada, la prohibición del artículo 55.5 ET convierte al supuesto en una “nulidad objetiva”, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero del mismo, sin que la trabajadora deba demostrar que el empresario conocía su situación de embarazo, sustituyendo dicha prueba por la de un hecho físico objetivo como es el embarazo en sí. De tal forma que esta nulidad objetiva “[...] *actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación*” (STC 92/2008 21-7-2008 RTC 2008\92, FJ.8°).

A pesar de lo dicho hasta ahora, no se viene aplicando este despido objetivo a los siguientes supuestos:

a) “[...] *a una trabajadora sometida a una fecundación in vitro cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados in vitro, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de la mujer*”(STJCE -Gran Sala- 26-2-2008, Caso Sabine Mayr contra Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG, TJCE 2008\36).

b) Al despido de una embarazada durante el periodo de prueba (STS/Social 8-4-2011, RJ 2011\5814)³³⁰¹.

³³⁰¹ Sin embargo, véase que el TC -Sentencia núm. 166/1988 de 26-9-1998, FJ.5°- requiere una actividad probatoria a la empresa para que demuestre que la causa de extinción se debía a motivos ajenos a la situación de embarazada de la trabajadora. “*En el caso, como se ha visto, el INSALUD, como pudo haber hecho, no dio más explicación al despido que la de su voluntad resolutoria. Ante la presencia de un derecho a no ser discriminada, que la actora alegó informando de su embarazo, la empresa debió explicitar que los motivos*

El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir (arts. 55.6 ET), y la sentencia será ejecutada de forma provisional tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador (arts. 113 y 297 LJS). La sentencia en la que se declare el despido nulo ha de ejecutarse en sus propios términos, siendo obligatorio que la empleadora condenada lleve a cabo la readmisión «in natura» del trabajador, cualquiera que sea el motivo de la nulidad (STS/Social 16-7-1994, RCUUD. núm. 3557/1993, FD.1º y 2º)³³⁰².

Los salarios de tramitación serán desde la fecha de despido hasta la de la efectiva readmisión, con descuento en su caso de los importes que el actor haya percibido en ese periodo trabajando para otras empresas (STSJ ICAN/Social 10-6-2011, Nº de Resolución 449/2011). Se descontarán también las percepciones recibidas por la trabajadora durante las situaciones de IT y de maternidad (STSJ PV/Social 15-6-2010, Nº de Resolución: 1791/2010, FD.3º)³³⁰³.

Se aplicará aquí lo dispuesto para los salarios de tramitación previstos para el despido improcedente en cuanto a los descuentos que puede hacer el empresario los salarios de tramitación, pues, como ya hemos mencionado, éstos están concebidos como cantidad de dinero a percibir como reparación de la falta de ingresos del trabajador, durante la tramitación de un proceso que concluye con la declaración de improcedencia o nulidad de su despido (STSJ CAT/Social 16-12-2010, Nº de Resolución: 8155/2010, FD.2º)³³⁰⁴.

que la movieron eran ajenos a tal hecho o situación, significativa de un plus o añadido al concreto derecho laboral -condición de mujer digna de protección más fuerte por desigualdad justificada- que la obligaba a su vez -a la empresa- a justificar la razonabilidad de su conducta resolutoria. Este deber ha sido señalado, por lo demás, por este Tribunal Constitucional al propugnar con su doctrina el uso de la inversión del onus probandi . Así se dijo ya en su STC 38/1981 (RTC 1981\38) fundamento jurídico 3.º: «un principio de justicia, que opera en el tratamiento de las reglas de la prueba, apoya la conclusión de que asuma el empresario la carga de probar los hechos generadores de la extinción de la relación laboral, bien constituyan causa legítima subsumible en alguna de las de ruptura unilateral de aquélla, a impulso del empresario, bien sin legitimar el despido por causas excluyentes de su procedencia o por incurrir en nulidad, se presenten razonablemente como ajenos a todo propósito discriminatorio atentatorio a un derecho constitucional». Doctrina reiterada mutatis mutandi, en las SSTC 103/1983 y 104/1983 (RTC 1983\103 y RTC 1983\104). Es aplicable aquí, en consecuencia, por semejanza de los hechos, sustancialmente considerada, la doctrina precedentemente expuesta, y estimar que el INSALUD, pese a sus facultades resolutorias al amparo del art. 14.2 E. T., traspasó indebidamente el ámbito de la legalidad, contra un derecho fundamental (art. 14 C. E.), produciendo un acto arbitrario en cuanto discriminatorio por razón del sexo. La demanda, por tanto, debe ser estimada”.

³³⁰² En el mismo sentido, previamente a ésta SSTS/Social 28-2-1994, RCUUD. núm. 1197/1993, FD.3º; y 21-1-1994, RCUUD. núm. 1552/1993, FD.8º.

³³⁰³ En dicha sentencia se recoge la jurisprudencia del TS donde expresamente se prevé tal descuento para el caso de los despidos nulos, es decir: SSTS 24-5-2004 y 28-5-1999, recurso 4.195/03 y 2.646/09.

³³⁰⁴ En el mismo sentido, véase BARRIOS BAUDOR, G.L., “Calificación y efectos ...”, op. cit. pág. 358.

También se descontarán las correspondientes prestaciones por desempleo (SSTSJ MAD/Social 17-3-2006 Núm. Recurso 6361/2006; 19-1-2009, Núm. Rec. 4687/2008). Sin embargo, si el empresario desconociera que el trabajador estaba en esta situación y abona la totalidad de los salarios de tramitación correspondiente al período de abono de la prestación deja de operar la doble institución por la que existe obligación de reintegro de la prestación al INEM por parte del empresario como simple consecuencia de que en el abono de los salarios de tramitación al trabajador ha descontado el importe de esa prestación, siendo el trabajador quien queda obligado a devolver directamente al INEM el importe de ésta, estando legitimado dicho Instituto para exigirle directamente el reintegro (STSJ CAT/Social 23-2-2011, N° de Resolución 1442/2011, FD.2°).

Si finaliza el proceso y el empresario no procede a la readmisión del trabajador (art. 279.1 LJS), es posible acudir a las reglas contenidas en la LJS para la ejecución de sentencias firmes de despido (arts. 279 y ss). En los casos de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima del acoso podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación (art. 286.2 en relación con lo previsto en el art. 281.2 de la LJS).

En los casos de discriminación o violación de los derechos fundamentales y libertades públicas el trabajador puede generar el derecho a la indemnización por daños y perjuicios (art. 183.3 LJS). Pues como reconoce el TS, “[...] *tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite [...]*” siendo tal pronunciamiento susceptible de producirse en la causa por despido (STS/Social 11-6-2001, N° de Recurso 3827/2000, FD. 2°). Sin embargo, si se ha ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme (art. 183.4 LJS).

D) La omisión del procedimiento disciplinario: consecuencias

Con respecto a los posibles efectos de la omisión de la tramitación de este procedimiento, inicialmente, el juez declarará nula la sanción sólo si se hubiera impuesto sin observar los requisitos formales establecidos legal, convencional o contractualmente, o cuando éstos presenten defectos de tal gravedad que no permitan alcanzar la finalidad para la que fueron requeridos, así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (art. 115.1.b LJS).

Para apreciar la dimensión de los defectos cometidos en el expediente han de analizarse a la luz de la funcionalidad de dichos trámites para la efectiva defensa del trabajador; de tal forma que serán merecedoras de nulidad aquellas sanciones cuyos expedientes donde los defectos formales hayan incidido en la privación de las garantías esenciales para la adecuada participación del afectado³³⁰⁵.

La negociación colectiva recoge, en ocasiones, como efecto del incumplimiento del principio de audiencia al interesado en la instrucción de todo expediente disciplinario, la nulidad de lo actuado, debiendo retrotraerse dicha tramitación al momento del incumplimiento³³⁰⁶; salvo causa imputable al expedientado³³⁰⁷. En otras ocasiones es la omisión del procedimiento descrito en el Cc el que ocasionaría la nulidad del expediente³³⁰⁸; de nuevo, cuando produzca indefensión al interesado³³⁰⁹. Deben de incluirse aquí también el resto de supuestos que conllevan la declaración de nulidad del despido (art. 115.2.b en relación con el art. 108.2 LJS).

Esta nulidad se aplicaría también a las sanciones impuestas, tanto a los representantes legales de los trabajadores o a los delegados sindicales por faltas graves o muy graves, en cuyo procedimiento no se haya dado la previa audiencia de los restantes integrantes de la representación a que el trabajador perteneciera, como a los trabajadores afiliados a un sindicato, si no se hubiese dado audiencia a los delegados sindicales (art. 115.2 LJS).

³³⁰⁵ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario*..., op. cit. pág. 377.

³³⁰⁶ Art. 80.1 III CUAGE; art. 5 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); y art. 65 CCPLAYTO San Fernando (Cádiz).

³³⁰⁷ Art. 79 IV CC AEAT.

³³⁰⁸ Art. 71.1 CCPLCA Madrid; art. 39 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); y art. 41 CCPLAYTO Binaced – Huesca- y el art. 49.3 CCPLAYTO Santa Eugènia –Islas Baleares (hablan de requisitos).

³³⁰⁹ Art. 74.1 V CCUPL Xunta de Galicia.

En el caso del despido disciplinario, si el empresario hubiese omitido la apertura del expediente contradictorio éste deberá proceder a un nuevo despido en los veinte días siguientes a contar desde el siguiente al del primer despido, con efectos desde su fecha (art. 55.2 ET). El incumplimiento por defectuoso o inexistencia del expediente contradictorio implicará la declaración de judicial de improcedencia del despido disciplinario del representante (art. 108.1 LJS)³³¹⁰. La misma calificación se seguirían si se incumpliesen otros requisitos de forma pese a que no se prevea expresamente en el artículo 108.1 párrafo 2º LJS, al mencionarse únicamente como causantes la ausencia de los requisitos del art. 55.1 ET, aunque si “el trámite sea esencial” debe seguir el mismo camino³³¹¹.

E) El derecho de opción en los despidos. Especial referencia a los despidos declarados improcedentes

Si bien el artículo 96.1.b) EBEP establece para las faltas muy graves como posible sanción el despido disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP, en el apartado segundo de ese mismo artículo, se obliga a la Administración (*procederá*) a “*la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave*”. El EBEP en otros aspectos recoge cuestiones heredadas de la anterior regulación y de las distintas aportaciones que la jurisprudencia ha ido haciendo, pero el artículo 96.2 EBEP es toda una novedad de este texto³³¹².

³³¹⁰ “Los dos últimos preceptos transcritos, los arts. 55.4 ET y 108.1 LPL, no dejan lugar a dudas sobre los efectos de la omisión de los requisitos legales exigidos por el art. 55.1 ET para el despido, entre los que se halla la omisión de la fecha de efectos: es la declaración de improcedencia del despido. Tal conclusión, como expresión de la voluntad de la ley, se refuerza por el hecho de que hay una expresa previsión legal de subsanación de la omisión de los requisitos de forma, cual es la contenida en el art. 55.2 ET. Por otra parte ninguna norma condiciona tales efectos a que la omisión lo sea -conjuntamente- de todos o de varios requisitos y no de uno solo de ellos. Y por último, son razones de seguridad jurídica para el trabajador despedido las que, sin duda, subyacen a la exigencia de que al serle notificado el despido se le haga saber la fecha en que éste ha de producir sus efectos”, STS/I 27-3-2013, Nº de Recurso 121/2012, FD.3º.

³³¹¹ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público....., op. cit. pág 329.

³³¹² CÁMARA DEL PORTILLO, D. "Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral", en VV.AA, El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza-Zaragoza, 2007, op. cit. pág. 269; y MARÍN ALONSO, I., "El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público", Relaciones Laborales, Nº 8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2009, Año XXV, págs. 417 y siguientes, tomo 1, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY11693/2009).

El artículo 56.1 ET establece para todos los trabajadores que *“cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización”*. Con la introducción en el texto del EBEP se está apartando de la regulación prevista en el ET desapareciendo en base al artículo 96.2 EBEP, el derecho de opción del empresario. El efecto inmediato de esta limitación es la readmisión del trabajador³³¹³. Con esta limitación se convierte a las AAPP en *“patronos modelo”*³³¹⁴.

Las razones que se han dado para la inclusión en el texto del EBEP han sido muy variadas. El propio ICEEBEP aboga por la supresión de la figura del despido improcedente o sin causa en el ámbito del empleo público, basándose para ello en las siguientes argumentaciones³³¹⁵:

- a) *“la Administración no es un empresario privado sino que tiene un estatuto constitucional que le impone actuar siempre por razones justificadas de interés público y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*, no aviniéndose por tanto a esta premisa *“[...] la facultad de despedir cuando no existe una causa objetiva y legalmente prevista”*.
- b) *“[...] el despido improcedente puede volatilizar la garantía de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público del personal laboral, pues bastaría despedir al seleccionado en función de estos principios sin una causa legal para burlar esa garantía”*.
- c) Asimismo, *“[...] tal como hemos propuesto, el contrato de trabajo debe entenderse nulo si se firma en infracción de aquellos mismos principios de igualdad, mérito y capacidad. Y también si se firma en infracción de principios de buena administración o del interés público, esto es, sin que exista causa objetiva alguna que justifique la contratación o ésta se deba a la mera voluntad subjetiva o arbitrio del titular del órgano contratante. La infracción de aquellos y estos principios a través de una contratación irregular debe constituir también una causa de extinción de la relación laboral creada por ellos, previa anulación del contrato”*

³³¹³ AGUILERA IZQUIERDO, R., "La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 317 a 342, loc. cit. pág. 336.

³³¹⁴ MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 45.

³³¹⁵ ICEEBEP, págs. 140 y 141.

correspondiente. Ahora bien, celebrado un contrato válido, sólo debe haber el despido causal o procedente en el ámbito del empleo público, en los supuestos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.”

Parece que el legislador se decanta por la eliminación de esta opción, frente a la consideración del despido disciplinario que no cumple la ley como nulo propuesto por la CEEBEP, aunque con la primera se logren los mismos efectos que con el despido nulo³³¹⁶. Parte de la doctrina apoya la supresión de esta opción al ser consecuente y coherente con los principios constitucionales que informan el acceso a la función pública. Si se han demostrados méritos suficientes y sobrada capacidad a través de la superación del correspondiente proceso de acceso, no parece lógico que la AP pueda decidir unilateralmente el cese del trabajador, transitándose así de lo discrecional a lo arbitrario³³¹⁷. Esta parece ser la doctrina mantenida por el TC, para el que “[...] *a tal efecto, hay que partir del art. 23.2 de la norma fundamental, el cual establece que: «Asimismo (los ciudadanos) tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes.» [...] (y) el derecho a acceder a los cargos públicos comprende también el derecho a permanecer en los mismos, porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido; derecho a permanecer en condiciones de igualdad, «con los requisitos que señalen las leyes» [...]»*³³¹⁸.

Para otra parte de la doctrina, la verdadera razón de que la AP no pueda realizar esta opción se encuentra en el imperativo legal expreso contenido en el propio artículo 96.2 EBEP, pues la AP que está vinculada a la interdicción de arbitrariedad (artículo 9.3 CE), le impide realizar la opción del artículo 56.1 ET, ya que de ser así “sería tanto como reconocer que el ET permite a los empresarios privados tal arbitrariedad, siendo así que cuando estos optan por la indemnización obran exactamente, *secundum legem*”³³¹⁹. En este sentido, la existencia de este precepto, independientemente de la adecuación o no del ámbito subjetivo al que se

³³¹⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 545; y CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, op. cit. pág. 1076.

³³¹⁷ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág. 345.

³³¹⁸ STC 5/1983, de 4 de febrero de 1983, BOE núm. 58, de 9 de marzo de 1983, FD.1º.

³³¹⁹ MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 13 a 46, op. cit. pág. 44.

circunscribe, es acorde con el artículo 14 CE, pues si bien el principio de no discriminación es exigible a todas las personas, incluyendo a los empresarios privados o públicos, sin embargo el principio de igualdad en la ley y en su aplicación sólo es predicable de todos los poderes públicos no de las personas privadas³³²⁰.

Finalmente, con esta limitación del artículo 96.2 EBEP, parece buscarse la equiparación del despido disciplinario del personal fijo en estos términos con la separación del servicio prevista para los funcionarios públicos, aunque lo sea sólo aparentemente, dado el carácter vitalicio de la relación funcionarial y las limitaciones de la inhabilitación del despido³³²¹. A esta falta de equidad ha de añadirse la incompresible falta de generalización de la supresión del despido improcedente para todas las causas extintivas previstas en la legislación laboral como sugería el ICEEBEP³³²².

La determinación del ámbito de aplicación de esta limitación ha generado cierta controversia. Desde el punto de vista subjetivo, el dictado del propio artículo lo circunscribe al personal laboral fijo, dejando fuera del mismo al temporal y a los indefinidos. Esta interpretación restrictiva ha sido admitida sin reservas por parte de cierto sector doctrinal y finalmente, por los tribunales. Para los primeros, la condición de la readmisión obligatoria debe limitarse necesariamente a los empleados públicos laborales fijos y no a los indefinidos, pues de no ser así se atacaría el sistema de igualdad, mérito y capacidad, aunque se admite la duda en el caso de declararse judicialmente improcedente la extinción una vez se haya accedido a la condición de fijo tras la superación del correspondiente proceso regular de selección³³²³.

³³²⁰ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 345.

³³²¹ GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 343 a 359, loc. cit. pág 354; y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008, op. cit. pág. 545.

³³²² RAMOS MORAGUES, F., "La relación laboral especial del empleado público", *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011).

³³²³ LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009, op. cit. pág 345. En la misma línea MARÍN ALONSO, I., relaciona esta novedad introducida por el artículo 96.2 EBEP, referida a la propia estabilidad del personal laboral fijo, en MARÍN ALONSO, I., "El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público", *Relaciones Laborales*, Nº 8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2009, Año XXV, págs. 417 y siguientes, tomo 1, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY11693/2009).

La razón de tal diferencia en el trato entre trabajadores laborales parece radicar en la intención del legislador de dejar a la AP un mayor margen de discrecionalidad a la hora de proceder a la extinción de un contrato como así existe para la empresa privada³³²⁴. La postura de los tribunales, aun manteniéndose en el marco de esta interpretación restrictiva *ad litteram* del artículo 96.2 EBEP, fluctúa desde aquellas sentencias que abren la posibilidad a que en un futuro se plantee cuestión de inconstitucionalidad por discriminación del resto de los trabajadores, a las que cierran la puerta a la misma, finalizando con las que niegan la extensión de tal obligación restrictiva a otro tipo de despidos improcedentes distintos al disciplinario, como el objetivo³³²⁵.

Como punto de partida debemos recordar que el TS ha justificado la diferencia entre los distintos tipos de personal laboral y en concreto entre el fijo y el indefinido³³²⁶. En lo que respecta a la corriente inicial de los Tribunales de defienden la posible presentación de cuestiones de inconstitucionalidad ante esta situación de trato desigual entre laborales, sirva como ejemplo clarificado de la evolución de la cuestión el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, en cuya Sentencia de 14 marzo de 2012 (Sala de lo Social, Sección 1ª, AS\2012\778), afirma que *“lo primero que hemos de poner de manifiesto es que cuando esta Sala decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad al amparo del artículo 35 de las LOTC (RCL 1979, 2383) lo hizo por entender que la conclusión pretendida por el actor pasaba por extender los efectos del artículo del artículo 96.2 del EBEP (RCL 2007, 768) a otros colectivos laborales de la administración distintos de los trabajadores fijos y a otros supuestos distintos del despido disciplinario. De no haber sido así la sala no debió nunca plantear cuestión de constitucionalidad pues la respuesta pasaría por aplicar disposiciones distintas. Si el Tribunal Constitucional por auto, que argumenta sobre el fondo de la cuestión litigiosa inadmite es evidente que está sentando que dicho artículo de*

³³²⁴ AGUILERA IZQUIERDO, R., "La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 317 a 342, loc. cit. pág. 337.

³³²⁵ STSJ LR 75/2011-Sala de lo Social-, de 27 de enero, Nº Recurso: 14/2011, FD.11º; STSJ CL –Sala de lo Social- 740/2011, de 12 de enero, Nº Recurso: 2073/2010, FD.7º; y STSJ ICAN –Sala de lo Social- 2172/2009, de 30 de junio, Nº Recurso: 314/2009, FD.6º. Véase en este sentido el estudio realizado por ARCHE CASTILLO, A.P., "Régimen disciplinario contenido en el Convenio Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado. 3. Sanciones", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010, op. cit. pág. 539.

³³²⁶ STS 1422/2010, de 10 de febrero, Nº Recurso: 1954/2009, Sala de lo Social, FD.2º; y STS 1425/2010, de 10 de marzo, Nº Recurso: 2305/2009, Sala de lo Social, FD.2º. Véase también la STSJAND, Sevilla, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia núm. 395/2011 de 15 febrero, FD.2º -AS\2011\952.

la ley 7/2007 no deviene de aplicación a los supuestos de trabajadores con contrato indefinido no fijo de plantilla que no son despedidos por causa disciplinaria. A partir de esta premisa entiende la sala que la respuesta a dicho recurso debería ser negativa [...] De lege ferenda esta sala puede compartir el criterio o parte del mismo que supone que la administración debería disciplinar su actuar de manera más clara y precisa, pero mientras no haya un cambio legislativo salvo en aquellos supuestos en los que caso a caso se acredita que la administración ha vulnerado el principio de igualdad, esta sala no puede con carácter general eliminar dicha posibilidad acudiendo a un supuesto de nulidad no contemplado legalmente. Expuesto lo anterior únicamente debemos añadir que se realiza una alegación genérica de arbitrariedad por parte de la administración cuando la estricta aplicación del principio de igualdad conduciría a tratar igual a aquellos que se encuentran en la misma situación y respecto a los trabajadores contratados con la misma causa y normativa que la actora la conducta de la administración ha sido unívoca”.

La anterior postura se incorpora con vacilaciones a la mantenida con anterioridad por otros Tribunales, que de manera más rotunda y sin vacilaciones se decantaron en contra del planteamiento de dicha cuestión de inconstitucionalidad. Valga por todas como ejemplo de esta postura la STSJCV (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 2611/2009 de 15 septiembre, al afirmar que “[...] *no cabe plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 96.2 LBEP ya que no toda diferencia de trato constituye una discriminación en los términos de los arts. 14 CE y 17 del ET y así la exclusiva temporalidad del vínculo laboral no tiene las connotaciones que concurren en los factores de exclusión expresamente previstos en el art. 14 CE. y si bien el art. 15.6 del ET establece que "los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida", luego, matiza "sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato”* (FD.5º).

En este sentido, es clarificadora la STS 7639/2010, de 4 de noviembre, en su FD.6º (Nº Recurso: 88/2010, Sala de lo Social), al argumentar que la materia disciplinaria, aparece regulada en el Título VII, artículos 93 y 98, "Régimen disciplinario", en cuyo artículo 93.1 y 4 EBEP se “[...] *establece una clara jerarquización entre los dos tipos de normas reguladoras del régimen disciplinario del personal laboral, a saber, la normativa aplicable es la contenida en el EBEP y, únicamente en el supuesto de que no hubiera regulación en*

dicho Estatuto se aplicaría la legislación laboral". Sobre esta premisa el TS establece que el art. 96.2 del EBEP, como precepto incluido dentro del Título VII es por tanto aplicable con preferencia a la regulación laboral. En base a ello, para que proceda la aplicación de este precepto el TS establece que han de darse los siguientes requisitos:

*"a) Que se trate de personal laboral fijo"*³³²⁷.

b) Que el despido sea declarado improcedente. El artículo 96.1 b) del EBEP prevé como sanción: "Despido disciplinario del personal laboral, que solo 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 desempeñadas".

*c) Que se haya acordado el despido como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave"*³³²⁸.

En este mismo sentido, y aunque algunos tribunales reconocen que la interpretación extensiva del derecho de opción del artículo 96.2 EBEP a otros casos, "[...] es cierto que se trata de una interpretación interesante y sugerente, en tanto en cuanto pudiera verse comprometido el principio de igualdad al que están sometidos los poderes públicos" (STSJ CLM 503/2013, de 14 de febrero, N° Recurso: 1905/2012, FD.9º), la mayoría desecha esta opción. La argumentación esgrimida para ello es que cuando el legislador establece la readmisión obligatoria en caso de despidos disciplinarios declarados improcedentes está diciendo en realidad dos cosas, que si el despido disciplinario es declarado improcedente solo cabe readmisión y que implícitamente que solo se aplica al despido disciplinario. De haber querido aplicar tal regla a otros despidos como los objetivos o la contratación irregular, le hubiese bastado con no hablar de disciplinario o citar los restantes despidos. En

³³²⁷ Continúa argumentando la sentencia que "el artículo 8 del EBEP establece la clasificación de los empleados públicos, señalando en el apartado c): "Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal". Por su parte el artículo 11 señala que "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. En función de la duración del contrato, este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal".

³³²⁸ Continúa argumentando la sentencia que "el artículo 98 del EBEP regula el procedimiento disciplinario, disponiendo en el apartado 1 que "No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido". Por su parte el apartado 2 dispone que "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".

base a esta argumentación los tribunales entienden que la solución a la hora de interpretar el precepto citado “[...] *es acceder a la interpretación literal, clara y terminante (“in claris nom fit interpretatio”), de la que resulta que declarado improcedente el cese de un trabajador por supuesta finalización del contrato que es declarado ilegal o fraudulento, la regla es la del art. 59 y 56 E.T., al no ser aplicable la del Estatuto de la Función Pública...*”³³²⁹.

Los límites marcados en el artículo 96.2 del EBEP pueden ser ampliados a otros casos por la vía de la negociación colectiva³³³⁰. No obstante, esta modificación convencional no puede hacerse extensiva a otras circunstancias que no sean los recogidos expresamente en el propio pacto³³³¹. La ampliación de los límites del artículo 96.2 EBEP por la vía convencional es criticada por parte de la doctrina sobre la base de la prelación normativa prevista en la base de la prelación de normas prevista en el artículo 7 y 93.1 y 4 del EBEP. La aplicación práctica de esta posición doctrinal con respecto a las cláusulas de los Cc que contravengan lo dispuesto en el artículo 96.2 EBEP traería varias consecuencias. En el caso de que se recogiera en las mismas la posibilidad de opción para las AAPP, está debería de considerarse nula. Si se recogiese la posibilidad de opción para todos los despidos declarados improcedentes no debe de considerarse incluido el previsto en el artículo 96.2 EBEP³³³². Es decir, el contenido de dicho artículo debe considerarse una norma de derecho imperativo, similar al trato dado al artículo 55.6 ET, y no de derecho necesario relativo, como lo sería el artículo 56 ET. De esta forma la negociación colectiva no podría alterar su contenido, ni siquiera para mejorarlo.

³³²⁹ STSJ ICAN -Sala de lo Social- 2514/2010, de 30 de marzo, N° Recurso: 1793/2009, afirma que FD.6°, criterio seguido por la propia STSJ CLM 503/2013, de 14 de febrero, en su FD.9°.

³³³⁰ “[...] tal regla, de carácter general, queda sin efecto cuando un convenio colectivo disponga lo contrario, al remitirse el art. 7 de esa Ley a la legislación laboral en general” STS 477/2009, de 2 de febrero, Sala de lo Social, N° Recurso: 78/2008, FD.3°; STS 6166/2009, 18 de septiembre, N° Recurso: 4001/2008, Sala de lo Social, FD.2°; STS 8372/2009, de 16 de diciembre, N° Recurso: 1691/2009, Sala de lo Social, FD.2°; y STS 1776/2013, de 22 de marzo, N° Recurso: 841/2012, Sala de lo Social, FD.3. Sobre la trayectoria que ha seguido esta interpretación véase en FD. 3° de la STS 2461/2010, de 21 de abril, N° Recurso: 1075/2009, Sala de lo Social.

³³³¹ “[...] y ya hemos visto que el Convenio en cuestión sólo ha querido transferir la opción a favor de los trabajadores cuando se trata de despidos disciplinarios y éstos hayan sido declarados nulos o improcedentes por la jurisdicción pero no así cuando la declaración de improcedencia traiga causa de cualquier defecto o irregularidad en los contratos suscritos por la entidad aquí demandada” (STS 7253/2011, de 3 de octubre, N° Recurso: 4649/2010, Sala de lo Social, FD.5°).

³³³² AGUILERA IZQUIERDO, R., "La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, N° 93, 2011, págs. 317 a 342, loc. cit. pág. 340.

No obstante, para otros sectores de la doctrina laboralista, son criticables ambas exclusiones judiciales. Por un lado, no encuentran razón alguna para la sustracción del personal laboral indefinido de esta medida restrictiva, y menos aún las hay para el temporal, al ser este último colectivo el más vulnerable a cualquier tipo de presión³³³³. Por otro lado, en el ámbito objetivo de aplicación, se plantea incluso la extensión de dicha readmisión obligatoria a cualquiera de las extinciones laborales que decida el empresario que sean declaradas improcedentes³³³⁴. Incluso algún autor aboga por aplicar la misma consecuencia cuando se trata del reconocimiento de la improcedencia del despido en la reclamación administrativa previa de los artículos 125 y 126 LPA³³³⁵.

Pese a las posturas aperturista de la doctrina, la jurisprudencia se inclina por una interpretación restrictiva del artículo 96.2 EBEP ciñéndolo al ámbito del despido disciplinario, de tal forma que para el resto de los despidos o para el resto de los empleados laborales se estará a lo que disponga la legislación laboral y las normas convencionalmente aplicables (art. 7 EBEP)³³³⁶. De esta forma, si la negociación colectiva no amplía el ámbito subjetivo ni material del artículo 96.2 EBEP debemos circunscribirnos a lo dispuesto en él (despido disciplinario declarado improcedente para el personal laboral fijo). Si por el contrario, el clausulado convencional recoge otras situaciones para las que es aplicable el criterio del artículo 96.2 EBEP, éstos serán válidos, en los estrictos términos recogidos en dichos textos negociales.

A nuestro juicio, esta interpretación judicial, deja excesivo campo al “celo” de las partes en la negociación colectiva, generando en función de éste, situaciones muy dispares para los mismos colectivos. No todo el personal laboral al servicio de las AAPP, tiene el mismo “estatus”. Con este artículo 96.2 EBEP el legislador parece haber querido acercar la posición de los empleados públicos laborales fijos a la de los funcionarios, al menos en las consecuencias de una posible improcedencia del despido disciplinario, protegiendo el desempeño en su puesto de trabajo ante posibles injerencias “externas”. Ese parece ser el

³³³³ FONDEVILA ANTOLÍN, J., La selección y pérdida de la condición de empleado público. Especial referencia a su aplicación en la Administración Local, Atelier, Barcelona, 2008, op. cit. págs. 189 y 190.

³³³⁴ SALA FRANCO, T., y ALTÉS TÁRREGA, J.A., “El despido del personal laboral en la Administración local”, *Revista de Estudios Locales*, Nº 112, julio-agosto del 2008, págs. 389-390, loc. cit. pág. 390.

³³³⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R., “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 317 a 342, loc. cit. pág. 338.

³³³⁶ STS 7639/2010, de 4 de noviembre, en su FD.6º, Nº Recurso: 88/2010, Sala de lo Social; y STSJCL Sala de lo Social, Sección 1ª, de 14 marzo 2012, FD.2º -AS\2012\778.

espíritu que preside este texto normativo, que incluso prevé para el personal laboral fijo, y no para el indefinido ni el temporal, que desempeñe funciones o puestos clasificados como propios del personal funcionario la posibilidad de participar en procesos selectivos de promoción interna para acceder a esta última condición (D.T.2^a)³³³⁷. Además, una posibilidad parecida pero de carácter excepcional ya se preveía en la LMRFP (D.A.25^a).

Sin embargo, a juicio de los Tribunales, en la aplicación práctica del artículo 96.2 EBEP, la limitación del derecho de opción puede traer consecuencias indeseables para el empleado público, o al menos retrasar la protección de sus derechos, pues como reconoce el SJSO 28/2010, de 5 de febrero (Nº Recurso: 1067/2009) para un caso de acoso moral, en ocasiones puede ser más loable “[...] liberar al trabajador de la constante penuria diaria en que consiste estar vinculado a la empresa [...]” (FD.10º). Tal argumentación se aleja del marco legislativo en la protección del trabajador frente a este tipo de entornos, asumiendo que aunque se diese esta circunstancia debe ser éste y no el causante de la situación el que claudique, y menos aún con la situación real del empleo en España. Debe de solventarse la situación en perjuicio y a costa del causante de la misma y nunca a sobre el empleo del trabajador objeto, en este caso, del acoso. Lo cierto es que muchos convenios de distintas AAPP recogen entre su clausulado la posibilidad de que el trabajador despedido disciplinariamente pueda optar entre la readmisión o la indemnización³³³⁸.

Finalmente, también ha suscitado controversia la aplicación del Título VII del EBEP, y en concreto del artículo 96.2 EBEP, a sociedades mercantiles estatales (Paradores Turismo de España S.A.), manifestándose el Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), en su Sentencia núm. 1217/2010 de 23 abril (AS\2010\2063), que las “[...] sociedades mercantiles estatales son entidades que forman parte del sector público, en

³³³⁷ Véase en relación con la aplicación de este precepto la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), de 24 noviembre 2011 (RJCA 2011\907), en su FJ.3º y 4º, siendo favorable a que se ofertan puestos de trabajo vacantes a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para el acceso, por promoción interna para personal funcionario y personal laboral fijo, al Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado. En el mismo sentido favorable sobre la posibilidad de que el personal laboral con carácter indefinido participe en procesos de promoción interna y de que permanezcan en su puesto una vez superada la prueba selectiva, la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), de 24 noviembre 2011 (RJCA 2011\907), FJ.2º y 3º.

³³³⁸ El artículo 54.2 del IV Convenio colectivo del personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria establece que “en los supuestos de despidos disciplinarios declarados improcedentes por razones de fondo, el trabajador podrá optar entre la readmisión o la indemnización correspondiente”. Publicado por Resolución de 23 de junio de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del IV Convenio colectivo del personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (BOE de 11 de julio).

cuanto que su capital es de titularidad pública, se rigen sin embargo por el ordenamiento jurídico privado y por lo tanto ha de concluirse que no vienen a constituir en sentido jurídico Administración Pública, por cuanto que no reúnen la condición de entidades de derecho público. De ello se desprende que si la empresa demandada no tiene la condición de entidad de derecho público, no constituye, por lo tanto, Administración Pública a los efectos de aplicación a los trabajadores que en ella prestan servicios laborales del contenido del Estatuto Básico del Empleado Público” (FD.2º).

En el caso del personal laboral de una fundación del sector público autonómico, la STSJ EXT 1155/2012 (Sala de lo Social), de 3 de julio, (Nº Recurso: 219/2012), reconoce que “[...] *por aplicación del art. 2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, EBEP, entran dentro de la aplicación de dicha norma*” (FD.3º)³³³⁹. Lo mismo se reconoce para una Fundación Municipal³³⁴⁰; o para el Ente Público Radio Televisión Madrid y sus Sociedades -Televisión Autonomía Madrid SA y Radio Autonomía Madrid SA³³⁴¹.

Por otro lado, con respecto al cambio de la titularidad del derecho de opción, éste transita a favor del trabajador cuando el despido sea representante legal o sindical de los trabajadores (arts. 56.4 ET y 110.2 LJS), esté designado para ocuparse de la prevención de riesgos laborales (art. 38.4 LPRL), o cuando sea concedida al trabajador por medio de convenio colectivo o pacto individual, como mejora de un precepto legal de derecho necesario relativo (STS/Social 22-9-2005, RCUd. núm. 2574/2004, RJ 2005\8607, FD.3º). En este sentido, se reconoce este derecho para el caso de que en el CC de una AP se establezca la opción para el trabajador en el caso de que el despido disciplinario sea declarado improcedente o nulo por el Juzgado (STS/Social 4-11-2010, RCUd. núm. 88/2010, RJ 2010\8479, FD.6º). No obstante, el TS ha reconocido una doble restricción a la anterior posibilidad (STS/Social 20-3-1997, Nº de Recurso 3305/1996, FD.3º):

a) “[...] *la eliminación de la facultad empresarial de opción en caso de despido improcedente, por vía de convenio colectivo, no es aplicable a los empleados "cuyo*

³³³⁹ Véase en el mismo sentido, STSJ EXT (Sala de lo Social) 1191/2012, de 28 de junio, Nº Recurso: 214/2012, FD.4º.

³³⁴⁰ STSJ CL –Sala de lo Social- 740/2011, de 12 de enero, Nº Recurso: 2073/2010, FD.7º; y STSJ CLM –Sala de lo Social- 2801/2010, de 28 de julio, Nº Recurso: 652/2010, FD.5º.

³³⁴¹ SJSO 12/2007, de 14 de junio, Nº Recurso: 247/2007, FD.6º.

contrato se transforma en por tiempo indefinido, por irregularidades sobrevenidas durante la vida de la relación contractual".

b) *“Además, ha de tenerse en cuenta que la calificación de la contratación como "fijo" ha de realizarse según lo establecido por el artículo 19 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Reforma de la Función Pública y disposiciones concordantes, normas que condicionan dicho carácter de fijo a diversos requisitos, cual son: constancia del puesto en oferta pública de empleo y cobertura del mismo en procedimiento que garantice los principios de igualdad de mérito, capacidad y publicidad respecto a los concursantes a su titularidad”.*

En la STS/Social 2-2-2009, RCU. núm. 78/2008, RJ 2009\1183, se analizó el derecho reconocido convencionalmente a los empleados de un Ayuntamiento por el que a los trabajador/a con la condición de contrato indefinido, fijo laboral o fijo discontinuo, que podían ser despedidos en virtud de la incoación de expediente disciplinario y aún cuando el juzgado de lo social estimase que el citado despido es improcedente o nulo, correspondería al trabajador la opción por la readmisión o por la indemnización.

Así el TS reconoce que “[...] no es óbice a lo anterior el mandato del art. 96.2 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768). Ese precepto, en su último párrafo, dispone que "procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario", pues tal regla, de carácter general, queda sin efecto cuando un convenio colectivo disponga lo contrario, al remitirse el art. 7 de esa Ley a la legislación laboral en general” (STS/Social 2-2-2009, RCU. núm. 78/2008, RJ 2009\1183, FD.3º).

En este sentido, el TS ha interpretado en numerosas sentencias que cuando el CC atribuye esta posibilidad a este colectivo ha de interpretarse de forma restrictiva, reservándola sólo para aquellos que acceden a ella a través del cauce reglamentario³³⁴². Sin embargo, no se admite esta interpretación restrictiva de la cláusula convencional en el caso de las empresas públicas constituidas bajo la figura de una sociedad mercantil, donde se concede por la vía convencional el derecho de opción a trabajadores fijos, pues ha de entenderse concedida

³³⁴² Por todas, STS/Social 21-3-2005, N° de Recurso: 1091/2004, FD.2º, sin que el paso de la entidad pública Correos y Telégrafos a Sociedad Anónima Estatal por mandato de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, alterase tal interpretación (STS/Social 4-1-2006, N° de Recurso: 3797/2004, FD.2º).

también a trabajadores indefinidos, ya hayan sido contratados éstos como tales o adquieran dicha condición por la vía de las irregularidades contractuales³³⁴³. Sin embargo para esta misma entidad, se ha reconocido que la condición de representantes de los trabajadores (legal o sindical), ha de ser lo que determine que el derecho de opción en los despidos disciplinarios se desplace a favor del trabajador al margen de que tal atribución se haga en el CC para los trabajadores fijos³³⁴⁴.

Pero lo más relevante de la STS/Social 2-2-2009 (RCUD. núm. 78/2008, RJ 2009\1183) gira en torno a la aplicación de dicho derecho de opción a favor del trabajador no sólo en el marco del derecho disciplinario sino incluso en el caso de la declaración de improcedencia deriva de la irregularidad del contrato de trabajo suscrito por obra determinada, pues “[...] *no es por tanto claro que el mandato convencional que otorga el derecho de opción al trabajador indebidamente despedido esté inserto en la regulación del despido disciplinario, aunque el precepto se halle numerado a continuación de los artículos que regulan los expedientes*” (FD.3º). Sobre este presupuesto el TS concluye que “[...] *el precepto legal que otorga al trabajador unas garantías superiores a las que concede la Ley está concebido en términos cuyo sentido es claro. Se enumeran tres categorías de trabajadores que abarcan la totalidad de los que presten servicios al Ayuntamiento con contrato laboral, ya sean indefinidos (así declarado), fijos o fijos discontinuos. Ello implica que hayamos de estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación estimar el recurso de esta clase confirmando la calificación del despido y otorgando la opción entre indemnización y readmisión al trabajador demandante*” (FD.3ª).

Establecido el marco jurídico, judicial y doctrinal procede pues estudiar como está abordando la negociación colectiva el contenido del artículo 96.2 EBEP. A lo largo de esta exposición veremos como la imprecisión del articulado de determinados Cc nos lleva a optar por una u otra postura en función de parámetros distintos a la literalidad del texto. No olvidemos que como viene reconociendo sistemáticamente el TS, por todas en la STS (Social) 2461/2010, de 21 de abril (Nº de Recurso: 1075/2009), “[...] *el punto de partida obligado ha de ser la consideración de que el carácter mixto del Convenio Colectivo - norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación haya de atender tanto a las reglas legales propias de las normas jurídicas*

³³⁴³ STS/Social 19-9-2006, Nº de Recurso: 123/2005, FD.5º.

³³⁴⁴ STS/Social 14-10-1997, Nº de Recurso: 1411/1996, FD.2º.

[arts. 3 y 4 CC] como a aquellas otras que disciplinan la hermenéutica de los contratos [arts. 1281 a 1289 CC]”, y es por ello que “[...] la interpretación del Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes” (FD.5º).

El artículo 79 del III CUAGE recoge bajo el epígrafe de “Sanciones”, aquellas “*que podrán imponerse, en función de la calificación de las faltas*” (apartado 1º), prohibiendo la imposición de sanciones “*que consistan en la reducción de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber*” (apartado 3º), en correspondencia con la contenida en el artículo 58.3 ET. Entre las sanciones previstas para las faltas muy graves se encuentra el despido (art. 79.1.c III CUAGE). Por otro lado nada se establece en este Cc respecto a lo previsto en el art. 96.2 EBEP. Únicamente se recoge respecto a la extinción del contrato de trabajo, que los contratos de trabajo se extinguirán en los supuestos establecidos en el artículo 49 ET (art. 58.1), y que en el supuesto de despido disciplinario de personal declarado improcedente por razones de fondo, si la Administración optase por la indemnización deberá informar de la decisión adoptada a la Subcomisión Delegada en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia (art. 58.2)³³⁴⁵.

El artículo 96.2 EBEP elimina la posibilidad de opción en los despidos disciplinarios declarados improcedentes sin especificar que sean de forma o de fondo y para el personal laboral fijo. En el artículo 58.2 III CUAGE su contenido no queda limitado a un tipo de personal en concreto, por lo que podría entenderse aplicable a todo tipo de personal laboral al servicio de la AP bajo el amparo de este Cc. Por otro lado, limita el contenido del artículo a los despidos disciplinarios, no afectando por tanto a otros despidos distintos a éstos declarados improcedentes. Finalmente, el despido disciplinario puede ser declarado improcedente por el fondo o por la forma (art. 55.4 ET). En el III CUAGE se permite la posibilidad de que, cuando le corresponda legalmente, las AAPP elijan entre la readmisión o la indemnización, saltándose así el dictado del artículo 96.2 EBEP, al menos con respecto a los trabajadores fijos. Esta posibilidad, a la luz de ambos preceptos parece no tener cabida, debiendo ser aplicada con su procedimiento sólo al personal distinto al fijo.

³³⁴⁵ Véase en el mismo sentido el art. 54.2 IV CC AEAT.

Si bien la opción mayoritaria coincide en el tipo con el establecido en el III CUAGE al abordarla únicamente como despido sin adiciones, no son pocos los Cc que le dan la redacción establecida en el artículo 96.1.a EBEP³³⁴⁶. En el caso de la primera de las opciones el CCPLAYTO Villablino (León) además establece una cierta graduación entre las sanciones por faltas muy graves puesto que cabría la suspensión por un periodo de tres meses de sanción y si hay reincidencia, entonces si procedería el despido (art. 45). En otros casos, la rescisión del contrato por despido disciplinario “*en general*” se reservará para los reincidentes en faltas muy graves³³⁴⁷; para faltas muy graves³³⁴⁸; solamente por falta muy grave y culpable del trabajador³³⁴⁹; será para los supuestos en que la falta fuera clasificada en un grado máximo, siempre que fuese aceptado por la Jurisdicción Laboral³³⁵⁰; o siempre que sea por ilícito penal y supere en sentencia firme la pena de tres años y los hechos sujetos a sentencia estén relacionados con su condición de empleado municipal³³⁵¹.

En otras ocasiones los Cc optan por secundar esta pérdida de opción reproduciendo lo dispuesto en el art. 96.2 EBEP³³⁵²; la extienden a los contratos laborales indefinidos³³⁵³; o

³³⁴⁶ Se encontrarían como ejemplos de Cc dentro de la primera opción, recogido únicamente como sanción por faltas muy graves “el despido” sin ninguna adición los siguientes casos: art. 57.3 IV CC ICO; art. 77.1 IV CC AEAT; art. 28 IX CC CGPJ; art. 97 CC CAPN 2013-2018; art. 27.3 VIII CCPLCAMElilla; art. 46.1.3 VI CC PLJ Andalucía; art. 70.1 VII CC PLCA Aragon; art. 61.3 III CC PLCA Canarias; art. 71.3 CCPLCA Madrid; art. 47.4 V CCUPL Xunta de Galicia; art. 58.7 CCPLCAE; art. 51 V CCUPL Principado de Asturias; art. 56.3 CCTPL CA Murcia; art. 107 CCPLACF Navarra; art. 37 V CCPLJ Extremadura; art. 53.7 VI CC PLCAT; art. 42 CCPLAYTO Gergal (Almería); art. 47 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz); art. 43 CCPLMANCMU Sierra de Cádiz; art. 41 CCPLAYTO Priego de Córdoba; art. 94 CCPLDIPPROV Sevilla; art. 38 CCPLAYTO Casalarreina (La Rioja); art. 52 CCPLAYTO Tardienta (Huesca); art. 33 CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales; art. 33 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 3 CCPLAYTO Villarrobledo (Albacete); art. 41 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 13 ARCTEPPAYTO Barcelona; anexo 3.2 CCPLAYTO Sentmenat (Cataluña); art. 41 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid); art. 29.3 CCPLAYTO Pamplona; d.a.3ª CCPLAYTO Valencia; art. 37.3 CCPLAYTO Jerez de los Caballeros (Badajoz); art. 49.2 CCPLAYTO Santa Eugènia (Islas Baleares); art. 25 CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015; art. 17 CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014, art. 37.3 CCPLAYTO Mieres, art. 53 CCPLAYTO Lena y art. 30 CCPLAYTO Cangas del Narcea (Asturias). Por el contrario son ejemplos de los Cc que optan por acercarse o reproducir la redacción del art. 96.1.a EBEP, son los siguientes: Art. 76.1 CC AEBOE 2012; art. 78.1 en relación con el art. 79.5 II CC JCLMancha; art. 81.1 VIII CC PLCANT; art. 90.1 CC PLCyL 2013; art. 41 CCPLCA Rioja; art. 106 CCPLCA Illes Balears; art. 55 CCPLAYTO Granen (Huesca); art. 6 CCPLDIPROV León; art. 78 CCPLAYTO Breda y art. 48 CCPLAYTO Masies de Voltregà (Cataluña); art. 54 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 54 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial y art. 73 2 CCPLAYTO Navia (Asturias).

³³⁴⁷ Art. 70.2 CCPLAYTO Osuna (Sevilla).

³³⁴⁸ Art. 94 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

³³⁴⁹ Art.11 CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes (Madrid).

³³⁵⁰ Art. 60.3 CCPLAYTO Punta Umbria (Huelva).

³³⁵¹ Art. 75 CCPLAYTO Málaga.

³³⁵² Art. 97.3 CC CAPN 2013-2018; art. 76.2 CC AEBOE 2012; art. 90.1 CC PLCyL 2013; art. 55 CCPLAYTO Granen (Huesca); art. 64 CCPLAYTO Zaragoza; art. 6 CCPLDIPROV León; art. 33.2 CCPLAYTO El Barco de Avila; art. 15 CCPLAYTO Manzanares (Ciudad Real); art. 50.3.2 CCPLAYTO

sin especificar el tipo de contratación recoge que *“en el caso que se procediera al despido de un trabajador y éste fuera declarado improcedente por el Juzgado de lo Social, el Ayuntamiento reincorporará, obligatoriamente, al trabajador a su mismo puesto”*³³⁵⁴. El 2 CCPLAYTO Navia (Asturias) establece por un lado la literalidad del artículo 96.2 EBEP dentro de los preceptos dedicados a las sanciones (art. 73.2), para ampliar con posterioridad su campo de actuación pues el Ayuntamiento *“optará obligatoriamente por la readmisión en los supuestos de despido objetivo o disciplinario de su personal, que sea declarado improcedente por sentencia judicial firme de la jurisdicción competente”* (DA. 5ª).

En ocasiones se incluye la opción del artículo 96.2 EBEP dándole una redacción propia en aras de la deseada estabilidad del empleo³³⁵⁵. Sobre esta base y en virtud del principio de igualdad de todos los trabajadores, se utilizan otras fórmulas que abordan la misma idea, dándole mayor o menor extensión según los casos. La idea común a todos estos Cc es la asunción por parte del empleador del compromiso de no utilizar la fórmula de indemnización sustitutoria en el supuesto de despido (cualquiera) que haya sido declarado improcedente por los tribunales laborales competentes. En algunos casos se establece sólo para el personal fijo³³⁵⁶; aunque en otros no se especifica el tipo de contratación al que afecta³³⁵⁷. La readmisión del trabajador se producirá de forma automática cuando éste opte por ésta o no realice ninguna³³⁵⁸. En otros Cc se da un plazo al trabajador de 15 días, para efectuar esa elección por la readmisión con el abono de salarios de tramitación hasta la fecha de notificación de la sentencia que declare la improcedencia y sea efectiva la readmisión al puesto de trabajo o el abono de indemnización de las percepciones económicas que se

Alpedrete (Madrid); art. 37.2 CCPLAYTO Cenicero (La Rioja); art. 54 CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos; art. 54 CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial; art. 52.2 CCPLDIPROV Cádiz; y art. 95 CCPLAYTO Eivissa (Islas Baleares).

³³⁵³ Art. 106 CCPLCA Illes Balears; art.53 CCPLAYTO Ayerbe, art. 43 CCPLAYTO Sallent de Gállego y art. 53 CCPLAYTO Almudévar -Huesca (*“en el supuesto de despido del personal de la Corporación con contrato fijo o indefinido, que haya sido declarado improcedente en Sentencia del Juzgado de lo Social y adquirida firmeza la misma, será obligatoria la readmisión tal y como queda legislado en el art.96 del Estatuto Básico del Empleado Público”*).

³³⁵⁴ Anexo 2, sección 3ª CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia (Islas Baleares).

³³⁵⁵ Art. 38.4 CCPLAYTO Punta Umbria –Huelva (*“Cláusula de estabilidad para el personal laboral fijo que impida el despido improcedente -No podrá producirse ningún tipo de despido a trabajadores con contrato laboral fijo, si antes y mediante apertura de expediente no se demuestra que el citado operario ha cometido falta muy grave que de lugar al citado despido”*).

³³⁵⁶ Art. 41 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya y art. 40 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid).

³³⁵⁷ Art. 13 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid).

³³⁵⁸ Art. 41 CCPLAYTO Villavieja del Lozoya y art. 40 CCPLAYTO Manzanares el Real (Madrid), respectivamente. En este último Cc, se prevé también que *“en el caso de concurrencia de las causas de extinción prevista en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, el Ayuntamiento no hará uso de las medidas extintivas de contratos de trabajo previstas en dichos preceptos y procederá a la recolocación de los trabajadores afectados en otras tareas o servicios, previa negociación con los sindicatos”*.

dictaminen en los Tribunales Laborales. También se permite que durante el plazo de 15 días, el Ayuntamiento pueda negociar con el trabajador la readmisión o la indemnización³³⁵⁹.

Determinados Cc permiten la opción en los despidos disciplinarios declarados improcedentes por sentencia judicial para los trabajadores públicos fijos³³⁶⁰; para los fijos e indefinidos³³⁶¹; para los trabajadores en general³³⁶²; estableciéndose como limitación que la indemnización por la que se opte sea el doble de la que correspondería legalmente³³⁶³. En ocasiones esta opción se extiende a despidos disciplinarios o no declarados improcedentes o nulos³³⁶⁴; siempre que tengan expresamente reconocida su condición de fijos o indefinidos en su contrato o plantilla³³⁶⁵. Tal concreción no se da en todos los Cc.

En el CCPLAYTO Allariz-Ourense no se especifica ni la contratación ni el tipo de despido para el que se permite la opción entre la “*indemnización legal y la readmisión*” al trabajador en el caso de despidos improcedentes (art. 14); al contrario que en el CCPLAYTO Ribadavia-Ourense que exceptúa el ámbito de aplicación de esa misma cláusula a aquellos trabajadores que no cuenten con una antigüedad mínima de tres años sin interrupción al

³³⁵⁹ Art. 13 CCPLAYTO Torrelaguna (Madrid).

³³⁶⁰ Art. 9.11 CCPLAYTO Chinchón (Madrid).

³³⁶¹ Art. 54 CCPLAYTO Tardienta –Huesca (“En el supuesto de despido del personal de la Corporación con contrato fijo o indefinido, que haya sido declarado improcedente en Sentencia del Juzgado de lo Social y adquirida firmeza la misma, quedará a decisión del trabajador afectado la opción entre la readmisión o en su caso, el abono de la indemnización señalada”).

³³⁶² Art. 64 ARCTPLAYTO Corvera (Asturias). Debe de entenderse que afecta a todos incluso a los fijos, si no no tendría sentido, salvo para el caso de que correspondiera a la AAPP la opción y esta en todo caso correspondiera no sólo para el caso de los representantes de los trabajadores al trabajador. La interpretación extensiva de este artículo iría hacia todos los trabajadores y hacia todos casos de opción, siempre en materia disciplinaria. Véase en el mismo sentido al art. 18 CCPLAYTO Cudillero (Asturias), que tras establecer que “el régimen disciplinario se regula según lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas concordantes de función Pública (Estatuto Básicodel Empleado Público)”, añade que “*para los casos en que un fallo judicial contemple un despido improcedente de un trabajador, la opción de readmisión o indemnización será ejercitada por dicho trabajador. El fallo judicial una vez notificado al Ayuntamiento será trasladado al Comité de empresa o Delegados sindicales*”. En parecidos términos se recoge en el art. 58 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz), al establecer que en el supuesto de que un trabajador fuera sancionado con el despido disciplinario y el Juzgado de lo Social dictara sentencia en 1ª Instancia declarando su improcedencia, el Ayuntamiento readmitirá al trabajador en su puesto de trabajo, “*salvo que éste optara por la indemnización fijada en la sentencia*”.

³³⁶³ Art. 63 CCPLAYTO Canfranc (Huesca).

³³⁶⁴ Sólo para el caso de los despidos disciplinarios véase el art. 42 CCPLAYTO Priego de Córdoba; y art. 88 CCPLAYTO Málaga (“Despido improcedente o nulo. En caso de que los tribunales declarasen el despido improcedente o nulo, siempre que el trabajador tenga la condición de fijo, se producirá la readmisión automática del trabajador, sin perjuicio de las percepciones económicas que correspondan como consecuencia de la ejecución de la sentencia”), dentro de apartado dedicado a régimen disciplinario. Para cualquier tipo de despido declarado improcedente o nulo véase el art. 64 CCPLAYTO Peligros –Granada.

³³⁶⁵ Art. 64 CCPLAYTO Peligros –Granada (“Los/as trabajadores/as que tengan expresamente reconocida su condición de fijos/as o indefinidos/as en su contrato o plantilla del ayuntamiento de Peligros, y que, por cualquier causa, fuesen despedidos/as y el órgano jurisdiccional competente declare nulo o improcedente el despido, podrá optar el/la trabajador/a entre ser readmitido/ a en su puesto de trabajo o indemnizado/a.”).

servicio del Ayuntamiento (art. 18). En el primero de estos caso se encuentra el art. 55.6 CCPLAYTO Lena (Asturias), donde no se determina de forma precisa el colectivo de trabajadores al que va dirigido ese derecho de opción, aunque sí se hace referencia directa al EBEP al apostillar que *“en el despido improcedente, el trabajador podrá escoger entre la indemnización o la reincorporación al trabajo de conformidad con el Art.96-2.º del Estatuto de la Función Pública”*.

Con respecto al procedimiento para el ejercicio de esa opción, a parte de lo que hemos visto hasta ahora, algunos de los Cc estudiados hacen referencia al mismo. El art. 58 CCPLAYTO Conil de la Frontera (Cádiz), incorpora expresamente los requisitos previstos en el art. 55 ET. Para el caso de los despidos declarados improcedentes, el artículo 62 VIII CCPLCAMElilla deja esa opción en manos primero de una comisión y si esta no decide, le corresponderá al trabajador³³⁶⁶. En sentido contrario, la d.a.7ª del CCPLAYTO Quintanar del Rey (Cuenca) incorpora fuera del marco de su régimen disciplinario y para los supuestos de despidos de su personal laboral declarados improcedentes por sentencia firme, la procedencia de la opción por la readmisión, salvo que el trabajador afectado elija la indemnización, en cuyo caso, deberá solicitarlo a la Alcaldía-Presidencia en el plazo de quince días contados a partir del siguiente en el que le sea notificada la sentencia³³⁶⁷. No obstante, ni se concreta para qué personal laboral ni para qué tipo de despidos, como si lo hace el art. 13 CCPLAYTO Cuenca, por lo que una interpretación favorable al trabajador ampliaría el derecho de opción a los laborales fijos despididos de forma improcedente a través de expedientes disciplinarios por faltas muy graves.

El art.46.4.4. VI CC PLJ Andalucía permite optar por la readmisión o por la indemnización fijada en la sentencia para el despido disciplinario declarado improcedente o nulo, al personal, sin especificar el tipo por lo que a nuestro juicio debe de entenderse no sólo para el personal laboral fijo sino también para el resto. De todas formas si se considera el artículo 96.2 EBEP como un precepto de derecho necesario absoluto, o sólo modificable a favor del

³³⁶⁶ “En caso de despido improcedente del personal laboral fijo, y dentro del plazo señalado legalmente, una vez dictada la oportuna Sentencia por el Órgano Judicial competente, se reunirá urgentemente la C.I.V.E. que en total paridad estudiará los condicionamientos que motivaron el despido, siendo necesarios para la indemnización el voto favorable de la mitad más uno de los miembros de la Comisión. De no existir la mayoría citada, se procederá a elevar o adoptar la solución por la que en su caso opte el trabajador”.

³³⁶⁷ En el mismo sentido la D.A.7ª CCPLAYTO Belmonte 2007-2008 y D.A.6ª CCPLAYTO Campos del Paraíso (Cuenca).

trabajador mediante referencia expresa contenida en el Cc, muchas de estas presunciones quedarían fuera del significado “*ad litteram*” de cada cláusula convencional analizada.

Menos clara aparece la previsión recogida en el art. 44 CCPLAYTO Benasque (Huesca) que dentro de su régimen disciplinario prevé que en el despido declarado improcedente en Sentencia del Juzgado de lo Social firme del personal laboral, dentro del plazo legal señalado, la Comisión Paritaria de Seguimiento decidirá por unanimidad de sus miembros la readmisión, o en su caso el abono de la indemnización señalada, y de no existir unanimidad se optará por la readmisión³³⁶⁸. Con este precepto vuelve a no delimitarse el tipo de personal al que le afecta. Asimismo, parece que sólo se refiere al caso en el que opte la AP, pues nada dice del caso en el que la opción corresponda al trabajador, que de considerarse incluida se considera supeditada a esta decisión y por tanto contraria a la legalidad vigente al establecer un gravamen adicional. Esta imprecisión la encontramos también en el régimen disciplinario del CCPLAYTO Graus (Huesca) al establecer el mismo dictado del caso anterior pero no dejando en las manos de esa comisión la decisión sino que en ese caso “*se adoptarán las medidas que regula el Estatuto de los Trabajadores*” (art. 44), abriendo la posibilidad en una interpretación favorable al trabajador público en el sentido de extender el derecho de opción al personal laboral fijo, obviando la limitación del art. 96.2 EBEP.

El CCPLAYTO Esplús (Huesca) lo complica menos estableciendo únicamente la obligación de informar a la Comisión Paritaria de Seguimiento en los supuestos de despido disciplinario del personal laboral, que haya sido declarado improcedente en Sentencia del Juzgado de lo Social firme dentro del plazo legal señalado (art. 37).

F) La indemnización: cálculo y mejoras

La naturaleza jurídica de la indemnización por despido disciplinario improcedente es la de compensar por la no readmisión del trabajador ilícitamente despedido, esto es, el “*id quod interest*”³³⁶⁹. La indemnización por despido tiene carácter extrasalarial (art. 26.2 ET), pero

³³⁶⁸ En el mismo sentido art. 42 CCPLAYTO Benabarre (Huesca); y art. 33 CCPLAYTO Comarca del Maestrazgo (Teruel).

³³⁶⁹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Naturaleza Jurídica de la indemnización por despido improcedente y compatibilidad con la indemnización de daños y perjuicios”, Actualidad Jurídica Aranzadi num.722/2007 parte Comentario, BIB 2006\1857. En el mismo sentido el voto particular de la STS/Social 11-3-2004, Núm. RCU. 3994/2002, donde el Magistrado discrepante expone que la indemnización legalmente prevista “[...] sólo

posee el carácter de crédito privilegiado (art. 32 ET). En lo que se refiere a la generación de intereses de demora, la STS/Social 23-1-2013 (Núm. RCU. 1119/2012) en su FD.2º, ha reconocido que, salvo en supuestos exorbitantes, las deudas a favor del trabajador generan intereses a favor de estos desde la interpelación judicial³³⁷⁰.

Las indemnizaciones por despido tienen la condición de créditos contra masa (art. 84.2.5º LC) y de créditos con privilegio general (art. 91.1º LC), cuando el empresario se encuentre en concurso. La indemnización legal es un mínimo de derecho necesario que puede incrementarse por vía de la autonomía colectiva, aunque si se establece como cláusula penal el exceso puede ser moderado por el juez³³⁷¹.

La indemnización por despido improcedente en los contratos de trabajo celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es de una cantidad equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (art. 56.1 ET)³³⁷². En los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial (art. 110.1.c LJS). En los dos casos anteriores por convenio colectivo o por pacto individual (STSJ GAL/Social 26-11-2004, AS 2006\933; STSJ IBA/Social núm. 458/2008, 29-09-2008, AS 2008\2629; y STS/Social 31-5-2006, Núm.

cubre el daño derivado de la extinción del contrato, como se advierte si se tiene en cuenta que aquella reparación hubiera sido posible si el contrato no se hubiera extinguido”.

³³⁷⁰ Reproducimos la argumentación expuesta por este Tribunal en el FD.2º de dicha sentencia, dado su interés: “en efecto, nuestra sentencia de 30 de enero de 2008, del Pleno, (R. 414/07), rectificando doctrina anterior en este punto y seguida ya, al menos, por la de 10 de noviembre de 2010 (R. 3693/09), ha establecido que la regla general en esta materia " ha de ser -supuestos exorbitantes aparte- la de que las deudas a favor del trabajador generan intereses a favor de estos desde la interpelación judicial" (FJ 7º STS 30-1-2008). En relación, pues, a los intereses sustantivos, y para concluir desestimando el recurso en su totalidad, hemos de reiterar nuestra consolidada doctrina, conforme a la cual (FJ 4º STS 10-11-2010, R. 3693/09): "... si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar la suma ..., porque si las cosas, incluso fungibles y dinerarias, son susceptibles de producir frutos -léase frutos civiles o intereses- no parece justo que los produzcan a favor de quien debió entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, al acreedor» (así, la STS -Sala Primera- 09/02/07 -rec. 4820/99 -, en línea con diversos precedentes como las resoluciones de 03/06/05 -rec. 4719/98- y 05/04/05 -rec. 4206/98-, que rechazan todo automatismo en la aplicación del brocardo in illiquidis non fit mora)”.

³³⁷¹ GIL Y GIL, J., “La indemnización por despido improcedente”, en VVAA, (coordinadores GIL GIL, J.L. y DEL VALLE, J. M.), *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Cinca, Madrid, 2009, op. cit. págs 410 y 411.

³³⁷² Recogiendo los casos posibles y poniendo ejemplos prácticos de cada situación tras la entrada en vigor del RDRL2012, véase SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Indemnización por despido improcedente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 154/2012, Civitas, Pamplona, BIB 2012/726.

RCUD. 1802/2005, FD.2º) se puede mejorar la cuantía de la indemnización a percibir. Aunque dichas mejoras vienen siendo limitadas legalmente con las nuevas medidas de austeridad que presiden las relaciones del personal directivo en el ámbito público en el actual contexto económico³³⁷³.

Con carácter general, el TS ha reconocido la posibilidad de dicha mejora, al analizar el alcance de una cláusula del convenio colectivo de un Ayuntamiento que establece una indemnización suplementaria a la prevista en el art. 56.1.a. ET cuando la extinción de un contrato de trabajo sea calificada judicialmente como despido improcedente. Las razones que ha esgrimido dicho Tribunal para apoyar esta postura son las siguientes (STS/Social 25-5-1999, Núm. RCUD. 4086/1998, FD.2º):

“1) la cláusula convencional que establece la indemnización suplementaria de despido se incluye en un artículo del convenio que regula el régimen disciplinario, por lo que el canon de la interpretación sistemática inclina a la aplicación limitada al despido disciplinario improcedente; y

2) la mejora convencional del régimen de cálculo de la indemnización de despido fijada en el ET es legalmente posible, pero sólo debe aplicarse de manera estricta a los supuestos específicamente señalados en convenio colectivo. Este criterio de interpretación estricta es también, como recuerda el Ministerio Fiscal, el que ha aplicado la Sala a un supuesto litigioso próximo, relativo a la interpretación de cláusulas de convenios colectivos del personal laboral de entes locales modificativas del régimen legal de la opción entre reingreso o indemnización en despidos improcedentes (STS IV 12-7-94, 24- 11-95 y 20-3-97, entre otras)”.

En este sentido, los Tribunales vienen reconociendo dicha limitación, de tal forma que, como ya hemos analizado con anterioridad para el propio derecho de opción, ampliado por la negociación colectiva a la generalidad de los empleados públicos indefinidos, no sólo a los fijos, de un determinado Ayuntamiento, que adicionalmente “[...] instituyen indemnizaciones superiores a las legales ante la referida improcedencia, pero que en la

³³⁷³ Véase por ejemplo el artículos 25 y 26 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; aunque el artículo 26 c) de dicho RDL se excluyen las indemnizaciones por despido como incluibles dentro de esa masa salarial para todos los empleados públicos laborales del sector público.

situación presente no es aplicable a los empleados cuyo contrato se transforma en por tiempo indefinido por irregularidades sobrevenidas durante la vida de la relación contractual pues los contratos indefinidos no fijos de plantilla se caracterizan por un manifiesto coeficiente de provisionalidad que en principio los excluye de todas aquellas normas que protegen la estabilidad y continuidad en el empleo, que sólo tienen razón de ser para aquellos contratos y relaciones laborales con vocación de permanencia” (STSJ AND Sevilla/Social núm. 1297/2010 de 4-5-2012, FD.5º.b).

G) Los recursos de suplicación y casación: la consignación del depósito y las tasas judiciales

Cabe destacar como peculiaridad, el hecho de que estén exentos de la obligación de consignar un depósito para el anuncio recurso de suplicación o preparación del recurso de casación (art. 229.1 y 4 LJS):

- a) Los empleados públicos laborales.
- b) El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales.
- c) Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Por otro lado, con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, al que promueva el ejercicio de la potestad jurisdiccional interponiendo el correspondiente recurso de Suplicación o de Casación en el orden social le será exigible el abono de la tasa judicial estatal y por igual para todo el territorio nacional prevista en dicha norma (arts. 1, 2.f y 3.1). No obstante, están exentos de las tasas, desde el punto de vista objetivo, la interposición de la demanda y la presentación de ulteriores recursos en los procedimientos especialmente establecidos para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como ante la actuación de la Administración electoral (art. 4.1.a), debiendo extenderse a las modalidades en las que se ejercite dicha acción por las

modalidades procesales previstas en el artículo 184 LJS, entre las que se encuentra la reclamación frente al despido y las sanciones disciplinarias³³⁷⁴.

Recientemente se ha producido una reforma de esta Ley por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (art. 11), en el que se han variado los casos de exención de tasas desde el punto de vista subjetivo, incluyendo a las personas físicas, sin exigirles, como hasta la fecha, que se les hubiera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. También estarían exentos de las tasas las personas jurídicas, a las que sí se les exige el cumplimiento que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al Ministerio Fiscal, a la AGE, la de las CCAA, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de ellas, y a las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las CCAA (art. 4.2).

Con respecto a los trabajadores –por cuenta propia o ajena-, de la lectura literal de los artículos 2.f y 4.3. con la redacción de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, anterior a la reforma mencionada, les hubiese correspondido la exención del 60% en la cuantía de la tasa en la interposición de los recursos de suplicación y casación, salvo que tuvieran reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita –en cuyo caso era total (art. 4.3). En la nueva redacción dada al artículo 4 no aparecen sus apartados 3 y 4 –suprimidos por el artículo 11.1 del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero- por lo que habrá de entenderse que los trabajadores públicos y privados así como los funcionarios están exentos de las tasas. Parece que con esta modificación se dan por zanjadas determinadas desavenencias doctrinales y judiciales que la anterior redacción abría al confrontarla con el resto del ordenamiento jurídico español y el marco normativo europeo.

El oportuno recordar los esfuerzos jurídicos que hubieron de realizarse para mantener la coherencia del sistema y el devenir del cobro de las tasas a los trabajadores en los recursos de suplicación y casación. Así el Auto del TSJ PV/Social 19-2-2013 (Nº Rec. 2162/2012), ha reconocido que “[...] *la Ley 10/2012 muy claramente dispone que los trabajadores, en el orden social, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que corresponda a los recursos de suplicación y casación (art. 4.3), en mandato que parece*

³³⁷⁴ MORALES VÁLEZ, C., “Las tasas judiciales en el Orden Jurisdiccional Social”, Actualidad Laboral, La Ley, Madrid, Nº 7, julio-agosto 2013, loc. cit. págs. 921-922. Compartimos la opinión de la citada autora de que la tasa por el ejercicio jurisdiccional va a generar profundas desigualdades entre los ciudadanos en el acceso a la tutela judicial efectiva garantizado en la CE (loc. cit. pág. 920)

inequívocamente revelador de que quiere que paguen tasas en tales casos. Pero no con menor nitidez advertimos que dispone la exención total de tasas a quienes tengan reconocido el derecho de justicia gratuita por cumplir sus requisitos, conforme a su propia normativa (art. 4.2.a), lo cual incluye a los trabajadores cuando litigan en el orden social en dicha condición, de manera automática, sin necesidad de acreditar su insuficiencia de recursos (art. 2.d LAJG), ya que no ha modificado esta norma” (RJ.2º).

Dicho dilema lo resuelve la Sala “[...] a favor del primero de ellos, en conclusión que deviene de que la exención total subjetiva se contempla en el art. 4.2 como aplicable "en todo caso", lo que supone un criterio de prioridad establecido por la propia norma, ante el que debe ceder la regla del art. 4.3. Se mantiene, con ello, la coherencia del sistema, evitando el contrasentido de que nuestro legislador considere al trabajador con derecho a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos económicos, ex art. 2.d) LAJG, pero exigiéndole que los demuestre si quiere quedar exento total del pago de las tasas judiciales. Además, se evita una saturación de solicitudes de reconocimiento del beneficio, que en gran parte quedarían vacías de utilidad” (FJ.2º).

Esta solución fue defendida por parte de la doctrina puesto que de optar por otra solución a la inseguridad creciente de la legislación se sumaría una injusticia cada vez mayor donde las Leyes en vez de configurarse como un medio de garantía de los derechos fundamentales se convierte, a similitud de “épocas pre-modernas”, en una carga de deberes a los ciudadanos, sacrificándose en aras del interés general del equilibrio económico-presupuestario³³⁷⁵. Ya en su momento se había llegado incluso por parte de algún Juzgado a no exigir el pago de las tasas judiciales en los trámites de recursos de suplicación, considerando que en el ámbito de la Jurisdicción Social son contrarias al Derecho de la Unión Europea³³⁷⁶. Esta vía, además de ser infructuosa puesto que la Sala puede declarar la inadmisión del recurso por esa circunstancia, originando al recurrente una grave inseguridad jurídica, lo procedente hubiera sido plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, debiendo analizarse este sistema de

³³⁷⁵ MOLINA NAVARRETE, C., “Tasas de acceso al recurso y justicia gratuita en el Orden Social: Viciada la Ley ¿virtuoso el Derecho judicial?”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Mayo 2013, loc. cit. pág. 139. Para PÉREZ MORALES, M.G., el descuido del legislador no debería ser motivo suficiente para perjudicar económicamente a los trabajadores. Véase en “Las tasas judiciales en los recursos de suplicación y de casación”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Julio 2013, loc. cit. pág. 241.

³³⁷⁶ SJS Núm. 1 de Benidorm 21-11-2012 (AS 2012, 163).

tasas en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde los parámetros de la proporcionalidad y la razonabilidad³³⁷⁷.

Pero el TS ha reconocido que, a la luz del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, se ha de concluir que el sistema de gratuidad de la justicia implica que los trabajadores no han de abonar tasa alguna, ni depósitos por la interposición de los recursos de suplicación y de casación³³⁷⁸. Para la doctrina la cuestión parece clara, a la luz de la legislación actual la justicia gratuita *ex lege* incluye la exención de las tasas judiciales en este ámbito laboral a los trabajadores y los beneficiarios de la Seguridad Social³³⁷⁹. No obstante, esta opinión no es compartida por la ATSJ GAL/Social 18-7-2013 (Núm. Rec. 565/2013)³³⁸⁰; aunque la propia sentencia reconoce numerosos pronunciamientos en contra de distintas instancias judiciales e incluso del TS³³⁸¹.

³³⁷⁷ VIÑUELAS ZAHÍNOS, M. T., “Tasas judiciales y derecho Comunitario”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Mayo 2013, loc. cit. págs. 274 y 277.

³³⁷⁸ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Cuarta del TS de 5-6-2013 –RJ 2013, 3848-, sobre las Tasas en el orden Social.

³³⁷⁹ URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., “Tasas en el Orden Social; ¿el fin de la justicia gratuita de los trabajadores?”, Revista de Derecho del Trabajo, Bomarzo, Albacete, Nº 63, julio-septiembre 2013, loc. cit. pág. 67; SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las tasas judiciales en el Orden Social”, Revista Aranzadi Doctrinal, Aranzadi, Abril 2013, nº 1, loc. cit. pág. 53.

³³⁸⁰ En cuyo FD.4º estima que “[...] el art. 2 d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita es claro en el sentido de no reconocer a los trabajadores todas las manifestaciones del beneficio de justicia gratuita contenidas en el art. 6 porque señala expresamente, "En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales", lo que supone que exclusivamente dispone de las manifestaciones del beneficio de justicia gratuita relativas a lo que es el juicio oral de instancia (defensa en juicio) y no las otras, salvo las que específicamente se encuentran contempladas en la L.J.S., entre las cuales se contemplan la exención de depósitos y consignaciones para recurrir en suplicación o casación, sin que se haya modificado el art. 229 L.J.S. para incluir la exención al trabajador del pago de las tasas judiciales, lo que tampoco sería necesario puesto que la ley 10/2012 es *lex posterior* y, además, trata una materia de forma específica, las tasas judiciales, y no sólo para las personas distintas del trabajador, sino para éste y para el beneficiario de la seguridad social, por lo que la armónica conjugación de ambas normativas implica la aceptación, querida por la Ley 10/2012, de la obligación de abono de la tasa por este colectivo para la tramitación del recurso de suplicación”.

³³⁸¹ La STSJ GAL/Social 18-7-2013, en su FD.5º aludió a que “[...] no se desconoce que existen otros pronunciamientos en sentido contrario, como el Auto de 19 de febrero de 2013 dictado por la Sala del TSJ del País Vasco en recurso de suplicación 2162/2012 y 19 de marzo de 2013 (rec. 349/2013) así como el dictado por el TSJ de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2013, que rechazan una interpretación literal del art. 4.2. a) de la Ley 10/2012, lo cual, si bien se respeta, no se comparte. Tampoco desconoce la Sala el Acuerdo del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre las Tasas en el Orden Social, de fecha 05-06-2013, que lógicamente, igualmente se respeta, pero que no se comparte y, dado que procede de una actividad no estrictamente jurisdiccional de la Sala IV, a los efectos de conseguir la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, no es jurídicamente vinculante para la presente Sala”. Véase en sentido contrario y a favor del voto particular expresado en el Auto, NAVARRO ARIAS, F.J., “¿Son los trabajadores sujetos obligados al pago de las tasas judiciales en el Orden Social”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Enero 2014, loc. cit. pág. 312.

6. Ejecución de las sentencias firmes por despido: el incidente de no readmisión

Si bien se recoge bajo la rúbrica “*de la ejecución de las sentencias firmes de despido*”, en los artículos 278 a 286 LJS, no se recogen todas las ejecuciones, sino que se limita a aquellas que se dirigen a la readmisión del trabajador, ya sea *ad naturam* –despido nulo- o por opción –forzada o voluntaria-, pues si se tratase de ejecutar el pago de una indemnización el procedimiento adecuado sería el de la ejecución dineraria³³⁸².

Cuando el empresario haya optado por la readmisión deberá comunicar por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se le notifique la sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito. En este caso, serán de cuenta del empresario los salarios devengados desde la fecha de notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta aquella en la que tenga lugar la readmisión, salvo que, por causa imputable al trabajador, no se hubiera podido realizar en el plazo señalado (art. 278 LJS).

Hemos de tener en cuenta que si el trabajador se encuentra en situación incapacidad temporal cuando la sentencia de despido improcedente adquiere firmeza, el empresario que opta por la readmisión no tiene la obligación de proceder a su requerimiento a los efectos de su incorporación hasta que finalice esta situación, no empezando tampoco a computar el plazo para que el trabajador inste el incidente de no readmisión hasta que se formule el alta médica³³⁸³.

En cuanto a si el plazo de diez días debe de comenzar a contarse desde la notificación de la sentencia o desde su firmeza, la respuesta dada por los tribunales ha sido contradictoria a este respecto, decantándose en ocasiones por una u otra posición en sus distintas instancias³³⁸⁴. En aras de una mayor seguridad jurídica y a la evitación de procesos

³³⁸² CÁMARA BOTÍA, A., “De la ejecución de sentencias firmes de despido”, en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3^o edición, 2013, op. cit. pág. 1578. Manifestando que no habría estado mal recoger en esta LJS un artículo referente a dicha opción, véase a SORIGUERRA SERRA, A., “Breve muestreo de posibles errores de la LRJS (o, como siempre, de mal en peor)”, *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, 8, Diciembre 2012, loc. cit. pág.240.

³³⁸³ STS/Social 18-10-2000, RCU. núm. 272/2000, FD.2^o y 3^o. Véanse también, STS/Social 13-6-1989, RJ 1989\4577, FD.3^o; y STSJ PV/Social núm. 1321/2010 de 10-5-2010, FD.7^o.

³³⁸⁴ Véase a favor de la interpretación literal del artículo 278 LJS, por todas, la STS/Social 15-3-2004 (R^o Núm. 1391/2003) FD.3^o. A favor de computarlos desde la firmeza de la sentencia, véase por todas la STS/Social 23-

simultáneos –posible recurso de suplicación con ejecución provisional- o indeseados pronunciamientos contrarios en la sentencia de suplicación, la única solución que parece coherente es la de contar esos diez días a partir de la firmeza de la sentencia, condicionando así también el inicio de los plazos el artículo 279 LJS³³⁸⁵.

El TS ha declarado que dicha comunicación prevista en el artículo 278 LJS debe cumplir unos requisitos -entre ellos el plazo de 10 días desde la notificación de la Sentencia a la empresa, plazo que engloba el de 5 días para optar del artículo 56.1 ET-, y que de no cumplirse, el trabajador puede rechazar la readmisión y en el incidente de no readmisión (art. 280 LJS) debe dictarse auto declarando la extinción del contrato con fijación de las consecuencias, esto es, la indemnización y salarios de tramitación hasta la fecha de la Sentencia –en este caso del TS³³⁸⁶.

Asimismo, el TS ha establecido una diferencia entre el plazo de 10 días y el de tres previstos en el artículo 278 LJS. Mientras que el plazo de diez días establece a partir de qué momento se produce la falta de readmisión, dando así seguridad al supuesto legal del que parte la norma de ejecución, no sucede lo mismo con el plazo no inferior a 3 días, que la LJS señala para que el trabajador se incorpore. Este último plazo “[...] *ya no afecta a la oferta de readmisión, pues ésta ya está acordada; es un plazo que cumple otra finalidad: la de conceder un tiempo suficiente al trabajador para incorporarse al trabajo, de manera que pueda dilatar esa reincorporación durante un mínimo de tres días por razones de conveniencia o comodidad [...]*”, ampliando así el margen del trabajador para reincorporarse (STS/Social 23-7-2008, N° de Rec. 3682/2007, FD.2°).

La finalidad de este plazo de los tres días, es por tanto distinta de la dada al empresario y por ello, no debe dársele el mismo tratamiento en el orden sancionador, pues la protección de la finalidad de la norma y del interés del trabajador protegido por ella se logra mejor aplicando

11-1998 (R° Núm. 634/1998), FD.3°, donde, al referirse al plazo de artículo 278 LJS recoge que “*esta obligación de hacer, impuesta al empresario, a quien se confiere, -se repite- la facultad de su cumplimiento voluntario, viene sometida legalmente a un doble condicionamiento: formal, uno, consistente "en comunicar por escrito al trabajador... la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito", y, temporal el otro, en cuanto la comunicación debe hacerse "dentro de los diez días siguientes a aquél en que se le notifique la sentencia" (debe entenderse, lógicamente, que el plazo se inicia a partir de la firmeza de la sentencia para el empleador)*”.

³³⁸⁵ Con esta postura hacemos nuestros parte de los argumentos esgrimidos en este sentido por a SORIGUERRA SERRA, A., “Breve muestreo de...”, loc. cit. págs. 244 a 246. Véase en este sentido el estudio sobre las consecuencias de esta opción hace el anterior autor en esa misma obra.

³³⁸⁶ STSJ AS/Social núm. 776/2013 de 5-4-2013, FD.4°.

la sanción general -más perfecta- del artículo 6.3 CCv. De esta forma, si el empresario diese un plazo menor de tres días para que el trabajador se reincorpore al trabajo, el efecto será la declaración de dicho acto como nulo por ser contrario a la norma imperativa, teniéndose por no puesto, de tal forma que el trabajador podrá incorporarse en el plazo legal sin que ello determine sanción disciplinaria alguna. Como correctamente se apunta por parte de la doctrina, si bien sí se limita legalmente el plazo mínimo para su reincorporación –tres días- no se establece el plazo máximo, con lo que este podría darse en “fechas lejanas” con la única consecuencia del pago de los salarios, y el único límite del recurso a la vía judicial para la fijación del término³³⁸⁷.

En este contexto, los tribunales vienen reconociendo que la negativa del trabajador a suscribir el contrato de trabajo por escrito no constituye causa obstativa para que la AP empleadora -Diputación Provincial- proceda a la readmisión del trabajador, cuando la relación laboral se inició a virtud de contrato verbal, por decisión de la propia empleadora, quien ahora pretende dar cumplimiento al requisito de forma escrita de la modalidad contractual, que ella misma manifiestamente incumplió cuando se inició la relación laboral con el demandante (STSJ CLM/Social 7-11-2013, Nº de Resolución 1322/2013, FD.2º).

El TS ha analizado el caso en el que la opción entre la indemnización y la readmisión corresponde al trabajador en base a una mejora reconocida por convenio colectivo, y optando éste por la readmisión el empresario se negase a readmitirlo. En estos casos la solución aportada por el TS es la de que debe prevalecer la postura de que la opción hecha por el trabajador que se ejecutaría en sus propios términos, en las mismas condiciones que se recogen en el artículo 282.1 LJS, para los despidos declarados nulos o si el espedido fuera delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical, “*por pura lógica y por respeto a la autonomía colectiva*” (STS/Social 5-10-2001, Nº de Rec. 3267/2000, FD.3º)³³⁸⁸. No debe por tanto acudir al procedimiento del incidente de no readmisión, sino al previsto en el artículo 283 LJS, solicitando el trabajador la ejecución regular del fallo. Esta solución entendemos que debe ser aplicable al supuesto previsto en el artículo 96.2

³³⁸⁷ CÁMARA BOTÍA, A., “Título I: Cap. III”, en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3ª edición, 2013, op. cit. pág. 1583

³³⁸⁸, pues “la regulación contenida en los preceptos cuya infracción se alega - se denunciaba allí la de los arts. 56.4 ET y 110.2 LPL -- tiene carácter de derecho necesario relativo que, como tal, puede ser mejorado por la autonomía colectiva”.

EBEP para el caso de los empleados públicos laborales fijos cuyo despido disciplinario haya sido declarado improcedente, dada la opción obligatoria por la readmisión.

En el caso de que el empresario no procediere a la readmisión del trabajador, podrá éste solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social dentro de los siguientes plazos de prescripción (art 279.1. y 3 LJS):

- a) Dentro de los veinte días siguientes a la fecha señalada para proceder a la readmisión, cuando ésta no se hubiere efectuado.
- b) Dentro de los veinte días siguientes a aquel en el que expire el de los diez días a que tiene el empresario para comunicar al trabajador la fecha de la reincorporación al trabajo del trabajador en las sentencias firmes (art. 278 LJS), cuando no se hubiera señalado fecha para reanudar la prestación laboral.
- c) Dentro de los veinte días siguientes a la fecha en la que la readmisión tuvo lugar, cuando ésta se considerase irregular. Los tribunales vienen considerando como readmisión irregular, a parte de las que se irán mencionando en a lo largo de este apartado, cuando no constar al tribunal que se hubiera vuelto a dar ocupación al trabajador tras la formal opción por la reincorporación de la empresa demanda (STSJ CANT/Social, 23-10-2008, N° de Resolución 880/2008, FD.1°).

Se entiende por readmisión regular aquélla que es ajustada a la regla o norma aplicable; la que se produce, en concreto, en el mismo puesto de trabajo y en idénticas condiciones a las existentes con anterioridad al hecho extintivo declarado antijurídico exigiéndose, además, un exacto cumplimiento temporal³³⁸⁹. No obstante, dicha doctrina se ha ido flexibilizando para dar cabida al ejercicio de las legítimas facultades directivas del empresario, derivadas del "*ius variandi*" y variantes próximas, contenidas en el art. 39 (movilidad funcional), 40 (movilidad geográfica) y 41 (modificación sustancial de las condiciones de trabajo), todas del ET, con la única limitación de que ello obedezca a razones fundadas y legítimas que tengan por finalidad el deseable mantenimiento del vínculo laboral y no suponga quebranto de los derechos fundamentales del trabajador, pues el uso de aquellas facultades convierten

³³⁸⁹ STS/Social 4-10-1983, RJ 1983\4987, Considerando 1° y 2°. En este sentido, "[...] se entiende que, para que un trabajador se considere readmitido en debida forma, es necesario que sea repuesto en el mismo lugar en que lo hacía con anterioridad, resultando claro que no es suficiente el acto formal de la readmisión si éste no va acompañado, además, de una restitución completa del "status" anterior; la readmisión debería así practicarse sin ningún tipo de alteraciones unilaterales por la empresa de las condiciones de trabajo; esto es, sin que se produzca, lo que no podría sino identificarse, una novación impuesta por una de las partes e inadmisibles en cualquier relación jurídica obligacional" (STSJ AST/Social núm. 3522/2009 18-12-2009, N° de Recurso. 2731/2009, FD. 4°).

en irregular la readmisión cuando se ejercitan abusivamente o con la sola intención de represalia³³⁹⁰.

Es por ello que los tribunales, en base a la anterior jurisprudencia del TS, conciben el concepto de readmisión irregular como “[...] *jurídicamente indeterminado y dependiente de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, habiendo pasado la actual jurisprudencia de la rigidez de la antigua, a una nueva interpretación de las expresiones "las mismas condiciones" y "condiciones distintas" en un sentido nuevo, en el que prima la conservación del vínculo laboral y la protección de la estabilidad en el puesto de trabajo más que la sujeción al rígido y tradicional principio de invariabilidad de las condiciones de trabajo, que debe atemperarse a la realidad objetiva de hacerla posible y compatible con la situación de hecho existente en el momento de su exigencia y el correcto uso de las facultades directivas empresariales*” (STSJ AND/Social núm. 1240/2012, 12-4-2012, FD. Único).

Por otro lado, se considerará regular la readmisión realizada “[...] *cuando se hubiera establecido el vínculo laboral en iguales condiciones que las que regían antes del despido, sin que afecte a tal realidad fáctica el que no se hubieran satisfecho los salarios de tramitación, que pueden y deben hacerse efectivos, cuando voluntaria y tempestivamente no se abonaran por la empresa, a través de la vía ejecutiva adecuada*” (STS/Social 4-2-1995, RCUD. núm. 1450/1994, FD.3º).

En dichos plazos, que lo son de prescripción a todos los efectos, se ha de contar como hábiles los días del mes de agosto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43.4 LJS. Ello es así, porque “[...] *según reiterada doctrina, la alusión genérica a "modalidades procesales", así como la inserción del precepto en el libro primero –parte general de la LPL, aplicable a todas las modalidades procesales- determina que, en estos casos, la habilidad del mes de agosto no se limita a las actuaciones del juicio en la instancia, sino que se extiende a todas las actuaciones del proceso (ATS. de 5 de febrero de 2002), es decir, tanto en la instancia como en la tramitación de los recursos (ATS de 13 de marzo de 1998 rec. de súplica 3184/04) y alcanza a la fase de ejecución, incluso cuando se trate de la ejecución de una conciliación (ATS de 6 de marzo de 1992, rec. 1628/91, y de 2 de febrero*

³³⁹⁰ SSTs 22-1-1983 (RJ 1983, 114) y 4-10-1983 (RJ 1983, 4987), 26-11-1986 (RJ 1986, 6724) y 4-2-1995 (RJ 1995, 3734).

de 1993, rec. 2730/92)” (STS/Social 22-5-2013, N° de Rec. 2871/2011, FD. Único).

A pesar de lo expuesto anteriormente, y sin perjuicio de que no se devenguen los salarios correspondientes a los días transcurridos entre el último de cada uno de los plazos señalados en las letras a), b) y c) del párrafo anterior y aquél en el que se solicite la ejecución del fallo, la acción para instar esta última habrá de ejercitarse dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de la sentencia (art. 279.2 LJS).

El TS ha establecido como efectos propios del juego de estos dos plazos –los plazos cortos y el largo- las siguientes consecuencias:

a) Si se sobrepasan los plazos cortos y se insta la ejecución dentro del plazo largo el efecto será la pérdida de los salarios de tramitación (STS/Social 5-7-2011, N° de Rec. 2603/2010, FD.3°). A los efectos de entender cuando empieza a computarse este plazo de los tres meses, es decir cuando debe entenderse firme la sentencia, el TS ha fijado que el parámetro de medición para la firmeza se halla en el plazo de recurribilidad de la resolución, transcurrido el cual y, por tanto, siendo imposible para las partes atacar ya la resolución en cuestión, la misma deviene firme, por lo tanto no debe estarse ni a la fecha de la providencia o auto que declare firmeza de la sentencia ni a la de su notificación³³⁹¹.

b) Si se sobrepasa el plazo largo de los tres meses, el TS en su STS/Social 24-1-2012 (N° de Recurso: 1413/2011) ha establecido que “[...] *la prescripción especial que en él se contiene únicamente podrá proyectarse sobre el eventual incumplimiento de la obligación de hacer que se dice incumplida, esto es, la readmisión, de manera que todo lo que se refiera al percibo de la indemnización que se corresponda con la ausencia de tal readmisión estará prescrito si se pide más allá de los tres meses, [...] y no se haya acreditado la interrupción de ese plazo de prescripción*” (FD.3°.3).

Solicitada la ejecución del fallo el juez competente se dictará auto despachando la ejecución por la vía de incidente de no readmisión y seguidamente, el secretario señalará la vista del

³³⁹¹ Tal firmeza “[...] se produce por ministerio de la ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos, con independencia a estos efectos de cuándo sea declarada la firmeza y cuando sea notificada” (entre otras, SSTS/I de 28 de enero de 1983, 8 de noviembre de 1984, 31 de marzo de 2003, 14 de julio de 2006 y 19 de julio de 2007), pues, “otra cosa, supondría dejar en manos del juzgador la eficacia de cosa juzgada de la sentencia y, como en este caso, la fijación del «dies a quo» del plazo de prescripción” (STS/I de 23 de mayo de 1998- rec. 815/1994 -); STS/Social 5-7-2011, N° de Recurso: 2603/2010, FD.3°.

incidente dentro de los cinco días siguientes, citando de comparecencia a los interesados (art. 280 párrafo 1º LJS). El propio texto de la LJS recoge el marco en el cual debe desenvolverse este incidente ya que *“la ejecución de otros pronunciamientos distintos de la condena a readmisión se someterá a las reglas generales aplicables según su naturaleza”* (art. 280.párrafo 1º).

Parece pues que en el caso de acumulación de pretensiones con la de despido –a cuyo estudio me remito- en este incidente sólo se ha de estar a los pronunciamientos sobre la readmisión, mientras que las reclamaciones de cantidades adeudadas, se deberán ejecutar por su propio procedimiento³³⁹². Así lo ha reafirmado el TS estableciendo que el objetivo específico de este incidente es limitado, pues sólo permite una *"cognitio"* limitada, a si se ha producido o no *"en forma"* la readmisión, *“[...] esto es, si la readmisión ha sido regular o no [...] limitación que restringe las posibles alegaciones y pruebas, aportadas, así como, los posibles pronunciamientos que no son otros que los exclusivamente designados en el art. 279 de la LPL, vigente [...] –es decir- extinción de la relación laboral, cálculo de indemnización y salarios de tramitación, a los que se ciñe la resolución atacada”* (STSJ CANT/Social 23-10-2008, Nº de Resolución: 880/2008, FD.4º).

En este sentido, *“[...] los salarios de tramitación correspondientes al despido, esto es, los contenidos en el fallo de la sentencia y que comprenden los habidos desde la fecha del despido hasta los de la notificación de la sentencia, constituyen una cantidad concreta, susceptible de ejecución independiente [...] de manera que para el ejercicio de la acción de ejecución a ellos referida se habrá de estar a lo que se dispone con carácter general para tal tipo de condenas, esto es, al artículo 241.1 LPL –actual 243 LJS-“, por lo que el plazo para instar la ejecución será igual al fijado en las leyes sustantivas para el ejercicio de la acción tendente al reconocimiento del derecho cuya ejecución se pretenda ...”* y se añade en el número 2 que *“[...] en todo caso, el plazo para reclamar el cumplimiento de las obligaciones de reclamar la entrega de sumas de dinero será de un año [...]”*, por lo que éste ha de ser el plazo (STS/Social 24-1-2012, Nº de Rec. 1413/2011, FD.3º.4).

El día de la comparecencia, si los interesados hubieran sido citados en forma, pueden sucederse las siguientes posibilidades:

³³⁹² Esta es la postura mantenida por CÁMARA BOTÍA, A., *“De la ejecución...”* op. cit. pág. 1588, recogiendo las aportaciones doctrinales en el mismo sentido.

- a) Que no asistiese el trabajador o su representante. En estos casos la LJS establece que se tendrá al trabajador por desistido de su solicitud (art. 280 párrafo 2º LJS). Sin embargo, el TS ha matizado que dado que *“lo que el interesado ejercitada era la acción ejecutiva, constatada por el título ejecutivo, es decir, por la sentencia firme dictada en su favor, por ende, su derecho subjetivo material a reintegrarse en la empresa o a que le se le indemnice en cuantía legalmente fijada, con simultánea extinción de la relación laboral -con su incomparecencia- el empleado no ha renunciado a tal derecho, y aunque lo hubiera hecho, estaríamos ante un acto completamente nulo, en cuanto opuesto a la prohibición del art. 245 –de la LJS- sino que meramente ha propiciado que se le tenga por desistido de una pretensión procesal ejecutiva [...] -y que sólo afecta- [...] al aspecto procesal del asunto (demanda o solicitud inicial), y no al sustantivo o de derecho material (derecho subjetivo a reinstalarse o ser indemnizado)”* (STS/Social 25-9-2001, Nº de Recurso: 3248/2000, FD.3º). Así pues, la no asistencia del trabajador a la comparecencia del incidente de no readmisión por el presentado, no hace desaparecer la eficacia de su presentación a los efectos de interrumpir la prescripción de los tres meses, pudiendo presentar éste posteriormente y dentro de ese plazo, tras su reanudación, nueva solicitud (FD.3º).
- b) si no compareciese el empresario o su representante, se celebrará el acto sin su presencia (art. 280 párrafo 2º LJS).

Tras la comparecencia y dentro de los tres días siguientes, el juez dictará auto en el que, salvo en los casos donde no resulte acreditada ninguna de las dos circunstancias alegadas por el ejecutante -la no readmisión o su readmisión irregular- procederá según lo previsto en el artículo 281.2 LJS. En este último caso, la ley no fuerza la readmisión sino que resuelve el vínculo contractual, indemnizando al trabajador por ello. Este auto sería recurrible en reposición, y contra el auto resolutorio de la reposición en suplicación (art. 191.4.d LJS).

Así pues, estimados tales extremos, el auto del juez tendrá como contenidos los siguientes:

- a) *“Declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución”* (art. 281.2.a LJS).

b) “Acordará se abone al trabajador la indemnización y salarios de tramitación previstos en el artículo 56.1 –indemnización- y 2 –salarios de tramitación- ET” (art. 281.2.b LJS). Con respecto hasta dónde deben contabilizarse ambas cantidades, la STSJ AS/Social núm. 776/2013 de 5-4-2013, en su FD.4º, establece que la indemnización que debería abonar la demandada sería según la antigüedad del trabajador hasta dicho auto, debiendo considerar como tiempo computable a estos efectos, en base al dictado del artículo 281.2 b) LJS, último inciso, el transcurrido hasta la fecha del auto.

En atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados por la no readmisión o por la readmisión irregular, podrá fijar una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades. Como ya hemos mencionado para el caso de la indemnización prevista en el art. 56 ET, en ambos casos, se prorratearán los periodos de tiempo inferiores a un año y se computará, como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha del auto.

c) “Condenará al empresario al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta la de la mencionada solución” (art. 281.2.c LJS), es decir hasta la fecha del auto extintivo. Serían de aplicación aquí los descuentos previstos para los salarios de tramitación recogidos anteriormente al analizar la sentencia de despido.

Como ha reconocido el TS se trata al fin y al cabo de “[...] una sanción imperfecta en la medida en que no impone la nulidad de la conducta empresarial de resistencia a la orden judicial ni la ejecución forzosa de ésta, como ocurre en los despidos con protección superior del artículo 280 de la Ley de Procedimiento Laboral, en los que la condena a la readmisión se establece de forma más enérgica” (STS/Social 23-7-2008, N° de Recurso: 3682/2007, FD.2º). Este carácter imperfecto de la sanción aplicada al empresario se aprecia con más intensidad, a juicio del TS, cuando se compara con las previsiones generales de la LEC en relación con la ejecución de las obligaciones de hacer (artículo 705 y ss. LEC).

Por otro lado, el TS en STS/Social 1-7-1996 (N° Rec.. 741/1996), al analizar las posibles consecuencias de varios despidos ejercitados por el empresario sobre un mismo trabajador que dan lugar a dos procesos distintos con actuaciones distintas del empresario declara, que, implicando la acción por despido de los trabajadores, una reacción frente al acto extintivo

empresarial que tiene como presupuesto lógico la terminación unilateral efectiva de la relación de trabajo, "[...] *no cabe que por una decisión unilateral empresarial posterior, con ofrecimiento de readmisión se restablezca un vínculo contractual, ya roto e inexistente. Ni mucho menos [...] la negativa del trabajador a reincorporarse implica dimisión de éste por entenderse que con la decisión empresarial dicho trabajador dejaba de estar despedido, privándole, no solo de una acción como la despido ya ejercitada y del derecho a la calificación del acto empresarial olvidando la naturaleza consensual y bilateral del contrato de trabajo con obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, y que su finalización tuvo por causa la sola voluntad del empleador*".

Para mayor abundamiento el propio TS ha reconocido que ni siquiera concurre infracción en la resolución que extingue la relación laboral en incidente de readmisión irregular por despido declarado improcedente, por haber desistido los trabajadores de un segundo despido puesto que las relaciones laborales, ya estaban extinguidas con anterioridad por el despido objeto del litigio (STS/Social 21-5-1991 -EDJ 1991/5357). Ni siquiera vienen reconociendo los tribunales la posibilidad de que, durante la tramitación de ejecución de una sentencia por despido, se practiquen, por el empresario, nuevos despidos cautelares, por si el primero se declarase improcedente o nulo, pues, no puede extinguirse lo ya extinguido (STSJ CyL/Social 27-3-2006 -Nº Rec. 412/2006).

En relación a si es o no factible recurrir en suplicación frente a este auto, el TS ha reconocido que lo es “[...] *cuando decidan cuestiones nuevas de carácter sustancial no decididas o contenidas en el título ejecutivo, o en la terminología legal cuando decidan puntos sustanciales no contenidos en la sentencia. Es decir, como con rigor se ha defendido doctrinalmente, cabe también el recurso de suplicación cuando el juez executor afronta y resuelve una cuestión que, en cuanto no debatida ni decidida en el título, es nueva en el apremio, del que constituye una incidencia con efectos prejudiciales en sentido amplio*”³³⁹³. No ha de olvidarse que “[...] *al instarse la ejecución del fallo se está instando, en definitiva, que se lleven a término los pronunciamientos del mismo [...]*”, por lo que el auto que por el que se extingue la relación laboral en estos supuestos no ha de entenderse como un título de un nuevo proceso de ejecución (STS/Social 23-1-1996, RCU. núm. 1011/1995, FD.5º), de tal forma que “[...] *no había de esperarse a la instancia de parte [...] para continuar la*

³³⁹³ STS/Social 24-2-1997 (Núm. recurso 1977/1996). En el mismo sentido STS/Social 21-9-1999, Rec. núm. 4935/1998, FDº 2 y 3º.

ejecución, pues el órgano judicial podía ya desde la fecha de dicho auto [...] adoptar de oficio los proveídos necesarios a fin de hacer efectivos los derechos del ejecutante” (STS/Social 1-7-1998, RCUd. núm. 3392/1997, FD.2º)³³⁹⁴.

Por otro lado, la sentencia será ejecutada en sus propios términos cuando el trabajador despedido fuera delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical y, declarada la improcedencia del despido, optare por la readmisión; cuando se declare la nulidad del despido (artículo 282.1 LJS); o cuando la opción recaiga sobre el trabajador por beneficio concedido por convenio colectivo (SSTS/Social 26-12-2000, RCUd. núm. 61/2000, FD.3º; y 5-10-2001, RCUd. núm. 3267/2000, FD.3º). Si bien los plazos para solicitar esta readmisión no se recogen legalmente, se plantean varias opciones para cubrir dicha laguna normativas. Por un lado la aplicación del artículo 243 en relación con el artículo 103 LJS, dejaría el plazo de prescripción, a todos los efectos, en veinte días³³⁹⁵. Por el otro, se aplicarían los plazos cortos y largos previstos en el artículo 279 LJS. Esta última postura nos parece la más adecuada, porque no sólo estaríamos ante una situación muy cercana a la prevista en el artículo 138.2 y 2 de la LJS, sino que parece lógico que existiendo una norma especial de plazos dentro del mismo capítulo, dedicado a la ejecución de las sentencias firmes de despido, sea dentro de éste y no en artículos más generales donde deba encontrarse la solución³³⁹⁶.

A tal fin, en cualquiera de estos supuestos, una vez solicitada la readmisión, el juez competente dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma, y acordará requerir al empresario para que reponga al trabajador en su puesto en el plazo de tres días, sin perjuicio de que adopte, a instancia de parte, las medidas que dispone el artículo 284 LJS para cuando el empresario no diese cumplimiento a la orden de reposición (arts. 282.2, 283 y 284 LJS). Debe por tanto el empresario readmitir de forma inmediata al trabajador (art. 113 LJS), sin que deba dársele el plazo de diez días previsto para el caso de que la opción de readmisión hubiese estado en sus manos (art. 278 LJS)³³⁹⁷.

³³⁹⁴ En el mismo sentido, SSTS/Social 15-7-1991 (RCUd. núm. 243/1991), y 4-11-1992 (RCUd. núm. 2268/1991).

³³⁹⁵ SORIGUERRA SERRA, A., “Breve muestreo de ...” loc. cit. pág. 256. Entiende que no se pueden aplicar los artículos que exponemos a continuación por analogía, en la opción por la que nos decantamos, ya que sólo se refieren al despido disciplinario y no el nulo debiendo acudir por tanto a los plazos generales para solicitar la ejecución del artículo 243 LJS.

³³⁹⁶ Recoge dicha doctrina, CÁMARA BOTÍA, A., “De la ejecución...” op. cit. pág. 1599.

³³⁹⁷ Ibidem, op. cit. pág. 1598.

En el caso de que la ejecución en sus propios términos afecte a una AP y se trate de una contratación irregular, por utilización indebida de contratación temporal, ésta “[...] *debe proceder a la readmisión de la parte actora en el mismo puesto y condiciones de trabajo ostentados con anterioridad al despido y por lo tanto en relación laboral indefinida y no fija, sin que por la empleadora pueda cambiarse la naturaleza de la relación que les vincula por la de funcionarios interinos, sino que lo ha de ser dando cumplimiento al pronunciamiento de readmisión con tal carácter y efectos de relación laboral indefinida y no fija, conservando la Administración la obligación de procurar la provisión legal y regular de la plaza, acordando continuar la ejecución en tales términos*” (STSJ AND/Social núm. 656/2013 de 11-4-2013, FJ.3º).

En el caso de que el empresario no acatase tal auto de readmisión o lo hiciera en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido, el trabajador podrá acudir ante el Juzgado de lo Social, solicitando la ejecución regular del fallo, dentro de los veinte días siguientes al tercero que, como plazo máximo para la reincorporación, dispone el artículo 282 LJS (art. 283.1 LJS).

Solicitada la ejecución regular del fallo por el trabajador, el juez oír a las partes en comparecencia, que se ajustará a lo dispuesto para el incidente de no readmisión (arts. 280 y 281.1 LJS), y dictará auto sobre si la readmisión se ha efectuado o no y, en su caso, si lo fue en debida forma (art. 283.2 LJS). En el supuesto de que se estimara que la readmisión no tuvo lugar o no lo fue en forma regular, ordenará reponer al trabajador a su puesto dentro de los cinco días siguientes a la fecha de dicha resolución, apercibiendo al empresario que, de no proceder a la reposición o de no hacerlo en debida forma, se adoptarán las siguientes medidas por parte del secretario judicial (arts. 283.2 *in fine* y 284 LJS):

- a) Que el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia, con los incrementos que por vía de convenio colectivo o mediante norma estatal se produzcan hasta la fecha de la readmisión en debida forma. A tal fin, cumplimentará la autorización contenida en el auto despachando ejecución en tantas ocasiones como fuese necesario, por una cantidad equivalente a seis meses de salario, haciéndose efectivas al trabajador con cargo a la misma las retribuciones que fueran venciendo, hasta que, una vez efectuada la

readmisión en forma regular, acuerde la devolución al empresario del saldo existente en esa fecha.

b) Que el trabajador continúe en alta y con cotización en la Seguridad Social, lo que pondrá en conocimiento de la entidad gestora o servicio común a los efectos procedentes.

c) Que el delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical continúe desarrollando, en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo, advirtiendo al empresario que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en conocimiento de la autoridad laboral a los efectos de sancionar su conducta de acuerdo con lo que dispone la LISOS.

Otro de los efectos de la extinción del contrato de trabajo es el abandono por parte del trabajador de la vivienda que ocupare por razón de la relación laboral extinguida. El trabajador tendrá un plazo de un mes, o de dos más si así lo apreciase el secretario judicial por motivo fundado, para abandonarla, y de no hacerlo en dichos plazos, el empresario podrá solicitar del juzgado la ejecución mediante el oportuno lanzamiento (art. 285 LJS y 704 LEC). Si bien inicialmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5.ª Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU), el uso de las viviendas que asalariados, empleados y funcionarios, tengan asignadas por razón del cargo que desempeñen o del servicio que presten, quedan excluidos expresamente del ámbito de aplicación de esta Ley, el TS ha reconocido que si pasados los plazos previstos en el artículo 285 LJS el empresario en el año siguiente a los mismos (art. 59.1 ET) no solicita dicho lanzamiento ante los tribunales, al entenderse que dicha vinculación contractual ha desaparecido –por completo–, se produce una novación modificativa del arrendamiento laboral que lo transforma en civil por acuerdo tácito de las partes, que traslada el orden competencial a la jurisdicción civil³³⁹⁸.

El TS reconoce que conforme a lo dispuesto en este artículo 285 LJS, “[...] *es claro que la resolución firme de extinción del contrato de trabajo constituye título de ejecución para el lanzamiento, en el supuesto de disfrute de vivienda por el trabajador. Mas ello exige, en*

³³⁹⁸ STS/Social 27-9-2001, Nº de Recurso 3257/2001, FD.2º, recogiendo como excepción a la anterior regla que “sólo en el caso de que las partes hubieran acordado que aquel arrendamiento se prolongara más allá de la propia vida del contrato laboral podría mantenerse aquella vinculación causal anterior como una mejora de las condiciones del trabajador jubilado; pero, como antes se dijo, no se ha alegado ni probado la existencia de pacto alguno de tal naturaleza entre las partes”.

todo caso y como se desprende del propio precepto, que, además de la ocupación, el disfrute de la vivienda esté vinculado causalmente con el trabajo, siendo preciso, en consecuencia, que, tanto el hecho de la ocupación como que su fundamento radica en el contrato laboral, se haya alegado en el proceso por despido, y constatado, en la mencionada resolución judicial firme, la concurrencia de dichos requisitos, en cuyo caso, puede instarse, con base procesal en el art. 283, la ejecución dentro del cauce del proceso por despido, siguiendo, a estos efectos, los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil” (STS/Social 11-12-2001, RJ 2002\2023, FD.2º)³³⁹⁹.

Se requiere adicionalmente por el TS, que para que pueda utilizarse esta vía, la resolución firme de extinción del contrato de trabajo, deba contener referencia a alguna a los mencionados extremos, no es posible acordar el desalojo de la vivienda, no solo por esta vía sino tampoco por el cauce procesal del art. 236 LJS sobre cuestiones incidentales en ejecución de sentencias firmes³⁴⁰⁰. Así lo vienen recogiendo los tribunales, que han rechazado la aplicación de esta vía para el desalojo de una vivienda, cuando no se ha alegado ni acreditado en el proceso por despido que el trabajador demandante ocupara la vivienda en razón del extinguido contrato de trabajo, ni en consecuencia habiéndose declarado probado en la resolución judicial firme, aquel extremo.

Falta así, “[...] *uno de los requisitos indispensables para que de acuerdo al precepto citado, se pueda instar el lanzamiento, ya que, cuestionada como ha sido, la concurrencia de las condiciones requeridas para el desalojo, ha de dilucidarse previamente en el proceso declarativo correspondiente, y una vez alegado y probado por las partes, cuanto a sus respectivos intereses convenga, si concurren las circunstancias indispensables para llevar a efecto el desahucio de la vivienda*” (STSJ PV/Social núm. 2636/2007 de 16 octubre. JUR 2008\41326, FD.2º)³⁴⁰¹.

³³⁹⁹ Véase también aplicando dicha sentencia la STSJ PV/Social núm. 2636/2007 de 16-10-2007, FD.2º, y SJSO. Núm. 4 Sevilla núm. 538/2002, de 20-12-2002, FJ.3º.

³⁴⁰⁰ “[...] *porque el procedimiento regulado en este precepto está previsto para las cuestiones incidentales que se promuevan en ejecución de sentencias y la ejecución de las sentencias firmes exige, conforme al art. 239.1 de la propia Ley Procesal Laboral, se lleve en sus propios términos, lo cual impide, y esto también predicable respecto del citado art. 283, que cuestiones no planteadas ni resueltas en el proceso, puedan serlo en ejecución de las sentencias que en ellos se dicten. Entender otra cosa, implicaría una evidente conculcación del mencionado art. 239.1*”, en STS/Social 11-12-2001, RJ 2002\2023, FD.2º.

³⁴⁰¹ Véase en el mismo sentido STSJ AND/Social núm. 538/2002 de 20 diciembre. AS 2002\4147.

Finalmente, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala la LJS para el incidente de no admisión (art. 286.1 en relación con el art. 281.2 LJS). Se entiende que se encuentra en esta situación el trabajador que, aún teniendo contrato temporal finalizado durante la tramitación procesal, existió un previo incumplimiento contractual por parte de la demandada -finalizando "*ante tempus*" la relación laboral- y lesión de un derecho fundamental clave en el mantenimiento de los restantes derechos fundamentales como es la garantía de indemnidad en el ejercicio de la tutela judicial efectiva -art. 24 CE- por lo que se hace necesario dar una respuesta por parte del ordenamiento jurídico a esta situación encauzándola en el marco del art. 286 LJS y con estos efectos (SJSO Nº 2 Terrassa/CAT núm. 178/2013 de 30-5-2013, FD.10º)³⁴⁰².

En este caso se encuentra también, la AP que habiendo optado por la readmisión del trabajador no puede llevarse a efecto, por estar desempeñando el trabajador otra actividad laboral como empleado público a tiempo parcial, en razón de que ello implicaría la vulneración de una norma prohibitiva (art. 3.1 LIPAP), debiendo resolverse a favor de la extinción forzosa del contrato con la consiguiente indemnización a favor del trabajador, por imposibilidad legal de la readmisión (STSJ CLM/Social 7-11-2013, Nº de Resolución 1322/2013, FD.3º). Sin embargo, no se considera la imposibilidad de readmisión cuando existe la declaración de improcedencia por la conversión en indefinido de la relación mantenida por irregularidad en la contratación en una AAPP, correspondiendo la opción de elección al trabajador por mejora convencional (STSJ AND/Social núm. 656/2013 de 11-4-2013, FJ.3º).

Por otro lado, sí que se aprecia la imposibilidad de readmisión para el caso de que un trabajador con contrato no fijo en situación de incapacidad temporal al reincorporarse por darle el alta tenga su plaza vacante cubierta reglamentariamente (STSJ CV/Social 9-5-2006, Nº de Resolución 1558/2006, FD.4º).

³⁴⁰² Entre ellos, el abono de una indemnización que de acuerdo al art. 281 de la LRJS con remisión al art 56 del TRLET, y además atendidas las circunstancias -lesión de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en cuanto existe violación de la garantía de indemnidad y el contenido del art. 15.1 del RD 1006/1985- se entiende que es procedente aumentar los días de salario en 15 adicionales con los límites legales.

Igualmente, para el caso de los supuestos de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima del acoso podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación, en su caso, conforme a lo previsto para el incidente de no admisión (art. 286.2 en relación con el art. 281.2 LJS). Con este precepto, se recoge una posibilidad que ya venía apuntando el TS en vía judicial³⁴⁰³. Para la doctrina este derecho de opción supone un avance importante dándole la posibilidad al trabajador de aliviar situaciones excesivamente gravosas para la dignidad de su persona³⁴⁰⁴.

7. El proceso de sanciones disciplinarias

Antes de analizar el proceso de revisión de las sanciones disciplinarias distintas al despido, previsto en la LJS, abordaremos algunas cuestiones relevantes y previas a esa vía. Como ya hemos comentado, es el empresario el que tiene atribuido el poder disciplinario que le permite adoptar disposiciones sancionadoras de eficacia inmediata sin tener que recurrir a instancias judiciales para su imposición y efectividad³⁴⁰⁵. Como ya hemos visto, ello no impide que el trabajador, en ejercicio de su derecho constitucionalmente reconocido a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), acuda a la jurisdicción competente, en este caso laboral para obtener la revisión de esa decisión empresarial sancionadora (art. 58.2 ET).

A juicio de la doctrina, la instrumentación de un medio de control judicial para el ejercicio de la potestad disciplinaria del empresario se constituye como un soporte último de la legitimidad del poder disciplinario a la vez que en una última garantía de que el empresario no utilizará esta potestad de forma arbitraria³⁴⁰⁶. Sin embargo, parte de ella considera que el control judicial constituido como una segunda instancia de la decisión del empresario carece

³⁴⁰³ Véase en este sentido la STS/Social 16-4-2012, Nº de Recurso: 1467/2011, FD.2º.

³⁴⁰⁴ ORTEGA PINTO, L. T., “Novedades en el proceso de ejecución”, Aranzadi Social num.9/2012 parte El nuevo procedimiento laboral Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2012, BIB 2012\74.

³⁴⁰⁵ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa: infracciones y sanciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 1993, op.cit. pág. 298, tomando como referencia la STC 206/1987, de 21 de diciembre (BOE 8-01-1988). Así lo reconoce el TC en su Sentencia 206/1987 (RTC 1987, 206).

³⁴⁰⁶ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1ª edición, 1991, op. cit. pág. 385 y CAVAS MARTÍNEZ, F., “Proceso de impugnación de sanciones”,, op. cit. pág. 671.

de “apoyo dogmático”, pues el papel del juez debe centrarse en el control de lo administrado por el empresario, huyendo del peligro potencial de sustituir a éste en su labor³⁴⁰⁷.

Con la introducción de garantías limitativas de la discrecionalidad del empresario en el ejercicio del poder disciplinario previas a la vía judicial, la intervención del juez parece ir transitando de un papel más valorativo a uno de control de la legalidad, dejando en manos generalmente de la negociación colectiva, e incluso del legislador, este primer papel. No obstante, la legislación procesal laboral deja aún un amplio margen al juez para valorar la actuación del empresario (art. 115.1.c LJS), que ha de poner toda la “carne en el asador” en el procedimiento judicial pues, a él corresponde probar la realidad de los hechos imputados al trabajador, y su entidad, sin que puedan ser admitidos otros motivos de oposición a la demanda que los alegados en su momento para justificar la sanción (art. 114.3 LJS). Por todo ello, los avances doctrinales, judiciales y legales, ponen en entredicho la discrecionalidad como una de las características intrínsecas del poder disciplinario del empresario, al retroceder frente al principio de tipicidad de las faltas y sanciones, dejando en manos del empresario únicamente la “libre apreciación de la conveniencia de la empresa y de su interés”³⁴⁰⁸.

Cuestión distinta es el ejercicio del “*ius resistendae*” del trabajador al cumplimiento de la sanción del empresario, que podría incardinarse dentro de la violación del deber de obediencia recogido en los artículos 5.a) y c) y 20.1 ET. El TS viene reconociendo que en determinadas circunstancias, como lo es en el caso de que se prolongue en el tiempo la resolución de la vía judicial, la alteración profunda que las situaciones personales, económicas y familiares del trabajador produce dicha sanción, aconseja contar con una decisión judicial que la confirme³⁴⁰⁹. Con ello no se apoya expresamente este derecho a resistirse a la inmediata ejecutividad de la sanción impuesta por el empresario, pero si se

³⁴⁰⁷ CREMADES. B. M., *La sanción disciplinaria en la empresa*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, op. cit. pág 273. Esta es la opción por la que se opta en la década de los cuarenta del siglo pasado en las Reglamentaciones de trabajo que deja al Juez estatal como una verdadera segunda instancia revisora de las decisiones sancionadoras empresariales.

³⁴⁰⁸ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1ª edición, 1991, op. cit. págs. 385 y 390 a 392.

³⁴⁰⁹ “Pero con independencia de lo anterior, lo que no cabe sostener es que la postura del trabajador que se resiste al traslado y que pide a la empresa con reiteración la suspensión de la orden hasta la decisión judicial, sea constitutiva de un abandono de servicio, pues éste supone la dejación reprobable del puesto de trabajo, y en el caso que nos ocupa hay constancia en los autos de que la persistencia de la decisión empresarial, que luego se demostró infundada, fue lo que precipitó los acontecimientos en los términos que ahora se examinan”, en FD.2º, de STS 25-11-1986 (ST. Núm. 2.102).

establecen excepciones a la misma. No obstante, la legislación se ha decantado por la inmediata ejecución de la sanción impuesta debiendo ser excepcionales los casos en los cuales tal directriz se rompa³⁴¹⁰.

Otra posibilidad que tiene el trabajador es la de solicitar la suspensión de la sanción. Para el trabajador laboral ordinario esta solicitud podría plantearse hipotéticamente en dos direcciones. La primera de ellas sería hacerlo ante el empresario, quien, dentro del campo del ejercicio de la potestad disciplinaria que ostenta, estaría dentro de su ámbito discrecional acceder a esta petición o rechazarla³⁴¹¹. Esta vía viene siendo aconsejada por el TS en los casos en los que se den determinadas circunstancias que aconsejan prudencia en la ejecución de determinadas sanciones al empresario³⁴¹².

La segunda de las vías sería la posibilidad de que el juez decretara la suspensión de la ejecución de la sanción hasta que se resuelva el procedimiento judicial, a solicitud del interesado, siguiendo el mandato que el artículo 11.3 LOPJ establece a los tribunales de resolver las cuestiones que se le planteen. No se ha contemplado ni en la LPL de 1980, ni en la de 1990, ni en la vigente actualmente LJS, esta posibilidad para el caso de la impugnación de despidos disciplinarios ni de las sanciones a los trabajadores. Si se prevé la posibilidad de solicitar dentro del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales, y en cualquier estado del proceso, la suspensión del acto o resolución administrativos recurridos (art. 152.1 LJS); así como dentro del procedimiento de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 180 LJS). Si bien esta última modalidad procesal podría inicialmente dar cabida a la suspensión de las sanciones disciplinarias, el artículo 184 LJS las excluye expresamente al remitirlas a la modalidad procesal propia de cada caso.

³⁴¹⁰CASTRO ARGÜELLES, M.A., pone como ejemplo el caso de que no concurra la gravedad o culpabilidad requeridos por la Ley o los criterios establecidos convencionalmente. Véase en, *El régimen disciplinario en la empresa: infracciones y sanciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 1993, op.cit. pág. 301. A la anterior apreciación habrían de añadirse dentro del marco del derecho del trabajador a exceptuar de “[...] este deber de obediencia cuando las órdenes del empresario afecten a derechos irrenunciables del trabajador, al ser ilegales, o si concurren circunstancias de peligrosidad y otros análogos que razonablemente justifiquen la negativa a obedecer la orden de la empresa [...]”, (STS 7-3-1986, ST. Núm. 326, FD.3º) las sanciones ilegales, como las previstas en el artículo 58.3 ET.

³⁴¹¹CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen...*, op.cit. pág. 302.

³⁴¹² Véase en el FD.2º, de STS 25-11-1986 (ST. Núm. 2.102), al referirse a la “persistencia”, que posteriormente se demostró “infundada”, del empresario en la ejecución inmediata de la sanción.

A través de la negociación colectiva cabría la posibilidad de posponer la ejecutividad de la sanción disciplinaria al momento de su firmeza que en todo caso será, si no se impugna judicialmente, pasado el plazo de los 20 días previsto en el artículos 103.1 y 114.1 LJS, y 59.3 ET. En caso de iniciarse la vía de la reclamación judicial de la misma dicha habría de estarse al momento en que adquiriera dicho carácter en la dicha vía.

Ha de recordarse que no podrán acumularse entre sí ni a otras, en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvención ni las acciones las acciones de despido ni las de impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores, en los términos que veremos más adelante³⁴¹³.

A) El proceso de impugnación de sanciones disciplinarias

Las referencias a las vías previas para la evitación del proceso, han sido ya estudiadas al analizar la impugnación judicial del despido disciplinario, y a ellas nos remitimos. Respecto, a la valoración de las faltas leves, graves o muy graves y las correspondientes sanciones, salvo la del despido disciplinario, impuestas por la AP serán siempre revisables ante la jurisdicción competente (art. 58.2 ET), mediante el procedimiento especial previsto en los arts. 114 y 115 de la LJS. La especialidad principal de este proceso reside en la sentencia que ha de dictar el juez cuyo contenido viene cada vez más delimitado en su articulado³⁴¹⁴. Este rasgo ha ido potenciándose en las sucesivas legislaciones que al respecto se han hecho en materia de jurisdicción social, siendo especialmente acusada es esta última fase³⁴¹⁵. El resto de especialidades de este proceso guardan una gran analogía con las del despido disciplinario, al que se remite con asiduidad, debiendo acudir, en lo que no se remita a él a lo dispuesto para el proceso ordinario (art. 102 LJS)³⁴¹⁶. Todo ello evidencia las dudas que

³⁴¹³ LOUSADA AROCHENA, J.M., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la ley reguladora de la jurisdicción social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num.3/2012, Fichas de Legislación, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012, BIB 2012/990.

³⁴¹⁴ GÁRATE CASTRO, F. J., “Sobre las facultades judiciales de reforma de las sanciones impuestas por el empresario”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, N° 21, 1985, págs. 47-58, loc. cit. pág. 48.

³⁴¹⁵ Véase en este sentido como ejemplo la evolución del contenido del art. 1151.c) y d) en materia de nulidad y de revocación parcial de las sanciones desde el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, pasando por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que no altera su contenido, hasta la redacción actual de la LJS que amplía su regulación ostensiblemente.

³⁴¹⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Proceso de impugnación de sanciones”, en VVAA, (ccordinador SEMPETE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3º edición, 2013, op. cit. págs. 671 y 672.

la doctrina tiene si esta modalidad debe mantenerse de forma separada a la del despido disciplinario³⁴¹⁷.

El trabajador podrá impugnar la sanción que le hubiere sido impuesta mediante demanda, que habrá de ser presentada dentro de los veinte días hábiles de conformidad a lo dispuesto en el art. 114.1 en relación con el art. 103 LJS. Cosa distinta será delimitar cual sea la fecha de comienzo para ese cómputo, que, a priori, en base a la remisión que se hace por el artículo 114.1 al 103 ambos de la LJS, podría entenderse “aquel en que se hubiera producido”, aplicándole la jurisprudencia resultante de la interpretación de ese último artículo referida al despido disciplinario.

Sin embargo tal interpretación jurisprudencial de la fijación del "dies a quo" para el ejercicio de la acción en los supuestos de despido no puede ser aplicada al plazo de ejercicio de la acción de impugnación de las sanciones, pues tal remisión ha de entenderse referida “[...] únicamente al plazo para el ejercicio de la acción y no a la fijación del "dies a quo" para el cómputo de dicho plazo”³⁴¹⁸. De esta manera “[...] la fijación del "dies a quo" para el ejercicio de la acción de impugnación [...] será aquel en que se comunica al trabajador la imposición de la sanción”³⁴¹⁹. Ello es así porque “la fecha en que se debió cumplir la sanción es algo accesorio respecto a la sanción propiamente dicha y lo que debe impugnarse es la decisión de imposición de la sanción”³⁴²⁰.

Por tanto, “[...] aún cuando estemos ante sanciones que despliegan sus efectos a lo largo del tiempo (pensemos por ejemplo en una suspensión temporal de empleo y sueldo) su fecha de imposición será la de la comunicación escrita, aunque ésta no coincida con el efectivo cumplimiento de la sanción (ya que se puede postergar a un momento posterior). Y para los casos de sanciones por faltas leves, las cuales no precisan de comunicación escrita (art. 58.2 ET), este hecho puede dificultar el conocimiento del «dies a quo», pero el que se

³⁴¹⁷ MOLINA NAVARRETE, C., Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, La Ley, 2012, op. cit. pág. 271.

³⁴¹⁸ STS 17-5-2010, Nº de Recurso: 4042/2008, FD.3º, pues “no resulta aplicable la citada interpretación jurisprudencial porque son esencialmente distintos los efectos que se siguen de la ejecución de la decisión de despido -se extingue la relación laboral, cesando las recíprocas obligaciones de trabajar y remunerar, además de los efectos en la esfera de la Seguridad Social- que los que conlleva la ejecución de una sanción pues, además del diferente contenido que pueden tener las distintas sanciones, la relación laboral subsiste, con independencia de que se ejecute o no la sanción y del momento en que dicha ejecución se lleve a cabo”.

³⁴¹⁹ STS 17-5-2010, Nº de Rec. 4042/2008, FD.3º y STSJ ICAN 9-11-2012, Nº de Res. 2028/2012, FD.3º.

³⁴²⁰ STSJ Andalucía -Sevilla- núm. 871/2012, 14-3-2012, FJ. 2º.

*dificulte no significa que el mismo sea imposible de determinar, de ahí que deberá probarse la notificación verbal de la sanción por otro medio hábil*³⁴²¹.

El TC ha reconocido que el “*plazo de veinte días [...] es una norma de orden público procesal, que resulta indisponible para la autonomía colectiva, a la que está vedado establecer un plazo mayor o menor del fijado legalmente*”³⁴²². Sin embargo, el propio TC ha establecido como excepción a esta regla general que la norma convencional determine cuándo la sanción ha de entenderse impuesta de forma definitiva por la empresa, especificando el momento en que, acordada definitivamente la sanción, tras los “[...] *plazos para recurrir y resolver internamente la sanción [...]*”, se abriría el plazo de caducidad para impugnarla judicialmente³⁴²³. Ello no impide que el trabajador pueda anticipar el ejercicio de la acción judicial contra la sanción con anterioridad a la fecha de efectividad de la misma³⁴²⁴.

Dicho plazo será de caducidad a todos los efectos³⁴²⁵. Debe de considerarse los días del mes de agosto como inhábil para dicho plazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.2 LJS, puesto que sólo excluye de este criterio general, entre otros, al despido disciplinario y no a las sanciones³⁴²⁶. Sin embargo, dado que “[...] *se produce, por ministerio de la ley, una equiparación del plazo para ejercitar la acción para reclamar contra las sanciones y para reclamar contra el despido, tanto en su extensión como en su naturaleza [...]*”, entendemos que sí debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 103.1 *in fine* LJS, por lo no se computará los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional³⁴²⁷.

³⁴²¹ FJ.2 de STSJ Andalucía (Sevilla) 14-3-2012 ST. núm. 871/2012 (AS 2012\1008).

³⁴²² STC 201/1992 19 de Noviembre, Recurso de Amparo nº 1.339/1989, F.J.1º, STC 135/96, de 23 de julio, RTC 1996, 135, FJ.5º, STC 158/1987 -RTC 1987, 158.

³⁴²³ STC 135/96, de 23 de julio, RTC 1996, 135.

³⁴²⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Proceso de impugnación...”, op. cit. pág. 672.

³⁴²⁵ STSJ Cataluña 18-9-2008, recurso 2245/08.

³⁴²⁶ “El recurso debe de ser estimado, pues el apartado 4 del artículo 43 de la LJS (RCL 2011, 1845) (al igual que lo hacía el mismo precepto de la LPL) establece la inhabilidad del mes de agosto, salvo en el caso de determinadas modalidades procesales , entre las que no se encuentra la establecida para la impugnación de sanciones, sin que la referencia que hace el citado precepto a la modalidad procesal de despido, debe de entenderse que incluye la referida a las sanciones, aunque una y otra se regulen en el capítulo II del Título II dedicado a las modalidades procesales, pues la regulación se contiene en secciones diferentes, estando la primera dedicada al despido disciplinario (artículos 103 a 113) y la segunda al proceso para la impugnación de sanciones (artículos 114 y 115)”, véase en STSJ Murcia/Social/1ª 25-3-2013, ST. núm. 236/2013 (JUR 2013\172426), FD.2º.

³⁴²⁷ FJ.1 de STSJ Andalucía (Sevilla) 14-3-2012 ST. núm. 871/2012 (AS 2012\1008). Se reconoce expresamente dicha aplicación STS 19-7-2010 (Nº de Recurso: 2643/2009), en su FD.2º. No olvidemos que esta misma sentencia reconoce en su FJ.2º, que “*normativamente el proceso especial está regulado en los arts. 114 y 115 LRJS, que constituyen la Sección Segunda («Proceso de impugnación de sanciones») de un mismo Capítulo dedicado a los «despidos y sanciones», configuración legal que, de entrada, permite afirmar que esta*

En conexión con las previsiones legales establecidas en los artículos 68.a ET y 10.3 LOLS, el artículo 114.2 LJS recoge la obligación que tiene la parte demandada de aportar el expediente contradictorio en los procesos de impugnación de sanciones por faltas graves o muy graves a los trabajadores que ostenten la condición de representante legal o sindical (art. 114.2 LJS). El objetivo de aportar documentalmente dicho expediente al proceso, al igual que se exige para el caso del despido disciplinario (106.2 LJS), es el de acreditar el cumplimiento de dicho requisito formal legalmente exigido³⁴²⁸. No parece que exista ningún inconveniente a extender esta obligación a los supuestos previstos convencionalmente en los que se deba de incoar un expediente sancionador en estos supuestos de gravedad³⁴²⁹; ni tampoco a las exigencias del artículo 98 EBEP.

En este mismo sentido, en el artículo 114.3 LJS se reproducen determinadas características propias del proceso de despido disciplinario. Por un lado, corresponde al empresario probar la realidad de los hechos imputados al trabajador, y su entidad, sin que puedan ser admitidos otros motivos de oposición a la demanda que los alegados en su momento para justificar la sanción (art. 114.3 LJS). Por otro lado, las alegaciones, pruebas y conclusiones deberán ser realizadas por las partes en el orden establecido para los despidos disciplinarios (art. 114.3 *in fine* LJS).

La carga de la prueba recae fundamentalmente sobre el empresario. Ello es así porque de no probarse por aquél la realidad de los hechos o su entidad la consecuencia directa será ver recogada total o parcialmente su decisión sancionadora (art. 115.1.b y c LJS). Parece a simple vista, que se opta así por un sistema basado en la presunción de inocencia propio del derecho penal, frente a la presunción de culpabilidad y carga de la prueba en el deudor incumplidor de la responsabilidad contractual propia del derecho civil³⁴³⁰. Aunque, como hemos visto, el TC ha referido la aplicación del principio de inocencia en exclusiva al ejercicio del *ius puniendi* del Estado (STC 81/1988, de 28 de abril, BOE 25-05-1988) y pese a ello los tribunales han encontrado manifestaciones de dicho principio en los

modalidad procesal participa de la misma naturaleza que la modalidad procesal de despidos; lo que tendrá una particular incidencia en la interpretación de alguno de sus preceptos, al punto que esta modalidad procesal constituye una variante del proceso de despido disciplinario.”

³⁴²⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Proceso de impugnación...”, op. cit. pág. 672.

³⁴²⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Bormazo, Albacete, 2012, op. cit. pág. 45.

³⁴³⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario.....*, op. cit. pág. 400 y CREMADES. B. M., *La sanción disciplinaria en la empresa*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, op. cit. pág. 280.

procedimientos de impugnación judicial del despido disciplinario, con la entrada en vigor del EBEP, dicho principio regirá el ejercicio de la potestad disciplinaria de las AAPP en los procedimientos disciplinarios dirigidos contra los empleados públicos laborales (art. 94.2.e EBEP)³⁴³¹. Esta carga de la prueba que recae sobre el empresario se ha de entender reforzada más aún cuando se trata de una sanción que se haya impugnado como discriminatoria o atentatoria de un derecho fundamental³⁴³².

B) Contenido de la sentencia: pronunciamientos

La intervención judicial ha de ceñirse en principio a la comprobación del buen uso de la potestad sancionadora (STC 125/1995, 24 de julio -RTC 1995, 125). El juez en esta labor ha de estar a lo celebrado en el juicio de tal forma que es en él “[...] *en el que deben ser probados los hechos que se sancionan, no estando vinculado este órgano judicial ni por el contenido y manifestaciones vertidas en la instrucción del expediente ni por las conclusiones de tal instrucción, sino única y exclusivamente por la prueba que las partes practiquen en juicio siguiendo el principio de inmediación y dirigidas a lograr la convicción material de esta Juzgadora sobre los hechos y la sanción impuesta*” (STSJ PV/Social –Vitoria- núm. 29/2012 de 26-1-2012, FD.5º).

La sentencia contendrá alguno de los pronunciamientos siguientes (art. 115 LJS):

a) Confirmar la sanción (art. 115.1.a LJS). Esta decisión la tomará el juez cuando se haya acreditado el cumplimiento de las exigencias de forma y la realidad del incumplimiento imputado al trabajador, así como su entidad, valorada según la graduación de faltas y sanciones prevista en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable (art. 115.1.a LJS). Si bien desde el punto de vista práctico este refrendo no origina problema para la doctrina, si que existen implicaciones desde el punto de vista teórico. Dichas implicaciones surgen por que la decisión judicial confirmatoria de dicha sanción exige del Estado una labor más allá de la mera “convalidación” de la decisión empresarial,

³⁴³¹ STSJ CLM 1202/2013, de 7 de mayo en su FD.3º (Nº de Resolución 593/2013), sobre los indicios de dicho principio en el procedimiento de despido disciplinario.

³⁴³² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos.....*, op. cit. pág. 45.

subyaciendo “un juicio sobre la culpabilidad del trabajador, ahora perfectamente demostrada”³⁴³³.

En todo caso, como se recoge el TS, las facultades revisoras del juez están limitadas por los principios sobre el alcance de las facultades disciplinarias de la empresa. Tal es así que, “[...] *si el Juez coincide con la calificación efectuada por la empresa habrá de declarar que la sanción es adecuada y no cabe que se rectifique la impuesta, pues si [...] no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que ha de imponerse un correctivo distinto, está realizando un juicio de valor que descalifica, más que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, pues está expresando que algunas de las diversas sanciones previstas para un nivel de gravedad son excesivas y no pueden ser utilizadas por el empresario y esto sobrepasa la potestad revisora que las Leyes conceden al Juez*”³⁴³⁴. Estas limitaciones se extienden incluso al hecho de que si el juez, sobre la conducta probada del trabajador, sólo apreciase un cambio de tipificación pero no de la gravedad de la falta, dicho cambio resulta intrascendente desde el punto de vista sancionador, debiendo respetarse la decisión empresarial (FD.4º).

b) Revocarla totalmente o parcialmente (art. 115.1. b y c LJS).

Con esta revocación, no se realiza por parte del juez un “control de oportunidad”, sino más bien de su legalidad³⁴³⁵. Se revocará totalmente, “cuando no haya sido probada la realidad de los hechos imputados al trabajador o éstos no sean constitutivos de falta, condenando al empresario al pago de los salarios que hubieran dejado de abonarse en cumplimiento de la sanción” (art. 115.1.b LJS). Tiene pues los mismos efectos que los previstos para la declaración de nulidad³⁴³⁶. La revocación total de la sanción implica la desaparición de la misma y de sus efectos³⁴³⁷.

En la redacción dada al artículo 115.1.b LPL1995 en el homólogo de la LJS, se añade un efecto natural de la revocación total de la sanción, el de condenar “al empresario al pago de los salarios que hubieran dejado de abonarse en cumplimiento de la sanción”. Dicha

³⁴³³ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder...*, op. cit. pág. 413.

³⁴³⁴ STS/Social 27-4-2004 (RJ 2004/3759) FD.3º.

³⁴³⁵ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder...*, op. cit. pág. 415.

³⁴³⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Proceso de...”, op. cit. pág. 676.

³⁴³⁷ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder.....*, op. cit. pág. 416.

situación se venía aplicando igualmente con la anterior legislación en caso de que se hubiese interrumpido el pago del salario como consecuencia de la sanción disciplinaria³⁴³⁸. En todo caso el concepto de “revocación” no ha de entenderse como una descripción jurídica de un concreto efecto sino más bien como un homenaje al pasado³⁴³⁹.

No obstante, son numerosas las críticas doctrinales respecto a esta última de las condenas, y de no resolver cuestiones como: los posibles intereses de demora en las cantidades líquidas vencidas o exigibles; ni el procedimiento para decidir sobre la falta del abono de los salarios por el empresario; ni la posible indemnización por resarcimiento de los perjuicios ocasionados al trabajador por sufrir la sanción impuesta; la posibilidad de discusión en el juicio oral sobre el importe de la retribución que el trabajador ha dejado de percibir por la sanción impuesta o la posibilidad de recurso de suplicación en el caso de que la cuantía de la cantidad a devolver supere los 3000 euros y sea objeto de discusión, frente a esta parte del fallo de la sentencia que revoca total o parcialmente la sanción impuesta al trabajador (art. 191.2.g LJS)³⁴⁴⁰.

La revocación de la sanción por el juez puede ser también en parte (art. 115.1.c LJS). Las cuestiones que se exponen en este artículo y que merecen un estudio con detenimiento son las siguientes:

- I. Se producirá la revocación parcial de la sanción cuando la falta cometida no haya sido adecuadamente calificada, pero los hechos constituyan infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes. En este sentido el TC ha mantenido que “[...] *no permite, pues, el precepto pronunciamiento sancionador más grave que la decisión empresarial enjuiciada, ni autoriza la libre imposición de sanciones, salvo en sentido más favorable para el sancionado y, siempre de forma adecuada a la legalidad material aplicable*”³⁴⁴¹. En este sentido, la agravación de la sanción en la sentencia atentaría contra el principio de congruencia y contra el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE cuando ésta no hubiese sido pedida por

³⁴³⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Proceso de....”, op. cit. pág. 676.

³⁴³⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos.....*”, op. cit. pág. 46.

³⁴⁴⁰ VALLE MUÑOZ, F.A., “La reforma del proceso de impugnación de sanciones disciplinarias”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.2/2012 parte Nuevo protocolo laboral, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2012, BIB 2012/662; y TOSCANI GIMENEZ, D., ALEGRE NUENO, M., VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Madrid, 2012, op. cit. pág. 275

³⁴⁴¹ STC 206/1987 de 21-12-1987, FJ.3º.

ninguna de las partes³⁴⁴². En todo caso las facultades del juez radican en poder autorizar la imposición de una sanción menor, nunca mayor, posibilidad esta última que, a juicio de parte de la doctrina, se ha perdido la oportunidad de incluir en la normativa procesal laboral³⁴⁴³.

II. Asimismo, ha de darse el requisito adicional de que no haya prescrito la falta de menor gravedad antes de la imposición de la sanción más grave objeto de la revocación por el procedimiento judicial. En este punto, dado que la necesidad de alegación de dicha circunstancia por las partes, la determinación de los plazos a aplicar cuando se trata de personal laboral al servicio de las AAPP, y el resto de los elementos configuradores de dichos plazos, han sido abordados con anterioridad al estudiar el artículo 97 EBEP, a él nos remitimos.

III. En el texto del artículo 115.1.c de la actual LJS, se recoge expresamente, la revocación parcial sólo en los casos en los que los hechos constituyen una infracción de menor entidad, como se recogía en el tal el artículo 105 LPL80. Tal previsión desapareció de la redacción dada al artículo 115.1.c LPL95, pues nada se dice al respecto³⁴⁴⁴. Sin embargo, siguiendo al artículo 115.1.c) de la LPL95, su actual redacción no deja en manos del juez la determinación de la sanción que sea más adecuada a la falta cometida (art. 105 LPL80), sino la autorización al empresario para que sea él el que imponga la sanción que considere más adecuada a la gravedad de la falta (art. 115.1.c LJS).

El efecto inmediato de la revocación parcial de la sanción, como todo unitario que es en sí misma, no será la de su anulación parcial sino que deberá conllevar la anulación total de la sanción anterior, acompañada de la autorización al empresario por el juez de la posibilidad de imponer una sanción adecuada a la gravedad de la falta³⁴⁴⁵. Esta nueva sanción deberá de

³⁴⁴² STC 183/1985 de 20-12-1985, FJ. 3º y STC 206/1987 de 21-12-1987, FJ.3º y 4º. Véase en el mismo sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario.....*”, op. cit. pág. 427.

³⁴⁴³ VALLE MUÑOZ, F.A., “La reforma del proceso.....”, BIB 2012\662

³⁴⁴⁴ Véase en este sentido, la opción del TC por la no aplicación del principio de *reformatio in peius* para limitar la facultad del juez de imponer una sanción mayor a la determinada por el empresario “[...] *por cuanto dicho principio se ha construido en el ámbito de los recursos contra decisiones judiciales y no es éste el supuesto en que nos hallamos, resultando forzado el traslado de la construcción constitucional sobre la reformatio in peius al caso de resolución judicial de primera o única instancia respecto a actos de particulares*” (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ.3º, BOE de 8-1-1988).

³⁴⁴⁵ Tal anulación de la sanción ha de ser total y no parcial pues de lo contrario se produciría un efecto parecido al de la doble sanción prohibida por el principio *non bis in idem*, de tal forma que si así se concibiera ésta

imponerse en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a notificación de sentencia firme.

El TS ha reconocido que, tras esta decisión judicial de revocación parcial, en todo caso “[...] *corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones*”³⁴⁴⁶. No ha de olvidarse que “[...] *la potestad disciplinaria se ha configurado como una potestad de ejercicio renunciable [...]*” por el empresario que la ostenta³⁴⁴⁷. Por ello, el empresario privado podría perfectamente, optar por no imponer ninguna sanción al trabajador. Resulta en todo caso extraña a la doctrina, la figura de la autorización del ejercicio de una potestad disciplinaria que ostenta el empresario *per se* sin necesidad de autorización ninguna, pues lo lógico sería que fuera el acto original impugnado el objeto del proceso y no el futuro ejercicio del poder disciplinario por parte del empresario, yéndose así más allá de la revisión de la legalidad de la misma³⁴⁴⁸. En el caso de las AAPP la obligación de corregir disciplinariamente del personal a su servicio, prevista en el artículo 94.1 EBEP, chocarían directamente con una posible renuncia a su ejercicio, aunque fuera en esta fase del proceso.

En todo caso, como señala la STC 17/2000, de 31 de enero, respecto del ejercicio del poder disciplinario de la empresa, “[...] *ésta puede imponer sanciones a los trabajadores, directamente y por propia y autónoma decisión. Es éste un poder que pone de manifiesto la situación de primacía en que, en principio, se halla el empresario en el marco de la relación laboral. Y precisamente para garantizar su ejercicio dentro de determinados y adecuados límites se caracteriza -aparte otras notas definidoras, que ahora no interesan- por ser un poder subordinado y sometido al principio de legalidad: lo primero, porque la actuación disciplinaria empresarial está sujeta a revisión por la Autoridad judicial, a instancia de parte y previo el correspondiente proceso (el llamado «proceso de impugnación de sanciones», amén del proceso previsto para supuestos de despido disciplinario), y lo segundo, porque se exige una previsión normativa tanto de las conductas sancionables como de las sanciones que puedan imponerse*”.

supondría una extralimitación de los poderes revisores concedidos al juez capacitándole para aminorar directamente la sanción impuesta por el empresario, según FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder....*, op. cit. págs. 417 y 418.

³⁴⁴⁶ STS/Social 11-10-1993, RJ 1993\9065, FD.5º.

³⁴⁴⁷ STSJ CANT 14-06-2007, Nº de Res. 558/2007, FD. Único.

³⁴⁴⁸ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder....*, op. cit. págs. 422 y 423.

IV. la decisión empresarial será revisable a instancia del trabajador, en el plazo igualmente de caducidad de los veinte días siguientes a su notificación, por medio del incidente de ejecución de dicha sentencia previsto en el artículo 238 (art. 115.1.c LJS).

En caso de que el trabajador opte por revisar esta nueva decisión empresarial, se citará de comparecencia a las partes en plazo de cinco días, para que aleguen y prueben cuanto en su derecho convenga. Tras la comparecencia, el juez dictará auto o, en su caso, decreto en el plazo de tres días. Dicho auto resolutorio, que deberá expresar los hechos que considere probados, será impugnabile en suplicación o casación, atendido el carácter de las cuestiones decididas.

En todo caso, parece que el legislador esta centrándose a la hora de plantear la revisión de la decisión empresarial sobre la base de que ésta haya desbordado los límites determinados por la sentencia o ésta no fuera ajustada, pero no aborda el tema de si tal revisión alcanza la decisión del trabajador que desobedece la nueva sanción impuesta por el empresario, cuando exija del primero una conducta determinada³⁴⁴⁹. Se han analizado con detenimiento a lo largo de este texto los deberes de obediencia y las pautas de actuación en el ejercicio del “*ius resistentiae*” por parte del empleado público laboral, especialmente en lo que se refiere al mandato y las excepciones contenidas en su propio código de conducta (art. 54.3 EBEP), y el correspondiente apartado nos remitimos.

No obstante, respecto a la desobediencia como causa de despido la jurisprudencia del TS ha establecido una serie de criterios que recuerda al STSJ RJ/Social núm. 246/2001 de 13 noviembre (FD.3º), es decir³⁴⁵⁰:

“a) los principios de buena fe y lealtad han de presidir las relaciones recíprocas del empresario con el trabajador, hasta el punto de ser inspiradores del actuar de uno y otro, con la finalidad de evitar que aquél, el empresario, de ordenes inadecuadas y no concordes con el mejor servicio de la empresa en cuanto unidad de producción, precisada de una rectoría ni arbitraria ni omnímoda y, desde luego, respetada por el trabajador”;

³⁴⁴⁹ VALLE MUÑOZ, F.A., “La reforma del proceso.....”, BIB 2012\662.

³⁴⁵⁰ Véase SSTS/Social 25-4-1991 -RJ 1991\3387- y 15-3-1991 - RJ 1991\1859. Véanse también STSJ AR/Social núm. 331/2012, de 20-6-2012 y STSJ RJ/Social núm. 286/2009, de 15-10-2009.

“b) el trabajador debe obedecer las decisiones del empresario que se encuentran dentro del marco del ejercicio regular de sus facultades directivas, e incluso debe cumplirlas en el supuesto de que las considere desacertadas e incorrectas, pues las ha de acatar para no incurrir en indisciplina o desobediencia sancionable con el despido, sin perjuicio de que pueda utilizar los medios legales procedentes contra ellas ante los órganos y por el cauce que corresponda;”

“c) se exceptúa de este deber de obediencia cuando las órdenes del empresario afectan a derechos irrenunciables del trabajador, al ser ilegales o si concurren circunstancias de peligrosidad y otras análogas que razonablemente justifiquen la negativa a obedecer la orden de la empresa”.

- V. A la revocación parcial de la sanción la LJS le atribuye el “análogo pronunciamiento de condena económica”, al previsto para la revocación total de la sanción pero sólo “por el período de exceso en su caso” (art. 115.1.c LJS).

La opción recogida para la sentencia que resuelve sobre la impugnación de sanciones, se extiende al despido disciplinario, la mayor de las sanciones posibles. Cuando el juez determine la improcedencia del despido por no apreciarse que los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, pero constituyeran infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, puede autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, de no haber prescrito la de menor gravedad antes de la imposición empresarial de la sanción de despido (art. 108.1 LJS).

Hemos de matizar que “[...] como ya indicaba la sentencia del Tribunal Supremo de 11/10/1993 las facultades que tiene atribuidas el Juez a la hora de revisar la decisión extintiva de despido (y trasladable a cualquier otra sanción de grado inferior) producida por el empresario a consecuencia de un incumplimiento grave y culpable del trabajador será la procedencia si se acreditan tales incumplimientos y en caso contrario será improcedente. Indica el Tribunal que: "Para esta declaración, el Juez ha de realizar un juicio de valor sobre la gravedad y culpabilidad de las faltas alegadas (art. 54 ET) y, para ello tiene que examinar la adecuación de las conductas imputadas a la descripción de faltas que se recogen en el cuadro sancionador correspondiente de la norma reglamentaria o

convencional aplicable al caso y, si los incumplimientos no encajan en los supuestos tipificados como falta muy grave sancionable hasta con el despido, debe declarar la improcedencia del mismo por haber sido calificada la falta inadecuadamente por el empresario. Pero si ésta coincide con la descripción de las muy graves habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada y no debe rectificar la sanción impuesta pues, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 58 ET, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones. Si el Juez no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que ha de imponerse un correctivo distinto, está realizando un juicio de valor que descalifica, más que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, pues está expresando que algunas de las diversas sanciones previstas para un nivel de gravedad son excesivas y no pueden ser utilizadas por el empresario y esto sobrepasa la potestad revisora que las leyes conceden al Juez", FD.2º de la Sentencia T.S.J. Valencia 14-5-2013 (Rec. núm. 000761/2013)³⁴⁵¹.

Es así que el TS ha reconocido que si “[...] lo que sucedió es que hubo únicamente un cambio en la tipificación, en el encuadramiento de la conducta declarada como probada desde uno a otro de los preceptos del Convenio, [...] pues si la calificación seguía siendo de muy grave con cualquiera de los dos preceptos del Convenio, la concurrencia de las circunstancias descritas en uno u otro de ellos devenía intrascendente a estos efectos y debía haberse respetado la decisión empresarial cuando no se cambió la relevancia de la conducta en el ámbito de la calificación de la falta, teniendo en cuenta que las facultades sancionadoras residen en la dirección de las empresas, tal y como se dice en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores [...], facultades que, desde luego, son revisables judicialmente, pero en el marco de lo establecido en el referido artículo 115 LPL en lo que a las sanciones distintas del despido se refiere” (STS/Social 27-4-2004, RCUd. núm. 2830/2003, FD.4º).

En todo caso, se mantiene la duda ya planteada por el TS en su Sentencia 11-10-1993 (RCUD. Núm. 3805/1992), respecto a que, para el caso en el despido disciplinario de la opción por una sanción inferior “[...] no resulta adecuado que el Juez pueda autorizar a una sanción inferior al despido, pues se le concedería al empresario una facultad que está

³⁴⁵¹ Véase en el mismo sentido la STSJ RJ/Social 291/2007 de 13-12-2007, FD.2º.

condicionada a que su opción sea a favor de la readmisión, siendo irrealizable en el caso que elija (como la Ley le permite) la indemnización, no resultando correcto el que la sentencia contenga un pronunciamiento que no pueda cumplirse de forma incondicionada y en todo caso” (FD.4º).

c) Declaración de la nulidad de la sanción (art. 115.1.d LJS).

Varios son los supuestos en los cuales el juez puede declarar como nula una sanción disciplinaria:

- ✓ Si hubiese sido impuesta sin observar los requisitos formales establecidos legal, convencional o contractualmente, o cuando éstos presenten defectos de tal gravedad que no permitan alcanzar la finalidad para la que fueron requeridos. Con esta última apreciación se introduce una valoración finalista de las exigencias de forma a la hora de determinar el efecto invalidante sobre la sanción impuesta, implantándose así una valoración desburocratizada de los requisitos formales que podría equipararse con la innecesariedad de la forma para la imposición de la sanción. De todas formas, a juicio de la doctrina, la nulidad resulta pues la solución más coherente en relación con la naturaleza del poder disciplinario cuando se trata de restaurar los límites formales y encauzar operativamente dicha facultad³⁴⁵². Es destacable la diferencia de trato que la legislación da a tales defectos formales en relación con el despido disciplinario que conllevan la simple declaración de improcedencia del acto extintivo de la relación laboral. Por otro lado, destaca que en esta última legislación procesal laboral se hayan introducido los requisitos formales recogidos en el contrato de forma expresa como elementos determinantes de su nulidad.
- ✓ Cuando la sanción tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108 LJS. Con la inclusión de estas causas de nulidad se subsana esta omisión entre las causas de nulidad previstas en el artículo 115 LPL95.

³⁴⁵² FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder.....*, op. cit. págs. 372 a 375.

- ✓ También será nula la sanción cuando consista en alguna de las legalmente prohibidas o no estuviera tipificada en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable. El artículo 58.3 ET prohíbe al empresario imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber. El segundo grupo de sanciones prohibidas, responde al respeto al principio de tipicidad en el ejercicio de la potestad disciplinaria. En este aspecto, y teniendo en cuenta el papel de protagonismo que se ha dado al contrato de trabajo -aunque su fuerza quede diluida como fuente en el propio texto del artículo 115.1.d) LJS- no hemos de olvidar que más allá de la regulación legal y convencional, la regulación reglamentaria de determinadas relaciones deriva en determinados casos como el de personal directivo a los contratos, para incluso modular el ejercicio de esta potestad disciplinaria (art. 13 RDPD)³⁴⁵³.
- ✓ Serán nulas las sanciones impuestas a los trabajadores afiliados a un sindicato, sin dar audiencia a los delegados sindicales (art. 115.2 LJS y 10.3.3ª LOLS). Al empresario le ha de constar dicha circunstancia.
- ✓ Serán nulas las sanciones impuestas a los representantes legales de los trabajadores o a los delegados sindicales con ocasión de la comisión de faltas graves o muy graves, sin que haya mediado la apertura del preceptivo expediente contradictorio y sin la previa audiencia del interesado y de los restantes integrantes de la representación a que el trabajador perteneciera (art. 115.2 LJS y artículo 68.a ET).

Si bien la ley no especifica expresamente cuáles son los efectos de la declaración judicial de la nulidad de la sanción estos serán los de eliminar la misma sanción y todos sus efectos, incluidos los económicos, por lo que el empresario deberá de reponer al trabajador sancionado en la situación contractual anterior a la imposición de la sanción, debiendo sumarse a estos la indemnización por daños específicos, incluido el daño moral, previstas en el supuesto de nulidad por vulneración de los derechos fundamentales (art. 183 y 26.2 LJS)³⁴⁵⁴.

En la determinación de cuales han de ser las actuaciones del empresario en caso de que la sanción se declare nula, debemos de estar a cada caso concreto. En el caso de una sanción de carácter económico, deberán abonarse los conceptos salariales no devengados, en el caso de

³⁴⁵³ VALLE MUÑOZ, F.A., “La reforma del proceso de.....”, BIB 2012\662.

³⁴⁵⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos.....*”, op. cit. pág. 47.

una amonestación verbal, deberá de retractarse, y en el supuesto de un traslado forzoso, la correspondiente reposición a la situación anterior al mismo, debiendo optarse por determinar la oportuna indemnización cuando no sea posible la “*restitutio in natura*”.

Finalmente, existen opiniones doctrinales encontradas con respecto a la posibilidad de que el empresario pueda subsanar los defectos cometidos en la primera sanción efectuándola correctamente de nuevo –como se hace para el despido disciplinario en base al artículo 55.2 ET³⁴⁵⁵. Este artículo está relacionado con la sanción más grave de las previstas, el despido, con el que se finaliza la relación. La relación que el empresario efectúa entre la falta muy grave cometida por el trabajador y la elección de una u otra sanción no es irrelevante, pues en esa decisión está la opción realizada por el empleador de continuar o no con esa relación tras conocer el incumplimiento contractual del trabajador. Si se optase por la no continuidad de la misma y sólo existen meros defectos formales subsanables, no debe oponerse la legislación al ejercicio de tal opción disciplinaria. Por el contrario, si pudiendo hacerlo el empresario opta por otra vía sancionadora, esa opción lleva aparejadas otras consecuencias –procedimentales en este caso- acordes con aquella.

D) El recurso de suplicación

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 115.3 LJS, “*contra las sentencias dictadas en estos procesos no cabrá recurso alguno, salvo en los casos de sanciones por faltas muy graves, apreciadas judicialmente*”. Se establece inicialmente como regla general la irrecurribilidad de las sentencias que se dicten en este tipo de procedimientos de reclamación contra sanciones disciplinarias. Tal postura fue adoptada por el legislador para determinado tipo de procedimientos que dada su naturaleza o bien exigían una resolución rápida o podían dar origen a una excesiva litigiosidad desproporcionada en relación con la relevancia del objeto de los mismos.

Esta regla general de la irrecurribilidad de las sanciones se quebraría, inicialmente, al tener cabida el recurso de suplicación contra las sentencias que aprecien judicialmente sanciones por faltas muy graves impuestas al trabajador (art. 115.3 LJS). Ya en la base 21.4 de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, se establecía esta salvedad a

³⁴⁵⁵ Véase en este sentido el estudio realizado por VALLE MUÑOZ, F.A., “La reforma del proceso de.....”, BIB 2012\662, sin que se decante por ninguna de las opciones planteadas.

dicha regla general, cubriéndose así el doble objetivo de no incrementar sobremanera la litigiosidad a la vez que se potencian las garantías del trabajador frente a las sanciones de mayor trascendencia en su vida laboral³⁴⁵⁶.

Sin embargo, la sentencia que revoca total o parcialmente una sanción muy grave distinta al despido no cabe que sea recurrida en suplicación por el empresario, en ambos casos, ni por el trabajador en el segundo de los casos (art. 191.2.a LJS). Con esta limitación parece que a juicio de la doctrina se está beneficiando al trabajador al impedir que se “reabra el debate sobre el procedimiento”³⁴⁵⁷. A nuestro parecer, la revocación parcial de una sanción, sigue manteniendo en cierta medida la posibilidad de que el empresario imponga al trabajador otra distinta, aunque atenuada, sin que permita a éste rebatir los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas en una instancia diferente. Es decir, si se declaran probados determinados hechos y la culpabilidad del trabajador, la mera reducción de la posible sanción, no siempre debe de satisfacer las aspiraciones de defensa de aquél, que podría aspirar a la total reparación del agravio que supone para él la mera culpabilidad de un acto tipificado como falta. Este punto tiene una especial relevancia cuando de lo que se trata es de limpiar el buen nombre del empleado público sancionado.

Asimismo, el TC ha salvado los posibles reparos que a la luz de los artículos 14 y 24.1 C.E suponen las ventajas que sólo para el trabajador se reconocieron en su momento y se mantienen en los actuales arts. 115.3 y 191.2.a LJS en su STC 125/1995, de 24 de julio (BOE 22-8-1995). La constitucionalidad de tales artículos se fundamenta tanto en la búsqueda del equilibrio entre partes en el proceso que ansía “[...] *remover obstáculos procesales que el trabajador podría tener por su condición de tal, de modo que no tuviese mayores inconvenientes que el empresario para litigar contra él*” (FJ 3º y 4º), como “[...] *la específica naturaleza de la relación jurídica desde la que actúan en el proceso, y las desigualdades que la diferente posición de los sujetos en ella puede generar*” (FJ.5º)³⁴⁵⁸.

Al respecto el TSJ CAT/Social en su Sentencia núm. 4639/2013, 1-7-2013, en su FD.6º, ha reconocido la imposibilidad de plantear el correspondiente recurso de suplicación incluso en

³⁴⁵⁶ FERNANDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder.....*, op. cit. págs. 446. y 447.

³⁴⁵⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Proceso de...”, op. cit. pág. 678.

³⁴⁵⁸ Véase en este sentido SEMPERE NAVARRO, A.V., “El recurso de suplicación: objeto y ámbito”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Nº 103, 2013, loc. cit. pág. 331.

el caso de que se alegue lesión de los derechos fundamentales y de las libertades públicas – en este caso libertad sindical- ya que por la vía del artículo 184 LJS se reconduce “inexcusablemente”, a la modalidad procesal de impugnación de sanciones –o del despido disciplinario-, no pudiendo ésta última incorporar los requisitos propios de la modalidad procesal de tutela de la vulneración del derecho fundamental. Tal imposibilidad, continua relatando la propia sentencia, ha llevado a parte de la doctrina a que en caso de sanción con vulneración de derecho fundamental deberá acudir a la modalidad del artículo 175 LRJS, solución que llevaría aparejado algún riesgo debido al plazo de caducidad de veinte días de las sanciones por ser recurridas, e implica el peregrinaje judicial si se quiere salvar la caducidad de la impugnación de la sanción ante la posibilidad de no obtener la tutela del derecho fundamental .

Sin embargo, y pese a que la STSJ CAT/Social núm. 4639/2013, 1-7-2013, recoge la doctrina por la que “[...] *que para evitar esta duplicidad de acciones procesales parte de la posible incorporación de elementos necesarios para la decisión sobre la vulneración invocada a la modalidad procesal concreta de impugnación de sanciones [...]*” finalmente, se ciñe a lo recogido en la legislación sobre “[...] *los efectos del recurso de suplicación – donde- el legislador es claro al excluir de recurso todas las sanciones excepto las debidas a faltas muy graves apreciadas judicialmente*” (FD.7º). Esta exclusión no sólo se establece en el artículo 184 LJS, sino que “[...] *viene corroborada por el artículo 191 de la LRJS que en el apartado 2.a) expresamente establece que no procederá recurso de suplicación en los procesos relativos a las siguientes materias: a) Impugnación de sanción por falta que no sea muy grave, así como por falta muy grave no confirmada judicialmente*” (FD.7º).

CONCLUSIONES

I. Tal y como se apuntaba al principio de este trabajo, el estudio del régimen disciplinario de los empleados públicos laborales nos ha llevado a navegar por el pasado, el presente y el futuro no sólo del modelo de empleo público de nuestro país o de los países de nuestro entorno, sino de modelos lejanos al nuestro tanto geográfica como conceptualmente. A ello hemos sumado el análisis de las distintas teorías existentes sobre la organización de las AAPP. Este viaje nos ha permitido reflexionar sobre el modelo vigente en España y proponer soluciones a las distintas cuestiones que hemos planteado en la introducción y otras que nos han ido surgiendo.

A la hora de analizar el régimen jurídico aplicable al personal laboral al servicio de las AAPP se confirma la tendencia autocontenida de la legislación hacia la unificación de regímenes jurídicos entre los colectivos de laborales públicos y funcionarios. A ello ha contribuido tanto la doble finalidad de este texto estableciendo las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y las normas aplicables al personal laboral al servicio de las AAPP, como la diversidad de técnicas jurídicas utilizadas a lo largo del EBEP para dar respuesta al régimen jurídico de cada uno de estos colectivos.

El esquema de fuentes previsto en el EBEP para los trabajadores públicos ni es uniforme ni está bien resuelto. La mezcla de especialidades normativas dentro de un mismo texto, el desarrollo desigual de cada una de las materias objeto de regulación y la no determinación del EBEP como *lex specialis* llevan al TS a reconocer que la inclusión de este personal laboral en el ámbito de aplicación del EBEP no se lleva a cabo con toda la plenitud reguladora con la que se hace para los funcionarios. El régimen disciplinario no se salva de este diagnóstico. En todo caso, en él vemos claro el orden de prelación de las fuentes, pues la preferencia en la aplicación la tiene el propio EBEP (arts. 52 a 54 y el Título VII EBEP) y en lo no previsto en él habremos de estar a lo recogido en la normativa laboral común por el orden jerarquizado que se determina en el artículo 3 ET. De las distintas fuentes previstas en el precitado artículo la negociación colectiva es la que adquiere una especial relevancia, siendo casi nula la importancia del contrato de trabajo por el estrecho margen que se da a la autonomía de la voluntad en las AAPP.

El juego de competencias con el que se construye el EBEP determina que no sean las Leyes de desarrollo de la Función Pública de las distintas CCAA las encargadas de concretar el marco básico de los empleados públicos laborales, correspondiendo esta labor a la negociación colectiva. No obstante, el escollo competencial podría salvarse si a las condiciones establecidos por las Leyes de Función Pública se les atribuyera el carácter de más beneficiosas concedidas por el empresario, al no afectar a terceros y sólo circunscribirse a las relaciones laborales con sus empleados. En todo caso, parece un poco desproporcionado acudir a la legislación para publicitar tales concesiones, aconsejándose la utilización de otros instrumentos como el propio de la negociación colectiva conjunta de los empleados públicos previsto en el EBEP.

II. El EBEP se ha configurado con la aspiración de ser el instrumento legislativo necesario para que las AAPP se adaptaran a las complejas exigencias sociales de nuestro tiempo. Se intenta dar respuesta con ello a una nueva cultura de gestión de los servicios públicos basados en la línea de los principios inspiradores de la Gobernanza. A partir de estos principios, la Administración debe construir una organización que permita satisfacer el derecho a una buena dirección de los asuntos públicos al servicio de los ciudadanos. Nuestra propuesta quiere ir más allá y apostamos decididamente por un modelo de gestión de los recursos humanos más cercano al *New Weberianismo*, donde acogiendo las técnicas de gestión propias de la empresa privada no se pierdan de vista ni el interés general ni el servicio público.

Para ello el empleado público no debe centrar todos sus esfuerzos en un exacerbado cumplimiento del procedimiento, llevándole a posiciones que rocen el ridículo sólo por el miedo a ser sancionado disciplinariamente. Al contrario, donde la legislación le permita un margen de discrecionalidad, debe poner sus miras en la eficacia, la economía y la eficiencia, entre otros principios que vienen recogidos en su Código de Conducta. Aunque resulta paradójico en el actual contexto social, para facilitar esta transición ha de dársele un mayor margen de discrecionalidad y reforzar la presencia de las NTIC en los procedimientos. Sería aconsejable también implementar un sistema de incentivos profesionales que combinados con un régimen disciplinario claro, efectivo y visible fomenten la cultura del servicio público fiable, ágil y eficaz.

En este proceso se ha de huir de las grandilocuentes declaraciones de los operadores privados en las que, con una cierta muestra de superioridad moral, aportan soluciones a los grandes males de las AAPP. No obstante, en ellas se soslaya el hecho de que estos operadores legitiman su actuación esencialmente en el capital con su lógica natural de reproducción y de acumulación, mientras que la autoridad de las AAPP encuentra su legitimación en el pueblo, los ciudadanos y en definitiva en el orden constitucional.

III. Son fundamentales en esta labor los códigos éticos y de conducta, ejes centrales de los procesos de reforma y modernización de las AAPP de nuestro entorno. Junto a ellos deben acompañarse estrategias de comunicación, como una oficina de ética que coordine estos recursos para su fomento y aplicación, así como de expertos especialistas que divulguen y fomenten estos valores. Esta parecía ser la idea de fondo del EBEP, al recogerse por primera vez en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos fundados en unos principios éticos y unas reglas de comportamiento que constituyen un auténtico Código de Conducta (arts. 52 a 54).

Respondiendo a las preguntas planteadas al inicio de este trabajo sobre como habría de calificarse a este Código, nuestra conclusión es que es de naturaleza mixta, general, profesional, orientadora y normativa. Es un código de naturaleza mixta, en cuanto que incorpora pautas éticas y de conducta, y lo es general al afectar a todos los empleados públicos bajo el ámbito de aplicación del EBEP. Ha de calificarse como de profesional, por cuanto contiene reglas que van dirigidas principalmente a los empleados públicos. Finalmente, es orientador y normativo porque, lejos de conformarse con ser un conjunto de recomendaciones morales o “*soft law*”, sus principios y reglas han de informar la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos a los que van dirigidas. Esta última empresa no se presenta como una tarea de ejecución fácil.

Hemos expuesto varias propuestas para facilitar esta labor. Por ejemplo, la divulgación de estos principios se habría visto mejorada con una posible reducción de la división entre principios éticos y de conducta así como con la reformulación de valores y actitudes en positivo dirigidas a los empleados públicos. Asimismo, incorporamos a los deberes de los trabajadores públicos previstos en el EBEP de forma prudente e individualizada por la diferente óptima de su elaboración, los previstos en el artículo 5 ET. Por otro lado, los

principios del artículo 52 EBEP podrían completarse con el deber genérico de cooperación y los previstos en el artículo 35 LPA e incorporar referencias al uso de las NTIC.

En esta línea, si el Código de Conducta debe guiar el comportamiento del empleado público, su régimen disciplinario ha de reflejarlo claramente. A la luz del resultado, esta relación no parece ni mucho menos tan clara. Mejor se hubiese optado por establecer un Código de conducta más extenso donde se reflejasen todos los elementos comunes a los empleados públicos, dejando la tipificación de las distintas faltas en manos de su desarrollo normativo, estableciendo para ello como guías una serie de circunstancias parecidas a las previstas para las faltas graves.

IV. El principal efecto de la aplicación del sistema de fuentes previsto en el EBEP para el régimen disciplinario del personal laboral público es falta de uniformidad de las propuestas analizadas en sus distintos ámbitos. La negociación colectiva está favoreciendo este efecto pese a que se había utilizado en su momento para la unificación de condiciones entre funcionarios y trabajadores públicos. A esto ha de sumarse el gran abanico de fuentes que intervienen en la configuración del régimen jurídico disciplinario de los funcionarios y las posibles discrepancias en la labor interpretativa de los diferentes órdenes jurisdiccionales en liza para cada tipo de empleado público.

Un ejemplo muy claro en este proceso está en la poca atención que ha prestado la negociación colectiva a la tarea de adecuar los contenidos de los convenios colectivos a las prescripciones contenidas en el EBEP. En todo caso, la principal conclusión que podemos sacar de su estudio es la traslación de la dificultad que se aprecia en el EBEP para determinar cuál es el régimen aplicable a los empleados públicos laborales en materia disciplinaria. Las normas además de cumplir una finalidad reguladora tienen una vertiente publicitaria. Esta última faceta ha de llevar a las partes negociadoras a clarificar las fuentes reguladoras de cada materia de tal forma que si esta resulta compleja debe procederse a su simplificación, actualizándola y adaptándola a sus destinatarios.

V. Otra de las cuestiones que más polémica despierta es la traslación de los principios del régimen sancionador al régimen disciplinario. La propuesta que hacemos para salir de esta encrucijada no parte del texto de la vigente LPA, que prohíbe su aplicación, sino de los elementos comunes que ambas regulaciones tienen con el derecho penal y con sus

principios. Este es el nexo que aconsejamos seguir para relacionar el régimen sancionador y el disciplinario, dado que las más modernas tendencias doctrinales abogan por aplicar los principios del derecho penal, no sólo al derecho sancionador sino también al derecho disciplinario laboral. Eso sí, con determinadas matizaciones y adaptaciones.

A los principios para el ejercicio de la potestad disciplinaria recogidos en el artículo 94.2 del EBEP habría que añadir el principio de forma por el que se han de respetar los requisitos formales establecidos tanto por la legislación como por la negociación colectiva en la imposición de este tipo de sanciones. En lo que se refiere al principio *non bis in idem*, excluido del artículo 94.2 EBEP, consideramos que no entra en juego cuando la concurrencia se da entre sanciones disciplinarias y penales, al responder éstas a finalidades diferentes.

VI. Todo lo expuesto hasta el momento no hace más que reafirmar nuestra apuesta por un modelo de legislación básica disciplinaria más reducido donde no se incluyesen faltas concretas o se dejase gran parte de las más graves en manos del ámbito penal, evitándose así que muchas de ellas coincidieran. Proponemos una armonización de regímenes disciplinarios entre funcionarios y trabajadores públicos de abajo a arriba a través de los distintos medios que permite el EBEP.

A pesar de la propuesto de la CEEBEP, se ha optado por incluir faltas en el EBEP, por lo que no hubiese sido mala idea haberlas conectado de forma más directa con las reglas y principios del Código de conducta y fijar un listado mínimo para los tres niveles de gravedad, dejando campo para que cada instrumento jurídico contextualizase sólo las correspondientes a las faltas graves y leves. De todas formas aún estamos a tiempo de poder afrontar esta tarea mediante los instrumentos que el propio EBEP ofrece.

El primer parámetro en materia de faltas disciplinarias es que la articulación de competencias entre el Estado y las CCAA en materia laboral previsto en la CE deja fuera de juego a las últimas para que en sus Leyes de función Pública procedan a ampliar su listado. En el caso de las faltas muy graves el carácter de *numerus apertus* del listado recogido en el EBEP, el hecho de que la negociación colectiva sea su principal fuente de ampliación y la renuencia de los negociadores a actualizar sus listados, ha tenido como consecuencia indeseada que el número de aquellas se vea notablemente incrementado.

VII. En lo que respecta a las faltas graves y leves el texto del EBEP no establece una relación de conductas que pueden calificarse como tales. En el caso de las faltas graves la labor de su creación recae para los trabajadores públicos en las Leyes de las Cortes Generales y en los CC. Para las faltas leves únicamente se menciona como fuente normativa, referida a los funcionarios, a las Leyes de Función Pública. Esta ausencia de previsión normativa en relación a la intervención de la negociación colectiva en la configuración del listado de faltas leves para los empleados públicos bajo el régimen laboral no puede considerarse más que un error del legislador. Asimismo, las circunstancias previstas en el artículo 95.3 EBEP son referencias obligadas para la construcción de los listados de ambos tipos de faltas. No obstante, es posible incluir entre las faltas leves determinadas conductas que no responden a estas circunstancias, pero que por su escasa entidad han de incorporarse a este listado.

La negociación colectiva ha abordado de forma mayoritaria esta tarea tomando como referencia normativa el III CUAGE o en el RRD. Aún así, sus principales aportaciones giran en torno a las faltas relacionadas con la imagen que se da de las AAPP por parte de sus trabajadores (cuidado y aseo personal, dormirse en el lugar de trabajo o las riñas entre compañeros).

VIII. El listado de sanciones disciplinarias previsto en el EBEP en su artículo 96.1 puede ser ampliado por Ley. Al contrario que en las faltas muy graves no se recoge expresamente la posibilidad de que los CC pueden ampliar y modular estas sanciones. A pesar de lo dicho, esta posibilidad entendemos que existe en base a los principios de legalidad y de tipicidad, asumiendo la negociación colectiva *de facto* esta función.

El listado de sanciones previsto en el EBEP deja un amplio margen al resto del marco normativo no sólo para la concreción y gradación de las sanciones ya existentes sino también para la incorporación de nuevos tipos. No obstante, la mayoría de los CC no chocan en sus previsiones con el contenido del EBEP, centrandose sus aportaciones en las diferencias cuantitativas y de gravedad de cada sanción. Muchos convenios, sobre todo en el ámbito de las Administraciones Locales, no hacen uso de esta potestad fijando un sistema de sanciones “externo” a la propia negociación colectiva, recayendo en numerosas ocasiones en el propio de los funcionarios públicos.

Las principales aportaciones de la negociación colectiva en esta materia giran sobre las siguientes sanciones: que el empleado realice cursos de formación sobre ética pública; incorporar o suprimir sanciones si así se hace en la normativa de los funcionarios; o que se vean afectados colateralmente otros derechos de los trabajadores por el hecho de haber sido sancionado disciplinariamente, mediante limitaciones tanto en el acceso como en la permanencia en las bolsas de empleo público, en el ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria, en las solicitudes de permutas, en el acceso a los premios de especial dedicación, por los servicios prestados o por la productividad; y la pérdida del derecho a la carrera vertical o incluso al derecho a los anticipos reintegrables.

IX. El texto del artículo 96.2 EBEP ha sido objeto de un animado debate doctrinal y de numerosas interpretaciones judiciales. En él se recoge que procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave. Salvo que el CC recoja expresamente las ampliaciones en sus ámbitos subjetivo y objetivo, en la aplicación de este artículo ha de estarse a su literalidad. En lo que se refiere a la suspensión de empleo y sueldo, la duración máxima de 6 años recogida en el EBEP nos parece excesiva. Esta postura viene respaldada por la negociación colectiva, pues en la mayoría de los casos no se desarrolla completamente todo el recorrido temporal en las sanciones por faltas leves, graves o muy graves. De hecho es tal la variedad de plazos que incluso de un CC a otro se cruzan éstos entre los distintos niveles de gravedad, resultando desconcertante.

La opción por una escala que llegue hasta el máximo previsto en el EBEP, ha sido criticada de forma indirecta por los Tribunales al considerarse desproporcionada la aplicación de esta sanción en sus tramos inferiores para algunas faltas muy graves. No obstante, de aplicarse así, aconsejamos establecer tramos por nivel de gravedad de la falta y dentro de cada nivel una escala en función de las circunstancias concurrentes o incluso del tipo de falta. En esta línea, se propone como escala la siguiente: para las faltas muy graves, de 1 mes y 1 día a 6 años; para las graves de 3 días a 1 mes; y para las leves hasta los 2 días. Estos mismos criterios serían aplicables para la sanción de traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia del artículo 96.1.d) EBEP. Sobra decir que si esta tabla u otra similar se contuviese en el propio texto del EBEP o se generalizase a través de los instrumentos

oportunos, las discrepancias entre las regulaciones de los distintos colectivos de empleados públicos se verían reducidas notablemente.

X. A la hora de comparar los diversos aspectos que se abordan en la extinción de la responsabilidad de los empleados públicos laborales, así como su comparación con el marco normativo preexistente de los funcionarios públicos, se aprecian una falta de equiparación entre ambos colectivos y una constante discrepancia entre lo regulado en el EBEP y en la mayoría de los CC.

En materia de extinción de responsabilidad determinadas figuras que estaban previstas para los funcionarios y se incluían ocasionalmente en la negociación colectiva de los trabajadores públicos, no aparecen ahora en el texto del EBEP. Tal es el caso del cumplimiento de la sanción, la muerte, el indulto y la amnistía. El legislador ha optado, a nuestro parecer desafortunadamente, por dejar en manos de la negociación colectiva para el personal laboral, la regulación de todos estos aspectos, limitándose a establecer unas reglas de prescripción de faltas y sanciones mínimas, simples y poco novedosas, que plantean más dudas de las que resuelven.

XI. Aunque el artículo 97 EBEP recoge los plazos de prescripción de las faltas la mayoría de los CC se decantan por los más cortos del artículo 60.2 ET. La solución estaría en otorgar al artículo 97 EBEP el carácter de derecho necesario indisponible. Pese a que la doctrina científica y los Tribunales han titubeado entre esta opción y la de considerarlo como norma de mínimos negociable, nosotros nos decantamos por la primera de ellas. Apostamos así por el marco establecido por el EBEP con un cómputo de plazos simple que huye de la doble contabilización de la prescripción corta y larga prevista en el ET. Ello no obsta para que, con el juego de fuentes establecido en el artículo 93.4 EBEP, la negociación colectiva pueda completar los vacíos existentes en materia de interrupción de los plazos de prescripción, opción que ésta ha ejercitado, con resultados muy variados, aunque coincidentes en la mayoría de los CC con el plazo de caducidad de 6 meses del expediente disciplinario.

El legislador también ha querido fijar un sistema único de plazos de prescripción de sanciones para todos sus empleados que supone en sí, para el caso de los laborales, dada la ausencia generalizada de estos plazos en la negociación colectiva, una regulación casi *ex*

novo. Las pocas referencias que existen al respecto en los CC reproducen tanto los plazos de prescripción de las faltas del ET como los de las sanciones previstos en el RRD.

XII. Respecto al procedimiento disciplinario, de nuevo la jurisprudencia del TS ha reconocido la compleja técnica jurídica con la que se articula el sistema de fuentes que ha de aplicarse para los empleados públicos laborales. Salvo para los casos en los que el texto se refiera directamente al colectivo de funcionarios debe primar lo contenido en el EBEP, no siendo posible la modificación de esta regla por la vía de la condición más beneficiosa. No obstante, dado su carácter de norma incompleta, lo contenido en el EBEP debe de ser ultimado por la legislación laboral. A causa de las escasas aportaciones del ET en este campo, esta labor es protagonizada por la negociación colectiva.

Siguiendo el camino iniciado por muchos de los CC analizados se propone la unificación del procedimiento sobre la base del previsto para los funcionarios públicos en el RRD, con algunas adaptaciones sobre los siguientes parámetros: debe permitir tanto el derecho a la defensa del trabajador como el esclarecimiento de los hechos; no debe limitar la potestad discrecional de la AP convirtiendo al procedimiento en una mera formalidad; y ha de ser ágil, discreto y efectivo.

XIII. A los principios que deben guiar el procedimiento disciplinario fijados por el EBEP, proponemos añadir otras aportaciones realizadas por la negociación colectiva como los derechos recogidos en el artículo 35 LPA, el principio de impulso de oficio, así como los principios y garantías adicionales recogidos en los protocolos de acoso sexual, por razón de sexo y el laboral. La obligación legal de separación de la fase instructora y sancionadora, que regirá para cualquier procedimiento, entendemos que ha de aplicarse en el sentido previsto en la normativa que nos queda más cercana a las AAPP. En la LPA este requerimiento se cumple encomendando ambas partes a sujetos distintos ubicados en órganos diferentes, mientras que en el caso del RRD la interpretación doctrinal mayoritaria se decanta por que sean personas distintas, es decir, unidades distintas las que realicen cada fase. No supone una vulneración de dicho principio el que exista dependencia jerárquica entre ambas personas. También aconsejamos que en la negociación colectiva se prevea y potencie la figura del denunciante en el procedimiento, condicionando su presencia a sus intereses en juego.

XIV. En el procedimiento disciplinario sumario para las faltas leves la fase principal está constituida por la audiencia del interesado de tal forma que, en sintonía con lo dispuesto por la LJS, su incumplimiento originaría la anulabilidad de las actuaciones y su retroacción al momento anterior al que se produjo aquél. Es aquí donde, en aplicación de esos principios de eficacia, celeridad y economía procesal, debería de preverse en los CC la posibilidad de aplicar el de conservación de los actos previsto en la LPA, al igual que en otras ocasiones se acude a otros aspectos de esta norma para solventar cuestiones del régimen disciplinario de los trabajadores públicos. Con la audiencia se cumple la condición del procedimiento sumario en las faltas leves, mostrándose así innecesaria las actuaciones derivadas de la separación entre la fase instructora y la sancionadora. No hemos de olvidar que si se realizasen actos no previstos ni en la legislación ni en el CC o que no tengan su fundamento en la imposibilidad de determinar inicialmente la gravedad de la falta, los plazos de prescripción no quedarían interrumpidos con ellos.

Asimismo, la medida de carácter provisional estrella es la suspensión de empleo y sueldo. Tanto para una como para otra la regulación prevista en el EBEP es aplicable al trabajador público en los términos establecidos en la negociación colectiva. Ésta apenas innova optando por seguir el esquema fijado para los funcionarios. Los preceptos del EBEP sobre esta última medida con referencias directas a los funcionarios solamente deberemos entenderlos referidos al personal laboral cuando el CC así lo establezca.

XV. La estructura más adecuada en el procedimiento disciplinario para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves debería de incluir como actuaciones el inicio, la incoación del expediente, la instrucción, la propuesta resolución, la resolución y su notificación, agrupándolas en tres fases: iniciación, desarrollo y terminación. Este esquema, propio de los funcionarios es seguido, en términos generales, por la mayoría de los CC por lo que nuestra propuesta de procedimiento disciplinario ideal gira en torno a este esquema.

Dos son las cuestiones que nos parecen especialmente relevantes en el mismo. Por un lado, la integración de las NTIC y en especial de las redes sociales en la vida ordinaria hace que sea irremediable la incorporación de las primeras como medios para el desarrollo del procedimiento y las segundas como elementos probatorios. Se echa en falta en el clausulado de los CC estudiados las previsiones contenidas en la LPA en relación a la práctica de la prueba, especialmente cuando supongan gastos que no deban asumir las AAPP.

Al órgano sancionador se le da la posibilidad de confirmar, modificar o revocar la propuesta del instructor, en aras de la discrecionalidad que hasta cierto punto ha de tener la AP como empresario al imponer determinada sanción. De esta forma, la AP, atendiendo a las circunstancias concurrentes, puede aplicar a las faltas cualesquiera de las sanciones previstas para tipos de inferior gravedad, siempre que tal disminución de la sanción no implique variación en la calificación de la falta. Los Tribunales vienen reconociendo la posibilidad de que el órgano competente para sancionar dé en la resolución una calificación jurídica de los hechos distinta a la realizada por el instructor en su propuesta. Este cambio no sería considerado como trascendente, siempre y cuando no se valorasen hechos nuevos o distintos ni se alterase la sanción propuesta.

En el camino de la agilización del procedimiento disciplinario, nos unimos a la corriente que aboga por la posibilidad de eliminar la reclamación previa administrativa a la vía contenciosa en materia laboral, recogándose ya en algunos CC un procedimiento de revisión de las resoluciones sancionadoras preceptivo y previo al acceso a la vía contenciosa más ágil.

XVI. A modo de conclusión final, en un entorno en el que las AAPP más o menos cercanas al modelo de empleo público español tienden a la unificación de las pautas de comportamiento de su personal en aras de la tan ansiada gestión eficiente de lo público, sin olvidar el interés general que debe presidir todas sus actuaciones, el EBEP ha emprendido el camino de la unificación del régimen jurídico de los empleados públicos, entre otros aspectos, en materia disciplinaria.

En esta labor se parte de un marco competencial diferenciado y descentralizado que ha tenido como consecuencia indeseable y desorientadora la multiplicación de los regímenes disciplinarios sobre todo de sus empleados laborales. Una gestión eficiente de los recursos humanos exige la integración en su gestión diaria de una política disciplinaria consensuada, asentada, ágil, eficaz, eficiente y conocida. El EBEP ni es básico ni facilita el camino de la ansiada unificación, puesto que exige una labor interpretativa tan importante que deja por ello de ser eficiente. A pesar de lo dicho, de alguna forma había que empezar a andar este camino. Eso sí, si se otorga a la negociación colectiva un ámbito de actuación tan amplio

deben de preverse las consecuencias y los posibles caminos para su deseable homogeneización.

Para resolver esta encrucijada es vital la intervención de la negociación colectiva conjunta como elemento unificador de la diversidad de marcos reguladores del régimen disciplinario de los distintos colectivos de empleados públicos, tratando conjuntamente esta materia en aras del interés general. Las Mesas Generales de Negociación son el marco adecuado para la puesta en práctica de esta propuesta, contando eso sí con la diferente naturaleza jurídica y efectos de los resultados de esta negociación en función del colectivo de empleados públicos de que se trate.

Dada la mayor autonomía negociadora de las partes en el campo del personal laboral, al otorgar el ordenamiento jurídico a sus convenios colectivos una trascendencia más allá de la meramente convencional, la posible limitación estaría en los pactos y acuerdos de los funcionarios. Si bien para el caso de los funcionarios el EBEP excluye de la obligatoriedad de la negociación lo relativo a los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica, no debemos acogernos a la interpretación restrictiva por la que se excluye totalmente de la negociación. Una opción más posibilista nos permitiría la utilización de la fórmula de la negociación conjunta en cada nivel, convirtiendo los acuerdos alcanzados para los funcionarios en legislación prenegociada o pseudolegislación.

En manos está ahora de las partes negociadoras, partiendo tanto de la experiencia pasada como del marco actual y el horizonte al que se aspira llegar, fijar criterios que permitan al empleado público no sufrir la esquizofrenia que le supone la correcta determinación de sus pautas de comportamiento. No nos parece que se tenga claro el camino a seguir, o lo que es peor, no parece haberse afrontado tan magna tarea con la suficiente valentía. En esta empresa ha de prestarse especial atención a los CC de las entidades locales territoriales, pues es allí donde se aprecian las mayores discrepancias.

Sobre estas premisas con las soluciones aportadas en el presente trabajo se ha buscado abrir el debate en esta materia iniciando el camino para el establecimiento de unas pautas que permitan construir un régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las AAPP lo más homogéneo posible y que responda a las expectativas que la ciudadanía ha depositado

en aquellas, dando a su vez un marco seguro y claro de comportamiento al trabajador público. Esta es la postura que defendemos y en este sentido hemos orientado nuestras aportaciones. Son muchos los retos a los que se enfrentan tanto las AAPP como sus empleados y a los que su régimen disciplinario debe de contribuir a alcanzar.

El empleado público debe definirse por su trabajo y no por la AP en que lo haga ni por su cuerpo de adscripción. Ello no quita para que se respeten y recojan determinadas peculiaridades propias de cada entorno y cuerpo, pero sin que éstas se conviertan en determinantes dentro de su régimen disciplinario. Si tomamos como referencia la posición del ciudadano a la hora de actuar con las AAPP, la opción propuesta aparece como la más clara. Cuando el ciudadano se acerca a cualquiera de sus dependencias para recibir un servicio, solicitar una prestación o una información, no concibe aquella como una suma de relaciones y estructuras complejas sino como un conjunto de personas al servicio de la ciudadanía y de los intereses generales con unos mismos principios o reglas de actuación. Si damos la espalda a esta realidad lo haremos también al primero de los fundamentos de actuación de nuestro modelo de empleo público (artículo 1.2.a EBEP).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AECA, *La semántica de la responsabilidad Social Corporativa, Responsabilidad Social Corporativa*, Cuaderno nº 3, Madrid, 1ª edición, diciembre 2006
- AGUADO I CUDOLÀ, V., “Responsabilidad de los empleados públicos. competencias autonómicas y locales en materia de régimen disciplinario”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 45, 2012, págs. 154 a 168 (disponible en www.rcdl.cat, última visita 10 de junio del 2015)
- AGUILERA IZQUIERDO, R., "La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 317 a 342
- ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales”, Delegación Interprovincial del Instituto de Estudios de Administración Local, Sevilla, 1987
- ALCÁZAR ORTIZ, S., ORTIZ DE SOLÁRZANO SOURUSA, C., DEL VAL TENA, A. L., “Régimen jurídico de la relación laboral especial del personal de alta dirección”, Proyecto “Derecho del Trabajo y Crisis Económica: del diálogo social a las intervenciones normativas”. Referencia DER2010-16914 del Ministerio de Ciencia e Innovación.
- ALEGRE NUEVO, M., "La contratación de personal laboral por parte de las Administraciones locales: ¿agencias de colocación de los afines?", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Navarra, nº 13, 2010, págs. 49 a 55
- ALFONDO MELLADO, C.L., *Igualdad entre mujeres y hombres en la Función Pública*, Bormazo, Albacete, 2008
- ALONSO ALONSO, R. y FAMBUENA VALERO, J., “La ética de la justicia y la ética de los cuidados”, *Portularia*, Vol. VI, nº 1-2006, Universidad de Huelva, págs. 95-107
- ALONSO OLEA, M., “Sobre el poder de dirección del empresario”, *RPS*, núm. 65, 1965
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, C. *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 18ª Edición, 2000
- ANJOU ANDRÉS, G., “Análisis de la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público y su repercusión en el régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración local“, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 14, Quincena del 30 Jul. al 14 Ago. 2007, Ref. 2405/2007, págs. 2405 y ss, tomo 2, La Ley (LA LEY 2983/2007)

APARICIO DE LÁZARO, J. R., “La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Enfoque Jurisprudencial”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Núm. 30, 1 de junio del 2010, disponible en <http://www.madrid.org> (última visita 27 de junio del 2015)

ARASTHEY SAHÚN, M.L, “Los riesgos psicosociales en la apreciación de los tribunales: algunas cuestiones sobre la aplicación práctica de la Directiva marco 1989/391/CEE”, *Relaciones Laborales*, Nº 11, Sección Cuestiones prácticas, Quincena del 1 al 15 Jun. 2012, Año 28, tomo 1, Editorial LA LEY

ARBONÉS LAPENA, H. I., “Administración Pública y Negociación Colectiva: tras las reformas del 2011 y 2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4/2012, Aranzadi, Pamplona

ARENA, G., "E-Government y nuevos modelos de Administración", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 165, enero/abril 2004

ARENILLA SÁEZ, M., *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Madrid 1993

ARIAS MARTÍNEZ, M. A., “El principio de objetividad en el empleo público II: la objetividad como deber de los empleados públicos”, *DA. Revista Documentación Administrativa*, nº 289, enero-abril 2011, pp. 183-209, ISSN: 0012-4494, loc. cit. pág. 207.

ARUFE VARELA, A., "Tres modelos distintos de formalización del Estatuto de los Empleados Públicos, al hilo de la Exposición de Motivos de Estatuto español", *Temas Laborales-Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, Consejo Andaluz de las Relaciones Laborales, Nº 96, tercer trimestre del 2008

AVILA CANO, E., "Productividad y servicios públicos: ¿hasta qué punto son compatibles los criterios de productividad del servicio privado con la ética del servicio público", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 820, 12 de mayo del 2011

BARBADO, P., " La responsabilidad del Estado por el acoso psicológico en el ámbito laboral de los poderes públicos", *Jurisprudencia Argentina*, 2004-IV, Buenos Aires, fascículo núm. 13, disponible en <http://noticias.juridicas.com> (última visita: 4 enero 2011)

BARREIRO GONZÁLEZ, G. “Análisis crítico”, en *VON GIERKE, O, Las raíces del contrato de servicios*, Cuadernos Civitas, Civitas, Madrid, 1982

BARREIRO GONZÁLEZ, G., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Reflexiones sobre el Presente y Futuro del Derecho Español del Trabajo*, Juruá, Curitiba (Brasil), 2007

BARRETO HERNÁNDEZ, C.M., “La regulación del régimen disciplinario del personal que presta servicios en las administraciones públicas, en el anteproyecto de ley de Estatuto básico del empleado público”, *Noticias Jurídicas*, febrero 2006, disponible en www.noticiasjuridicas.com, última visita 8 de junio del 2013

BAYONA I ROCAMORA, A., SAINZ MORENO, F., en *Estudios para la reforma de la administración pública*, INAP, Madrid, 2004

BELTRÁN PEREIRA, E., "Respeto y razón pública: sobre los límites de la tolerancia", *Historia y Política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, N° 22, julio/diciembre del 2009

BENITO-BUTRÓN OCHOA, J. C., “La tutela del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, VVAA (coords. MARCOS CONZÁLEZ, J. I. y MOLINA NAVARRETE, C.) *El “Mobbing” en las Administraciones Públicas: Cómo prevenirlo y sancionarlo*, Aranzadi, Navarra, 2012

BLANCO BAREA, M.J., y LÓPEZ PARADA, J., “La dignidad y el “mobbing” en un Estado social y democrático de Derecho”, www.asacamt.es.vg

BODELÓN GONZÁLEZ, E., y GALÁN DURÁN, C., “Teoría y práctica de los protocolos frente al acoso sexual”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 162, marzo 2014, págs. 95 a 126.

BOLAÑOS GARITA, R., “El desarrollo organizacional como estrategia para la modernización en la Administración Pública”, *Revista Nacional de Administración*, 2 (1), Enero-Junio, 2011, Costa Rica, págs. 135 a 144

BOLTAINA BOSCH, X., *Los procesos de funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*, tesis doctoral, dir. FRANK SAGUER, M., Universitat Autònoma de Barcelona. Departament de Dret Públic i de Ciències Historicojurídiques, defendida el 7 de enero del 2001 (<http://hdl.handle.net/10803/5220>).

BOLTAINA BOSCH, X., *El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto básico del empleado público*, Estudios de Relaciones Laborales, N° 5, Dirección de Comunicaciones de la Diputación de Barcelona, 2010

BOMBARDELLI, M., “Informática pubblica, e-government e sviluppo sostenibile”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002

BORRAJO DACRUZ, E., “Sistemas de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos de trabajo”, *Documentación laboral*, Núm. 10, 1983, págs. 7-32

BOTANA LÓPEZ, J.M., "Tendencias actuales en la jurisprudencia social en materia de suspensión y excedencia en la relación laboral", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 1998, Madrid, págs. 267 a 283

BRGG, "Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts - Beamtenrechtsrahmengesetz-", disponible en www.bundesrecht.juris.de

CASTEJÓN Y CHICO DE GUZMÁN, D., "La defensa jurídica de los empelados públicos por imputaciones penales derivadas del ejercicio de su cargo. Especial referencia al conflicto de intereses", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Núm. 18, Quincena del 30 de septiembre al 14 de octubre del 2010, ref. 2720/2010, pág. 2720, La Ley 12830/2010

CALDERÓN PASTOR, J., "Las Empresas de Trabajo Temporal tras la aprobación del Real Decreto-Ley 10/2010", *Información Laboral (Legislación Laboral y Convenios Colectivos)*, núm. 11, 2010, págs. 2 a 13

CALVO GALLEGO, J., y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., "Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal", *Temas Laborales*, Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía. Sevilla, núm. 107/2010, págs. 303 a 335

CALVO GALLEGO, J., y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., "La adaptación del marco normativo de las Empresas de Trabajo Temporal", *Relaciones Laborales*, Le Ley, Madrid, núm. 21-22, noviembre 2010, págs. 159 a 195

CAMACHO OLMEDO, A., "Deberes de los empleados públicos. Código de conducta", en VVAA, (Coords. ROMERO ALONSO. L. y GONZALO MUÑOZ, J.) *El Estatuto Básico del Empleado Público. Una aportación desde el mundo local*, Excma. Diputación de Sevilla, Sevilla, 2010

CÁMARA BOTÍA, A., "De la ejecución de sentencias firmes de despido" y "Título I: Cap. III" en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3º edición, 2013

CÁMARA DEL PORTILLO, D.: «La Función Pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida», *Revista Española de de derecho Administrativo* n.º 57, 1988

CÁMARA DEL PORTILLO, D., "Régimen disciplinario de los empleados públicos: funcionarios y personal laboral", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007

CÁMARA DEL PORTILLO, D., *Régimen disciplinario de los Empleados Públicos. La nueva regulación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008

CAMPAL MARTÍNEZ, A. M., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Revistas@iustel.com, núm. 27, 2011, págs. 1 a 40

CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo público laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2011

CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001

CANTERO MARTÍNEZ, J. “Estructura del empleo público y clases de empleados públicos”, “Personal directivo profesional” y “Personal laboral”, en VV.AA., (dir. CASTILLO BLANCO, F.A., coord. QUESADA LUMBREREAS, J.E.), en *Manual de empleo público*, Iustel, Madrid, 2009, 1ª edición

CANTERO MARTÍNEZ, J., “Ámbito de aplicación y clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas, Estatuto básico del empleado público, edición nº 1, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, Diciembre 2007, págs. 41 a 105, LA LEY 4378/2010

CANTERO MARTÍNEZ, J., “El proceso de reforma de la función pública francesa: ¿hacia una “refundación” del modelo clásico o más bien hacia su abandono? I”, *Boletín de Función Pública del INAP*, INAP, Madrid, nº 3, mayo del 2011

CARINCI, F., “La CD privatizzazione del pubblico impiego”, *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, núm. 1, 1993

CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y BLASCO DE LUNA, F. J., “Las empresas de trabajo temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio (LA LEY 12544/2010), de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo”, en I. GARCÍA PERROTE ESCARTÍN y J. MERCADER UGUINA, *La Reforma Laboral 2010*, Lex Nova, 2010

CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., “El papel del funcionario y del laboral en el nuevo diseño de la administración pública”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi, Navarra, Nº 11, marzo 2011

CASSESE, S., "La modernización de la administración pública italiana", Revista del CLAD Reforma y Democracia, enero 1996, disponible en <http://www.clad.org> (última visita 13 de marzo del 2012)

CASTILLO BLANCO, F., "Las problemáticas fronteras entre el Derecho laboral y el Derecho administrativo: a propósito de los contratos temporales en el sector público", *REDA*, Civitas, Núm. 86, 1995, págs. 187 a 218

CASTILLO BLANCO F. A. y QUESADA LUMBRERAS, J. E., "La profesionalización de la función pública local en América Latina: evolución, modelos y propuestas", *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, INAP, Madrid, N° 302, septiembre-diciembre del 2006, págs. 161 a 183

CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa: infracciones y sanciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 1993

CASTRO ARGÜELLES, M. A., "La reincidencia en las faltas graves como causa de despido disciplinario", Revista doctrinal Aranzadi Social, núm. 299/2003, Pamplona, BIB 2003/986

CAVAS MARTÍNEZ, F., "De los despidos y sanciones" y "Proceso de impugnación de sanciones" en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3º edición, 2013

CAVAS MARTÍNEZ, F., "Los procesos por despido y otras modalidades procesales individuales en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, N° 103, 2013

CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados público", *Actualidad Administrativa*, Tomo II, N° 16, septiembre del 2009, La Ley, Madrid

CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M., "Los principios constitucionales de igualdad de trato y prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación", *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Dialnet, Año 2005, Número 50-51, págs. 193 a 218

COOPER, T., *Handbook of Administrative Ethics*, CRC Press, 2000 y *An ethic of citizenship for public administration*, Prentice Hall, 1991

CORTÉS GARCÍA, JF. J., "Ética empresarial y responsabilidad social corporativa", *Boletín Económico de Información Comercial Española*, Madrid, n° 2936, del 16 al 30 de abril del 2008, págs. 33 a 48.

- CHESNAIS, F., “El fin de un ciclo. Alcance y rumbo de la crisis financiera”, *Carré rouge / La brèche* en cuyo nº 1 Diciembre 2007–Enero–Febrero 2008
- CORDERO SAAVEDRA, L., “Régimen disciplinario”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010
- CORTÉS CARRERES, J.V., “La Evaluación del Desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* nº 1, Quincena 15 – 29, Ene. 2009, ref.ª 36/2009, páginas. 36 y siguientes, Tomo 1
- CORTINA, A. (Dir) en AA.VV. *Ética de la empresa, claves para una nueva cultura empresarial*, Madrid, Trotta, 1994
- COSTA REYES, A., “Ejercicio y límites del *ius variandi* de la Administración Pública con respecto a su personal laboral”, *Temas Laborales*, núm. 105/2010, págs. 195 a 204
- CREMADES. B. M., *La sanción disciplinaria en la empresa*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969
- CRUZ VILLALÓN, J., “Prólogo”, en *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, (J.M. LÓPEZ GÓMEZ) Aranzadi, Navarra, 2009
- CUADROS GARRIDO, M. A., “El uso del Whatsapp en las relaciones laborales”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 171, diciembre del 2014, págs. 91 a 114.
- CUESTA GONZÁLEZ, M., “El porqué de la responsabilidad corporativa”, *Boletín Económico de Información Comercial Española*, Madrid, nº 2813, del 2 de agosto al 5 de septiembre de 2004, págs. 45 a 58
- D’ORTA, C., “Pubblico impiego: quale privatizzazione?”, *Relazioni Industriali*, núm. 24, 1991, loc. cit. pág.305
- D'ANJOU ANDRÉS, G., y D'ANJOU ANDRÉS, J., «El empleado público», “Personal directivo profesional”, y “Su problemática incorporación a la Administración Pública” VVAA *Personal de las Entidades Locales. Su Régimen Jurídico y Gestión en el Estatuto Básico del Empleado Público*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2009, La Ley 3839/2010

DE LA ANTONIA LÓPEZ, D., "CiRM: Estrategia para la gestión de las relaciones con los ciudadanos en la Administración electrónica", *ICADE Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, Madrid, Nº 81, septiembre/diciembre 2010, págs. 237 a 256

DE LA VILLA GIL, L.E.: "El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril", *RGDTSS* núm. 14, Mayo del 2007, en www.iustel.com (última visita mayo del 2012)

DE LOS REYES ARAGÓN, W., "Algunos elementos para construir una definición de derechos humanos", *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 10(2):159-196, julio-diciembre de 2008

DE MIGUEL, M., RIBES, G., DE MIGUEL B., y DEL VAL SEGARRA, M. "El buen gobierno en la Administración Pública Española: principios incluidos y excluidos", XV Congreso Nacional de Ética de la Economía y de las Organizaciones "El Buen Gobierno de las Organizaciones", IESE Business School, Barcelona, 8 y 9 de junio de 2007, disponible en <http://www.eben-ain.org> (última visita 9 de febrero del 2012)

DE PABLOS, F. (dir), MONTAÑA MERCHÁN y BARALLAT, J., "Administración electrónica y desarrollo sostenible, una meta alcanzable en nuestra generación", *Revista Económica Industrial, Ministerio de Industria, Energía y Turismo*, nº 377, tercer trimestre del año 2010, págs. 57 a 75, loc. cit. pág. 58, y disponible en <http://www.minetur.gob.es>

DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., "La relación laboral especial del personal de alta dirección", en *VVAA* (coord.. ARIAS DOMÍNGUEZ, A.) *El contrato de trabajo. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Vol II, Aranzadi, Navarra, 2011

DEL REY GAUNTER, S., *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*, LA Ley, Madrid, 2ª edición, septiembre 2007

DEL SAZ CORDERO, S.: «Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional», AA.VV., *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Madrid, 1992, págs. 183 y ss.

DEL SAZ CORDERO, S., *Contrato Laboral y Función Pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995

DÍAZ Y DÍAZ, M. C., *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, Tesis doctoral, dir. GARCÍA CIRAC, J., UNIVERSIDAD DE SALAMANCA, FACULTAD DE DERECHO, DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL, 2011 (<http://hdl.handle.net/10366/108955>).

DIEGO BAUTISTA, O., "La ética de la gestión pública", Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas: valores para un buen gobierno. *Revista de las Cortes Generales*, (65), 2007

DOMÉNECH PASCUAL, G., "¿Deberían las autoridades o los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?", *Revista de Administración Pública*, Nº. eón180, septiembre/diciembre del 2009, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 103 a 159

DOMENICO, S., "Tendencias innovadoras en la Administración Pública y el Derecho Administrativo italianos", *Autonomies*, núm. 15, diciembre de 1992, Barcelona, págs. 359 a 379

E. BORGHI, sobre la reforma operada en la Administración Italiana en los últimos veinte años, especialmente en lo referente a la privatización del empleo público, en "The Challenge to build Leaders - Managing the future of Public Administrations. An Italian Experience of Evaluating Managers", *Conference Leading the Future of the Public Sector. The Third Transatlantic Dialogue May 31–June 2, 2007, University of Delaware, USA*. Disponible en <http://www.innovazionepa.gov.it> (última visita: 5 enero 2011)

ELÍAS DE TEJADA CASANOVAS, J.M., PEDREÑO NAVARRO, L. y RIVEREA GARCÍA DE LEÁNIZ, en "Trabajo y Orden Social", Capítulo V, Parte Especial I, Tomo I, en VV.AA. (dir. DE FUENTES BARDAJI, J.; Gabinete de Estudio, CARCER MINCHOT, P., ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I., PEREÑA PINEDO, I. y GALLEGO CABALLERO, F.; y coord. PEREÑA PINEDO, I.), *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Aranzadi, Madrid, 2009, 2ª edición

EMBID IRUJO, A., "Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007

ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J. M. en "La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista de Estudios de la Administración Local*, INAP, Madrid, Nº 283, mayo-agosto 2000

FÉREZ FERNÁNDEZ, M., "Análisis de la normativa aplicable en la función pública local en los ámbitos de acceso, selección, carrera, promoción interna, provisión de puestos y situaciones administrativas", sessió 14 de Febrer de 2008, Federació de Municipis de Catalunya. Disponible en <http://cemical.diba.cat> -última visita: 15 enero 2012

FERNANDEZ AJENJO, J. A., "La responsabilidad patrimonial de las autoridades y empleados públicos, en especial la responsabilidad contable derivada de la gestión pública", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Núm. 13, Quincena del 15 al 29 de julio, 2005, ref. 2179/2005, pág. 2179, tomo 2, La Ley 7662/2005.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, P., "Modificaciones Introducidas por la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., "Constitución Española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico", 2ª Ponencia sobre Constitución, Derechos Sociales y Tutela del Trabajador, en las XXXI Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales

FERNÁNDEZ CÓRDOBA, J., PARODIA DE GÁMEZ, M. C., TORRE ROSA DÍAZ GRANADOS, L. C., VÁSQUEZ FLOREZ, DE. A., Y ALONSO ZETIÉN CASTILLO, J., "El injusto en el derecho disciplinario", *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, Volumen XXXIV, número 97, julio de 2013 páginas 159-174.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Hacia un nuevo Régimen Jurídico del personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "Bolsa de trabajo y administración pública: problemas jurídicos", *Actualidad Laboral*, núm. 21, diciembre del 2006

FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J. J., "Responsabilidad Social Empresarial: Códigos de buena conducta", *VVAA De la Condicionalidad Social a los Acuerdos Marcos Internacionales*, Aranzadi, Navarra, enero 2012 BIB 2012/1331.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1ª edición, 1991

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Bormazo, Albacete, 2012

FERNÁNDEZ MONTALVO, R., «Principios sustantivos de la potestad sancionadora de la administración», en *Derecho administrativo sancionador*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1993

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, Aranzadi, Navarra, 2003.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., “El régimen disciplinario el PDI Laboral en la negociación colectiva”, en VVAA, *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas* (MORENO GENÉ, J. Y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L., coord.), Tirant Monografías, Valencia, 2010

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J, *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Colección de Estudios nº 4, Oviedo, 2005

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “El poder de variación del empresario”, en VVAA, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas* (dir. SEMPERE NAVARRO, A.V., coords. MARTÍN JIMÉNEZ, R y MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I), La Ley, Tomo I, 1ª edición 2010, Madrid

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., “Mediación, Conciliación y Arbitraje en el Ordenamiento Laboral Español. La Solución Extrajudicial De Conflictos Laborales en Castilla y León. El Acuerdo Interprofesional Sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASACL)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Núm. 35, enero de 2015, págs. 1 a 48

FERRADANS CARAMÉS, C., “El descuelgue de los convenios colectivos en las AAPP”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 173/2015, Aranzadi, Pamplona, 2015, BIB 2015/676.

FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J. A, “Cuestiones derivadas del auto de apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado”, *ANALES DE DERECHO*, Número 32, 2014, págs. 1 a 42

FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M y DÍAZ-FUENTES, D., "Empleo público y temporalidad ¿es el Sector Público parte del problema?", *Temas Laborales*, Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía. Sevilla, núm. 102/2009

FERRAN FARRIOL, J., "La responsabilidad de los Administradores en la vigente Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada La Responsabilidad de los Administradores en la Administración Societaria (2004)", disponible en www.libros-revistas-derecho.vlex.es (última visita 21 de mayo del 2013)

FLORES FERNÁNDEZ, O., "La responsabilidad civil de las autoridades y empleados de las Administraciones locales: viabilidad de la acción de regreso", *Boletín de Función Pública del INAP*, Núm. 7, febrero de 2012, págs. 21 a 28

FOLGUERA CRESPO, J. A., "Costumbre normativa, práctica empresarial y regulación de la prestación de trabajo", *Diario La Ley*, La Ley, Nº 7024, 1 de octubre del 2008, Año XXIX, Ref. D-276, La Ley 39896/2008.

FONDEVILA ANTOLÍN, J., La selección y pérdida de la condición de empleado público. Especial referencia a su aplicación en la Administración Local, Atelier, Barcelona, 2008

FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Modelos europeos de Función Pública" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública*. (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003

GALLARDO CASTILLO, M. J., "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 1, Nº. 2, 1999, págs. 42 a 59

GALLARDO CASTILLO, M. J., "Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial", *Revista de Administración Pública*, Núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre 2006, págs. 217 a 247

GALLARDO CASTILLO M. J., *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Aranzadi, Navarra, 2015

GÁRATE CASTRO, F. J., "Sobre las facultades judiciales de reforma de las sanciones impuestas por el empresario", *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, Nº 21, 1985

GÁRATE CASTRO, J., "Deberes, faltas y sanciones del empleado público en su Estatuto básico (Algunos elementos para comprender y valorar su regulación)", *Relaciones Laborales*, Nº 19, Quincena del 8 al 23 Oct. 2008, Año XXIV, pág. 449 y ss., tomo 2, Editorial LA LEY (extraído de Westlaw, la.leydigital.es, LA LEY 39965/2008)

GARCÍA MEXÍA, P., “Reflexiones al hilo del I Congreso Internacional de Ética Pública. Manifestaciones jurídico-públicas”, *Revista de administración pública*, núm. 136, 1995 , págs. 497 a 514

GARCÍA MUNERA, M.E., “El tiempo de trabajo en la Administración Pública Local”, *Revista Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional*, Núm. 9, Oct-Dic. 2010.

GARCIA MURCIA, J.: "Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia", *REDT*, núm. 15, 1983

GARCÍA MURCIA, J., “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista de trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre 1993

GARCÍA MURCIA, J., y MARTÍNEZ MORENO, C., *El personal de alta dirección: concepto y características*, Tecnos, Madrid, 1995

GARCÍA MURCIA, J., “Responsabilidades empresariales en materia de salud laboral”, *DS*, Volumen 4, diciembre 1996, págs. 79-95

GARCÍA MURCIA, J., “Fuerza vinculante e intangibilidad del convenio colectivo: a propósito del Auto TC 85/2011”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 157/2013, Civitas.

GARCÍA MURCIA, J., “Virtualidad en el ordenamiento laboral de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, junio del 2014, Madrid, pág. 647 a 679

GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 93, Junio 2011, Informes y estudios, páginas 343-359

GARCÍA SÁNCHEZ, M.I., “La nueva gestión pública: evolución y tendencias”, *Presupuesto y Gasto Público*, 47/2007, Secretaría General de Presupuestos y Gasto, Instituto de Estudios Fiscales, págs. 37-64

GARCÍA-PERROTE, I., “Acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley de Igualdad de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, Nº 4, Sección Doctrina, Quincena del 23 Feb. al 8 Mar. 2008, Año XXIV, pág. 255, tomo 1, Editorial LA LEY

GARCÍA TORRES, A., “La constitucionalización del empleo público en los Estados Unidos de América”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, Núm. 380 (noviembre del 2014), págs. 154 a 174.

GAROFALO, M.G., y OJEDA AVILÉS, A., en “La contractualización de las relaciones de empleo público en Italia. Documento conjunto Gobierno-Sindicatos de 1991”, *Relaciones Laborales*, 1991, pág. 1396 y siguientes, tomo 2, La Ley (LA LEY 1294/2001)

GARRIDO BENGOCHEA, L. A., “Capítulo III. El mobbing en la Administración pública: un cuadro global de los mecanismos de los mecanismos de protección en el orden contencioso-administrativo”, VVAA (coords. MARCOS CONZÁLEZ, J. I. y MOLINA NAVARRETE, C.) *El “Mobbing” en las Administraciones Públicas: Cómo prevenirlo y sancionarlo*, Aranzadi, Navarra, 2012

GARRIGUES WALKER, A., “Corrupción y transparencia”, *Diario ABC*, 22 de enero del 2012, disponible en www.abc.es (última visita 9 de febrero del 2012)

GIL IBÁÑEZ, I., “Deberes de los empleados públicos”, en VVAA, (dir. ORTEGA ÁLVAREZ, L.) *Estatuto Básico del empleado Público*, El Consulto de los Ayuntamientos y de los Juzgados, la Ley, 2007, Madrid

GIL IBÁÑEZ, J.L., y OLEA GODOY, W. F., “Organismos públicos”, *Enciclopedia Jurídica*, La Ley (4627/2008)

GIL PLANA, J., “El uso particular por los trabajadores de las nuevas tecnologías empresariales en los códigos de conducta”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 155, Aranzadi, Pamplona, BIB 2012/2800.

GIL Y GIL, J., “La indemnización por despido improcedente”, en VVAA, (coordinadores GIL GIL, J.L. y DEL VALLE, J. M.), *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Cinca, Madrid, 2009

GOMENO FELIU, J. M., “delimitación conceptual entre el contrato de Gestión de Servicios Públicos, Contrato de Servicios y el CCP”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Pamplona, Núm. 156/2012, BIB 2012/3100.

GÓMEZ CABALLERO, P., en “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”, *Relaciones Laborales*, Nº 23-24, Diciembre 2008, Año XXIV, tomo 2, La Ley (LA LEY 41271/2008)

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “Extinción del contrato de trabajo. El despido por razones ideológicas en la Administración Pública”, *Temas Laborales*, Núm. 108/2011, págs. 267 a 279

- GÓMEZ PUERTO, A. B., "Nuevos derechos ciudadanos sobre el medio ambiente", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Nº 3, febrero 2007, págs. 281 a 283
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., "Ideas, reflexiones y propuestas del grupo de expertos para la reforma de la Función Pública", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 165, septiembre/diciembre 2004
- GONZÁLEZ ALONSO, A., "Los principios del Derecho administrativo comunitario", *Revista Unión Europea Aranzadi*, Navarra, junio 2011, nº 6, págs. 25 a 44
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 11, 2003
- GONZÁLEZ GALLARDO, L.G, "El Estatuto de la Función Pública. Gestación y necesidad actual" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública* (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., "Poder de dirección, control y sancionador", en VVAA, *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, edición nº 1, La Ley, Madrid, Noviembre 2009, págs. 481 a 529
- GRACIET GARCÍA, E., "El régimen disciplinario de los empleados públicos: los principios y su irradiación", Tesina presentada para optar al grado de Master oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid, dir. PAJARES MONTOLIO, E., 2013.
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, N., "Auditoría pública de gastos de personal", en AAVV, *Manual de Auditoría Pública*, Lex Nova, enero del 2013, BIB 2013/1935.
- HERRERO POMBO, C., "Notas sobre la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 2, Quincena del 30 de enero al 14 de febrero del 2008, Ref. 207/2008, pág. 207, tomo 1, LA LEY (862/2008), págs. 207 a 224
- ITURRIAGA URBISTONDO, J., "El personal directivo en la Ley 7/2007, de 12 de abril (LA LEY 3631/2007) del Estatuto Básico del Empleado Público. Especial referencia a la Administración Local", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 21, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 29 Nov. 2007, Ref. 3433/2007, pág. 3433, tomo 3, Editorial LA LEY (LA LEY 6360/2007)

ITURRIAGA Y URBISTONDO, F. J., “Una aproximación al Personal Directivo en el Borrador del Proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, *Noticias jurídicas.com, Artículos Doctrinales: Derecho Administrativo*, marzo del 2006, disponible en www.noticiasjuridicas.com (última visita 1 de mayo del 2012)

JANET VINZANT DENHARDT, ROBERT B. DENHARDT, *The new public service: serving, not steering*, M.E. Sharpe, 2007

JAVATO MARTÍN, J.A., “El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 23. enero 2011, págs. 145 a 172

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El personal directivo en la Administración local”, *Estudios de Relaciones Laborales*, Diputación de Barcelona, mayo del 2009, págs. 1 a 426, disponible en <http://cemical.diba.cat>, (última visita 1 de mayo del 2012)

JUNQUERA, J., “La reforma y modernización de la Administración Local española”, en *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2004, 289 a 340

KONSTANTY, K., “La Baköv, la academia federal de Administración Pública de la República Federal Alemana”, *Boletín de Función Pública del INAP*, INAP, Madrid, nº 5, octubre del 2011

LAMOS DE ESPINOSA, E., “Predicción, flexibilidad y transparencia: la ciencia social como autoanálisis colectivo”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 43/1988, págs 43 a 74, op. cit. pág. 51, en su estudio sobre la teoría del “*Selfful-filling Prophecies*” de Robert King Merton (*Teoría y estructura social*, Fondo de Cultura Económica de España, 4 edition, 2002)

Le Centre de gestion de la Fonction Publique Territoriale du Nord, Francia, “*Les agents non-titulaires*”, disponible en <http://www.cdg59.fr> (última visita: 31 enero 2011).

LEYMANN, H., “Contenido y Desarrollo del Acoso Grupal/Moral (“Mobbing”)”, *European Journal of work and organizational psychology*, [www. mobbingopinion.bpweb.net](http://www.mobbingopinion.bpweb.net)

LINDE PANIAGUA, .E., "El régimen disciplinario de la Función Pública" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública* (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003

LINDE PANIAGUA, E., “Notas sobre la Naturaleza, el ámbito y el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público”, en VV.AA. *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas* (dir. LINDE PANIAGUA, E.), Madrid, 2008

LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Funcionarios con habilitación de carácter estatal”, en VV.AA., (dir. CASTILLO BLANCO, F.A., coord. QUESADA LUMBRERREAS, J.E.), en *Manual de empleo público*, Iustel, Madrid, 2009, 1ª edición

LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial del empleado público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2009

LÓPEZ GONZÁLEZ, A. M., “La suspensión de las sanciones de despido disciplinario y de suspensión de empleo y sueldo hasta la firmeza del acto administrativo sancionador”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Núm. 6, Quincena del 30 de marzo al 14 de abril de 2015, Ref. 717/2015, pág. 717, La Ley 2177/2015

LORENZO DE MEMBIELA, J.B. *Régimen disciplinario de los funcionarios de carrera*, Aranzadi, Pamplona, 2006

LORENZO DE MEMBIELA, J.B., "Potestad Disciplinaria y Administración Pública", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 23, enero 2007, disponible en <http://www.madrid.org>, (última visita: 5 enero 2011)

LORENZO DE MEMBIELA, J. B., " Régimen disciplinario administrativo de los empleados públicos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 5, Quincena del 15 al 29 Mar. 2008, Ref. 852/2008, pág. 852, tomo 1, Editorial LA LEY, disponible en Westlaw

LORENZO DE MEMBIELA, J. B., "Nueva Gestión Pública (NGP): la necesidad de un cambio real y no sólo dogmático", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. I, Nº 10, mayo 2008, págs. 1096 a 1108

LORENZO DE MEMBIELA, J. B., "Gestión directiva ética y recursos humanos en las corporaciones", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 18, octubre 2008, págs. 2100 a 2107

LORENZO DE MEMBIELA, J.B., Régimen disciplinario de los empleados públicos, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº 28, 01 junio 2009, loc. cit. pág. 3 (disponible en <http://www.madrid.org>, última visita 28/12/2012)

LOUSADA AROCHENA, J.M., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la ley reguladora de la jurisdicción social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num.3/2012, Fichas de Legislación, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012, BIB 2012\990

LUJÁN ALCARAZ, J., "Del proceso ordinario", en VVAA, (coordinador SEMPERE NAVARRO, A. V.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3º edición, 2013

LYNCH, THOMAS D.; OMDAL, RICHARD; CRUISE, PETER L., "Secularization of Public Administration", *Academic journal article from Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 7, No. 3

LYNCH, THOMAS D.; OMDAL, RICHARD; CRUISE, PETER L., "Secularization of Public Administration", *Academic journal article from Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 7, No. 3; F.C. MOSHER, *American Public Administration: Past, Present, Future*, University of Alabama Press, Tuscaloosa, Alabama, USA, 1975

MAESO SECO, L. F. "El personal directivo: comentarios en torno al artículo 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público ", en VV.AA, *Estatuto básico del empleado público*, edición nº 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, Diciembre 2007, págs. 107 a 174

MANTECA VALDELANDE, V., "Novedades y aspectos generales del Estatuto Básico del Empleado Público", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 15, septiembre 2007, págs. 1796 a 1811

MANZANEDA NAVARRO, J R., "Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es ,LA LEY 17225/2011)

MANZANEDA NAVARRO, J. R., "Estudio del régimen disciplinario aplicable al personal laboral al servicio de la Administración local en defecto de Convenio colectivo que lo regule", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2011, Ref. 2260/2011, pág. 2260, tomo 2, LA LEY (extraído de Westlaw, la leydigital.es, LA LEY 17225/2011)

MARÍN ALONSO, I., "La Ley Orgánica de Igualdad y El Estatuto Básico del Empleado Público ante el trabajo femenino en la función pública", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n1 136, Aranzadi, Navarra, 2007, págs.861 a 895

MARÍN ALONSO, I., "El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público", *Relaciones Laborales*, Nº 8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2009, Año XXV, págs. 417 y siguientes, tomo 1, La Ley (LA LEY11693/2009)

MARÍN ALONSO, I., "La Negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 141, Civitas, Navarra, 2009, págs. 115 a 144

MARÍN ALONSO, I., en "Las nuevas particularidades de la relación laboral de empleo público tras la reforma laboral de 2010", *Relaciones Laborales*, Nº 22, Sección Doctrina, Quincena del 15 al 30 Nov. 2011, Año 27, tomo 2, Editorial La Ley (LA LEY 19596/2011)

MARÍN ALONSO, I., "La mensajería electrónica en la empresa: un paso atrás en la protección constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones (a propósito de la STC 241/2012, de 17 de diciembre)", *Revista relaciones Laborales*, la Ley, nº 3, año 29, marzo 2013

MARINA JALVO, B., "El régimen disciplinario del personal funcionario al servicio de las Administraciones Públicas de Castilla-la Mancha", *REVISTA JURIDICA DE CASTILLA-LA MANCHA*, Nº 50 - diciembre - 2011, págs. 415 a 450

MARTÍN CASTILLA, J. I., "Ética del Servicio Público: una reflexión desde el papel del liderazgo", *Revista Andaluza de Administración Pública*, *Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública*, Sevilla, 2006, Nº 61, enero a marzo, págs. 299 a 314

MARTÍN DELGADO, I., "Del riesgo de paralización en la implantación de la Administración electrónica", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 786, 10 de septiembre del 2009, págs. 1 a 10

MARTÍN JIMÉNEZ, R., "Comentario al artículo 45 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Infracciones y sanciones administrativas", en *VVAA Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2010

MARTÍN REBOLLO, L., "El Estatuto del Empleado público: Un Godot que no ha llegado", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 174, septiembre/diciembre 2007, págs. 129 a 159

MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Navarra, 2011, edición 17ª

MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J. (coordinación y dirección), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2012, Volumen II

MARTÍN VALVERDE, A., "Fuentes del Derecho del Trabajo. Determinación de la norma vigente y elección de la norma aplicable en el ordenamiento laboral", en MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012, 21ª edición

MARTÍN VALVERDE, A., “La prestación de trabajo. El modo de cumplimiento de la prestación laboral”, en MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012, 21ª edición

MARTÍN VALVERDE, A., “Glosa Judicial. Uso extralaboral del correo electrónico empleando medios informáticos de la empresa. Control empresarial: requisitos. Comentario a la STC (Sala 1ª) 170/2013, de 7 de octubre del 2013”, *Actualidad Laboral*, nº 2, febrero 2014

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2011

MARTÍNEZ GUTIERREZ, R., "Nuevos derechos y nuevos retos del modelo de Administración electrónica", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 786, 19 de noviembre del 2009, págs. 1 a 6

MARTINEZ MORENO, C. *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994

MARTÍNEZ NEIRA, M., “Los catedráticos de la posguerra. Las oposiciones a cátedra de historia del derecho español en el primer franquismo”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad (CIAN)*, 6(2003), págs. 135 a 219, Dykinson, Madrid

MAS, C., “¿En qué hay que transformar la Administración Pública española? Cómo afrontar el reto del cambio del sector público”, PWC, 2012, disponible en <http://www.pwc.es>, última visita 25 de mayo del 2015

MENÉNDEZ ALONSO, J. M., “¿Es alto cargo el personal directivo municipal?”, *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, Nº 2, Sección Actualidad, Quincena del 30 de enero al 14 de febrero, ref. 191/2010, págs. 191 y ss, La Ley. (La Ley 153/2010)

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "La lucha por una Administración eficiente", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Madrid, Año 2011, Núm. Extraordinario, págs. 54 a 59

MERCADER UGUINA, J. R.: *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Lex Nova, Valladolid, 2002

Ministerio Federal Alemán de Interior, “Der öffentlichen Dienst in Deutschland” (véase en www.bmi.bund.de)

MIRANDA BOTO, J.M., “Sobre el deber del empleado público de atender al ciudadano en la lengua que éste solicite”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.9/2008, parte Estudio Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008, BIB 2008\1741

- MODERNE, F., "Prólogo", en *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral* (J. CANTERO MARTÍNEZ), Marcial Pons, Madrid, 2001
- MOLERO MARAÑÓN, M. L., y VALDÉS DAL-RE, F., *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, edición nº 1, La Ley, Madrid, Noviembre 2009
- MOLINA GARCÍA, M. J., "La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el Derecho Italiano: criterios jurisprudenciales para reparar el daño (fundamento y principios generales)", *Práctica de Derecho de Daños*, Núm. 121, Cuarto trimestre de 2014, La Ley 7316/2014
- MOLINA NAVARRETE, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional. (mobbing). Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, sala 3ª, sección 6ª, de 23 de julio del 2001", disponible en <http://rtr.rediris.es>, última visita 2 de octubre del 2015
- MOLINA NAVARRETE, C., *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, Bomarzo, 2007
- MOLINA NAVARRETE, C., "Aspectos laborales del Estatuto Básico del Empleado Público: de la convergencia a la "unificación" parcial de estatutos", *Estudios Financieros. RTSS. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, Nº. 293-294, 2007, págs. 115-206
- MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, 2012
- MOLINA NAVARRETE, C., "Tasas de acceso al recurso y justicia gratuita en el Orden Social: Viciada la Ley ¿virtuoso el Derecho judicial?", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Mayo 2013
- MONEREO PÉREZ, J. L., "Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones Públicas y Entes Instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia", *Revista de Derecho Social*, Bormazo, Albacete, núm. 67, julio-septiembre del 2014, págs. 12-44
- MONEREO PÉREZ, J.L., y LÓPEZ INSUA, M. B., "El control empresarial del correo electrónico tras la STC 170/2013", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 11, marzo del 2014, págs. 209 a 249.
- MONEVA, J. M., "Información sobre responsabilidad social corporativa: situación y tendencias", *Revista Asturiana de Economía RAE*, Núm. 34/2005
- MONTOLLA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las primeras leyes laborales de España*, Madrid, 1975

- MONTOYA MELGAR, A., “Ejercicio y garantía de los derechos fundamentales en materia laboral”, RPS, Nº 121, 1979
- MONTOYA MELGAR, A., y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental”, *Estudios y comentarios legislativos*, Civitas, 2007, BIB2007/3260
- MONTOYA MELGAR, A., «Las Administraciones Públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto del Empleado Público), en *Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, Cuadernos de Derecho Judicial, VII-2007
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 30ª edición, Madrid, 2009
- MONTOYA MELGAR, A., "Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011
- MORALES VÁLEZ, C., “Las tasas judiciales en el Orden Jurisdiccional Social”, *Actualidad Laboral*, La Ley, Madrid, Nº 7, julio-agosto 2013
- MORELL OCAÑA, "La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética institucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, Nº 111, 2001, págs. 347 a 372
- MORENO GENÉ, J., y ROMERO BURILLO, A. M., “Contratación laboral del personal docente e investigador en las Universidades Públicas”, en VVAA (directores SEMPERE NAVARRO, A. V. y CARDENAL CARRO, M, coord. ARIAS DOMÍNGUEZ, A.) *El contrato de trabajo. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Vol II, Aranzadi, Navarra, 2011
- MORENO MÁRQUEZ, A., “Cesión de trabajadores entre Administraciones Públicas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 79/2912.
- MORENO MOLINA, J. A., *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos. Análisis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Noviembre 2010
- MORENO SOLANA, A., “La Responsabilidad Disciplinaria en materia de Prevención de Riesgos Laborales de los Empleados Públicos”, *Revista Aranzadi Social*, Núm. 9/2008, Pamplona, BIB 2008/1740
- MORICONI, M., "La Administración Pública como foco de malestar: revisión crítica del discurso histórico desde parámetros teórico-políticos", *Historia y Política, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, Nº 23, enero/junio del 2010, págs. 191 a 217

- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., “Las situaciones administrativas”, en VVAA, *Estatuto básico del empleado público*, edición núm. 1, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, diciembre 2007, La Ley 4392/2010
- MOSHER, F.C., *American Public Administration: Past, Present, Future*, University of Alabama Press, Tuscaloosa, Alabama, USA, 1975; COOPER, T., *Handbook of Administrative Ethics*, CRC Press, 2000 y *An ethic of citizenship for public administration*, Prentice Hall, 1991
- NAVARRO ARIAS, F.J., “¿Son los trabajadores sujetos obligados al pago de las tasas judiciales en el Orden Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Enero 2014
- NAVAS-PAREJO ALONSO, M., “La aplicación del principio Non Bis in Idem En el Ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 124/2014, segundo trimestre, págs. 64-119.
- NICOLÁS BERNARD, J. A., “La contratación temporal irregular en la Administración Pública: evolución jurisprudencial”, *Aranzadi Social*, Núm. 5, 2000, págs. 427 a 454
- NIETO GARRIDO, E., “La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, *Revista española del Derecho Administrativo*, Aranzadi, Pamplona, Núm. 165/2014, BIB 2014/2964.
- NORES TORRES, L. E., “Algunas cuestiones sobre la utilización de las redes sociales como medio de prueba en el proceso laboral”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, marzo del 2014, Madrid.
- NOWAK, M., BOLTZMANN, L., KLOK, J., Y SCHWARZ, I., “Derechos humanos manual para parlamentarios”, *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, N° 8 – 2005, op. cit. págs. 83 y 84 (disponible en http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_sp.pdf, última visita 7 de enero del 2013)
- OCDE, *Trust in Government: Ethics Measures in OECD Countries Renforcer L’étique dans le service public: Les mesures des pays de l’OCDE*, 2000, disponible en <http://browse.oecdbookshop.org> (última visita el 11 de febrero del 2012)
- OJEDA AVILÉS, A. en “Los límites del paradigma laboral en la función pública”, *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, 1991., tomo 1, Editorial LA LEY (LA LEY 414/2001).
- OJEDA AVILÉS, A., “El empleo temporal en las Administraciones públicas”, *REDA*, 1987

OJEDA AVILÉS, A.: «El Acuerdo para Modernizar la Administración y Mejorar las condiciones de trabajo: un importante avance en la negociación colectiva pública», *Actualidad Laboral* N.º 17, 1992

OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 8ª edición, 2003

OJEDA AVILÉS, A., “La crisis del contrato de trabajo”, *La deconstrucción del derecho del trabajo*, edición nº 1, Editorial La Ley, Madrid, julio 2010. (LA LEY 14454/2010)

ORTEGA ALVAREZ, L., "Introducción general a los comentarios sobre el Estatuto básico del Empleado Público" en VV.AA, *Estatuto Básico del Empleado Público*, (dir. ORTEGA ÁLVAREZ, L), La Ley, Madrid, 2007

ORTIZ GARCÍA, M., "Gobernanza y sostenibilidad", *Revista de Estudios de la Administración Local*, INAP, Madrid, N° 289, mayo-agosto 2002, págs. 91 a 139

ORTEGA PINTO, L. T., “Novedades en el proceso de ejecución”, *Aranzadi Social* num.9/2012 parte El nuevo procedimiento laboral Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2012, BIB 2012\74

PALOMAR OLMEDA, A., *El Nuevo Estatuto del Empleado Público*, Aranzadi, Navarra, 2007

PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, Dykinson, Madrid, 2009, 8ª edición,

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 19ª edición, 2011

PALOMO VADILLO, M.T., *Liderazgo y motivación de equipos de trabajo*, ESIC, Madrid, 6ª edición, 2010

PANTALEÓN PRIETO, F., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”, *REDA*, Núm. 91, 1996, págs. 401 a 413

PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1986

PARADA VÁZQUEZ, J. R., “Empleo público y globalización de la Economía”, *DA-1995*, núm. 243, págs. 23 a 65

PARADA VÁZQUEZ, J. R., "La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, N° 172, enero/abril 2007, págs. 9 y 77

PAREJO ALFONSO, L., "Límites del desarrollo del Estatuto por las Comunidades Autónomas" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública* (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003.

PARKER, A. B., "The Cammon Law Jurisdiction of the United States Court", *The Yale Law Journal*, Vol. 17, No. 1 (Nov., 1907), pp. 1-20.

PAZ ARES, C. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "Un ensayo sobre la libertad de empresa", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Editorial Civitas, 2002, págs. 5971-6040

PEDRAJAS MORENO, A., *La excedencia (Un estudio de los ámbitos laboral y funcional)*, Montecorvo, Madrid, 1983

PEÑA LÓPEZ, F., "La vía de regreso: un medio a disposición de la Administración Pública (y su aseguradora) para exigir responsabilidad civil a su personal", *Práctica de Derecho de Daños*, Núm. 30, Sección Estudios, septiembre 2005, págs. 5 y siguientes, LA LEY 4414/2005

PERELLO DOMENEC, I., "El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional", *Jueces para la democracia*, 1997 - dialnet.unirioja.es (última visita 7 de Nero 2013)

PÉREZ CAMPOS, A. I., RIVAS VALLEJO, P., y RODRÍGUEZ INIESTA, R., serían aplicables como normas de carácter general para todos los empleados públicos la Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos generales del Estado para el año 2011, por ejemplo. Véase en "Administraciones Públicas", en VVAA (dirs. SEMPERE NAVARRO, A. V. y CARDENAL CARRO, M, coord.. ARIAS DOMÍNGUEZ, A.) *El contrato de trabajo. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades, Vol II*, Aranzadi, Navarra, 2011

PÉREZ DE AYALA BECERRIL, L., "La responsabilidad de empleados públicos y cargos políticos por deudas del Sector Público", disponible en <http://www.cuatrecasas.com> (última visita 26 de enero del 2013)

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas", *Diario La Ley*, Nº 7588, Sección Tribuna, 14 Mar. 2011, Año XXXII, Ref. D-116, Editorial LA LEY

PÉREZ GÁLVEZ, J.F., "Empleo público, Función Pública y personal estatutario", *Boletín de Función Pública del INAP*, INAP, Madrid, nº 5, octubre del 2011

PÉREZ MORALES, M.,G., "Las tasas judiciales en los recursos de suplicación y de casación", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Julio 2013

PÉREZ SIBÓN, M. C., "Ponencia sobre el personal laboral en el estatuto básico del empleado público. régimen jurídico y lagunas", en las *IV Jornadas sobre actualización jurídica, Diputación Provincial de Sevilla 13 y 14 de mayo de 2010*, disponible en <http://www.cositsevilla.org/web/index.htm>, última visita 29/10/2012

PINAZO HERNANDIS, J., "Disonancias y ausencias en la relación laboral de empleo público: un estatuto básico insuficiente", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 770, 26 de febrero del 2009

PINUAGA DUCE, A., "El acoso laboral en las administraciones públicas, estado de la situación y posibles salidas", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 9, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 May. 2012, Ref. 1093/2012, pág. 1093, tomo 1, Editorial LA LEY, 5591/2012

POMARES CINTAS, E., "EL DERECHO PENAL ANTE EL ACOSO EN EL TRABAJO: EL PROYECTO DE REFORMA PENAL DE 2009", *TEMAS LABORALES*, núm. 105/2010. Págs. 61-86

POQUET CATALÁ, R., "Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (I)", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 8/2011, Aranzadi, Pamplona, 2011, BIB 2011/1730

PULIDO QUECEDO, M., "El derecho a mentir en el procedimiento disciplinario", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Núm. 788/2009, Aranzadi, Pamplona, 2009, BIB 2009/1859

QUESADA LUMBRERAS, J.E., "Régimen disciplinario", en *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril*, (dir. y coord. entre otros MONEREO PÉREZ), Comares, Granada, 2008

QUESADAS LUMBRERAS, J.E., "¿Es aplicable el EBEP al personal laboral?: comentario al Auto de la audiencia Nacional 63/2010, de 28 de octubre", en VVAA, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Instituto Aragonés de Administración Pública, Zaragoza, Núm. 38, junio 2011, págs. 413 a 464.

QUINTANA LÓPEZ, T., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "El derecho a la tutela judicial efectiva. Reclamación administrativa previa y principio "pro acciones", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3/2003, BIB 2003/425

QUINTANA LOPEZ, T., “La potestad disciplinaria de las Administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, Núm. 282-283, sep-dic. 2008 y enero-abril 2009, Tomo II, págs. 321 a 359

QUINTANA LÓPEZ, T., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativos y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº 26, enero 2012, págs. 77 a 138

QUINTANILLA NAVARRO, R.I., “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica”, *REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES*, Num. 73, págs. 337 a 367

MARTÍNEZ MORENO, C., *La extinción del contrato de alta dirección*, tirant lo blanch, Valencia, 1995

NAVARRO PRIETO, F., “Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia”, en VVAA (coords. CORREA CARRASCO, M., y VALDÉS DE LA VEGA, B) *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, 2007

RABANAL CARBAJO, P., *Los contratos de trabajo formativos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002

RAMÍREZ OLMEDO, A. N., “Identificación precoz de bebedores de riesgo en empleados públicos de la provincia de Cádiz”, *Revista Medina Seguridad y Trabajo*, Escuela Nacional de Medicina del Trabajo, 2010, nº 56/219, pág 132 a 146.

RAMO HERRANDO, M. J., “El cese por desistimiento en la Alta Dirección del sector Público tras la Reforma de 2012”, *RTSS*, CEF, núm. 368, noviembre 2013, págs. 1 a 31

RAMOS MORAGUES, F., “Ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público”, *Actualidad Laboral*, Nº 2, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Ene. 2009, pág. 160, tomo 1, Editorial LA LEY (40177/2008)

RAMOS MORAGUES, F., “La relación laboral especial del empleado público”, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2011 (LA LEY 14850/2011)

RAMOS RODRIGUEZ, J. C., “La Administración Vasca ante la nueva Ley de Empleo Público para Euzkadi”, *Boletín de Función Pública*, INAP, nº 8, abril del 2012

RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A., “La distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios en la reciente jurisprudencia comunitaria y su incidencia en el ámbito interno”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi, Pamplona, Núm. 3/2012, BIB 2012/741

REBOLLO PUIG, M., “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *Estudios para la reforma de la administración pública*, (SÁINZ MORENO, F., dir.), INAP, Madrid, 2004, págs. 215-244

REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Notas sobre el régimen sancionador y la función pública local en el Estatuto básico del empleado público”, *QDL*, 19, Fundación Democracia y Gobierno Local, Febrero de 2009, pág. 166 a 174

RODRÍGUEZ COPÉ, M. L., “Facultades de control empresarial y circuito cerrado de televisión. STC 20/2013, de 11 de febrero”, *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 121/2013, tercer trimestre, págs. 189-200

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La prevención de riesgos laborales en las obras públicas: logros y fracasos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Núm. 20, enero del 2010

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. 42/2010 parte Presentación, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2010, BIB 2010\2130

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Posibilidades para el reajuste de efectivos en el ámbito público a la luz de la reforma laboral de 2012”, *Cuadernos de Drecho Local (QDL)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Núm. 31, febrero de 2013

RODRÍGUEZ MOSQUERA, L., “El acoso en el trabajo: una nueva visión desde la Inspección de Trabajo”, *Revistadeloitnews*, 2009, loc. cit. pág. 33, disponible en <http://www.revistadeloitnews.com/> (última visita 8 de abril del 2013)

RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., "Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, Universidad de Sevilla e Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, Nº 60, octubre a diciembre, págs.113 a 144

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Trabajo privado y trabajo público”, *Relaciones Laborales*, Sección Editorial, 1989, tomo 1, LA LEY (LA LEY 321/2001)

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Y BRAVO FERRER, M., "La contratación administrativa y el Derecho del trabajo", *Relaciones Laborales*, La Ley, Madrid, Volumen I, 2005

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La contratación temporal en las Administraciones Públicas y la Directiva 1999/70/CE (II)”, *Relaciones Laborales*, Nº 1, Sección Editorial, Quincena del 1 al 15 Ene. 2012, Año 28, tomo 1, Editorial La Ley (LA LEY 21921/2011)

- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Las claves de la reforma laboral del 2012”, *Relaciones Laborales*, nº 23/24, diciembre 2012, Año 28, pág. 1, Tomo I (La Ley, 18629/2012).
- RODRIGUEZ VERA, E., “La negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 93, Junio 2011, págs. 167-209
- ROMÁN RIECHMAN, C., SÁNCHEZ MORÓN, M., y VELÁZQUEZ LÓPEZ, F.J., “Ponencia: Líneas de reforma del empleo público”, recogida y comentada por GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., "Ideas, reflexiones y propuestas del grupo de expertos para la reforma de la Función Pública", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 165, septiembre/diciembre 2004
- ROMERO ALONSO, L., “Las situaciones administrativas del personal al servicio de la administración local tras el estatuto básico del empleado público”, *El Consultor de Ayuntamientos*, Núm. 12, Quincena del 30 de junio al 14 de julio, 2015, Ref. 1464/2015, pág. 1464, Wolters Kluwer, La Ley 4273/2015.
- ROMERO BURILLO, A. M., “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo en Plantilla”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, junio del 2014, Madrid, pág. 680 a 696.
- ROMERO REY, C., “Derechos de los empleados públicos” VVAA, *Estatuto básico del empleado público*, edición nº 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, Diciembre 2007
- RON LATAS, R. P., “La modalidad procesal de despidos y sanciones en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Actualidad Laboral*, núm. 10, octubre del 2014, Madrid, págs. 1086 a 1122.
- ROQUETA BUJ, R.: «El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito de la Administración del Estado», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 11, 1993
- ROQUETA BUJ, R., “Las materias objeto de negociación”, en VVAA, *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2007 (LA LEY 11885/2009)
- ROQUETA BUJ, R., “El ámbito objetivo de la negociación colectiva funcionarial y laboral en las Administraciones Públicas”, AAVV, *La negociación colectiva en las administraciones públicas a propósito del Estatuto Básico del empleado público*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2007, Madrid.

ROQUETA BUJ, R., “las materias excluidas de la negociación”, en VVAA, *El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, 1º edición, La Ley, Madrid, Julio 2007

ROSILLO, R. R. y otros, Corrupción, insolidaridad y sufrimiento en el trabajo, *Preventionworld*, 2004, disponible en www.prevention-world.com (última visita 23 de marzo 2013)

SALA FRANCO, T, *Incidencias de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, Madrid, 1989

SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos", *Actualidad Laboral*, Tomo II, Nº 20, septiembre 2007, La Ley, Madrid, págs. 2404 a 2419

SALA FRANCO, T., «El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público», en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008

SALAS PORRAS, M., “El poder de dirección del empresario como elemento modulador del derecho fundamental del trabajador a la libertad religiosa. Revisión de la jurisprudencia española procedente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, dentro de la Primera Ponencia “Los Derecho Fundamentales Inespecíficos en la Relación Laboral Individual ¿Necesidad de una reformulación”, GOÑI SEIN, J. L.

SÁNCHEZ ADSUAR, M., "La revelación de secretos e informaciones por funcionario público", *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, Vol. II, Nº 19, noviembre 2005, págs. 2308 a 2319

SÁNCHEZ MORÓN, M. "Consideraciones generales sobre Estatuto Básico del Empleado Público", en VV.AA, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza-Zaragoza 27 y 28 de septiembre de 2007*, (dir. B.R. BINTANEL GRACIA), Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, *Justicia Administrativa*, núm. 36, 2007

SÁNCHEZ MORÓN, M., «Objeto y ámbito de aplicación», y «Prólogo», en AA.VV. (Dir. SÁNCHEZ MORÓN, M.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007

SÁNCHEZ MORÓN, M. «Objeto y ámbito de aplicación», en *Comentarios a la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Sánchez Morón, Lex Nova, 2008

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid 2008

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2008, 5ª edición

SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El acoso laboral y los mecanismos para su tutela jurídica”, *Revista Información Laboral*, Lex Nova, Valladolid, Núm. 5, 2014, págs. 51 a 64

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA. Y., “Responsabilidad social de las empresas y códigos de conducta empresariales: aproximación desde el derecho del trabajo”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 148/2010, Aranzadi, Pamplona, BIB 2010/2156

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Responsabilidad social y ética "públicas" y relación laboral de empleo público", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, Nº 93, 2011, págs. 77 a 105

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Alta dirección laboral en el sector público”, revista española del Derecho del Trabajo, Aranzadi, Pamplona, Núm. 155/2012, BIB 2012/2802

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Indemnización por despido improcedente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 154/2012, Civitas, Pamplona, BIB 2012/726.

SANROMÀ MELÉNDEZ, E, “El mercado de trabajo español en la crisis económica (2008-2012): desempleo y reforma laboral”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda época*. Número: 2 (2012). Páginas: 29 a 57

SANZ GANDASEGUI, F. A., "Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración General del Estado. I. Principios generales", en VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010

SARMIENTO LARRAURI, J. I. Y VILLANUEVA PUERTOLLANO, R., “El personal Directivo: funcionario de carrera o personal eventual o laboral”, *Actualidad Administrativa*, N.º 6, Quincena del 16 al 31 Mar. 2012, Tomo 1, Editorial La Ley (LA LEY 2478/2012)

SELMA PENALVA, A., “El trabajador indefinido no fijo en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno esta figura”, *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, La Ley, núm. 11, año 30, noviembre del 2014, págs. 75 a 103

SEMPERE NAVARRO, A. V., y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., “El personal laboral del sector público”, *Aranzadi Social* num. 14/2007 (Tribuna), Editorial Aranzadi, Pamplona. 2007, BIB 2007\1814

SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las tasas judiciales en el Orden Social”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi, Abril 2013, nº 1

SEMPERE NAVARRO, A.V., “El recurso de suplicación: objeto y ámbito”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Nº 103, 2013

SERRANO FERRER, M.A., “¿Qué Convenios Colectivos tiene que aplicar el Ayuntamiento? Análisis de la STS de 7 de Octubre 2004?”, disponible en <http://administracionpublica.com> (última visita 21 de febrero del 2012)

SERRANO PASCUAL, A., “La Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público”, “El personal de confianza política en las entidades locales. La libre designación, el personal eventual y los directivos”, 1ª edición, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, Enero 2010 (LA LEY 16120/2011)

SIGÜENZA BRAVO, M., y SIGÜENZA ROJAS, J. D., *Principios Rectores del Derecho Penal*, Cuenca, Ecuador, 2010, op. cit pág. 310 (disponible en <http://es.calameo.com/read/0004815910c93177bd901>, última visita 27/12/2012)

SORIGUERRA SERRA, A., “Breve muestreo de posibles errores de la LRJS (o, como siempre, de mal en peor)”, *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, 8, Diciembre 2012

TAMIR, A. Y RUIZ BEVIÁ, F., “Ley de conservación de la materia”, *Revista de Ingeniería Química*, Edit. Alción, núm. 428, 2005

TASCÓN LÓPEZ, R., “la solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desideratum legal y el ostracismo”, *RUCT* 10/2009, págs. 209 a 226, loc. cit. págs. 212 y 213

TORNOS MAS, J., “La simplificación procedimental en el ordenamiento español”, *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nº 151, enero/abril 2000, págs. 39 a 76

TORRES FERNÁNDEZ, M.A., “LOS DELITOS DE ATENTADO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 01-08 (1999)

TORTOSA, J.M., *Política lingüística y lenguas minoritarias: de Babel a Pentecostés*, Tecnos, Madrid, 1982

TOSCANI GIMENEZ, D., ALEGRE NUENO, M., VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Madrid, 2012

TRABADO ÁLVAREZ, C, “La regulación penal del delito de mobbing en España”, *Diario La Ley*, Nº 7718, Sección Doctrina, 19 Oct. 2011, Año XXXII, Ref. D-386, Editorial LA LEY, LA LEY 14307/2011

TRAYTER JIMÉNEZ, J., *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Generalitat de Catalunya, Madrid, 1992

ÚBEDA TARAJO, F. E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, Nº 7014, Sección Doctrina, 17 Sep. 2008, Año XXIX, Ref. D-262, Editorial LA LEY (LA LEY 38340/2008)

UNPAN (United Nations Public Administration Network), “La gestión de las personas en las organizaciones del sector público”, disponible en <http://www.unpan.org> (última visita 6 de abril del 2012).

URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., “Tasas en el Orden Social; ¿el fin de la justicia gratuita de los trabajadores?”, *Revista de Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, Nº 63, julio-septiembre 2013

VALLE MUÑOZ, F.A., “La reforma del proceso de impugnación de sanciones disciplinarias”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.2/2012 parte Nuevo protocolo laboral, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2012, BIB 2012\662

VALVERDE ASECIO, A.: «La delimitación del estatuto del trabajador indefinido por irregularidades en la contratación en la función pública», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 86, 2006, I (págs. 211-230)

VEDEL, G., *Droit administratif*, Paris Universitaires de France, 1961

VELASCO PORTERO, T., “Capítulo VII. Los derechos de conciliación de vida personal, laboral y familiar en la Administración Pública, en VVAA (dir. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.) *Nociones básicas sobre igualdad en las Relaciones Laborales. Guía para la empresa y Administraciones Públicas*, Tecnos, Madrid, 2009

VIERA ÁLVAREZ, C., “La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 21, 2010-I, pp. 197-224

VILA TIERNO, F., “Personal laboral en la Administración Pública: situaciones de acceso irregular y despido colectivo”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Núm. 168/2014, BIB 2014/3570

VEGA, C., “Función Pública. Selección de personal. Utilización de los contratos de servicios”, *La Administración Pública*, Aranzadi, Pamplona, Núm. 8/2012, BIB 2012/4017

VIGIL-ESCALERA PACHECO, V., en "La Ley Andaluza de la Función Pública" en VV.AA, *El Estatuto Básico de la Función Pública a debate. Jornadas sobre el Estatuto de la Función Pública* (dir. E. LINDE PANIAGUA y J. PÉREZ VAQUERO), Colex, Madrid, 2003

VILLORIA MENDIETA, M., "Conflictos de interés, incompatibilidades y ética del servicio público", en VVAA (coord. PALOMAR OLMEDA, A.), *El estatuto básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local*, CEMCIDiputación de Granada, Granada, 2007, págs. 483-526

VILLORIA MENDIETA, M., "Empleo público e integridad: instrumentos, procesos y estructuras", *Revista Vasca de gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 1-2011, págs. 53-70

VINZANT DENHARDT, J., y DENHARDT, R. B., *The new public service: serving, not steering*, M.E. Sharpe, 2007

VIÑUELAS ZAHÍNOS, M. T., "Tasas judiciales y derecho Comunitario", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Mayo 2013

VIVERO SERRANO, J.B., "Extinción del contrato de trabajo", en VVAA, (directores SEMPERE NAVARRO, V., y CARDENAL CARRO, M.; coord. HIERRO HIERRO, F. J.) *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010

VV.AA (Dir. MORENO MOLINA. A.M.) "El *Civil Service* y la *National School of Government*", *Boletín de Función Pública del INAP*, Nº 2, marzo de 2011

VV.AA. *Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, 25 de abril del 2005

VVAA, *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas* (MORENO GENÉ, J. Y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L., coord.), Tirant Monografías, Valencia, 2010

VVAA, *Manual sobre responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, (dir. J. DE FUENTES BARDAJÍ, P. CANCER MINCHOT, R. FRÍAS RIVERA y J.J. ZABALA GUADALUPE; coord. J.J. ZABALA GUADALUPE), Aranzadi, Navarra, 2010

VVAA, *Relaciones Laborales* (dir. SALA FRANCO, T., coord. ROSAT ACEB, C.), Tirant lo blanch, Valencia, 2008

VVAA, *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*, Volumen II, MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., (dir. y coord.), Aranzadi, Navarra, 2008

WESBERRY, J., Casals and Associates, *La gestión financiera contra la corrupción, Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 2001

ANEXO: RELACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|--------------------------|---|
| Andalucía-Almería | CCAYTO Serón | Convenio Colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Serón, personal laboral (BO Almería 15 de marzo de 2010) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Garrucha | Convenio Colectivo de trabajo de la empresa Ayuntamiento de Garrucha, personal laboral (BO. Almería 7 mayo 2010) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Benahadux | Convenio Colectivo de trabajo para los años 2013 a 2014 del personal laboral del Ayuntamiento de Benahadux (BO. Almería 26 septiembre 2013) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Abla | Convenio Colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Abla para personal laboral (BO. Almería 4 junio 2007) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Albox | Convenio Colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Albox (BO. Almería 2 julio 2007) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Alhabia | Convenio Colectivo de trabajo para los años 2008 y 2009 de la empresa Ayuntamiento de Alhabia, personal laboral (BO. Almería 21 noviembre 2008) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Almería | Convenio Colectivo de trabajo para los años 2013 a 2015 de la empresa Ayuntamiento de Almería, personal laboral (BO. Almería 21 agosto 2013) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Antas | Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Ayuntamiento de Antas, personal laboral (BO. Almería 21 octubre 2008) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Benahadux | Convenio Colectivo de trabajo para los años 2007 a 2009 del personal laboral del Ayuntamiento de Benahadux (BO. Almería 21 junio 2007) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Cantoria | Convenio Colectivo para Personal Laboral del Ayuntamiento de Cantoria (BO. Almería 17 marzo 2010) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Enix | Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Ayuntamiento de Enix, personal laboral (BO. Almería 25 marzo 2009) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Gádor | Convenio Colectivo de Trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Gádor (BO. Almería 26 abril 2010) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Gergal | Convenio Colectivo de trabajo para la empresa Ayuntamiento de Gergal, personal laboral (BO. Almería 3 octubre 2008) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Huércal Overa | Convenio Colectivo para los años 2008-2010 del Ayuntamiento de Huércal Overa, personal laboral (BO. Almería 21 junio 2010) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Las Tres Villas | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Las Tres Villas (BO. Almería 30 agosto 2007) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|----------------------------|--|
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Laujar de Andarax | Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Ayuntamiento de Laujar de Andarax, personal laboral (BO. Almería 19 marzo 2009) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Lubrin | Convenio Colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Lubrín para los años 2013-2014 (BO. Almería 16 octubre 2013) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Macael | Convenio Colectivo para personal laboral del Ayuntamiento de Macael (BO. Almería 3 febrero 2009) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Níjar | Convenio Colectivo de Trabajo para los años 2008 al 2010 de la empresa Ayuntamiento de Níjar, personal laboral (BO. Almería 9 marzo 2009) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Pechina | Convenio Colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Pechina para personal laboral (BO. Almería 24 abril 2007) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Pulpi | Convenio Colectivo provincial de trabajo del Ayuntamiento de Pulpi (BO. Almería 27 abril 2011) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Rioja | Convenio colectivo de trabajo para los años 2008 a 2010 de la empresa Ayuntamiento de Rioja, personal laboral (BO. Almería 19 octubre 2007) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Sierra | Convenio Colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Sierra para personal laboral (BO. Almería 26 noviembre 2013) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Sorbas | Convenio Colectivo de trabajo para personal laboral del Ayuntamiento de Sorbas (BO. Almería 7 junio 2012) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Taberno | Convenio Colectivo de trabajo de la empresa Ayuntamiento de Taberno, personal laboral (BO. Almería 7 abril 2009) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Tijola | Convenio Colectivo Provincial de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Tijola (BO. Almería 13 enero 2014) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Turre | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Turre, personal laboral (BO. Almería 3 julio 2007) |
| Andalucía-Almería | CCPLAYTO Viator | Convenio Colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Viator para personal laboral (BO. Almería 3 abril 2009) |
| Andalucía-Almería | CCPLDIPPROV Almería | CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL DE LA EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ALMERÍA (2.012 – 2.015) (B.O.P. de Almería Número 185 - Lunes, 24 de Septiembre de 2012) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLAYTO Algodonales | Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Algodonales (BOPCádiz 119 - 21/06/2007) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|--------------------------------|--|
| Andalucía-Cádiz | CCPLAYTO Cádiz | Convenio Colectivo del Personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Cádiz (BO. Cádiz 18 junio 2008) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLAYTO Conil de la Frontera | Convenio Colectivo del personal del Excmo. Ayuntamiento de Conil de la Frontera (BO. Cádiz 1 junio 2004) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLAYTO Paterna de Rivera | Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Paterna de Rivera (BOPCádiz 60 - 28/03/2007) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLAYTO Puerto de Santa María | Convenio Colectivo para Personal Laboral del Ayuntamiento del Puerto de Santa María (BO. Cádiz 9 septiembre 2005) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLAYTO San Fernando | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de San Fernando (BO. Cádiz 18 febrero 2005) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLAYTO San José del Valle | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de San José del Valle (BO. Cádiz 11 mayo 2010) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLAYTO Sanlúcar de Barrameda | Convenio Colectivo del Personal laboral del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (BO. Cádiz 9 diciembre 2003) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLDIPPROV Cádiz | CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL DE LA EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁDIZ (B.O.P. DE CADIZ NUM. 140 23 de julio de 2009) |
| Andalucía-Cádiz | CCPLMANCMU Sierra de Cádiz | Convenio colectivo del personal laboral de la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz (BOPCádiz 31 - 13/02/2007) |
| Andalucía-Córdoba | CCPLAYTO Priego de Córdoba | Convenio Colectivo entre el ayuntamiento de Priego de Córdoba y su personal laboral (BO. Córdoba 17 julio 2013) |
| Andalucía-Córdoba | CCPLDIPPROV Córdoba 2014 | Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Diputación Provincial de Córdoba (BO. Córdoba 12 abril 2014) |
| Andalucía-Granada | CCPLAYTO Lanjarón | Convenio colectivo Ayuntamiento de Lanjarón (personal laboral) 2008-2012.(BOPGranada 41 - 03/03/2008) |
| Andalucía-Granada | CCPLAYTO Peligros | Convenio colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Peligros, 2008-2011 (BOPGranada 109 - 11/06/2008) |
| Andalucía-Huelva | CCPLAYTO Calañas | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Calañas (Personal laboral), 2007-2010 (BOPHuelva 221 - 15/11/2007) |
| Andalucía-Huelva | CCPLAYTO Punta Umbria | Convenio Colectivo para Personal Laboral del Ayuntamiento de Punta Umbria (BO. Huelva 1 diciembre 2005) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|-----------------------------|---|
| Andalucía-Jaén | CCPLAYTO Mengíbar | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Mengíbar (BO Jaen 17 julio 2012) |
| Andalucía-Jaén | CCPLAYTO Puente de Génave | Convenio Colectivo de los Trabajadores Laborales del Ayuntamiento de Puente de Génave para 2007-2008 (BOPJaen 111 - 16/05/2007) |
| Andalucía-Málaga | CCPLAYTO Málaga | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Málaga (BO. Málaga 7 mayo 2010) |
| Andalucía-Sevilla | CCPLAYTO Lebrija | Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio del ayuntamiento de Lebrija para el periodo 2013-2015 (BO Sevilla 12 de agosto de 2013) |
| Andalucía-Sevilla | CCPLAYTO Osuna | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Osuna (Personal laboral) (BOPSevilla 135 - 12/06/2008) |
| Andalucía-Sevilla | CCPLDIPPROV Sevilla | CONVENIO COLECTIVO PARA EL PERSONAL LABORAL DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA (AÑOS: 2013 – 2015), BO Sevilla Miércoles 7 de agosto de 2013. |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Benasque | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Benasque (BO. Huesca 11 agosto 2011) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Sabiñánigo | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Sabiñánigo (BO. Huesca 28 junio 2011) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Ayerbe | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Ayerbe (BO. Huesca 1 marzo 2011) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Granen | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Granen (BO. Huesca 27 octubre 2010) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Albelda | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Albelda (BO. Huesca 19 abril 2010) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Sallent de Gállego | III Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Sallent de Gállego (BO. Huesca 19 septiembre 2008) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Tardienta | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Tardienta (BO. Huesca 27 mayo 2009) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Esplús | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Esplús (BO. Huesca 3 marzo 2009) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Almudévar | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Almudévar (BO. Huesca 27 febrero 2009) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|-----------------------------|---------------------------------|---|
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Binaced | Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Binaced (BO. Huesca 19 febrero 2008) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Canfranc | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Canfranc (BO. Huesca 24 julio 2008) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Graus | Convenio Colectivo del Personal Laboral Municipal al servicio del Ayuntamiento de Graus (BO. Huesca 11 junio 2007,) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Monzón | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Monzón (BO. Huesca 18 julio 2007) |
| Aragón-Huesca | CCPLAYTO Benabarre | Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Benabarre (BO. Huesca 2 enero 2008) |
| Aragón-Huesca | CCPLDIPROV HUESCA | Convenio Colectivo del personal laboral de la Diputación Provincial de Huesca (BO. Huesca 24 enero 2011) |
| Aragón-Teruel | CCPLAYTO Comarca del Maestrazgo | Convenio colectivo del personal laboral de la Comarca del Maestrazgo para los años 2008 a 2009 (BOPTeruel 122 - 27/06/2008) |
| Aragón-Zaragoza | CCPLAYTO Zaragoza | Convenio colectivo de la empresa Ayuntamiento de Zaragoza (personal laboral) (BO. Zaragoza 24 mayo 2012) |
| Cantabria | CCPLAYTO Liérganes | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Liérganes, periodo 2014-2017 (BO. Cantabria 25 abril 2014) |
| Cantabria | CCPLAYTO Colindres | Convenio Colectivo del Personal Laboral del «Ayuntamiento de Colindres» (BO. Cantabria 15 junio 2012) |
| Cantabria | CCPLAYTO Liendo | Convenio Colectivo de la empresa «Ayuntamiento de Liendo» (BO. Cantabria 30 diciembre 2009) |
| Cantabria | CCPLAYTO Comillas | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Comillas (BO. Cantabria 29 julio 2008) |
| Cantabria | CCPLAYTO Reocín | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Reocín, año 2007-2008, personal laboral (BOC 48 - 07/03/2008) |
| Castilla La Mancha-Albacete | CCPLAYTO Albacete | Convenio Colectivo del Personal Laboral del Excmo Ayuntamiento de Albacete (BO. Albacete 4 diciembre 2013, núm. 140) |
| Castilla La Mancha-Albacete | CCPLAYTO Villarrobledo | Convenio colectivo provincial del personal laboral del Ayuntamiento de Villarrobledo para los años 2007-2009 (BOPAlbacete 121 - 17/10/2007) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|--------------------------------|------------------------------|---|
| Castilla La Mancha-Ciudad Real | CCPLAYTO Manzanares | Convenio colectivo del Personal Laboral del Excmo. Ayuntamiento de Manzanares, 2008-2011 (Publicación: BOPCiudad Real 77 - 27/06/2008) |
| Castilla La Mancha-Ciudad Real | CCPLDIPPROV Ciudad Real | Convenio Colectivo del personal laboral de la Excma. Diputación Provincial de Ciudad Real (BO. Ciudad Real 21 julio 2010, núm. 87) |
| Castilla La Mancha-Cuenca | CCPLAYTO Cuenca | Convenio Colectivo para Personal Laboral del Ayuntamiento de Cuenca (BO. Cuenca 22 octubre 2008, núm. 121) |
| Castilla La Mancha-Cuenca | CCPLAYTO Quintanar del Rey | Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Quintanar del Rey (BOPCuenca 23 - 23/03/2009). |
| Castilla La Mancha-Cuenca | CCPLAYTO Arcas del Villar | Convenio regulador de las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Arcas del Villar (Publicación: BOPCuenca 34 - 23/03/2009) |
| Castilla La Mancha-Cuenca | CCPLAYTO Horcajo de Santiago | Convenio colectivo regulador de las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Horcajo de Santiago (BOPCuenca 73 - 30/06/2008) |
| Castilla La Mancha-Cuenca | CCPLAYTO Belmonte 2007-2008 | Convenio Colectivo del Personal Laboral del Excmo. Ayuntamiento de Belmonte 2007-2008 (BOPcuenca 70 - 15/06/2007) |
| Castilla La Mancha-Cuenca | CCPLAYTO Campos del Paraíso | Convenio del Personal Laboral del Excmo. Ayuntamiento de Campos del Paraíso 2007-2008 (BOPcuenca 69 - 13/06/2007) |
| Castilla La Mancha-Guadalajara | CCPLAYTO Guadalajara | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Guadalajara (BO. Guadalajara 23 enero 2013, núm. 10) |
| Castilla La Mancha-Guadalajara | CCPLAYTO Yunquera | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Yunquera (Guadalajara), 2007-2008 (BOPGuadalajara 125 - 17/10/2007) |
| Castilla La Mancha-Toledo | CCPLAYTO Yeles | Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Yeles (BOPToledo 261 - 12/11/2007) |
| Castilla y León-Ávila | CCPLAYTO Ávila | Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Ávila (BO. Ávila 26 febrero 2009, núm. 39) Ampliación de la Ultraactividad Resolución de 4 de octubre 2013. |
| Castilla y León-Ávila | CCPLAYTO El Barco de Ávila | Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de El Barco de Ávila (BO. Ávila 27 junio 2013, núm. 123) |
| Castilla y León-León | CCPLAYTO Toreno | Convenio colectivo de trabajo, ámbito provincial, para el personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Toreno (años 2007-2008) (BOPLeón 117 - 18/06/2007) |
| Castilla y León-León | CCPLAYTO Villablino | CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL DEL ILMO. AYUNTAMIENTO DE VILLABLINO AÑOS 2008, 2009, 2010, 2011 Y 2012) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|----------------------------|--|---|
| Castilla y León-León | CCPLDIPROV León | Acuerdo sobre el régimen disciplinario de los empleados públicos de la Diputación Provincial de León (BOP León miércoles, 11 de diciembre de 2013) |
| Castilla y León-León | CCPLAYTO AVILA | CONVENIO COLECTIVO DE APLICACIÓN AL PERSONAL LABORAL DEL AYUNTAMIENTO DE AVILA |
| Castilla y León-Soria | CCPLAYTO Soria | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Soria (BO. Soria 7 septiembre 2007, núm. 103) |
| Castilla y León-Valladolid | CCPLAYTO Valladolid y de las Fundaciones Municipales | Convenio Colectivo de de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Valladolid y de las Fundaciones Municipales (BO. Valladolid 4 febrero 2010, núm. 28) |
| Castilla y León-Valladolid | CCPLDIPROV Valladolid | Convenio Colectivo de la Diputación Provincial de Valladolid (BO. Valladolid 26 abril 2014, núm. 95) |
| Castilla y León-Zamora | CCPLAYTO Zamora | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Zamora (BO. Zamora 29 noviembre 2010, núm. 140) |
| Cataluña | CCPLAYTO Breda | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Breda para los años 2008-2012 (DO. Generalitat de Catalunya 23 febrero 2010, núm. 5573) |
| Cataluña | CCPLAYTO Sant Andreu de la Barca | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca para los años 2008-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 28 diciembre 2009, núm. 5534) |
| Cataluña | ARCTEPPAYTO Barcelona | Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del Ayuntamiento de Barcelona (personal funcionario y laboral, guardia urbana y servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento) para los años 2008-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 11 noviembre 2009, núm. 5503) |
| Cataluña | CCPLAYTO El Vendrell | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de El Vendrell y de sus organismos autónomos para los años 2009-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 26 octubre 2009, núm. 5491) |
| Cataluña | CCPLAYTO Flix | Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Flix para el periodo 2008-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 13 noviembre 2009, núm. 5505) |
| Cataluña | ARCTEPPAYTO Juneda | Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Juneda, para los años 2008 al 2011 (DO. Generalitat de Catalunya 9 abril 2009, núm. 5357) |
| Cataluña | CCPLAYTO Creixell | Acuerdo de condiciones de trabajo Convenio colectivo para el personal del Ayuntamiento de Creixell, para los años 2008-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 3 marzo 2009, núm. 5330) |
| Cataluña | CCPLAYTO Riba-roja d'Ebre | Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Riba-roja d'Ebre (DO. Generalitat de Catalunya 2 marzo 2009, núm. 5329) |
| Cataluña | CCPLAYTO Llorenç del Penedès | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Llorenç del Penedès, para los años 2008-2010 (DO. Generalitat de Catalunya 2 marzo 2009, núm. 5329) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|---|---|
| Cataluña | CCPLAYTO Masies de Voltregà | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Les Masies de Voltregà para el periodo 5-1-2009 al 31-12-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 22 mayo 2009, núm. 5385) |
| Cataluña | CCPLAYTO Ulldecona | Convenio colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Ulldecona (DO. Generalitat de Catalunya 26 febrero 2009, núm. 5327) |
| Cataluña | CCPLAYTO Constantí, | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Constantí, para los años 2008-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 23 febrero 2009, núm. 5324) |
| Cataluña | CCPLAYTO Agramunt, | Convenio colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Agramunt, personal laboral, para los años 2008 a 2011 (DO. Generalitat de Catalunya 26 febrero 2009, núm. 5327) |
| Cataluña | CCPLAYTO Subirats | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Subirats para los años 2008-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 18 junio 2009, núm. 5403) |
| Cataluña | CCPLAYTO Sentmenat | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Sentmenat para el periodo 1-7-2007 al 31-12-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 19 mayo 2009, núm. 5382) |
| Cataluña | CCPLAYTO La Pobla de Claramunt | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de La Pobla de Claramunt para los años 2008-2010 (DO. Generalitat de Catalunya 3 noviembre 2008, núm. 5249) |
| Cataluña | CCPLAYTO Santa Coloma de Gramenet | Convenio colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet para los años 2005-2008 (DO. Generalitat de Catalunya 6 junio 2008, núm. 5147) |
| Cataluña | CCPLAYTO Sarrià de Ter | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Sarrià de Ter para el periodo 2004-2007 (DO. Generalitat de Catalunya 11 abril 2008, núm. 5109) |
| Cataluña | CCPLAYTO El Port de la Selva | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de El Port de la Selva, para el año 2007 (DO. Generalitat de Catalunya 27 diciembre 2007, núm. 5036) |
| Cataluña | CCPLAYTO Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú para los años 2007-2010 (DO. Generalitat de Catalunya 16 noviembre 2007, núm. 5010) |
| Cataluña | CCPLAYTO Figueres | Convenio colectivo de condiciones de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Figueres para los años 2006-2008 (DOGC 4925 - 13/07/2007) |
| Cataluña | CCPL Consejo Comarcal de El Baix Empordà | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral al servicio del Consejo Comarcal de El Baix Empordà para el periodo 11.12.2006 a 31.12.2008 (DOGC 4948 - 16/08/2007) |
| Cataluña | CCPLAYTO Vandellòs i l'Hospitalet de l'Infant | Convenio colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Vandellòs i l'Hospitalet de l'Infant, para los años 2006-2007 (DOGC 4916 - 02/07/2007) |
| Cataluña | CCPLDIPROV Gerona | Convenio de condiciones de trabajo del personal laboral de la Diputación de Girona para el 2008-2011 (DO. Generalitat de Catalunya 5 marzo 2009, núm. 5332) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|--------------------------------|---|---|
| Cataluña | CCPLDIPROV Tarragona | Convenio colectivo del personal laboral de la Diputación de Tarragona, por el período del 1.08.2013 al 31.12.2017 (BO. Tarragona 24 octubre 2013, núm. 245) |
| Comunidad Valenciana-Alicante | CCPLAYTO Ondara | Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Ondara (BOPAlicante 89 - 03/05/2007) |
| Comunidad Valenciana-Castellón | CCPLAYTO Castellón | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Castellón (BO. Castellón 14 enero 2014, núm. 6) |
| Comunidad Valenciana-Valencia | CCPLAYTO Valencia | Convenio Colectivo de trabajo del personal laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Valencia (BO. Valencia 2 marzo 2012, núm. 53) |
| Comunidad Valenciana-Valencia | CCPLAYTO Paterna | Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Paterna, 2008-2011 (BOPValencia 91 - 17/04/2008) |
| Comunidad Valenciana-Valencia | CCPLAYTO Bétera | Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Bétera, 2007-2009 (BOPValencia 28 - 02/02/2008) |
| Comunidad Valenciana-Valencia | CCPLAYTO Tavernes de la Valldigna | Convenio colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna (BOPValencia 74 - 15/06/2007) |
| Extremadura-Badajoz | CCPLAYTO Badajoz y sus Organismos Autónomos | Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo y las retribuciones de los empleados públicos del Ayuntamiento de Badajoz y sus Organismos Autónomos (DO. Extremadura 21 diciembre 2009, núm. 243). |
| Extremadura-Badajoz | AMRRLLAYTO Orellana la Vieja | Acuerdo Marco que regula las relaciones laborales entre el Ayuntamiento de Orellana la Vieja y los funcionarios a su servicio, 2008-2009 (DOE 119 - 20/06/2008) |
| Extremadura-Badajoz | CCPLAYTO Orellana la Vieja | Convenio Colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Orellana la Vieja (personal laboral), 2008-2009, (DOE 118 - 19/06/2008) |
| Extremadura-Badajoz | CCPLAYTO Jerez de los Caballeros | III Convenio colectivo del personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, 2008 (BOPBadajoz 114 - 16/06/2008) |
| Extremadura-Badajoz | CCPLAYTO Zalamea de la Serena | Convenio colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Zalamea de la Serena (Personal laboral) (DOE 122 - 20/10/2007) |
| Extremadura-Badajoz | CCPLAYTO Cabeza del Buey | Convenio colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Cabeza del Buey (personal laboral) (DOE 90 - 04/08/2007) |
| Extremadura-Badajoz | CCPLAYTO Villagonzalo | Convenio colectivo de trabajo el Ayuntamiento de Villagonzalo (Personal laboral) (DOE 89 - 02/08/2007) |
| Extremadura-Badajoz | CCPLAYTO Guareña | Convenio colectivo de trabajo del Ayuntamiento de Guareña (personal laboral) (DOE 62 - 31/05/2007) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|---|--|
| Extremadura-Badajoz | CCPLDIPROV Cáceres y la Corporación provincial | Convenio por el que se regulan las relaciones entre el personal laboral de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres y la Corporación provincial (DOE 5 de febrero de 2014) |
| Galicia-Coruña | CCPLDIPROV A CORUÑA | convenio colectivo do personal laboral da Diputación Provincial da Coruña (BOPC 13 DE FEBRERO DE 2014) |
| Galicia-Lugo | CCPLAYTO Cervo | Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Cervo, de la provincia de Lugo, 2007-2010 (BOPLugo 145 - 25/06/2007) |
| Galicia-Ourense | CCPLAYTO Allariz-Ourense | Convenio colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Allariz-Ourense, 2007-2008 (BOPOurense 63 - 15/03/2008) |
| Galicia-Ourense | CCPLAYTO Ribadavia-Ourense | Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Ribadavia-Ourense, año 2008 (BOPOurense 51 - 01/03/2008) |
| Galicia-Ourense | CCPLDIPROV Ourense | Convenio colectivo del personal laboral de la Diputación Provincial de Ourense para el año 2009 (BO. Ourense 11 abril 2009, núm. 81). |
| Galicia-Pontevedra | CCPLAYTO Pontevedra | III Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Pontevedra (personal laboral), 2007-2008 (BOPPontevedra 212 - 02/11/2007) |
| Galicia-Pontevedra | CCPL Mancomunidad del área intermunicipal de Vigo | Convenio colectivo para el personal laboral de la Mancomunidad del área intermunicipal de Vigo, 2007 (BOPPontevedra 124 - 27/06/2007) |
| Islas Baleares | CCPLAYTO Santa María del Camí | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Santa María del Camí de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BO. Illes Balears 26 febrero 2009, núm. 30) |
| Islas Baleares | CCPLAYTO Capdepera | Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Capdepera (BO. Illes Balears 25 mayo 2010, núm. 77) |
| Islas Baleares | CCPLAYTO Santa Eugènia | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Santa Eugènia (BO. Illes Balears 3 septiembre 2009, núm. 129) |
| Islas Baleares | CCPLAYTO Eivissa | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Eivissa (BO. Illes Balears 27 junio 2009, núm. 93) |
| Islas Baleares | CCPLAYTO Sant Josep de sa Talaia | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Josep de sa Talaia (BO. Illes Balears 18 junio 2009, núm. 89) |
| Islas Baleares | CCPLAYTO Alcudia | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Alcudia (BO. Illes Balears 5 mayo 2009, núm. 66) |
| Islas Canarias-Tenerife | CCPLAYTO La Guancha | Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de La Guancha para los años 2007-2010 (BOPTenerife 128 - 30/06/2008) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|--------------------------------------|--|
| La Rioja | ALFAYTO Alfaro | Acuerdo sobre condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral del Excmo. Ayuntamiento de Alfaro para los años 2008 y 2009 (BO. La Rioja 24 febrero 2010) |
| La Rioja | CCPLAYTO Arnedillo | Convenio Colectivo de Trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Arnedillo para los años 2009, 2010, 2011 y 2012 (BO. La Rioja 25 enero 2010) |
| La Rioja | CCPLAYTO Autol | Convenio colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Autol para los años 2007, 2008, 2009 y 2010 (BO. La Rioja 29 julio 2008) |
| La Rioja | CCPLAYTO Baños de Río Tobía | Convenio Colectivo de trabajo para el personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Baños de Río Tobía para los años 2008 y 2009 (BO. La Rioja 11 marzo 2008) |
| La Rioja | CCPLAYTO Casalarreina | Convenio colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Casalarreina (La Rioja) para los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 (BO. La Rioja 1 de agosto 2011) |
| La Rioja | CCPLAYTO Cenicero | Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal Laboral del Ayuntamiento Cenicero (La Rioja) para los años 2011, 2012 y 2013 (BO. La Rioja 10 octubre 2012) |
| La Rioja | CCPLAYTO Cervera del Río | Convenio Colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Cervera del Río Alhama para los años 2008 a 2011 (BO. La Rioja 24 marzo 2010) |
| La Rioja | CCPLAYTO Entrena | Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Entrena (La Rioja) para los años 2012 y 2013 (BO. La Rioja 22 de junio de 2012) |
| La Rioja | CCPLAYTO Fuenmayor | Convenio Colectivo de trabajo para Personal Laboral del Ayuntamiento de Fuenmayor (La Rioja) para los años 2010, 2011 y 2012 (BO. La Rioja 19 febrero 2010) |
| La Rioja | CCPLAYTO Lardero | Convenio Colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Lardero (La Rioja) para los años 2010 y 2011 (BO. La Rioja 8 junio 2011) |
| La Rioja | CCPLAYTO Nájera | Convenio colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Nájera para los años 2008, 2009, 2010 y 2011 (BO. La Rioja 5 abril 2008) |
| La Rioja | CCPLAYTO Quel | Convenio colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Quel para los años 2010 y 2011 (BO La Rioja 6 de octubre de 2010) |
| La Rioja | CCPLAYTO Rincón de Soto | Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Rincón de Soto (La Rioja) para los años 2011, 2012, 2013 y 2014 (BO. La Rioja 19 octubre 2011) |
| La Rioja | CCPLAYTO Santo Domingo de la Calzada | Convenio Colectivo de Trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada para los años 2012 y 2013 (BO. La Rioja 8 junio 2012) |
| Madrid | CCPLAYTO Alpedrete | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Alpedrete (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 13 enero 2014, núm. 10) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|----------------------------------|---|
| Madrid | CCPLAYTO La Cabrera | Convenio colectivo del Ayuntamiento de La Cabrera (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 29 junio 2013, núm. 153) |
| Madrid | CCPLAYTO Torrelaguna | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Torrelaguna (BO. Comunidad de Madrid 19 enero 2013, núm. 16) |
| Madrid | CCPLAYTO Torrejón de Ardoz | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 24 agosto 2012, núm. 202) |
| Madrid | CCPLAYTO Colmenar de Oreja | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja (BO. Comunidad de Madrid 15 agosto 2012, núm. 194) |
| Madrid | CCPLAYTO BUSTARVIEJO | AYUNTAMIENTO DE BUSTARVIEJO. Convenio Colectivo (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 6 enero 2012, núm. 5) |
| Madrid | CCPLAYTO Villavieja del Lozoya | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Villavieja del Lozoya (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 3 septiembre 2011, núm. 209) |
| Madrid | CCPLAYTO Olmeda de las Fuentes | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Olmeda de las Fuentes (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 24 febrero 2011, núm. 46) |
| Madrid | CCPLAYTO Villaviciosa de Odón | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón (BO. Comunidad de Madrid 22 octubre 2010, núm. 253) |
| Madrid | CCPLAYTO Aranjuez | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Aranjuez, personal laboral (BO. Comunidad de Madrid 20 julio 2010, núm. 172) |
| Madrid | CCPLAYTO Villanueva de la Cañada | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 13 octubre 2009, núm. 243) |
| Madrid | CCPLAYTO Paracuellos de Jarama | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 19 agosto 2009, núm. 196) |
| Madrid | CCPLAYTO Guadarrama | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Guadarrama (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 2 marzo 2009, núm. 51) |
| Madrid | CCPLAYTO Quijorna | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Quijorna (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 20 marzo 2008, núm. 68) |
| Madrid | CCPLAYTO Manzanares el Real | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Manzanares el Real (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 21 diciembre 2007, núm. 304) |
| Madrid | CCPLAYTO Cabanillas de la Sierra | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Cabanillas de la Sierra (personal laboral) (BO. Comunidad de Madrid 21 diciembre 2007, núm. 304) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|---------------------------------|---|
| Madrid | CCPLAYTO Chinchón | Convenio colectivo del Ayuntamiento de Chinchón (personal laboral), 2007. (BOCM 225 - 21/09/2007) |
| Murcia | CCPLAYTO Santomera | Convenio Colectivo de trabajo para Ayuntamiento de Santomera (BO. Región de Murcia 25 julio 2008, núm. 172) |
| Murcia | CCPLAYTO Lorca | Convenio Colectivo de trabajo para Ayuntamiento de Lorca (personal laboral) (BO. Región de Murcia 29 noviembre 2008, núm. 278) |
| Murcia | CCEPPAYTO Fuente Álamo | Convenio colectivo de trabajo para ayuntamiento de Fuente Álamo (Personal Laboral y Funcionario) (BO. Región de Murcia 9 septiembre 2009, núm. 208) |
| Murcia | CCPLAYTO Alguazas | Convenio Colectivo de Trabajo para Ayuntamiento de Alguazas (Personal Laboral) (BO. Región de Murcia 8 octubre 2009, núm. 233) |
| Murcia | CCPLAYTO Abarán | Convenio Colectivo de Trabajo para el Ayuntamiento de Abarán (personal laboral) (BO. Región de Murcia 16 octubre 2009, núm. 239) |
| Murcia | CCTMSS | Convenio Colectivo de Trabajo para Mancomunidad de Servicios Sociales del Sureste (BORM 28 de septiembre de 2007) |
| Navarra | ACPLAYTO Barañain | Acuerdo Colectivo de la entidad Ayuntamiento de Barañain (BO. Navarra 2 mayo 2014, núm. 84). |
| Navarra | CCPLAYTO Pamplona | Convenio Colectivo de la entidad Ayuntamiento de Pamplona (BO. Navarra 17 mayo 2012, núm. 93). |
| Navarra | ACPLAYTO Olazti/Olazagutía | Acuerdo Colectivo de la entidad «Ayuntamiento de Olazti/Olazagutía» (BO. Navarra 11 octubre 2010, núm. 123). |
| País Vasco | CCPLAYTO Donostia-San Sebastián | Acuerdo Regulador de las Condiciones de Empleo del personal del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián |
| País Vasco-Bizkaia | CCPLAYTO Getxo | Convenio Colectivo de Personal Laboral AYUNTAMIENTO DE GETXO (BO. Bizkaia 14 octubre 2009, núm. 196) |
| País Vasco-Bizkaia | CCPLAYTO PLENTZIA | Convenio Colectivo AYUNTAMIENTO DE PLENTZIA (BO. Bizkaia 10 marzo 2008, núm. 49) |
| País Vasco-Bizkaia | CCPLAYTO LEIOA | Convenio Colectivo del personal laboral AYUNTAMIENTO DE LEIOA (BO. Bizkaia 29 junio 2007, núm. 128) |
| País Vasco-Bizkaia | CCPLAYTO AMOREBIETA-ETXANO | Convenio Colectivo AYUNTAMIENTO DE AMOREBIETA-ETXANO (BO. Bizkaia 14 abril 2008, núm. 70) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|---|--|
| País Vasco-Bizkaia | CCPLAYTO IBARRANGELU | Convenio Colectivo para el personal laboral AYUNTAMIENTO DE IBARRANGELU (BO. Bizkaia 24 mayo 2007, núm. 101) |
| País Vasco-Guipúzcoa | CCPLAYTO Oñati | Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Oñati (BO. Gipuzkoa 3 julio 2007, núm. 130) |
| Principado de Asturias | CCPL contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 2013-2015 | Convenio Colectivo del Personal Laboral contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la Línea 1 de los Planes Locales de Empleo y de la Línea 3 relativa al apoyo a la contratación laboral de los jóvenes participantes en el Programa de Prácticas no Laborales con compromiso de contratación incluidos dentro del Acuerdo por el Empleo y el Progreso de Asturias (AEPA) 2013-2015 en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo dependiente de la Dirección General de Trabajo (BO. del Principado de Asturias 9 agosto 2013, núm. 185) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 | Convenio Colectivo del personal laboral contratado por el Ayuntamiento de Ribadesella dentro del programa «Ribadesella Emplea», incluido en el acuerdo para el fomento del empleo en el concejo de Ribadesella 2013/2014 (BO. del Principado de Asturias 27 diciembre 2013, núm. 298) |
| Principado de Asturias | 3 CCPLAYTO Salas | Convenio Colectivo Regulador de las condiciones de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Salas (BO. del Principado de Asturias 26 julio 2011, núm. 172) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo | Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (BO. del Principado de Asturias 29 noviembre 2013, núm. 277) |
| Principado de Asturias | CCRCTEPPAYTO Amieva | Convenio Regulador de las Condiciones de Trabajo de los Empleados Públicos (personal laboral y funcionario) del Ayuntamiento de Amieva (BO. del Principado de Asturias 20 junio 2011, núm. 141). |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Laviana | Convenio Colectivo de la empresa Ayuntamiento de Laviana (BO. del Principado de Asturias 27 septiembre 2010, núm. 224) |
| Principado de Asturias | 1 CCPLAYTO Llanes | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Llanes (BO. del Principado de Asturias 24 junio 2010, núm. 145) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Mieres | Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Mieres (BO. del Principado de Asturias 5 enero 2010, núm. 3) |
| Principado de Asturias | 2 CCPLAYTO Navia | Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Navia (BO. del Principado de Asturias 3 diciembre 2009, núm. 280) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO del programa territorial de Empleo 2008-2011, en el marco del Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social | Convenio Colectivo para el Ayuntamiento de Oviedo Personal laboral del programa territorial de Empleo 2008-2011, en el marco del Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social- (BO. del Principado de Asturias 8 junio 2009, núm. 131) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Somiedo | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Somiedo Personal laboral (BO. del Principado de Asturias 4 mayo 2009, núm. 101) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Tapia de Casariego | Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Tapia de Casariego (BO. del Principado de Asturias 21 abril 2009, núm. 91) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Castrillón | Convenio para el personal laboral del Ayuntamiento de Castrillón (BO. del Principado de Asturias 26 noviembre 2008, núm. 275) |

| Comunidad Autónoma | Abreviatura | Convenio colectivo |
|---------------------------|----------------------------|---|
| Principado de Asturias | ARCTPLAYTO Corvera | Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo para los trabajadores del Ayuntamiento de Corvera (BO. del Principado de Asturias 12 septiembre 2008, núm. 213) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Lena | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Lena (Personal Laboral) (BO. del Principado de Asturias 4 septiembre 2008, núm. 207) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Cudillero | Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Cudillero (Personal Laboral) (BO. del Principado de Asturias 4 septiembre 2008, núm. 207) |
| Principado de Asturias | CCPLAYTO Cangas del Narcea | Convenio regulador de las condiciones de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Cangas del Narcea (BOPA 147 - 25/06/2007) |

| Abreviatura | Convenio colectivo |
|--------------------|---|
| III CUAGE | III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado |
| IV CC ICO | IV CC del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 4-1-2006). |
| IV CC AEAT | IV CC del personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (BOE 11-07-2006). |
| IX CC CGPJ | IX Convenio colectivo del personal laboral del Consejo General del Poder Judicial (BOE de 5-9-2009) |
| CC CAPN 2013-2018 | CC para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional para el periodo 2013-2018 (BOE 23-12-2013). |
| VIII CCPLCAMelilla | VIII CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA (BO. Ciudad de Melilla 4 agosto 2005) |
| CC AEBOE 2012 | convenio colectivo de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (MIÉRCOLES 29 DE FEBRERO DE 2012 B.O.C.M. Núm. 51) |

| Abreviatura | Convenio colectivo |
|--------------------------------|---|
| VI CC PLJ Andalucía | ANDALUCÍA: VI CC del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002) |
| VII CC PLCA Aragón | ARAGÓN: VII CC para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 18-8-2006) |
| II CC JCLMancha | CLM: VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM 2-08-2013) |
| III CC PLCA Canarias | III Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias (BO. Canarias 6 febrero 1992, núm. 18) |
| VIII CC PLCANT | VIII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BO. Cantabria 12 febrero 2010) |
| CC PLCyL 2013 | Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta (BO. Castilla y León 28 octubre 2013) |
| VI CC PLCAT | VI Convenio colectivo único de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalidad de Cataluña para el período 2004-2008 (DO. Generalitat de Catalunya 24 mayo 2006) |
| CCPLCA Madrid | Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid para los años 2001, 2002 y 2003 (BO. Comunidad de Madrid 25 octubre 2001) |
| II CCPL Generalitat Valenciana | II CC EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE LA GENERALITAT VALENCIANA (DO. Generalitat Valenciana 12 junio 1995) |
| V CCUPL Xunta de Galicia | V CC único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (DO. Galicia 3 noviembre 2008) |
| CCPLCA Rioja | CC de trabajo de la empresa Personal Laboral al servicio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja para los años 2008, 2009, 2010 y 2011 (BORioja del 13 de marzo de 2009) |
| CCPLCA Illes Balears | CC para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (BOIB 19 de diciembre de 2013). |
| CCPLCAE | Convenio Colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la CAE (BOPV - martes 4 de mayo de 2010) |
| V CCUPL Principado de Asturias | V CC para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias (BOPA 26 agosto 2005). |
| CCTPL CA Murcia | CC de Trabajo de Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Personal Laboral) (BORM 1 junio 2007) |
| CCPLACF Navarra | Convenio colectivo del personal laboral suscrito por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos con los sindicatos CC.OO. y CSI-CSIF 2006-2007 (BON 11 - 24/01/2007) |
| V CCPLJ Extremadura | V Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Junta de Extremadura . (DOE nº 249, de 26 de diciembre de 2008). |

