

Precauciones en el procedimiento disciplinario

/

Precautions in disciplinary procedure

Javier Caputto Camarena

Susana Tamayo Lorenzo

Servicio de Inspección

Delegación Provincial de Educación, Cultura y Deportes de Guadalajara

DOI

<https://doi.org/10.23824/ase.v0i34.693>

Resumen

Los funcionarios públicos deben diligencia en el desempeño de sus tareas y esta diligencia queda garantizada por el procedimiento disciplinario.

A lo largo del desarrollo del artículo se verá cómo el procedimiento disciplinario garantiza el cumplimiento de deberes de los empleados públicos. Se repasarán los principios de la potestad sancionadora, faltas y sanciones y prescripción de estas para dar paso, finalmente, al procedimiento disciplinario, siempre destacando la búsqueda de equilibrio entre el hecho de garantizar un servicio público de calidad y un procedimiento disciplinario respetuoso con la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

Palabras clave: potestad sancionadora, procedimiento disciplinario.

Abstract

Public officials must diligence in the performance of their tasks and this diligence is guaranteed by the disciplinary procedure.

Throughout the development of the article it will be seen how the disciplinary procedure guarantees compliance with the duties of public employees. Will be reviewed the principles of the sanctioning power, faults and penalties and their prescription to give way, finally, to the disciplinary procedure, always highlighting the search for balance between guaranteeing a quality public service and a disciplinary procedure respectful of the presumption of innocence and the right of defense.

Keywords: sanctioning power, disciplinary procedure.

1. Los deberes públicos

Los funcionarios públicos deben diligencia en el desempeño de sus tareas y esta diligencia queda garantizada por el procedimiento disciplinario.

El Título II del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP), está dedicado a los derechos y deberes de los empleados públicos. Su capítulo V se destina a los deberes de los empleados públicos señalando que deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velarán por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y además que deberán actuar con arreglo a los principios de 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.

El incumplimiento de los deberes del empleado público normalmente conlleva una **responsabilidad**:

- Responsabilidad patrimonial, cuando el empleado público causa un daño a terceros evaluable económicamente.
- Responsabilidad penal, cuando comete un delito de los tipificados en el Código Penal.
- Responsabilidad disciplinaria, de carácter administrativo, en la que nos centramos en este artículo.

Recuperando el *principio non bis in ídem* según el cual no pueden sancionarse los hechos que ya lo hayan sido penal o administrativamente, cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, se ha de señalar, como ya lo hacía el Tribunal Constitucional en su sentencia 77/1983 que

“El principio non bis in ídem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento, 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 normativa diferente, pero que no puede 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”.

Por tanto, el principio *non bis in ídem* carece de aplicación en el caso de las normas sancionadoras penales y disciplinarias ya que atienden a fines diferentes, en el primer caso sanción de ilícitos penales y, en el segundo caso, el cumplimiento de deberes y prestigio de los funcionarios y de la Administración.

El poder disciplinario (Rotondo, 2016, p.137) tiene cinco elementos:

- El *sujeto activo*: que ejerce la potestad sancionadora, usualmente la autoridad que designó al funcionario infractor, en nuestro caso, la Administración educativa.
- El *sujeto pasivo*: el funcionario público que ha cometido falta sujeta a sanción disciplinaria. Así, por ejemplo, la potestad sancionadora respecto a personal docente contratado por los centros privados no recae sobre la Administración educativa sino sobre la Titularidad del centro, como establece el X Convenio Colectivo Nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado.
- El *motivo*: la falta disciplinaria, es decir, la acción u omisión inadecuada.
- El *fin*: tutelar el orden administrativo y custodiar el buen funcionamiento del servicio, evitando repetir los hechos y enmendarlos.
- El *objeto*: la aplicación de la medida disciplinaria, es decir, la sanción.

2. La potestad disciplinaria

El marco general del régimen disciplinario está recogido en el Título VII del TREBEP, donde se recoge la responsabilidad tanto del infractor como del inductor y cooperador.

En el artículo 94 se define la **potestad disciplinaria** como la corrección, por parte de las Administraciones Públicas, de las infracciones cometidas por el personal a su servicio cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos. Se señala además que

esta corrección es sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones.

2.1. Principios de la potestad disciplinaria

En el artículo 94 del TREBEP se indican los **principios** que rigen la **potestad disciplinaria**:

- **Principio de legalidad y tipicidad** según el cual las faltas y sanciones lo serán en función del marco normativo predeterminado no habiendo falta o infracción sin norma previa. Así queda recopilado lo dictado en el artículo 25 de la Constitución española respecto a 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.

No se permite la aplicación analógica.

Es por ello, fundamentalmente importante en el procedimiento disciplinario informar convenientemente de las acusaciones formuladas.

- **Principio de irretroactividad**, según el cual se aplicarán las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos constitutivos de infracción administrativa. Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y retroactividad de las favorables.
- **Principio de proporcionalidad**, aplicándose tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación, no queriendo decir este principio que se aplique en todo caso la sanción menos gravosa. La sanción será graduada en función de criterios como la intencionalidad, persistencia, naturaleza o reincidencia.
- **Principio de culpabilidad**, completado por la Ley 40/2015 señalando la presencia de dolo o culpa.

La Administración podrá exigir al infractor la reposición de la situación a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados.

- **Presunción de inocencia**, según el cual hay que demostrar la culpabilidad, de aquí la importancia de la prueba de cargo en los procedimientos sancionadores, debiendo comprobar la conducta dolosa, negligente o la falta de diligencia en el cumplimiento de deberes públicos (Quintana, 2009, pp.338-339).

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no se centra en el personal al servicio de las Administraciones Públicas sino en las propias Administraciones Públicas, por lo que en vez de hablar sobre potestad disciplinaria como el TREBEP se trata la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas reconocida en la propia Constitución. Se continúa con los principios de la potestad disciplinaria apuntando bibliografía como el trabajo Fin de Grado de San Millán (2014) para quien esté interesado en ampliar el asunto “*potestad sancionadora versus potestad disciplinaria*” de las administraciones descrito.

La Ley 40/2015, en su artículo 25 y siguientes, añade a los principios de la potestad disciplinaria ya descritos los principios de prescripción y concurrencia de sanciones. En función del principio de concurrencia de sanciones no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente que compartan identidad de sujeto, de hecho y de fundamento (Cabrera, 2014, pp. 3-5). Referido a la duplicidad de sanciones hay que recalcar que las sanciones penales y disciplinarias atienden a fines diferentes en el caso de los empleados públicos. El reproche penal se corresponde con el que adjudica la sociedad en general y el reproche administrativo es el poder disciplinario que la Administración, como empleadora, ejerce sobre sus trabajadores.

En la Tabla 1 se puede comprobar cómo los principios de la potestad disciplinaria recogidos en el TREBEP se recogen también en los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Ley 40/2015 con las salvedades que el TREBEP incluye de manera explícita la presunción de inocencia y la Ley 40/2015 la prescripción y concurrencia de sanciones. Respecto a la culpabilidad/responsabilidad, en la propia La Ley 40/2015 ya se incluye la culpa en el principio de responsabilidad al señalar que sólo podrán ser sancionados quienes resulten responsables a título de dolo o culpa. Al concretar a título de “dolo o culpa”, se supera la simple “inobservancia” que se requería a través de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

Tabla 1: Principios de la Potestad disciplinaria

PRINCIPIOS DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA	
RD Legislativo 5/2015 (TREBEP)	Ley 40/2015
<ul style="list-style-type: none"> • Legalidad y tipicidad • Irretroactividad • Proporcionalidad • Culpabilidad • Presunción de inocencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Legalidad • Tipicidad • Irretroactividad • Proporcionalidad • Responsabilidad • Prescripción • Concurrencia de sanciones

Fuente: Elaboración propia.

2.2. Faltas

Inicialmente las faltas y su tipificación estaban reguladas por 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 adelante RRD). Con la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, posteriormente derogada por el TREBEP, algunos tribunales de justicia (Yebra, 2017) consideraron que las faltas graves y leves recogidas en el RRD habían sido derogadas ante la falta de tipificación por parte de la Ley 2/2007 y posteriormente por el TREBEP, ya que sólo contemplaba las faltas muy graves, indicando que las faltas graves serían las establecidas por 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, así como la determinación por las Leyes de Función Pública que se dicten en el caso del régimen aplicable a las faltas leves. Ante tal complejidad la Sentencia del Tribunal Supremo 1455/2017, de 30 de marzo, aclara la situación en cuanto a la vigencia del RRD respecto a las faltas graves y leves, en tanto no se produzca desarrollo legislativo en el ámbito de la Administración Pública:

“La aplicación de los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos no resulta contraria al principio de legalidad, sino que tal norma tiene la cobertura legal que resulta de la aplicación integradora de los artículos 94 apartado 3º, 95 apartados 3º y 4º, Disposición Derogatoria Única, apartado g) y Disposición Final Cuarta, apartado 3º de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que mantienen en vigor el citado Reglamento hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública”.

El TREBEP regula las **faltas muy graves** (artículo 95), recogiendo las siguientes:

- a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública.
- b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.
- c) El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.
- d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.
- e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.
- f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido.
- g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.

- h) La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.
- i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.
- j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.
- k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.
- l) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.
- m) El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.
- n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.
- ñ) La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- o) El acoso laboral.
- p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral.

En cuanto a las **faltas graves**, en el mismo artículo del TREBEP, se indica, como se mencionaba, que serán establecidas por ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias:

- a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.
- b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.
- c) El descrédito para la imagen pública de la Administración.

Finalmente, respecto a las **faltas leves** se advierte en el mismo artículo que serán concretadas en las diferentes leyes de Función Pública.

2.3. Sanciones

En el artículo 96 del TREBEP se determinan, entre otras, las siguientes **sanciones**: 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; suspensión firme de funciones, apercibimiento o cualquier otra que se establezca por ley.

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, como se indica en la tabla adjunta. A través de esta graduación queda patente que la potestad sancionadora no es discrecional (Benítez, 2019) por lo que cuando se imponga una sanción más grave que la establecida como mínima se motivarán claramente las razones y circunstancias en que se funda la superior malicia o desidia que se tienen en cuenta para elegir ese mayor castigo.

Tabla 2: Criterios de graduación de las sanciones TREBEP

Graduación de sanciones
<ul style="list-style-type: none"> • Grado de intencionalidad, descuido o negligencia
<ul style="list-style-type: none"> • Daño al interés público
<ul style="list-style-type: none"> • Reiteración o reincidencia
<ul style="list-style-type: none"> • Grado de participación

Fuente: Elaboración propia.

2.4. Prescripción de las faltas y sanciones

El artículo 97 del TREBEP fija la **prescripción de las faltas y sanciones** apuntando que las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

El plazo de prescripción de las faltas comenzará a contarse desde que se hubieran cometido y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas. En el caso de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora.

Tabla 3: Plazos de prescripción de faltas y sanciones TREBEP

Plazos de Prescripción	
FALTAS	SANCIONES impuestas por faltas
Leves: 6 meses	Leves: 1 año
Graves: 2 años	Graves: 2 años
Muy graves: 3 años	Muy graves: 3 años

Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a la prescripción hay que ser especialmente meticulosos y rápidos en las propuestas disciplinarias ya que entre el trámite burocrático se nos pueden agotar los plazos prescribiendo las faltas que se pretenden enmendar.

3. El procedimiento disciplinario

El TREBEP destina su artículo 98 al **procedimiento disciplinario** y medidas provisionales expresando que es preceptivo el procedimiento disciplinario para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves.

Las sanciones por faltas leves se llevarán a cabo mediante **procedimiento sumario** con audiencia al interesado. Para profundizar en el procedimiento para la imposición de sanciones por faltas leves se puede consultar otros autores como Díaz (2020).

El procedimiento disciplinario atenderá a los **principios** de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable. La Defensora del Pueblo hasta 2017, Soledad Becerril, como encargada de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos mediante la supervisión de la actividad de las administraciones públicas españolas, señalaba en un recordatorio al Ayuntamiento de Valencia (2017) que el principio de eficacia exigía a las Administraciones públicas resolver los diferentes procedimientos de manera fundamentada para garantizar a su vez la defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos bajo el paraguas de la celeridad, evitando toda anormalidad o retraso.

En el procedimiento disciplinario, de forma análoga a lo que ocurre en el procedimiento penal, quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos, para garantizar la debida imparcialidad y la máxima objetividad.

3.1. Medidas de carácter provisional

Se puede adoptar mediante resolución motivada **medidas de carácter provisional** que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no puede exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional puede acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá 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 trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

El funcionario suspenso provisional tiene derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.

Cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario devolverá lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla. Si la suspensión provisional no llega a convertirse en sanción definitiva, la Administración debe restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos.

Cuando la suspensión no sea declarada firme, 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.

3.2. Responsabilidad disciplinaria

El RRD se utiliza con carácter supletorio en las comunidades y ciudades autónomas sin regulación propia al respecto. El RRD determina que para exigir **responsabilidad disciplinaria** es necesario **tener la condición de funcionario**, no pudiéndose exigir responsabilidad disciplinaria por actos posteriores a la pérdida de la condición de funcionario, teniendo en cuenta que la pérdida de la condición de funcionario no libera de la responsabilidad civil o penal contraída por faltas cometidas durante el tiempo en que se ostentó aquélla. Si durante la sustanciación de un procedimiento sancionador se produce la pérdida de la condición de funcionario del inculpado, se dictará resolución declarando extinguido el procedimiento sancionador, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda ser exigida y se ordenará el archivo de las actuaciones, salvo que por parte interesada se inste la continuación del expediente. Caben rescatar al respecto las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Comunidad Valenciana, 429/2002, y de Aragón, 362/2009, donde los funcionarios infractores, en este caso funcionarios interinos, con sanciones por faltas graves y muy graves impuestas, habían conseguido que se estimaran sendos recursos contencioso-administrativos, declarando nulas y sin efecto las sanciones impuestas, por haber perdido la condición funcional en el periodo vacacional. Recurridas por la Generalitat y Diputación General de Aragón, respectivamente, los Tribunales Superiores de Justicia, en los fundamentos de derecho, determinan que el artículo 19 del RRD “Si durante la sustanciación de un procedimiento sancionador se produce la pérdida de la condición de funcionario del inculpado, se dictará resolución

declarando extinguido el procedimiento sancionador”, contempla situaciones de desvinculación definitiva del funcionario respecto de la Administración a la que sirve. Al no producirse esta situación de desvinculación definitiva en el caso de los dos funcionarios interinos, donde se produce una mera suspensión del vínculo durante el periodo vacacional estival, fallan estimando los recursos interpuestos, revocando y dejando sin efecto las sentencias anteriores.

La **extinción de la responsabilidad disciplinaria** se produce con el cumplimiento de la sanción, muerte, prescripción de la falta o de la sanción, indulto y amnistía.

3.3. Fases del expediente disciplinario

En la tabla 4 se indican las fases del expediente disciplinario que se pasan a tratar a continuación.

Tabla 4: Fases en el procedimiento disciplinario

<p>INICIO:</p> <ul style="list-style-type: none">- Resolución de incoación del procedimiento disciplinario.- Notificación al interesado.- Notificación al instructor. Abstención, recusación. <p>DESARROLLO:</p> <ul style="list-style-type: none">- Comparecencia del interesado.- Formulación del pliego de cargos.- Práctica de pruebas.- Vista del expediente.- Propuesta de resolución. <p>TERMINACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none">- Resolución del procedimiento.

Fuente: elaboración propia.

3.3.1. Inicio del expediente disciplinario

El título II del RRD se destina al expediente disciplinario marcando que éste se inicia siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia. En el caso de iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia, deberá comunicarse dicho acuerdo al firmante de la misma.

El órgano competente para incoar el procedimiento puede acordar previamente la realización de una **información reservada**. El objetivo de la información reservada es asegurar la existencia de indicios suficientes sobre la comisión de una falta para iniciar un procedimiento disciplinario. Si existe información reservada previa se ha de tener en cuenta que no ha sido elaborada mediante procedimiento contradictorio por lo que no constituye prueba en sí misma.

Las informaciones reservadas no forman parte del expediente disciplinario, sino que le preceden y nos ayudan a proporcionar datos para la decisión de la apertura del procedimiento disciplinario. Las conclusiones de la información reservada no pueden originar indefensión ya que no constituyen imputación formal (Quintana, 2009). Son de carácter reservado, sin publicidad, por lo que no puede causar perjuicios.

En la **resolución de incoación del procedimiento disciplinario** se nombra Instructor, un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculpado.

Cuando la complejidad o trascendencia de los hechos a investigar lo exija, se procederá al nombramiento de Secretario, que en todo caso deberá tener la condición de funcionario.

La incoación del procedimiento con el nombramiento del Instructor y Secretario, se notificará al funcionario sujeto a expediente y a los designados para ostentar dichos cargos.

Al Instructor y al Secretario se les aplicará las normas relativas a la **abstención y recusación** establecidas en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El derecho de recusación puede ejercitarse desde el momento en que el interesado tenga conocimiento de quiénes son el Instructor y el Secretario. En el caso de concurrir

motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

3.3.2. Desarrollo del expediente disciplinario

A lo largo de todo el proceso disciplinario hay que garantizar además los derechos otorgados al interesado por el artículo 53 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como son, conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesado; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en el caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; los actos de trámite dictados así como el derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. El interesado, igualmente, tiene derecho a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudiera imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya la competencia.

Un aspecto fundamental a lo largo de todo el procedimiento es la adecuada **notificación** al presunto infractor para no generar indefensión y garantizar el término del procedimiento. No son extraños los expedientes fracasados por errores en la notificación; así, por ejemplo, según la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo 186/2014, de 16 de septiembre, por errores en la notificación se expira el plazo máximo de un año para sustanciar el procedimiento, finalizando el procedimiento por caducidad.

Referido a la notificación de la resolución de incoación y el deber de informar al presunto infractor sobre los hechos imputados se ha de señalar lo indicado por la Administración en la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Albacete 205/2019, de 30 de septiembre, según la cual no se produce indefensión al notificar el acuerdo de incoación del expediente disciplinario ya que éste no tiene carácter acusatorio sino que se produce para poder abrir el propio procedimiento para delimitar

los hechos y responsabilidades. Agrega que el derecho de defensa se garantiza con la notificación del Pliego de cargos, al dar audiencia al inculpado.

A este respecto, la Consejería de Educación de Castilla-La Mancha añade que es frecuente alegar defectos en la tramitación para determinar la nulidad por indefensión, tratándose en muchas ocasiones de una argumentación genérica sin aplicar ni explicar en el caso concreto el porqué de la indefensión ni de los derechos vulnerados.

En relación con estos defectos de forma el Tribunal Constitucional (STC 21/2014) sostiene que la indefensión es la efectiva privación de la posibilidad de defensa por lo que debe ser de trascendencia material y no meramente formal, es decir, debe justificarse la pérdida de derechos o de oportunidades que reduzcan o anulen su derecho de defensa.

Durante el **procedimiento disciplinario** el Instructor ordenará la práctica de cuantas diligencias sean adecuadas para determinar y comprobar los hechos y cuantas pruebas se estimen justificadas para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.

El Instructor debe tomar declaración del presunto inculpado. Al no tener por qué indicarse los motivos en la notificación realizada al interesado sobre la incoación de procedimiento disciplinario es conveniente dar traslado de los mismos al interesado. A la hora de tomar declaración también es conveniente dejar constancia, en su caso, de la recusación por parte del expedientado.

Referido a la comparecencia del interesado hay que tener en cuenta, como notifica el artículo 53 de la Ley 39/2015 que el interesado puede actuar asistido de asesor cuando lo considere conveniente en defensa de sus intereses.

A la vista de las actuaciones practicadas y en un plazo no superior a un mes, contados a partir de la incoación del procedimiento, el Instructor formulará el correspondiente **pliego de cargos**, comprendiendo en el mismo los hechos imputados, con expresión, en su caso, de la falta presuntamente cometida, y de las sanciones que puedan ser de aplicación.

El pliego de cargos deberá redactarse de modo claro y preciso en párrafos separados y numerados por cada uno de los hechos imputados al funcionario.

Así, en relación con la correcta concreción y ajuste en la tipificación de faltas, a modo de ejemplo, en el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 14171/2019, de 17 de julio, los hechos consistentes en la disminución reiterada del rendimiento, carente de justificación, concurriendo con la perturbación del servicio con acciones como no dar a conocer los criterios objetivos de la evaluación, no corregir todas las tareas, no reflejar en sus calificaciones el sistema de evaluación empleado o no motivar la calificación, lo que afecta al normal funcionamiento del servicio originando numerosas quejas de los alumnos, incluso llegando algún alumno a abandonar los estudios, quedan tipificados como *falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave*. Otro ejemplo recogido es el no respetar los acuerdos adoptados en las reuniones de coordinación sobre metodología y dinámica del funcionamiento de las clases, haciendo caso omiso a las instrucciones recibidas de la Jefatura de Estudios, hacer pública las deliberaciones de una reunión de coordinación del profesorado, en el mismo caso, realizando estos hechos de forma consciente y voluntaria, sin causa justificada, tipificados como *falta de obediencia a superiores y autoridades*.

En el pliego de cargos, a la vista del resultado de las actuaciones practicadas, el Instructor deberá proponer el mantenimiento o levantamiento de la medida de suspensión provisional que, en su caso, se hubiera adoptado. Será notificado el pliego de cargos al inculpado concediéndosele un plazo de diez días para que pueda contestarlo con las alegaciones que considere convenientes a su defensa y con la aportación de cuantos documentos considere de interés. En este trámite deberá solicitar, si lo estima conveniente, la práctica de las pruebas que para su defensa crea necesarias

El Instructor podrá denegar la admisión y práctica de las pruebas para averiguar cuestiones que considere innecesarias, debiendo motivar la denegación, sin que contra esta resolución quepa recurso del inculpado.

Referido a la denegación de pruebas cabe señalar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 714/2019, de 17 de septiembre, relativa a un profesor de secundaria que tenía quejas de alumnos por realizar comentarios de índole sexual en sus explicaciones que les incomodaban impidiendo el normal desarrollo de las clases. El profesor presentó como prueba documental en su defensa diversas

manifestaciones de alumnos de apoyo. El profesor solicitó el interrogatorio de diversos alumnos. El instructor denegó la admisión y práctica de prueba, aun siendo de descargo, motivando la denegación. Tal negativa se motivó con la existencia de un continuo abuso de la posición de profesor, incluso excediéndose en el contacto físico con los alumnos, independientemente de su sexo, sin que pudiera aceptarse la exculpación del profesor basada en que no a todos los alumnos afectaba o incomodaba por igual su actitud o no mostraban tal actitud de afectación e incomodidad porque la posición de los alumnos no era igual a la del profesor y, teniendo en cuenta su edad, no eran enteramente libres de oponerse a dicho comportamiento. La simple denegación de la prueba no constituyó indefensión ya que se estimó que para que así fuera era necesario que tal circunstancia hubiere causado efectiva indefensión material en el caso habiéndose presentado hechos discrepantes, razonadamente expuestos y relevantes. En este caso no se negó la existencia de los hechos sino la valoración de los mismos. Además, los hechos imputados estaban acreditados no sólo por el informe de Inspección educativa sino también por el juzgado de lo Penal (condena por cuatro faltas de vejaciones injustas).

Contestado el pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo, el Instructor podrá acordar la **práctica de las pruebas** solicitadas que juzgue oportunas, así como la de todas aquellas que considere pertinentes ya que la potestad sancionadora se rige por el principio de presunción de inocencia, siendo necesario probar, por tanto, la culpabilidad.

Para la práctica de las pruebas se dispondrá del plazo de un mes.

Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

Para la práctica de las pruebas propuestas o las estimadas de oficio se notificará al funcionario el lugar, fecha y hora en que deberán realizarse, debiendo incorporarse al expediente la constancia de la recepción de la notificación.

Referido a los recursos de presuntos inculpados al considerar no tenidas en cuenta las prácticas solicitadas como la aportación documental, la STSJ de la Comunidad de Madrid 370/2014 donde el profesor inculpado por grave falta de consideración con los administrados y grave desconsideración con los superiores, compañeros o

subordinados, alegaba que no habían sido tenido en cuenta las Diligencias llevadas a cabo por la Guardia Civil explicando que los nombres e identificaciones de una de las cartas en las que se manifestaban quejas hacia el profesor eran falsos. Se indicó que en el desarrollo del expediente se habían acreditado suficientemente los hechos que se estimaban probados por haber sido constatados por diversas personas que los presenciaron y sufrieron directamente o a quienes se habían dirigido los alumnos que habían sufrido continuos menosprecios. Además, se alude a la STC 37/2001 que recuerda que un razonamiento suficiente en la propuesta no obliga a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido, por lo que sólo se incurre en incongruencia cuando se efectúan razonamientos contradictorios o no se expresan suficientemente las razones que motivan su decisión. De la misma forma, el ATC 307/1985 expone que la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito diferenciado, por lo que la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas.

Finalmente se dará **vista del expediente** al inculpado con carácter inmediato para que en el plazo de diez días alegue lo que estime pertinente a su defensa y aporte cuantos documentos considere de interés. Se facilitará copia completa del expediente al inculpado cuando éste así lo solicite.

Rodríguez (2017) destacaba la importancia del rigor en cada paso del procedimiento disciplinario, indicando que otro asunto es lo que luego alegaran los presuntos inculpados. Así se destaca, a modo de ejemplo, la STSJ 370/2014 en la que el profesor, pendiente de sanción de suspensión de funciones, interponía recurso, alegando, entre otros motivos “indefensión, al no habersele dado vista del Expediente”. En la sentencia quedó demostrado que el profesor, ante la citación para la vista del Expediente, informó al Instructor que, lamentablemente, debido a su estado de salud no le sería posible asistir a dicho acto. La alegación, sin más, de una situación de baja por enfermedad no suponía ningún impedimento objetivo para la vista del Expediente, máxime cuando constaba acreditado en las actuaciones del mismo que había acudido, en diversas ocasiones, a la propia Dirección Territorial a realizar gestiones. Por tanto, se consideraba improcedente e inaceptable alegar defectos de

tramitación o ausencia de evacuación de trámites cuando era el propio afectado quien, voluntariamente, dificultaba o impedía la correcta evacuación de los mismos, colocándose el propio profesor en la situación que posteriormente pretendía alegar, llegando incluso a rehusar notificaciones o no retirar las mismas, conociendo que los actos que se pretendían notificar eran los referidos al propio Expediente Disciplinario, de cuya existencia y tramitación era perfectamente consciente. Se considera que no se generó indefensión ya que pudo realizar alegaciones a lo largo del desarrollo del procedimiento disciplinario: pliego de cargos, vista del expediente y propuesta de resolución, pues se le dio adecuado traslado de la misma, rechazando la recepción. Además de poder conocer en todo momento la acusación contra él sin apreciar modificación alguna ni en los hechos imputados ni en el título de la imputación, ni en la normativa vulnerada, ni en la correspondiente sanción.

El Instructor formulará dentro de los diez días siguientes la **propuesta de resolución** en la que fijará con precisión los hechos, motivando, en su caso, la denegación de las pruebas propuestas por el inculpado hará la valoración jurídica de los mismos para determinar la falta que se estime cometida, señalándose la responsabilidad del funcionario así como la sanción a imponer. Se ha de recordar que la sanción ha de respetar el principio de proporcionalidad, proponiendo la sanción mínima si no existe motivación para aplicar una más agravada.

La propuesta de resolución se notificará por el Instructor al interesado para que, en el plazo de diez días, pueda alegar ante el mismo cuanto considere conveniente en su defensa

Oído el inculpado o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá con carácter inmediato el expediente completo al órgano que haya acordado la incoación del procedimiento, el cual lo remitirá al órgano competente para que proceda a dictar la decisión que corresponda o, en su caso, ordenará al Instructor la práctica de las diligencias que considere necesarias.

3.3.3. Terminación del expediente disciplinario

La **resolución**, que pone fin al procedimiento disciplinario, deberá adoptarse en el plazo de diez días, salvo en caso de separación del servicio, y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente.

La resolución habrá de ser motivada y en ella no se podrán aceptar hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica. Se determinará con toda precisión la falta cometida señalando los preceptos en que aparezca recogida la clase de falta, el funcionario responsable y la sanción que se impone, haciendo expresa declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento.

Si la resolución estimare la inexistencia de falta disciplinaria o la de responsabilidad para el funcionario inculcado se realizarán las declaraciones pertinentes en orden a las medidas provisionales.

El órgano competente para imponer la sanción podrá devolver el expediente al Instructor para la práctica de las diligencias que resulten imprescindibles para la resolución. En tal caso antes de remitir de nuevo el expediente al órgano competente para imponer la sanción, se dará vista de lo actuado al funcionario inculcado, a fin de que el plazo de diez días alegue cuanto estime conveniente.

Se reincide en la importancia de la motivación como condición *sine qua nom* para la adecuada resolución del procedimiento porque, a pesar de esta insistencia, se repiten las resoluciones no suficientemente motivadas que finalmente son desestimadas en algún momento, anulando con ello no sólo el esfuerzo y tiempo implementado por el personal instructor y demás personal implicado sino además las conductas sancionables, consiguiendo la impunidad por no concretarse adecuadamente los hechos, faltas y/o sanciones. Así, se encuentran casos donde el funcionario sancionado alega "indefensión". Valga como ejemplo la SJCA número 2 de Salamanca, 95/2017, donde una profesora del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional con destino en un Centro de Educación Especial, fue sancionada con 15 días de suspensión de funciones por conductas como negarse a hacer una guardia, promover quejas de las madres contra la organización de los grupos de alumnos o dejar en algún momento a los alumnos solos, compatibles con faltas como la obstaculización o impedimento del ejercicio de las funciones de sus compañeros o subordinados, así como actos, omisiones o conductas de cualquier

naturaleza dirigidos a conseguir el desprestigio de aquellos, tanto en el ámbito personal como el laboral o la grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados. La profesora alegaba que no existía concreción sobre los hechos imputados, refiriéndose a Sentencias como STC 299/2006, de 23 de octubre, al no identificarse los escritos de queja, ni indicar cuándo se produjeron los hechos en los que la profesora se negó a hacer guardia o dejó solos a los alumnos. El Juzgado falló estimando la demanda de la profesora, anulándose y dejándose sin efecto la sanción propuesta.

La resolución deberá ser notificada al inculpado, con expresión del recurso o recursos que quepan contra la misma, el órgano ante el que han de presentarse y plazos para interponerlos.

Si el procedimiento se inició como consecuencia de denuncia, la resolución también deberá ser notificada al firmante de la misma.

Las sanciones disciplinarias se ejecutarán según los términos de la resolución en que se imponga, y en el plazo máximo de un mes, salvo que, por causas justificadas, se establezca otro distinto en dicha resolución.

4. Conclusiones

A lo largo del artículo se ha recalcado la importancia del deber de diligencia docente en el desempeño de las tareas asignadas siguiendo los principios de 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 hombres y mujeres, quedando esta diligencia protegida a través del procedimiento disciplinario.

Se han descrito los principios de la potestad disciplinaria que configuran el marco contextual del procedimiento: la legalidad y tipicidad, haciendo hincapié en informar convenientemente de las acusaciones formuladas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, proporcionalidad tanto en la clasificación de las infracciones y sanciones, culpabilidad o presunción de inocencia, rescatando la importancia de la prueba de cargo.

En relación con las distintas fases del expediente disciplinario se pueden recopilar las siguientes recomendaciones:

- INICIACIÓN:

- Realizar adecuadamente la notificación de incoación de expediente disciplinario, indicando la designación de Instructor y, en su caso Secretario, para respetar el posible derecho de recusación.

- DESARROLLO:

- Tener presente el plazo de un mes desde la resolución de incoación hasta la formulación del pliego de cargos.
- Incluir en el pliego de cargos de manera detallada los hechos susceptibles de sanción disciplinaria, la correspondiente sanción, así como el pronunciamiento, en su caso, del mantenimiento o levantamiento de las medidas cautelares respetando que las medidas propuestas no puedan causar perjuicios irreparables ni conculquen los derechos legalmente protegidos.
- Las comparecencias han de ser concretas y precisas, realizando preguntas directas, basadas en hechos objetivos y huyendo de los juicios de valor.
- Realizar, nuevamente, eficazmente las notificaciones y citaciones, teniendo presentes el lugar de notificación y el plazo.
- Elaborar de manera sustanciada la prueba de cargo, ya que se presume inocencia, y dar cabida a alegaciones preservando así el derecho de defensa. Se pueden denegar motivadamente propuestas de pruebas por tratarse de cuestiones innecesarias, cuando no exista controversia sobre los hechos que se quieren demostrar o pruebas ilegales o imposibles de realizar.

La práctica de pruebas a de notificarse al funcionario para que pueda asistir.

- Ser especialmente cuidadosos en la formulación de la propuesta de resolución con una redacción detallada de hechos que lleven a la adecuada tipificación de la falta y sanción.

La propuesta, por tanto, siempre motivada y recogiendo los hechos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución y no otros.

Las sanciones serán proporcionadas valorando 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.

- **TERMINACIÓN:** con la resolución del procedimiento disciplinario, siempre dictada imparcialmente por órgano distinto al de la instrucción, eficazmente notificada.

Siempre recalando la importancia del rigor, la transparencia y legalidad en el procedimiento disciplinario para garantizar su culminación, pero manteniendo presente la salvaguarda del servicio público. Recogiendo lo expresando por Quintana (2009, p.356) “en la práctica, tan desorbitada acumulación de garantías procedimentales, lejos de velar por la legalidad y probidad de la resolución, puede favorecer más bien la impunidad de los infractores”. De la misma forma recoge Aguado (2012, p.163) que hay una amplia parte de autores que se han mostrado críticos con el exceso de garantismo con anterioridad al Estatuto del Empleado Público.

Financiación

Sin financiación expresa.

Conflicto de interés

Ninguno.

Referencias bibliográficas

Aguado, V. (2012). Responsabilidad de los empleados públicos. *Revista catalana de derecho público*, (45), pp. 154-168.

Benítez Ostos, A. (2019). Sanciones administrativas: principio de proporcionalidad. *Administrativando*. Recuperado el 19 de septiembre de 2020 de <https://administrativando.es/sanciones-administrativas-principio-de-proporcionalidad/>

Cabrera Delgado, J.M. (2014). Duplicidad sancionadora en el ámbito administrativo y penal. *Avances en Supervisión Educativa*, (22).

Díaz de Prado, F. (2020). El procedimiento disciplinario para la imposición de sanciones por faltas leves. *Supervisión 21*, (58).

Quintana López, T. (2009). La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos. *Documentación administrativa*, (282-283), pp. 321-359.

Rodríguez, C. (abril 2017). Procedimiento administrativo aplicado a la actividad de la inspección de educación. Jornada de formación para inspectores. Subdirección General de la Inspección Educativa, Madrid.

Rotondo, F. (2016). Poder Disciplinario y discrecionalidad. *Revista de Derecho Público*, año 25, (49), pp. 135-148.

San Millán, L. (2014). Potestad sancionadora versus potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas. Universidad de La Laguna. Tenerife.

Yebra Matiaci, C. (2017). Sentencia: validez del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado. CYM. Recuperado el 19 de septiembre de 2020 de <https://icaitam.wordpress.com/2017/05/05/sentencia-validez-del-regimen-disciplinario-de-los-funcionarios-civiles-del-estado/>

Referencias normativas

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, Boletín Oficial del Estado núm. 285, de 27 de noviembre de 1992, pp. 40300-40319.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Boletín Oficial del Estado, núm. 236, de 2 de octubre de 2015, pp. 89343-89410.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Boletín Oficial del Estado, núm. 236, de 2 de octubre de 2015, pp. 89411-89530.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Boletín Oficial del Estado, núm. 261, de 31 de octubre de 2015, pp. 103105-103159.

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, Boletín Oficial del Estado, núm. 15, de 17 de enero de 1986, pp. 2377-2380.

Resolución de 2 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, Boletín Oficial del Estado, núm. 167, 11 de julio de 2018, pp. 69173-69224.

Referencias jurisprudenciales

Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2001, de 12 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional 21/2014, de 10 de febrero.

Auto del Tribunal Constitucional 307/1985, de 8 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo 1455/2017, de 30 de marzo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana 429/2002, de 2 de abril.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 362/2009, de 1 de junio.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 370/2014, de 12 de septiembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 14171/2019, de 17 de julio.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 714/2019, de 17 de septiembre.

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo 186/2014, de 16 de septiembre.

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Salamanca, 95/2017, de 26 de mayo.

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Albacete 205/2019, de 30 de septiembre.

Recordatorio de la Defensora del Pueblo, de 19 de julio de 2017, al Ayuntamiento de Valencia. Recuperado de

<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/obligacion-de-acomodar-la-actuacion-administrativa-a-los-principios-de-eficacia-economia-y-celeridad-3/>