

**BOLETÍN DE INFORMACIÓN DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
SOBRE RESPUESTAS A CONSULTAS**

Nº:

1/ 12_1

MATERIA:

Régimen laboral.

ASUNTO:

Posibilidad de acordar medidas provisionales en un procedimiento disciplinario a personal laboral.

FECHA:

26/01/2015

CONSULTA:

Se ha recibido consulta en la que se manifiestan los siguientes hechos:

- La Audiencia Provincial de XXX, ha dictado sentencia por la que condena a un trabajador de la plantilla del Ayuntamiento, en concreto, a un Portero de Colegio, a cuatro años de prisión como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abusos sexuales sobre una menor, alumna del indicado Centro. Según se indica la sentencia no es firme ya ha sido recurrida ante el Tribunal Supremo en casación.

**BOLETÍN DE INFORMACIÓN DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
SOBRE RESPUESTAS A CONSULTAS**

- El Ayuntamiento, al conocer la Sentencia, ha acordado la apertura de un expediente disciplinario, procedimiento que, según señala, ha quedado suspendido en el mismo acto hasta que la sentencia sea firme.
- Dada *“la trascendencia de los hechos, del puesto de trabajo, del impacto social”* la Entidad se ha planteado la posibilidad de establecer alguna medida cautelar al amparo de lo previsto en el artículo 93.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, entre ellas la suspensión provisional.
- No obstante, señala el Ayuntamiento que el procedimiento disciplinario contemplado en su Convenio Colectivo no prevé la figura de suspensión provisional con carácter cautelar.

A la luz de estos extremos, se solicita informe sobre la posibilidad de acordar medidas provisionales.

RESPUESTA:

Primero.- El artículo 93.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), dispone que *“El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral.”*

Por su parte, el artículo 53 del Convenio para el personal laboral del Ayuntamiento de XXX prevé expresamente que:

«El régimen disciplinario del personal laboral, se regulará conforme a lo previsto en el Título VII, artículos 93 a 98 del Estatuto Básico del Empleado Público».

**BOLETÍN DE INFORMACIÓN DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
SOBRE RESPUESTAS A CONSULTAS**

Respecto al ámbito de aplicación de las previsiones contenidas en el EBEP al personal laboral, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones indicando que:

«(...) 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» (entre otras, STS de 26 de noviembre de 2010).

En este sentido, entiende el Alto Tribunal que es necesario examinar en cada caso la regulación específica del EBEP para conocer si resulta de aplicación a esta clase de personal y, en su caso, de qué manera.

En lo que respecta al régimen disciplinario, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de mayo de 2013, donde se analizan los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones, viene a concluir que la responsabilidad del personal laboral de las Administraciones Públicas está sujeta al régimen disciplinario establecido en el Título VII del EBEP.

Segundo.- Partiendo del parecer de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, según el cual el régimen disciplinario del personal laboral se regirá por lo previsto en el Título VII del EBEP y, supletoriamente, por la legislación laboral, cabe ahora analizar los preceptos contenido en dicho Título.

Entre los distintos preceptos que contiene el citado Título VII del EBEP, se contiene el artículo 98, dedicado al *Procedimiento disciplinario y medidas provisionales*.

**BOLETÍN DE INFORMACIÓN DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
SOBRE RESPUESTAS A CONSULTAS**

Este artículo prevé, por una parte, la posibilidad de adoptar la suspensión del funcionario o empleado, bien como medida cautelar en el curso de un procedimiento disciplinario; bien por la existencia de un proceso judicial.

La suspensión provisional como medida cautelar en un expediente disciplinario, está regulada en el apartado 3 del artículo 98 en los siguientes términos:

«3. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer».

Como se desprende de la lectura del precepto, la adopción de cualquier medida provisional o cautelar exige necesariamente que tal previsión esté contemplada previamente en la norma que regule el procedimiento disciplinario.

En el presente asunto, y una vez consultado el Convenio Colectivo aplicable, se constata que no se prevé en el procedimiento regulado para la exigencia de la responsabilidad disciplinaria la posibilidad de adoptar medidas provisionales, por lo que a la luz del precepto legal, parece que quedaría vedada esta posibilidad.

Respecto a la suspensión como consecuencia de un proceso judicial, el precepto prevé lo siguiente:

« (...) La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u

**BOLETÍN DE INFORMACIÓN DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
SOBRE RESPUESTAS A CONSULTAS**

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».

En el presente asunto, no se indica por el órgano consultante que el trabajador esté en prisión ni existan otras medidas cautelares adoptadas por el órgano judicial, por lo que habrá que analizar si cabe adoptar la suspensión únicamente como consecuencia del proceso judicial en curso.

A este respecto cabe señalar que el artículo 98.3 vendría a contemplar dos clases de suspensión como consecuencia de un proceso judicial, el precepto:

Una, de carácter potestativo (La suspensión podrá acordarse...).

Y otra, de carácter obligatorio, en aquellos supuestos en el que *“la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo”*.

Confirma esta interpretación el artículo 21 del Reglamento de Situaciones Administrativas, aprobado por el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, que prevé la suspensión de funciones en virtud de expediente judicial, tanto potestativo, como obligatoria cuando el órgano judicial hubiera adoptado medidas que impidan el desarrollo del puesto de trabajo.

Asimismo, si bien no es pacífica esta interpretación, existen pronunciamientos judiciales a su favor, tales como la Sentencia núm. 800/2013 de 11 noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que avala esta interpretación.

**BOLETÍN DE INFORMACIÓN DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
SOBRE RESPUESTAS A CONSULTAS**

Para que sea válida la adopción de esta medida, que vendría a afectar al derecho fundamental del desempeño del cargo o empleo público contemplado en el artículo 23.2 de la Constitución Española, en primer lugar será necesaria la previa habilitación legal para su adopción, habilitación que se encuentra en el propio artículo 98.3 del EBEP.

En segundo lugar, deberá de adoptarse en virtud de la existencia de un proceso judicial penal –exclusivamente penal, no cabrían otros ámbitos judiciales-. En el presente asunto, está en curso un proceso judicial penal, el recurso de casación.

En tercer y último lugar, la medida ha de guardar una proporción razonable con la finalidad que legitima su adopción y está suficientemente razonada tal proporcionalidad en su motivación, entre otros supuestos, para *“proteger la integridad de la función e incluso preservar su imagen al exterior”*.

A este respecto, y con pleno respeto a la presunción de inocencia, existe, por una parte una sentencia judicial y, por otra, una serie de condiciones presentes que podrían venir a dar sustento a este último requisito.

Tercero.- Un último elemento que ha de tener en cuenta es la previsión contenida en el artículo 98.3, in fine, en relación con el apartado 4 del mismo artículo, en los que la suspensión a la que se alude se entremezcla con la situación administrativa de suspensión de funciones de los funcionarios de carrera.

Si bien el precepto realiza esta mención al “funcionario”, cabe formular tres consideraciones al respecto:

**BOLETÍN DE INFORMACIÓN DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
SOBRE RESPUESTAS A CONSULTAS**

En primer lugar, como ya se ha indicado, el artículo 98 resulta de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas, sin que prevea el citado artículo remisión o aplicación de otras normas.

En el presente asunto, es de remarcar que el propio Convenio Colectivo de la Entidad Local dispone expresamente que el artículo 98 del EBEP resulta de aplicación al personal laboral (artículo 53); por tanto, se aplica en toda su extensión, sin limitación alguna.

En segundo lugar, es necesario distinguir entre la “medida” y sus “consecuencias”. En este caso, el artículo 98 prevé la ‘medida’ para ambas clases de personal, si bien solo establece las ‘consecuencias’ concretas de la suspensión de funciones para el personal funcionario, lo que por otra parte parece razonable dado que la obligación principal y razón esencial del EBEP es regular, por mandato constitucional, el “estatuto de los funcionarios públicos”.

Además, en buena técnica, las consecuencias concretas de la suspensión del empleado laboral, no han de ser reguladas por el “Estatuto de los Funcionarios” sino, al contrario, por las normas que rigen el desarrollo de la relación laboral, es decir, el Convenio Colectivo y el propio Estatuto de los Trabajadores, que resulta de aplicación supletoria en materia de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración Pública, como ya se había indicado (art. 93.4 EBEP).

Por todo lo expuesto, y con objeto de que la Administración Pública consultante pueda proteger los intereses generales que están bajo su amparo, se entiende que, en el presente asunto, cabría la posibilidad de adoptar la medida de suspensión por la existencia de un proceso judicial al amparo de lo previsto en el artículo 98.3 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público,

**BOLETÍN DE INFORMACIÓN DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
SOBRE RESPUESTAS A CONSULTAS**

para lo que deberían cumplirse todas las garantías y requisitos expuestos en el presente informe.