

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

Nº:

1/ 17_3

MATERIA:

Situaciones administrativas.

ASUNTO:

Situación en la que corresponde quedar a un Profesor Titular de Universidad condenado a pena de prisión.

FECHA:

09/07/2015

CONSULTA:

Se ha recibido consulta, relativa a la situación administrativa en la que corresponde quedar a un Profesor Titular de Universidad condenado a pena de prisión, cuyo contenido literal es el siguiente:

«1.- Sentencia que condena a XXX., profesor titular de esta Universidad, a la pena prisión por cuatro años, 6 meses y un día a la pena inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público por cuatro años y un día, todo ello como consecuencia de delito cometido en el ejercicio de un alto cargo de una Administración autonómica.

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

2.- Entendemos que al tratarse de inhabilitación especial hay que referirla al ejercicio del cargo en el que se cometió el delito o similares, -perteneciente, como se ha dicho a otra Administración Pública y sin relación con las funciones docentes-investigadoras que desarrolla en la Universidad de XXX-. Por ello, no procedería el cese por causa de inhabilitación en el puesto docente.

3.- Sin embargo, al haber entrado en prisión, es obvio que el funcionario no puede cumplir con las obligaciones de su puesto docente.

¿En qué situación administrativa correspondería declarar al mismo?

Consideramos que la situación más idónea sería la excedencia voluntaria por interés particular, a falta de otra figura de mejor encaje jurídico, que podría declararse a instancia de parte. No obstante, dicha figura no comporta reserva de plaza y obliga al funcionario a concursar de nuevo. En el caso de los funcionarios docentes, pro disposición del artículo 67 de la Ley Orgánica de Universidades, es necesario realizar de nuevo el concurso de acceso regulado en el art. 62, permitiéndose la reincorporación directa en la universidad de origen si transcurren al menos dos años en esta situación y no más de cinco, siempre que haya plaza vacante».

RESPUESTA:

Primero.- Según la información aportada, un funcionario del Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad con destino en la Universidad de XXX ha sido condenado *«a la pena de prisión de cuatro años, 6 meses y un día y a la pena inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público por cuatro años y*

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

un día, todo ello como consecuencia de delito cometido en el ejercicio de un alto cargo de una Administración autonómica».

A raíz de la citada decisión judicial, se plantean dos cuestiones en relación con el citado funcionario: la primera, cómo debe ejecutarse la sentencia en lo referente a la condena de inhabilitación especial, en consideración a que la propia sentencia no establece cuales los empleos o cargos públicos a los que la citada condena afecta.

Y la segunda, cuál debe ser la situación administrativa en la que debe quedar el citado funcionario al haber entrado en prisión.

Segundo.- En relación con la primera de las cuestiones planteadas, es decir, la ejecución de la sentencia en lo relativo a la inhabilitación especial, al no haber establecido la misma los cargos o empleos públicos sobre las que recaería dicha inhabilitación, se entiende por parte de la consultante que *“al tratarse de inhabilitación especial hay que referirla al ejercicio del cargo en el que se cometió el delito o similares, -perteneciente, como se ha dicho a otra Administración Pública y sin relación con las funciones docentes-investigadoras que desarrolla en la Universidad de XXX-. Por ello, no procedería el cese por causa de inhabilitación en el puesto docente”*.

Para dar respuesta a esta pregunta es preciso, en primer lugar, examinar las previsiones que a tal respecto se incluyen en el artículo 56.1, apartado 3º, del Código Penal, que dice así:

«1. En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:

(...) 3.º Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro

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

derecho, la privación de la patria potestad, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código».

El Tribunal Supremo, respecto al artículo 56.1.3º del Código Penal, indica que:

«El artículo 56 del Código Penal dispone que en las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces y tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes, y enumera a continuación la suspensión de empleo o cargo público, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación.

De esta regulación se desprende que los jueces y tribunales deberán imponer al menos alguna de estas penas accesorias, atendiendo a la gravedad del delito, y exigiéndose para las previstas en el apartado tercero, la existencia de una relación directa del empleo, profesión o derecho afectados por la inhabilitación con el delito cometido» (FJ 1º, Sala de lo Penal, S. nº 828/2013, de 6 de noviembre. RJ 2013\7466).

Por tanto, el Alto Tribunal entiende que el artículo 56 del Código Penal exige el establecimiento de la relación directa entre el empleo o cargo público y la comisión del delito para establecer sobre aquellos la inhabilitación especial.

Por otra parte, el artículo 66 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), prevé que *“la pena principal o accesoria de inhabilitación especial cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga*

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

produce la pérdida de la condición de funcionario respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia". Asimismo, el artículo 63, letra e), de esta misma norma, dispone que es causa de la pérdida de la condición de funcionario de carrera, "la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme".

A la luz de los preceptos examinados y las consecuencias que la aplicación de los mismos conllevaría, en especial, lo previsto en los artículos 63.e) y 66 del EBEP, se entiende que es determinante que se pueda conocer el alcance del fallo en este extremo, por lo que, en el caso de que de la Sentencia no se pueda inferir sin lugar a dudas el empleo o cargo público incluidos bajo dicha inhabilitación especial, se considera necesario que se inste, a través de la correspondiente representación procesal, al órgano judicial sentenciador o, en su caso, al encargado de la ejecución de la sentencia, para que determine los empleos o cargos públicos sobre los que recaería dicha inhabilitación especial.

Tercero.- En cuanto a la segunda pregunta planteada, relativa a la situación administrativa en la que correspondería quedar el funcionario docente, siempre y cuando la condición de docente universitario no se viera afectada por la pena de inhabilitación especial, cabe señalar lo siguiente.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, a los funcionarios docentes universitarios les resulta de aplicación las situaciones administrativas previstas en la legislación general de funcionarios.

Partiendo de esta previsión, procede examinar, pues, las distintas situaciones administrativas.

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

Según la consultante, en este caso, *“la situación más idónea sería la excedencia voluntaria por interés particular, a falta de otra figura de mejor encaje jurídico, que podría declararse a instancia de parte”*.

Respecto a la situación de excedencia voluntaria por interés particular que plantea la consultante, se entiende que la misma no procedería en este caso ya que faltaría la *“voluntariedad”* del funcionario, elemento esencial para que pueda declararse dicha situación administrativa.

En este caso, la excedencia no se solicitaría de forma espontánea, es decir, la decisión no nacería de la libre voluntad del interesado, sino que vendría dada como consecuencia del cumplimiento de la sanción penal impuesta por una sentencia judicial.

Por ello, se considera que la situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular no sería la que correspondería en este caso, al faltar el elemento de la voluntad libre y espontánea que debe de presidir tal petición.

Por el contrario, se entiende que la situación más adecuada en este caso sería la de suspensión firme.

Así el artículo 90.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) establece que:

«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».

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

El precepto transcrito no posee una redacción muy acertada, ya que alude a que la suspensión firme “se impondrá”, como si de una sanción se tratase, cuando realmente se está regulando en este caso una situación administrativa, debiendo de haberse utilizado otro término más adecuado “se declarará”, “se pasará”, etc.

En todo caso, el artículo, que en este extremo es un calco del artículo 22 del Reglamento de Situaciones Administrativas, aprobado por el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, debe de ser debidamente interpretado en el sentido señalado, como situación administrativa, por lo que cuando concurra alguna de las dos circunstancias señaladas por el precepto “*sentencia dictada en causa criminal*” o “*sanción disciplinaria*”, que conlleven la suspensión de funciones, se declare al funcionario en dicha situación.

En este sentido, si bien la Sentencia no condena a una suspensión de funciones sino a una pena principal, consistente en un pena prisión, y a una pena accesoria de inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público, no es menos cierto que el cumplimiento de la pena principal –siempre y cuando, como ya se ha advertido la inhabilitación especial no afectase a la condición de funcionario docente universitario- conlleva la imposibilidad de cumplir con las obligaciones que corresponden al condenado en su condición de funcionario de un Cuerpo docente universitario, lo que no solo elimina el elemento de la voluntariedad, como antes se señalaba, que eliminaría la posibilidad de determinar el pase a la excedencia voluntaria por interés particular, sino que también implica la “interrupción forzosa”, en virtud de la ley –en este caso, aplicada a través de una sentencia judicial penal- de la prestación del servicio como funcionario docente universitario.

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

Así las cosas, se entiende que la referencia que realiza el artículo 90.2 del EBEP a la *“sentencia dictada en causa criminal”* no solo debe de circunscribirse a los supuestos de que se hubiese condenado como penal principal o accesoria – art. 56.1.1º- a la pena de suspensión de funciones, sino que también se entiende extensible dicha situación a los supuestos en los que por mor de una sentencia judicial dictada en el orden penal el funcionario se vea imposibilitado para seguir desempeñando sus funciones, es decir, aquellas sentencias que condenen a penas privativas de libertad y conlleven el ingreso en prisión; interpretación que, por otra parte, no sería extensible, en ningún caso, a otras sentencias penales en las que la pena no impidiese poder continuar con la prestación del servicio público.

Este argumento se encuentra refrendado por lo dispuesto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de febrero de 1984, en el sentido de que *“para las relaciones de especial sujeción, pues, en el presente caso, no concurre sanción penal y expediente disciplinario, sino sanción penal y situación administrativa de suspensión de funciones, que no tiene carácter sancionador, y cuya génesis está precisamente en la tramitación del mismo procedimiento judicial, lo que desaconseja el mantenimiento de una duplicidad de efectos materialmente desfavorables al afectado como derivados de un origen común, debiéndose destacar adicionalmente, que aún en el supuesto de concurrencia de sanciones penales y administrativas, determinada doctrina viene manteniendo que la potestad punitiva del Estado debe ejercerse por una única autoridad, que no es otra que la autoridad penal, sin posible desdoblamiento, considerando al principio <no bis in idem>, que proscribe la doble sanción, como principio inserto en el ámbito del art. 25.1 de la Constitución Española, y, por tanto, como derecho fundamental. Por ello entiendo que procede estimar el presente recurso Contencioso-Administrativo, pues de no ser así ello equivaldría a convertir la suspensión de funciones en una auténtica sanción, actuando además como una sanción autónoma separada de los efectos de la sentencia [...]”*.

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

En apoyo de los argumentos expuestos, cabe añadir que el artículo 98.3 del EBEP, prevé que cuando *“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 otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo”*, lo que vendría a confirmar, en buena lógica que, cuando la sentencia penal condene a un pena privativa de libertad que implique el ingreso en prisión, siempre que no condene también a inhabilitación en la condición de funcionario, se cambie de la situación administrativa de suspensión provisional a la de suspensión firme.

Por último, cabe destacar que tanto la situación administrativa de suspensión firme como la de excedencia voluntaria por interés particular, poseen unos efectos materiales prácticamente idénticos, es decir, el tiempo que permanezca el funcionario en cualquiera de estas dos situaciones es un tiempo *“en blanco”*, es decir, no genera ningún derecho, ni económico ni administrativo; si bien, como se ha señalado, se considera más adecuada en este caso, acordar la situación administrativa de suspensión firme, siempre, como también se ha destacado, que se confirme que la inhabilitación especial que como pena accesoria establece la sentencia penal, no afecte a la condición de funcionario del Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad.