

M A N U A L E S

Juan Alfonso Santamaría Pastor

PRINCIPIOS  
DE DERECHO  
ADMINISTRATIVO  
GENERAL  
I

Cuarta edición

Edición íntegramente corregida y adaptada,  
entre otras, a las Leyes 39 y 40/2015



ACTUALIZACIÓN GRATUITA  
en internet  
[www.iustel.com](http://www.iustel.com)

4.<sup>a</sup> edición, 2016

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

© 2016, by Juan Alfonso Santamaría Pastor  
Iustel  
Portal Derecho, S. A.  
www.iustel.com  
Princesa, 29. 28008 Madrid

ISBN: 978-84-9890-312-6 (Tomo I)  
ISBN: 978-84-9890-314-0 (Obra completa)  
Depósito legal: M-30295-2016

Preimpresión y producción:  
Dagaz Gráfica, s.l.u.  
*Printed in Spain* - Impreso en España

c) *El régimen de desempeño de actividades privadas*

1) La posibilidad de realización de actividades privadas está también limitada mediante la *prohibición general* —de absoluto sentido común— de que dichas actividades se relacionen directamente con las que desarrolle el organismo o entidad en que el funcionario se hallare destinado (art. 11): a tal objeto, la Ley define minuciosamente los supuestos en los que tal relación directa se considera que existe (art. 12). Se trata, pues, de una garantía de la imparcialidad estricta que el funcionario debe guardar.

2) En todo caso, la realización de las restantes actividades privadas exige, como en el supuesto anterior, el previo *reconocimiento de compatibilidad* (art. 14); con la misma excepción de los supuestos previstos en las letras a), f), g) y h) del artículo 19, que se consideran actividades genéricamente permitidas (algunas de ellas de modo un tanto incongruente, como es la administración del patrimonio personal o familiar; excepción que, curiosamente, prima la riqueza sobre el trabajo).

**3. *La responsabilidad de los funcionarios***

El comportamiento irregular de los funcionarios en el ejercicio de su actividad puede dar lugar a exigencia de responsabilidades que, tradicionalmente, han sido de tres tipos: civil, penal y disciplinaria. En la actualidad, la responsabilidad penal carece de particularidad alguna (frente a los procedimientos históricamente establecidos para condicionarla o dificultarla, como la exigencia de una autorización administrativa previa): el artículo 37.1 LRJSP dispone, en este sentido, que «la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente». Por ello, hemos de limitarnos a examinar aquí las peculiaridades de las responsabilidades civil y administrativa o disciplinaria.

a) *La responsabilidad civil*

El régimen de responsabilidad civil de los funcionarios se encuentra regulado, en lo sustancial, en el artículos 36 LRJSP. Son dos las modalidades de tal responsabilidad:

- 1) Primera, la *responsabilidad indirecta frente a la Administración en vía de regreso*. Frente a la posibilidad existente en la legislación anterior, conforme a la cual, los particulares dañados por una actuación administrativa podían exigir directa y personalmente indemnización a las autoridades y funcionarios cuando el daño se hubiera producido concurriendo culpa o negligencia grave de aquéllos en el ejercicio de sus cargos, la LRJSP elimina esta vía, imponiendo que la reclamación de responsabilidad se dirija *siempre* a la Administración (art. 36.1). Ahora bien, una vez que la Administración haya indemnizado al particular, si procediera, aquélla debe exigir del funcionario causante el resarcimiento de la cantidad abonada al particular; sin embargo, tal acción de repetición o regreso sólo puede ejercerse, como en el caso anterior, cuando en la actuación del funcionario haya concurrido culpa o negligencia de carácter grave (art. 36.2, párr. 1.º).

La exigencia de esta responsabilidad se efectúa con sujeción a los criterios que establece el párr. 2.º del mismo artículo, con arreglo al cual habrán de ponderarse, para el cálculo de la indemnización, el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

- 2) Y segunda, la *responsabilidad directa frente a la Administración*, cuando el funcionario, mediando también dolo, culpa o negligencia graves, hubiera causado daños o perjuicios directamente a los bienes y derechos de la Administración a la que sirve (art. 36.3 LRJSP). En tal caso, la Administración debe exigirle el resarcimiento de tales daños previo expediente administrativo, tramitado con arreglo a las normas que establece el ap. 4 del mismo artículo.

b) *La responsabilidad disciplinaria\**

Se entiende por responsabilidad disciplinaria la que se ocasiona por la vulneración de las obligaciones propias del *status* funcional y que es exigida y sancionada por la propia Administración de que depende el funcionario. Se trata, pues, de una potestad correctiva interna, consecuencia necesaria de la jerarquía y de la potestad organizatoria (idéntica, por ello, a la que de una forma u otra existe en cualquier organización, pública o privada).

Ejercida en su origen histórico de modo prácticamente libre, la potestad disciplinaria (igual que la sancionadora general de la Administración, que examinaremos en un capítulo posterior) ha experimentado una progresiva adaptación a las reglas básicas del Derecho penal. Ello ha llevado, de modo paulatino, a la asunción expresa de los principios inspiradores de esta rama del Derecho (legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia: art. 94.2 EBEP), a una tipificación de las faltas o infraccio-

---

\* BIBLIOGRAFÍA.—A. NIETO GARCÍA, *Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria*, RAP 44 (1964), p. 147 y ss.; M. MONTORO PUERTO, *Régimen disciplinario en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado*, Madrid, 1965; A. NIETO GARCÍA, *Problemas capitales del Derecho disciplinario*, RAP 63 (1970), p. 39 y ss.; J. F. LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos y el principio constitucional de presunción de inocencia*, REDA 33 (1982), p. 331 y ss.; F. J. MONTERO Y CASADO DE AMEZÚA, *Las inhabilitaciones para la profesión de funcionario*, RAP 98 (1982), p. 141 y ss.; A. PÉREZ BARRIO, *Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa*, RVAP 13 (1985), p. 213 y ss.; E. MÍGUEZ BEN, *Suspensión provisional del funcionario «versus» presunción de inocencia: última jurisprudencia*, RAP 108 (1985), p. 235 y ss.; T. QUINTANA LÓPEZ, *El principio «non bis in idem» y la responsabilidad administrativa de los funcionarios*, REDA 52 (1986), p. 585 y ss.; J. I. LÓPEZ GONZÁLEZ, *La inhabilitación especial del funcionario público y los efectos jurídico-administrativos «ex lege»*, RAP 120 (1989), p. 47 y ss.; F. A. CASTILLO BLANCO, *Función Pública y poder disciplinario del Estado*, Madrid, Cívitas, 1992; J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, 1992; M. A. GUTIÉRREZ LLAMAZARES, *Régimen disciplinario de los funcionarios*, Pamplona, 2.<sup>a</sup> ed., 1994; M. LAFUENTE BENACHES, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*, Valencia, 1996; B. MARINA JALVO, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos (Fundamentos y regulación sustantiva)*, Valladolid, 1999.

nes disciplinarias (1), de las sanciones (2) y del procedimiento con arreglo al cual éstas pueden imponerse (3).

La regulación general de esta potestad se contiene hoy en el Título VII del EBEP y, en el ámbito del Estado, en el Reglamento de Régimen Disciplinario, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

#### 1) Las faltas disciplinarias

Es usual, en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora, clasificar las infracciones en tres categorías, apeladas respectivamente muy graves, graves y leves.

(i) Las *faltas muy graves*, en primer lugar, se hallan exhaustivamente enumeradas por el artículo 95.2 EBEP en diecisiete tipos de conducta:

—algunas de ellas hacen referencia a *comportamientos anticonstitucionales* (incumplimiento del deber de respeto a la CE y a los Estatutos de Autonomía; actuaciones discriminatorias prohibidas por el art. 14 CE; violación de la neutralidad o independencia, influyendo en los procesos electorales; y obstaculización del ejercicio de los derechos fundamentales);

—otras, a *comportamientos ilegales* (como la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales, la negligencia en la custodia de secretos oficiales, el incumplimiento de la legislación de incompatibilidades y el acoso laboral);

—y las restantes, a *infracciones funcionales o de carácter laboral* (como el abandono de servicio, el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo, la desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior).

(ii) El EBEP, en contraste, no realiza ninguna tipificación de las *faltas graves y leves*: esta cuestión se remite expresamente a las leyes de desarrollo del Estatuto (art. 95.3 y 4) sin más que indicar unos criterios orientadores que son, por cierto, tan obvios como vagos: el grado en que se haya vulnerado la legalidad, la gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o

de los ciudadanos, y el descrédito para la imagen pública de la Administración.

## 2) Las sanciones disciplinarias

Por su parte, las sanciones que pueden imponerse por estas faltas disciplinarias, de mayor a menor, son las siguientes (art. 96 EBEP):

- (i) la *separación del servicio*, que conlleva la extinción definitiva del *status* funcional y, en paralelo, el *despido disciplinario del personal laboral*, que sólo pueden imponerse en virtud de faltas muy graves; el despido disciplinario conlleva la sanción accesoria de inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban;
- (ii) la *suspensión firme de funciones* (o *de empleo y sueldo* en el caso del personal laboral), a la que ya aludimos al tratar de las situaciones administrativas, que tiene una duración máxima de seis años;
- (iii) el *traslado forzoso, con o sin cambio de residencia*, cuya duración se remite a las leyes de desarrollo;
- (iv) el *demérito*, consistente en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria; y
- v) el *apercibimiento*, consistente meramente en un reproche formal sin más consecuencias.

## 3) El procedimiento sancionador

Las sanciones disciplinarias, como cualquier otra sanción, deben ser impuestas previa la tramitación de un procedimiento administrativo: «No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido», dice el artículo 98.1 EBEP.

Sin embargo, y pese a la capital importancia que el procedimiento tiene en el ejercicio de cualquier tipo de potestad sancionadora, el

EBEP no lo regula: lo remite, una vez más, a las leyes de desarrollo del mismo (art. 98.2), limitándose a (i) disponer que dicha regulación habrá de realizarse «atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable» (lo que es una obviedad prácticamente innecesaria), y (ii) a disponer que «en el procedimiento quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos» (lo cual tiene bastante menos justificación en las sanciones disciplinarias que en las de régimen común —que analizaremos en un capítulo posterior—).

En todo caso, los rasgos básicos de dicho procedimiento ya se hallan establecidos, en la normativa estatal, en los artículos 23 y siguientes del Reglamento de Régimen Disciplinario antes citado, que impone un modelo, tradicional y muy simple, que ha sido seguido por todo tipo de regulaciones y del que parece oportuno dejar constancia:

- (i) *El procedimiento se inicia* mediante resolución en la que se nombra Instructor a un funcionario perteneciente a un Cuerpo o Escala de igual o superior Grupo que el del inculpado (y, si la complejidad del asunto lo aconsejara, un Secretario); ambos nombramientos se notificarán al inculpado. La resolución por la que se incoe el expediente podrá adoptar las medidas provisionales necesarias para asegurar la eficacia de la resolución, entre las que puede contarse, como ya vimos, la suspensión provisional del inculpado.
- (ii) *La tramitación del expediente* consta de las siguientes fases: 1) realización por el Instructor de la práctica de las *diligencias previas* necesarias para la determinación de los hechos, entre las que se cuenta la toma de declaración al inculpado; 2) formulación por el Instructor de un *pliego de cargos*, que expresará los hechos imputados, la falta presuntamente cometida y las sanciones que puedan imponerse; 3) el pliego ha de notificarse al inculpado, concediéndosele un plazo de diez días para que pueda contestarlo mediante un *escrito de descargos* con las alegaciones y aportación de pruebas que considere oportunas; 3) efectuada la contestación (o transcurrido el plazo para hacerlo), se practicarán las *pruebas* necesarias, durante el plazo máximo de un mes, tras lo cual se dará vista del expediente al inculpado para que en el plazo de diez días alegue lo que estime conveniente y aporte los documentos que considere de interés; 4) a continuación, el Instructor emitirá la *propuesta de resolución*, fijando los hechos, los fundamentos de derecho y la san-

ción que, en su caso, estima oportuno imponer, la cual se notificará nuevamente al inculpado para que en el plazo de diez días pueda alegar lo que estime conveniente para su defensa.

- (iii) La *finalización del expediente* se produce con la resolución de la autoridad competente para resolver, a la que el Instructor habrá elevado su propuesta; tal propuesta, por supuesto, no posee carácter vinculante, pudiendo dicha autoridad ordenar al Instructor la práctica de nuevas diligencias y —aunque el Reglamento no lo dice— emitir resolución, siempre motivada, en sentido diverso de la contenida en la propuesta.

#### D) La extinción del *status* funcional

Resta solamente dar cuenta de las circunstancias que dan lugar a la extinción de la condición de funcionario. Además del fallecimiento, que el EBEP no menciona por su carácter obvio, y de la sanción de separación del servicio, a la que ya hemos hecho referencia, tales circunstancias son las siguientes:

- 1) En primer lugar, la *renuncia del funcionario* (art. 64 EBEP), acto mediante el cual éste manifiesta su voluntad de poner fin a la relación de servicio. La renuncia debe ser formalizada mediante escrito, debiendo ser aceptada expresamente de la Administración (aceptación que es estrictamente reglada o debida), salvo en caso de que el funcionario se encuentre sujeto a expediente disciplinario o haya sido dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de algún delito; caso en el que no procede la renuncia. Ésta, sin embargo, y al contrario de lo que sucede con la sanción de separación del servicio, no inhabilita para nuevo ingreso en la función pública.
- 2) En segundo lugar, la *pérdida de la nacionalidad* (art. 65 EBEP). Siendo ésta un requisito para la adquisición del *status* funcional, parece lógico que su extinción determine también la de éste. Naturalmente, dicha pérdida no extingue el *status* funcional si la nacionalidad perdida es sustituida por otra que también habilite para el ingreso en la función pública (p. ej., la de otro país de la Unión Europea).

- 3) En tercer lugar, la imposición, por sentencia firme dictada en causa criminal, de la pena principal o accesoria de *inhabilitación absoluta o especial para cargo público* (art. 66 EBEP). La primera extingue la condición de funcionario respecto a todos los empleos o cargos que el condenado tuviere; la segunda, sólo la de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia.
- 4) La forma normal de extinción del *status* funcional es, no obstante, la *jubilación* (art. 67 EBEP), que posee tres modalidades:
  - (i) La *jubilación voluntaria*, que se declarará a petición del interesado cuando éste reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable; en el régimen general de clases pasivas, cuando tenga cumplidos 60 años y reconocidos 30 años de servicios efectivos a la Administración [art. 28.2.b) del Texto Refundido de Clases Pasivas].
  - (ii) La *jubilación forzosa por edad*, que tiene lugar, con carácter general, al cumplir el funcionario los 65 años; esto no obstante, el EBEP remite a sus leyes de desarrollo la posibilidad de solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumplan 70 años, que la Administración puede aceptar o denegar (la legislación estatal vigente —art. 33 LMRFP— confiere a dicha solicitud carácter vinculante).
  - (iii) La *jubilación por incapacidad permanente (absoluta o total)* para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo o Escala a los que pertenezca el funcionario, determinada por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y que sea irreversible o de remota o incierta irreversibilidad. Tal jubilación ha de acordarse previa la instrucción del oportuno expediente, que podrá iniciarse de oficio o a petición del interesado [art. 28.2.c) del Texto Refundido de Clases Pasivas].