



Informe de la Secretaria General de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques en relació amb el Projecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears

Antecedents

1. Mitjançant la Resolució de la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques de 28 de gener de 2018 es va ordenar l'inici del procediment d'elaboració d'un decret pel qual es regula el règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, es designà el director general de Funció Pública i d'Administracions Públiques de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques òrgan responsable per tramitar-lo i s'instà que se sotmeti el projecte a informació pública i a l'audiència de les persones interessades per un termini de quinze dies, i que es sol·liciti a l'Institut Balear de la Dona l'informe sobre impacte de gènere. Així mateix, s'instà sol·licitar els dictàmens corresponents al Consell Econòmic i Social i al Consell Consultiu de les Illes Balears.
2. La Direcció General de Funció Pública i Administracions Públiques de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques ha tramitat l'expedient administratiu corresponent al Projecte de decret esmentat.
3. L'article 46.2 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, estableix que els projectes de disposicions han de ser sotmesos a l'informe preceptiu de la secretaria general competent, el qual s'ha de referir, com a mínim, a la correcció del procediment seguit i a la valoració de les al·legacions presentades.



4. De l'estudi de l'expedient i atesa la Memòria d'anàlisi de l'impacte normatiu de 27 de setembre de 2018 i l'informe del Departament Jurídic i Administratiu de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques d'11 d'octubre de 2018, resulta que en la tramitació del Projecte de decret s'han observat els tràmits de procediment per a l'elaboració de disposicions reglamentàries previst en l'article 42 i següents de la Llei 4/2001, d'acord amb el que s'assenyala en els apartats següents.

5. El Projecte de decret ha estat objecte de la consulta pública prèvia regulada en l'article 133.1 de la Llei 39/2015. En aquest sentit, i d'acord amb el certificat del cap del Servei de Participació i Voluntariat de la conselleria de Cultura, Participació i Esports, de 27 de desembre de 2017, resulta que entre els dies 30 de novembre i 22 de desembre de 2017 es va publicar a la pàgina de Participació Ciutadana (<http://participaciociutadana.caib.es>) l'enllaç a la consulta pública prèvia a la redacció del Projecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, on es van registrar 54 visites al projecte esmentat, sense que s'hagi presentat cap suggeriment per via telemàtica o en paper.

6. Consten en l'expedient sengles versions (una d'inicial i una altra de 27 de setembre de 2017) de la Memòria d'anàlisi de l'impacte normatiu del Projecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, emesa pel director general de Funció Pública i Administracions Públiques de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques, que inclou, entre d'altres qüestions, l'anàlisi de l'oportunitat, objectius de la proposta i alternatives; del contingut i l'anàlisi jurídica del projecte; de les càrregues administratives; de l'impacte econòmic i pressupostari (estudi econòmic); de l'impacte de gènere, sobre la família, la infància, l'adolescència, i sobre l'orientació sexual i identitat de gènere; i de les accions de participació ciutadana.

7. De conformitat amb els articles 43 i 44 de la Llei 4/2001 i amb l'article 133 de la Llei 39/2015, i en virtut de l'apartat 3 de la Resolució de la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques de 28 de gener de 2018, per la qual s'inicia el procediment d'elaboració del Projecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i es designa l'òrgan responsable de tramitar-lo, el Projecte s'ha sotmès al tràmit d'audiència, durant un termini de 15 dies, a la FELIB, en la seva qualitat d'organització representativa de les corporacions locals de les Illes Balears, als consells insulars i a les organitzacions sindicals; al tràmit d'informació pública, durant el mateix termini, per mitjà d'un anunci publicat en el BOIB núm. 32, de 13 de març de 2018, i per mitjà de la publicació del text del Projecte de decret en la pàgina web «<http://participaciociutadana.caib.es>» entre els dies 14 de març i 6 d'abril de 2018, on s'han registrat 59 visites; i s'ha tramès el text del

Projecte normatiu a les secretaries generals de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears perquè, en idèntic termini de quinze dies, poguessin aportar les seves observacions i suggeriments.

Únicament han formulat al·legacions i/o observacions al Projecte de decret el Consell Insular d'Eivissa, CCOO, USO i l'STEI-i. També han presentat al·legacions, l'Advocacia de la Comunitat Autònoma i les conselleries de Treball, Comerç i Indústria, de Serveis Socials i Cooperació i d'Educació i Universitat. D'altra banda, s'han rebut escrits de les conselleries de Cultura, Participació i Esports, de Salut, de Vicepresidència i Conselleria d'Innovació, Recerca i Turisme i de Medi Ambient, Agricultura i Pesca, mitjançant els quals informen que no es formulen al·legacions.

Les al·legacions presentades han estat analitzades i informades en la memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu del director general de Funció Pública i Administracions Públiques, en els termes següents:

4.2.1. Al·legacions presentades en el tràmit de participació ciutadana organitzada

Article 2 del Projecte relatiu a l'àmbit d'aplicació

Al·legació núm. 1.-El Consell Insular d'Eivissa considera que hauria de fer-se alguna referència a l'aplicació subsidiària o supletòria del Reglament a l'Administració local i, concretament en els consells insulars.

Contestació de Funció Pública.- L'article 190.1 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, relatiu al règim jurídic del personal al servei de les entitats locals, disposa que «la normativa de desplegament de la Llei de funció pública de les Illes Balears dictada pel Govern de les Illes Balears hi és aplicable supletòriament.»

El Decret que ara es tramita, un cop aprovat serà aplicable amb caràcter supletori als consells insulars i la resta d'entitats locals radicades en el territori de les Illes Balears.

Tenint la possibilitat el Consell Insular d'establir una regulació pròpia sobre aquesta matèria no és estrictament necessària aquesta referència. No obstant això, i amb la finalitat d'evitar malentesos pel que fa al caràcter supletori d'aquest Reglament, s'afegeix un apartat 3r a l'article 2 del Projecte de decret, relatiu a l'àmbit d'aplicació, redactat en els termes següents:

«3. De conformitat amb l'article 190.1 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, atenent les seves peculiaritats organitzatives, aquest Reglament tindrà caràcter supletori per al personal funcionari al servei dels consells insulars i de les entitats locals radicades a l'àmbit de la comunitat autònoma de les Illes Balears. Així mateix, sense perjudici de la normativa específica aplicable, també serà d'aplicació amb caràcter supletori al personal funcionari amb habilitació de caràcter nacional adscrit als ens locals esmentats.»

Al·legació núm. 2.-D'altra banda el Consell Insular d'Eivissa considera que seria convenient, de conformitat amb els articles 93 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (endavant TREBEP) i 131 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, fer alguna referència al personal laboral.

Contestació de Funció Pública.- L'article 93.4 del TREBEP disposa que «el règim disciplinari del personal laboral es regeix, en el que no prevegi el present títol, per la legislació laboral», per la qual cosa, a més de les especificats previstes en l'Estatut bàsic de l'empleat públic, la matèria disciplinària es regula en l'Estatut dels treballadors i, si pertoca, en el conveni col·lectiu aplicable al personal laboral.

Article 5 del Projecte relatiu a la responsabilitat disciplinària

Al·legació núm. 3.-En relació amb el punt 3 de l'article 5 del Projecte, el Consell Insular d'Eivissa al·lega que poden incórrer en responsabilitat disciplinària, els superiors jeràrquics que tolerin la comissió de faltes greus o molt greus, perquè així ho preveu com a falta greu l'article 138 d de la Llei 3/2007.

Contestació de Funció Pública.- Efectivament, cal completar la redacció del punt 3 de l'article 5 del Projecte de decret en els termes següents:

«3. També incorren en responsabilitat els caps i les caps que tolerin les faltes greus o molt greus del personal que en depèn.»

Al·legació núm. 4.-CCOO proposa afegir una referència a què «cap funcionari podrà ser sancionat quan, dins l'exercici de les seves funcions conegui i posi en coneixement públic fet o conductes constitutives d'infraccions administratives o penals», amb la finalitat d'afavorir la transparència i evitar la por a patir represàlies.

Contestació de Funció Pública.- En primer lloc, l'article 5 es limita a determinar en quin casos el personal pot incórrer en responsabilitat disciplinària i la denúncia no és un supòsit de responsabilitat disciplinària. En tot cas, la denúncia es regirà pel previst a l'article 62 de la Llei 39/2015, perquè no totes les denúncies poden prosperar i inclús es dona el cas de que siguin temeràries o infundades.

Article 7 del Projecte relatiu a la tipologia de les sancions

Al·legació núm. 5.-El Consell d'Eivissa al·lega, en relació amb la sanció de demèrit (article 7.2), que el Projecte de decret que desenvolupa el règim disciplinari previst en la Llei 3/2007 no pot regular sancions que no estiguin previstes en aquesta.

Contestació de Funció Pública.- Tot i que la sanció de demèrit està previst en l'article 96.1 lletra e del TREBEP, no és procedent que un reglament desplegui aspectes que hauria d'estar recollits en la Llei autonòmica que desenvolupa la normativa bàsica.

Únicament els articles 140 i 141 de la Llei 3/2007 preveuen la sanció de pèrdua d'un a tres graus personals, la qual cosa, permet al reglament desenvolupar aquesta sanció.

Per aquest motiu, cal suprimir la redacció de l'article 7.2 del Projecte de decret i reenumerar el punt 3 del mateix article que passa a ser el punt 2.

Així mateix, s'ha de suprimir la referència que fa el punt 3 a la sanció de demèrit per fer referència a «la sanció de pèrdua de graus personals».

Com a conseqüència de tot l'exposat la redacció de l'article 7 del Projecte de decret, queda redactada en els termes següents:

«Article 7
Tipologia de les sancions

1. En funció de les faltes es poden imposar les sancions que estableixen la normativa bàsica estatal i la Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.
2. Les sancions de pèrdua de graus personals i d'advertència o amonestació poden tenir el caràcter de sanció principal o accessòria a la resta de sancions que preveuen les lleis.

Al·legació núm. 6.-USO-CAIB considera que les sancions previstes en els punts a, b i c de l'article 7.2 no poden ser acumulatives.

Contestació de Funció Pública.- Com a conseqüència d'acceptar les al·legacions efectuades pel Consell Insular d'Eivissa s'ha suprimit la redacció sencera del punt 2 de l'article 7 del Projecte de decret relativa a la sanció de demèrit.

El principal motiu per justificar aquesta supressió ha consistit en què, «tot i que la sanció de demèrit està previst en l'article 96.1 lletra e del TREBEP, no és procedent que un reglament desplegui aspectes que haurien d'estar recollits en la Llei autonòmica que desenvolupa la normativa bàsica.»

Per aquest motiu, també s'ha procedit a suprimir la referència que fa el punt 3 a la sanció de demèrit per fer referència a «la sanció de pèrdua de graus personals.»

Com a conseqüència de l'eliminació del punt 2 de l'article 7 i la supressió de la referència a la sanció de demèrit en el punt 3 del mateix article, han desaparegut els dos punts sobre els quals, USO-CAIB mostrava la seva disconformitat respecte a la redacció de l'article 7 del Projecte de decret.

Al·legació núm. 7.-L'STEI-i considera que s'ha de suprimir l'apartat 2 de l'article 7, perquè la sanció de demèrit no està prevista a la Llei.

Contestació de Funció Pública.- Com a conseqüència d'acceptar les al·legacions efectuades pel Consell Insular d'Eivissa s'ha suprimit la redacció sencera del punt 2 de l'article 7 del Projecte de decret relativa a la sanció de demèrit.

Al·legació núm. 8.-CCOO al·lega que la sanció de demèrit pot ser «alternativament una de les que s'esmenten, per tal d'evitar la vulneració del principi non bis in idem.»

Contestació de Funció Pública.- Com a conseqüència d'acceptar les al·legacions efectuades pel Consell Insular d'Eivissa s'ha suprimit la redacció sencera del punt 2 de l'article 7 del Projecte de decret relativa a la sanció de demèrit.

El principal motiu per justificar aquesta supressió ha consistit en què, «tot i que la sanció de demèrit està previst en l'article 96.1 lletra e del TREBEP, no és procedent que un reglament desplegui aspectes que haurien d'estar recollits en la Llei autonòmica que desenvolupa la normativa bàsica.»

Article 10 del Projecte relatiu a pèrdua del lloc de treball

Al·legació núm. 9.-El Consell Insular d'Eivissa considera que l'apartat 3 d'aquest article podria contradir l'article 96.1 lletra a del TREBEP que estableix:

«a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que solo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.»

Contestació de Funció Pública.- L'article 10 del Projecte regula la pèrdua del lloc de treball i les seves conseqüències. Així estableix que la suspensió ferma per un període superior a sis mesos implica la pèrdua del lloc de treball, la qual cosa, en relació amb el personal funcionari interí, determina necessàriament el seu cessament.

El personal funcionari interí té nomenament vinculat a un lloc de feina en concret.

No es pot equiparar els efectes del cessament per pèrdua del lloc de feina que regula l'article 10 del Projecte de decret amb el de la revocació de nomenament de l'article 96.1 a del TREBEP, perquè aquest darrer a diferència del primer, en aplicar-se per sancionar faltes molt greus té a més com a conseqüència, d'acord amb l'article 56.1 d del TREBEP, el no poder participar en els processos selectius per incomplir el requisit de «no haver estat separat mitjançant expedient disciplinari del servei de qualsevol de les administracions públiques.»

Al·legació núm. 10.-Així mateix el Consell d'Eivissa considera que cal aclarir la redacció del punt 4 de l'article 10, de forma que allà on diu «resta com a no disponible en les borses de les quals forma part durant el període de suspensió» s'ha de substituir per l'expressió «resta com a no disponible en les borses de les quals forma part el mateix temps pel qual s'ha suspès», ja que es podria interpretar que el temps ja ha transcorregut quan la sanció esdevé ferma.

Contestació de Funció Pública.- La redacció continguda en el Projecte de decret és prou clara per entendre que, un cop cessat del lloc de feina el funcionari interí, tot i formar part de la borsa ha de restar com a no disponible durant el període de suspensió.

Al·legació núm. 11.-USO-CAIB considera que l'article 10 preveu un règim molt dur per al personal funcionari interí, perquè a més de destituir-lo, es trobarà com a «no disponible» en les borses. El sindicat esmentat afegeix que en altres situacions se li dóna un tractament diferent al personal interí (en fons social, excedències, etc...)

Contestació de Funció Pública.- L'article 10.1 del Projecte de decret estableix que la «suspensió de funcions determina la pèrdua del lloc de treball quan excedeixi els sis mesos», tal com preveu també l'article 90.1 del TREBEP.

Així mateix, hem de recordar que l'article 90.3 del TREBEP disposa que «el funcionari declarat en suspensió de funcions no pot prestar serveis en cap Administració pública ni en els organismes públics, agències o entitats de dret públic que en depenen o hi estan vinculades durant el temps que es compleixi la pena o sanció»

La proposta d'USO-CAIB que permès que l'interí declarat en funcions per a un cos o escala pugui treballar durant la suspensió en una altre, resulta contrària a les previsions de l'article 90.3 del TREBEP, i per aquest motiu no és pot acceptar.

Al·legació núm. 12.-L'STEI-i, sense donar cap explicació, proposa suprimir l'article 10.

Contestació de Funció Pública.- L'article 10.1 del Projecte de decret estableix que la «suspensió de funcions determina la pèrdua del lloc de treball quan excedeixi els sis mesos» tal com preveu l'article 90.1 del TREBEP, que implica també el cessament (art. 10.2 del Projecte), perquè la figura de l'adscripció provisional no és aplicable a aquesta categoria de personal.

L'article 10.4 del Projecte de decret diu que «el personal funcionari interí que ha cessat com a conseqüència d'una suspensió ferma que excedeixi els sis mesos, resta com a no disponible en les borses de les quals forma part durant el període de suspensió.» Aquest precepte resulta coherent amb el que disposa l'article 90.3 del TREBEP, el qual estableix que «el funcionari declarat en suspensió de funcions no pot prestar serveis en cap Administració pública ni en els organismes públics, agències o entitats de dret públic que en depenen o hi estan vinculades durant el temps que es compleixi la pena o sanció.»

Article 11 del Projecte relatiu a la deducció de retribucions

Al·legació núm. 13.-USO-CAIB considera necessari establir un tràmit d'audiència abans de resoldre deducció de retribucions.

Contestació de Funció Pública.- L'article 11.1 del Projecte ja preveu una audiència prèvia de l'interessat pels casos d'incompliment injustificat de l'horari i de la jornada.

Article 12 del Projecte relatiu a l'extinció de la responsabilitat disciplinària

Al·legació núm. 14.-El Consell Insular d'Eivissa considera que aquestes lletres, atès que estan regulades per normativa pròpia, es podria produir una extralimitació competencial.

Contestació de Funció Pública.- L'article 12 no conté la regulació de l'indult ni de l'amnistia, només es limita a enumerar-les com causes d'extinció de la responsabilitat disciplinària.

Al·legació núm. 15.-El Consell Insular d'Eivissa observa que la referència a «la condició de funcionari de l'inculpat» s'ha de substituir per «la condició de funcionari de la persona inculpada.»

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació, per la qual cosa, la redacció d'aquest punt queda de la manera següent:

«2. Si durant la substanciació del procediment disciplinari es produeix la pèrdua de la condició de funcionari o funcionària de la persona inculpada, s'ha de dictar una resolució en la qual, amb invocació de la causa, s'ha de declarar extingit el procediment disciplinari, sense perjudici de la responsabilitat civil o penal que se li pot exigir i a més, s'ha d'ordenar l'arxiu de les actuacions. També es deixaran sense efecte les mesures de caràcter provisional que s'hagin adoptat respecte de la persona inculpada.»

Al·legació núm. 16.-USO-CAIB demana com s'han d'arbitrar aquestes dues mesures (indult i amnistia regulades en les lletres d i e de l'article 12.1 del Projecte), al constituir les dues una novetat en l'àmbit de la comunitat autònoma.

Contestació de Funció Pública.- L'article 12 no conté la regulació de l'indult ni de l'amnistia , només es limita a enumerar-les com causes d'extinció de la responsabilitat disciplinària.

Al·legació núm. 17.-CCOO proposa afegir com a causa d'extinció de la responsabilitat disciplinària la incapacitat, amb la finalitat de contemplar un supòsit equiparable a la mort pel que fa a la responsabilitat.

Contestació de Funció Pública.- En primer lloc, cal dir que el concepte d'incapacitat té diverses accepcions (incapacitat civil, incapacitat permanent, etc.), i a més s'ha de distingir el concepte de discapacitat.

Pel que fa al concepte d'incapacitat, si es tracta de la incapacitat permanent, la seva regulació s'estableixen als articles 67 i 68 del TREBEP que estableixen que la incapacitat permanent pot tenir com a efecte la jubilació de la persona funcionària.

La jubilació és una de les causes d'extinció o pèrdua de la condició de funcionari, per això, la declaració d'incapacitat permanent comporta l'extinció de la relació funcional. No obstant això, aquesta situació és reversible, d'acord amb l'article 68 del TREBEP, que preveu la rehabilitació del personal funcionari en situació d'incapacitat permanent.

L'article 12.2 del Projecte de decret ja fa referència a la circumstància de la pèrdua de la condició de funcionari als efectes de l'extinció de la responsabilitat disciplinària. Això no obstant, si es produeix la rehabilitació del funcionari i la infracció no ha prescrit es tindria que iniciar disciplinari o si n'és el cas, d'execució de la sanció, motiu pel qual no es pot acceptar el suggeriment de CCOO.

Article 13 del Projecte relatiu a la prescripció de les faltes i de les sancions

Al·legació núm. 18.-El Consell Insular d'Eivissa observa que el darrer paràgraf dels punts 2 i 3 estan transcrits per error dues vegades.

Contestació de Funció Pública.- Cal dir que, si bé tenen redaccions similar, el segon paràgraf dels punts 2 i 3 diuen coses distintes, i es refereixen respectivament, a la interrupció de la prescripció dels procediments disciplinaris i a la prescripció del procediment d'execució de les sancions.

Article 16 del Projecte relatiu a la iniciació del procediment disciplinari

Al·legació núm. 19.-El Consell Insular d'Eivissa considera que l'expressió «per comunicació raonada d'altres òrgans» de l'article 16.1 del Projecte s'ha de substituir per l'expressió «a petició raonada d'altres òrgans» en coherència amb l'article 58 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment.

Al·legació núm. 20.-El Consell Insular d'Eivissa considera que el punt 3 de l'article 16 contradiu l'article 5 d'aquest Reglament relatiu a responsabilitat disciplinària i que, en tot cas, es podria considerar com a una atenuant, tot i que les causes eximentes s'haurien de establir mitjançant norma de rang legal.

Contestació de Funció Pública.- L'article 62.4 de la Llei 39/2015 disposa:

« 4.Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza y existan otros infractores, el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar

elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado.»

Per tant, la redacció de l'article 16.3 del Projecte de decret s'ajusta a la normativa vigent, tenint en compte ara, que la Llei de procediment administratiu comú conté disposicions relatives al procediment sancionador que inclou el procediment disciplinari.

Al·legació núm. 21.-El sindicat CCOO considera que el segon paràgraf del punt 3 d'aquest article fa una descripció massa indeterminada dels fets que poden tenir un valor afegit significatiu.

Contestació de Funció Pública.- La redacció d'aquest paràgraf és una reproducció del text de l'article 62.4 paràgraf 2 de la Llei 39/2015, que utilitza la mateixa expressió. Per seguretat jurídica en el règim de denúncies és convenient emprar les mateixes expressions que la normativa bàsica.

Article 19 del Projecte relatiu a la resolució d'inici

Al·legació núm. 22.-El Consell Insular d'Eivissa al·lega en relació amb el punt 3 de l'article 19 que permet que la instrucció de procediments disciplinaris per fets comesos amb posterioritat a la incoació siguin instruïts pel mateix instructor o instructora, s'hauria d'establir la possibilitat d'acumular els referits expedients.

Contestació de Funció Pública.- En un mateix procediment es poden acumular distintes infraccions. Però un cop incoat el procediment, que tindrà un termini de caducitat, no se pot acumular noves infraccions, ja que de fer-ho s'estarien desvirtuant les garanties procedimentals, perquè es tendria que dictar una nova resolució d'inici i repetir tots els tràmits ja conculsos, la qual cosa, és contrari als principis d'eficàcia, eficiència i economia procedimental.

Article 20 del Projecte relatiu al nomenament de personal funcionari instructor i personal funcionari amb funcions de secretaria

Al·legació núm. 23.-En relació amb el punt 3 de l'article 20 del Projecte USO-CAIB considera que l'instructor ha de ser d'una altra Conselleria, per garantir l'objectivitat en el procediment.

Contestació de Funció Pública.- Per motius organitzatius el Reglament proposa que l'instructor o instructora ha de pertànyer a la mateixa conselleria que l'inculpat. Aquesta manera de seleccionar-los no suposa cap vulneració dels preceptes legals. En definitiva, l'al·legació d'USO-CAIB obeeix a una apreciació subjectiva que manca de fonaments objectius.

Article 21 del Projecte relatiu a la notificació de la resolució d'inici

Al·legació núm. 24.- En relació amb l'article 21.4 del Projecte, l'STEI-i considera que la Junta de Personal, en l'exercici de les seves competències, pot tenir accés a la mateixa informació que la resta de personal afectat – tot tenint present les limitacions derivades de la normativa de protecció de dades -. Per tant, no entenen que només se li hagi de retre compte «de manera succinta.»

Contestació de Funció Pública.- Ni el TREBEP ni la Llei 3/2007 preveuen que la Junta de Personal pugui tenir el dret a l'accés a la informació de l'expedient disciplinari en les

mateixes condicions que la persona inculpada. En tot, cas el reconeixement d'aquest dret no correspon establir-lo a una norma reglamentària sinó a una norma amb rang legal.

Article 22 del Projecte relatiu a les mesures provisionals

Al·legació núm. 25.-En relació amb l'article 22.3 del Projecte, USO-CAIB suggereix revisar la redacció en el sentit que la suspensió provisional l'adopta l'administració en l'àmbit exclusiu de regular les situacions funcionàries, que excedeixin de l'àmbit d'actuació jurisdiccional.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment d'USO-CAIB i es modifica la redacció d'aquest punt en els termes següents:

«3. L'òrgan competent per incoar el procediment disciplinari pot resoldre com a mesura preventiva, abans d'iniciar-lo, suspendre provisionalment a la persona funcionària sotmesa a processament, qualsevol que en sigui la causa, si aquesta mesura no ha estat adoptada per l'autoritat judicial que va dictar la interlocutòria de processament.»

Article 26 del Projecte relatiu a la prova

Al·legació núm. 26.-L'STEI-i considera que cal regular de manera específica en l'article 26 les proves testificals.

Contestació de Funció Pública.- El punt 3 de l'article 26 del Projecte de decret diu que «els mitjans i els períodes de prova són els que regula l'article 77 de la 39/2015.»

L'article 77 de la Llei 39/2015 estableix que «els fets rellevants per a la decisió d'un procediment podran acreditar-se per qualsevol mitjà de prova admissible en dret, la valoració del qual s'ha de realitzar d'acord amb els criteris establerts en la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament civil.» En aquest cas, s'ha d'estar a la valoració continguda en l'article 376 de la Llei 1/2000.

El punt 4 de l'article 26 del Projecte de decret diu que «la pràctica de les proves s'ha d'ajustar a allò que disposa l'article 78 de la Llei 39/2015.»

Cal recordar que, des de la Llei 39/2015, el procediment sancionador es regula pel procediment comú amb les especialitats contingudes en els articles 60,2, 61,3, 63, 64, 85, 89 i 90 de la Llei esmentada.

Pel que fa a la pràctica de la prova testifical, la normativa bàsica només preveu una sèrie de regles bàsiques a l'article 78 de la Llei 39/2015.

En tot cas, cal assenyalar, d'una banda, que la regulació dels punts 3 i 4 de l'article 26 del Projecte de decret s'ajusta a allò que preveu la normativa bàsica. D'altra banda, no s'entén que especificacions s'han d'incloure en la pràctica de la prova testifical, menys, quan el propi sindicat no ha proposat cap redacció alternativa, ja que tan sols s'ha limitat a proposar una regulació específica de la prova testifical.

Article 28 del Projecte relatiu a la suspensió del procediment disciplinari i aixecament de la suspensió

Al·legació núm. 27.-CCOO considera que la sintaxi del punt 1 de l'article 28 es millorable per a una millor comprensió.

Contestació de Funció Pública.- CCOO no aporta una redacció alternativa que faci veure quin aspecte s'hagi de millorar.

Article 29 i 38 del Projecte relatiu, respectivament, a la proposta de resolució i les juntes de personal

Al·legació núm. 28.-L'STEI-i proposa que s'hagi de traslladar a la Junta de Personal la proposta de resolució (article 29 del Projecte de decret), amb un termini per presentar al·legacions. Igualment, l'article 38 del Projecte de decret hauria de garantir l'accés de la Junta de Personal a la informació completa sobre els expedients, amb les limitacions establertes.

Contestació de Funció Pública.- Pel que fa a la proposta de l'article 38, cal reiterar allò dit sobre la contestació que se li ha donat a l'STEI-i respecte a les al·legacions efectuades al punt 4 de l'article 21 del Projecte de decret: «Ni el TREBEP ni la Llei 3/2007 preveuen que la Junta de Personal pugui tenir el dret a l'accés a la informació de l'expedient disciplinari en les mateixes condicions que la persona inculpada. En tot, cas el reconeixement d'aquest dret no correspon establir-lo a una norma reglamentària sinó a una norma amb rang legal.

En relació a la proposta de l'STEI-i que s'hagi de traslladar a la Junta de Personal la proposta de resolució, amb un termini per presentar al·legacions, cal assenyalar que ni la normativa bàsica ni la Llei 3/2007 preveuen aquesta possibilitat. La introducció d'aquesta regulació, suposaria que el reglament regulés qüestions que no estan previstes ni en la normativa bàsica ni en la Llei 3/2007, i per tant seria nul de ple dret d'acord amb l'article 47.2 de la Llei 39/2015.

Article 31 del Projecte relatiu a la conclusió de la fase d'instrucció

El punt 2 de l'article 31 diu «que una vegada que ha conclòs la fase d'instrucció, no s'han d'admetre les al·legacions que formuli la persona interessada ni s'han de prendre en consideració.»

Al·legació núm. 29.-El sindicat CCOO proposa afegir «llevat que es coneguessin fets o documents exculpatòria, d'impossible aportació amb anterioritat.» D'aquesta manera s'ampliaria el ventall de possibilitats de defensa de les persones interessades.

Contestació de Funció Pública.- L'inculpat tot i haver conclòs la fase d'instrucció encara disposa de fases d'al·legacions. Primer, en la proposta de resolució i després en la pròpia resolució i, finalment, encara quedaria oberta les vies de recurs.

Article 34 del Projecte relatiu a la responsabilitat de la persona infractora

Al·legació núm. 30.-CCOO proposa afegir al punt 1 de l'article 34 relatiu a l'obligació d'indemnitzar per danys i perjudicis causats a l'Administració una referència a la necessària concurrència de «dolo o culpa inexcusable».

Contestació de Funció Pública.- L'article 36 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, relatiu a l'exigència de la responsabilitat patrimonial de les autoritats i personal al servei de les administracions públiques diu:

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la

responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Article 36 del Projecte relatiu a la inscripció de les sancions

Al·legació núm. 31.-El Consell Insular d'Eivissa manifesta que no s'entén el sentit de la cancel·lació de les anotacions de les sancions si aquestes es poden tenir en compte a l'efecte de «la reincidència.»

Contestació de la Funció Pública.- La redacció del punt 3 de l'article 36 és una reproducció literal de l'article 144.3 de la Llei 3/2007. Això no obstant, atès que reproduïx el contingut del precepte esmentat, considerem innecessari la seva reproducció, sense poder entrar en el debat relatiu a la legalitat o no d'aquest punt, ja que com hem dit està regulat actualment a una norma de rang legal com és l'article 144.3 de la Llei 3/2007.

En conseqüència es suprimeix el punt 3 de l'article 36 del Projecte decret.

Al·legació núm. 32.-USO-CAIB observa una certa contradicció entre els punts 2 i 3 d'aquest article, i per això, suggereix una nova redacció.

Contestació de la Funció Pública.- Com ja hem dit al contestar a les al·legacions del Consell Insular d'Eivissa, la redacció del punt 3 de l'article 36 és una reproducció literal de l'article 144.3 de la Llei 3/2007, motiu pel qual considerem innecessària la seva reproducció. Per aquest motiu s'ha procedit a suprimir la redacció del punt 3 de l'article 36.

Article 38 del Projecte relatiu a les juntes de personal

Al·legació núm. 33.-CCOO proposa una redacció alternativa que digui «s'ha d'informar de tots els expedients iniciats per faltes greus o molt greus a les juntes de personal corresponents de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears» amb la finalitat d'articular la facultat d'informació de la Junta de Personal, ja des de l'inici de l'expedient i no quan l'expedient ja ha acabat.

Contestació de Funció Pública.- Aquesta facultat d'informació ja està prevista a l'article 21.4 del Projecte de decret relatiu a la notificació de la resolució d'inici que diu:

«4. En tot cas, s'ha de retre compte de forma succinta dels expedients que s'instrueixen a la Junta de Personal corresponent.»

Article 41 del Projecte relatiu a l'execució de les sancions

Al·legació núm. 34.-El Consell d'Eivissa considera que el punt 2 i 4 d'aquest article s'haurien d'ubicar dins l'article 13 del Projecte de decret relatiu a prescripció de les faltes i de les sancions, atès que es podria donar el cas que els inculpats utilitzassin les vies de recurs per forçar la prescripció.

Contestació de la Funció Pública.- L'article 90.3 de la Llei 39/2015 disposa:

«3. La Resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.

Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:

- a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo.
- b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:
 - 1º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.
 - 2. El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los terminos previstos en ella.»

L'article 13.3 del Projecte de decret disposa el següent:

«3. El termini de prescripció de les sancions comença a comptar des de l'endemà que sigui executable la resolució per la qual s'imposa la sanció o un cop hagi transcorregut el termini per recórrer-la.

La iniciació del procediment d'execució, amb coneixement de l'interessat, interromp la prescripció, i el termini d'aquesta torna a transcórrer si aquell està paralitzat durant un termini superior a un mes per causa no imputable a l'infractor.»

D'acord amb els preceptes esmentats, quan l'interessat manifesti la seva intenció d'interposar recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, l'instructor haurà d'acordar, conforme a l'article 90.3 de la Llei 39/2015, la suspensió cautelar de l'execució, que a més comporta la suspensió de la prescripció, segons el darrer paràgraf de l'article 13.3 del Projecte de decret. Ja que al tractar-se d'una suspensió del procediment per causa imputable al presumpte infractor, queda interrompuda la prescripció.

Per tant, la possibilitat d'interrompre l'execució d'una sanció, no constitueix com al·lega el Consell Insular d'Eivissa una possibilitat del presumpte infractor de recórrer per forçar la prescripció de la sanció i del que podria abusar, sinó un dret, a obtenir la suspensió de l'execució quan es produeixin les circumstàncies descrites a l'article 90.3 de la Llei 39/2015.

Pels motius exposats no s'accepta l'al·legació, ja que com hem vist, l'article 13.3 del Projecte de decret preveu la interrupció de la prescripció en cas de produir-se alguna de les circumstàncies previstes a l'article 90.3 de la Llei 39/2015.

4,2,2. Contestació a les al·legacions i observacions presentades pels ciutadans en el tràmit d'informació pública

En el tràmit de participació ciutadana obert entre el 13 de març fins el 6 d'abril de 2018, a través de l'enllaç de la pàgina de Participació Ciutadana (<http://participaciociutadana.caib.es>) s'han fet una sèrie d'aportacions per part de la persona següent:

- Antonia Frau Covas.- Fa les dues al·legacions següents: D'una banda, considera que s'ha d'incloure en el Projecte de decret la descripció de les faltes tipificades a la Llei 3/2007.

D'altra banda, al·lega que s'ha de substituir allà on posa «pèrdua del lloc de treball» per l'expressió «separació del servei», d'acord amb la Llei 3/2007.

Contestació de Funció Pública.- Hem de començar assenyalant que les faltes molt greus són aquelles previstes en l'article 137 de la Llei 3/2007 i a l'article 95 del TREBEP.

Pel que fa a les faltes greus, l'article 95.3 del TREBEP diu que aquestes correspon establir-les a les Corts Generals o a l'assemblea legislativa de la comunitat autònoma corresponent. En l'àmbit de l'Administració de la CAIB, a manca de legislació estatal en aquest apartat, significa que només són greus, les faltes que s'enumeren en l'article 138 de la Llei 3/2007.

Respecte a les faltes lleus, l'article 95.4 diu que «les lleis de funció pública que es dictin en desplegament del present Estatut [TREBEP] han de determinar el règim aplicable a les faltes lleus,[...]». Hores d'ara les faltes lleus s'estableixen en l'article 139 de la Llei 3/2007.

En conseqüència, no totes les infraccions disciplinàries s'estableixen per Llei autonòmica. També poden establir-se per la normativa bàsica estatal, motiu pel qual, no resultaria adequat limitar-se a enumerar en el Reglament només les infraccions disciplinàries previstes en la Llei 3/2007.

Pel que fa a la segona de les al·legacions, cal recordar que el TREBEP distingeix entre «pèrdua de lloc de treball» i «separació de servei». Així, al parlar-ne en l'article 90.1 de la suspensió de funcions, el TREBEP disposa que la «suspensió [de funcions] determina la pèrdua del lloc de treball quan excedeixi els sis mesos».

En consonància amb la regulació estatal, la Llei 3/2007 estableix en l'article 141.4 que «la suspensió de funcions per un període superior a sis mesos determina la pèrdua del lloc de feina» i en l'article 112.6 diu que «la condemna o la sanció de suspensió determina la pèrdua definitiva de la destinació o del lloc de feina ocupat sempre que la sanció sigui superior a sis mesos [...]».

Pel que fa a la «separació del servei», El TREBEP en l'article 96.1 a parla de la «separació de servei» com a sanció aplicable a determinats supòsits d'infraccions molt greus, al igual que ho fa l'article 59.1 i 140 a de la Llei 3/2007.

Per tant, quan parlem de «pèrdua del lloc de feina» i «separació del servei» no estem parlant d'una mateixa cosa. L'expressió «separació del servei» fa referència a la sanció aplicable en determinats supòsits d'infraccions molt greus, mentre que la pèrdua de lloc de feina és conseqüència de la imposició d'una sanció de suspensió de funcions per un període superior als sis mesos.

D'acord amb la distinció que s'acaba d'exposar, el Projecte de decret regula en l'article 10 la pèrdua del lloc de treball i el 35 de separació de serveis de manera adequada, ja que no es tracten d'expressions que tinguin un mateix significat ni puguin substituir-se entre ambdues.

4.3. Tràmit d'al·legacions de les conselleries i de la Direcció de l'Advocacia de la comunitat autònoma.

(...)

En aquest tràmit les al·legacions i suggeriments presentades fan referència als articles 1, 5.1, 6.1, 7.2, 10.3 i 4, 11.2, 12.1 d i e, 14.2, 14.5, 15, 16.1, 2. i 4, , 17.2 i 7, 18.3 , 19.1c, 19.2, 19.3, 20.1, 3 i 7, 20.6, 21, 22.3, 26.1, 26.6, 27, 28, 29, 30.2, 32, 33.1, 34.2, 35.1, 37, 39.2, 40, 41.1, disposició transitòria, disposició derogatòria i la disposició final.

Contestació a les al·legacions i observacions presentades per les conselleries i la Direcció de l'Advocacia de la comunitat autònoma

Sobre aspectes lingüístics del text

Al·legació núm. 1.- A parer de l'Advocacia s'incorre en l'error d'emprar fórmules de duplicació com ara «instructor o instructora», «els caps i les caps», «consellers o conselleres», etc. Freqüentment s'oblida que l'ús de determinats substantius en masculí té, en català, caràcter inclusiu d'ambdós gèneres, per la qual cosa no hi ha risc que es produeixi un ús sexista del llenguatge si s'elimina dita duplicació.

Contestació de Funció Pública.- En relació amb la qüestió de la no-discriminació per raó de sexe, el llibre d'estil diu que «fa poc que el mateix Institut d'Estudis Catalans ha recordat – i de manera ben explícita – la condició de neutre per als mots en masculí plural, [...]». Però això, no implica tal com afirma l'Advocacia que determinats substantius en masculí (singular) tinguin caràcter inclusiu.

Hi ha casos en què la duplicitat de formes en text redactats atempta contra l'estructura de la llengua i provoca texts que costen de llegir. Però aquest no és el cas de la redacció proposada. L'Advocacia suggereix una solució contrària a allò que estableix el llibre d'estil, consistent en què un substantiu masculí singular tingui consideració de neutre.

Al·legació núm. 2.- Al llarg del text es fa un ús imprecís i equívoc dels termes «el personal funcionari» per referir-se al funcionari o empleat públic que és persona interessada en els procediments administratius de caràcter disciplinari. Aquests termes s'han d'emprar per descriure un tipus d'empleat públic, o el col·lectiu de funcionaris, però no com a substitutius dels termes «funcionari», «empleat públic» o similars. En conseqüència, aquesta Advocacia considera que s'ha de revisar la redacció, entre d'altres, dels articles 5.1, 10.4, 21.1 i 23 de l'esborrany.

Contestació de Funció Pública.- L'article 2.1 del Projecte relatiu a l'àmbit d'aplicació del Decret deixa clar que és d'aplicació «al personal funcionari al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i dels ens del sector públic instrumental que en depenen».

D'altra banda, en tot l'articulat no sembla haver-hi confusió entre la figura del personal funcionari amb altres tipus d'empleats públics.

En conseqüència no es considera procedent revisar la redacció dels articles 5.1, 10.4, 21.1 i 23 del Projecte perquè no concorren les circumstàncies al·legades per l'Advocacia.

Al·legació núm. 3.- Per a l'Advocacia altra de les imprecisions detectades té a veure amb l'ús del vocable «expedient» com a substitutiu de «procediment». Des d'un punt de vista jurídic no es dubta que es tracta de dues figures diferents; es recomana per això que cada un d'aquests termes s'usi en cada moment de manera adequada. Per exemple, a l'article 6.2 allò que s'ha de preveure és la incoació del procediment disciplinari i no de «l'expedient disciplinari». També es comet el mateix error a l'article 13.2 del text.

Contestació de Funció Pública.- Com a conseqüència d'acceptar les observacions efectuades per l'Advocacia, s'ha substituït l'expressió «expedient disciplinari» per la de «procediment disciplinari» en els articles 6.2, 13.2, 17.4, 17.5 i 19.3 del Projecte de decret.

Al·legació núm. 4. - L'Advocacia al·lega que es detecten altres imprecisions o defectes de redacció, en els següents preceptes:

- En l'article 14.2 es diu que «En cap cas es poden interposar sancions...».
- En l'article 17.3 es parla de «personal funcionari concret».
- En l'article 19.1.b) s'hi troba l'expressió «Aquests fets es poden motivar...»
- En l'article 22.2 es conté l'expressió «ha de vetllar per la necessitat de la vigència de...»
- En l'article 33.3 es llegeix «la resolució ha de fer una declaració...»

Contestació de Funció Pública.- Pel que fa a la redacció de l'article 14.2, efectivament cal parlar «d'imposar sancions» i no «d'interposar sancions».

Respecte l'article 17.3, on es parla de «personal funcionari concret», es substituirà per l'expressió «persona funcionària concreta».

En relació amb l'article 19.1 b, s'accepta el suggeriment, de manera que la redacció passa a ser la següent: «Els fets motivadors poden establir-se per remissió a altres documents [...]».

Quant a l'article 22.2, l'expressió «vetllar per la necessitat de la vigència de les mesures provisionals» s'ha de substituir per «vetllar pel manteniment de les mesures provisionals».

Pel que fa a l'article 33.3 s'ha de substituir l'expressió «la resolució ha de fer una declaració» per «la resolució ha de contenir una declaració».

Sobre aspectes de tècnica normativa

Per a l'Advocacia és aconsellable que les prescripcions normatives siguin senzilles i clares, i que evitin possibles confusions, redundàncies, imprecisions o possibles interpretacions errònies. Per això recomana el següent:

Al·legacions núm. 5.- Proposta de nova redacció de l'article 1 que diu: «Constitueix l'objecte d'aquest Reglament desplegar el règim disciplinari establert en la Llei de funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears».

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment atès que, l'objecte d'aquest Decret és desplegar la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, quant al règim disciplinari aplicable al personal subjecte a aquesta Llei. Com a conseqüència d'acceptar aquesta observació, cal també modificar la redacció de l'article 2 relatiu a l'àmbit d'aplicació perquè hi ha certs col·lectius als quals s'ha de matissar en consonància amb la Llei 3/2007, l'abast del Decret que ara es tramita.

En concret, els col·lectius de personal funcionari docent i personal estatutari dels serveis de Salut s'han de regir per la seva normativa específica i únicament els seria d'aplicació aquest Decret de forma supletòria.

Pel que fa al personal eventual, encara que té la condició de personal al servei de l'Administració (article 13 de la Llei 3/2007), les especificitats del seu règim jurídic aconsellen remetre la regulació de les particularitats del seu règim disciplinari a una normativa específica, i únicament els seria d'aplicació aquest Decret de forma supletòria, sempre que sigui adequat a la naturalesa de la seva condició (art. 12.5 del text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre).

Per això, és necessari suprimir l'apartat 2 de l'article 2 del Projecte de decret.

Com a conseqüència de tot l'exposat la redacció dels articles 1 i 2 del Projecte de decret quedarà de la manera següents:

«Article 1 Objecte

Constitueix l'objecte d'aquest Decret desplegar el règim disciplinari establert en la Llei de funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Article 2 Àmbit d'aplicació

1. Aquest Decret és d'aplicació al personal funcionari al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i dels ens del sector públic instrumental. El personal funcionari docent, el personal estatutari del Servei de Salut i el personal eventual s'ha de regir per la seva normativa específica, als quals només els serà d'aplicació aquest Decret amb caràcter supletori.

2. De conformitat amb l'article 190.1 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, atenent les seves peculiaritats organitzatives, aquest Decret tindrà caràcter supletori per al personal funcionari al servei dels consells insulars i de les entitats locals radicades a l'àmbit de la comunitat autònoma de les Illes Balears. Així mateix, sense perjudici de la normativa específica aplicable, també serà d'aplicació amb caràcter supletori al personal funcionari amb habilitació de caràcter nacional adscrits als ens locals esmentats.»

Al·legació núm. 6. - L'article 14.5 es pot suprimir perquè l'impuls d'ofici és un principi ja vigent en l'ordenament jurídic per als procediments administratius.

Contestació de Funció Pública.- No s'accepta perquè tota la redacció de l'article 14 relatiu a principis del procediment disciplinari conté recordatoris que, efectivament ja estan prevists en normes de rang superior. Però la seva inclusió en el Decret no es supèrflua.

Al·legació núm. 7.- El contingut dels articles 17.7 i 19.2 és molt similar.

Contestació de Funció Pública.- Efectivament els dos preceptes es solapen, i per tant, és procedent eliminar l'article 17.7.

Al·legació núm. 8. - L'article 20.6 es pot suprimir per innecessari.

Contestació de Funció Pública.- L'article 20.6 és un aclariment que dóna seguretat a l'actuació de l'instructor.

Al·legació núm. 9. - L'article 21 s'intitula «Notificació de la resolució d'inici» i, en canvi, la primera frase de l'apartat 1 conté els termes «resolució o acord d'iniciació». Cal homogeneïtzar la terminologia.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació i s'elimina la paraula «acord». També s'eliminarà la paraula «acord» continguda a l'article 16.1 i 21.2.

Al·legació núm. 10.- En l'article 26.1 no és aconsellable usar l'expressió «resolució de tràmit», ni acte de tràmit.

Contestació de Funció Pública.- No s'accepta perquè la resolució per la qual s'acorda l'obertura d'un període de prova dins el procediment sancionador és una resolució de tràmit. Precisament la concreció «resolució de tràmit» té com a finalitat deixar clar que la seva impugnació és la pròpia d'aquest tipus d'actes de tràmit.

Al·legació núm. 11.- En l'article 26.6 semblen prescindibles, per imprecises les referències a «associat» i a «corporació professional». És aconsellable partir de la idea que els funcionaris poden estar col·legiats a un col·legi professional (que és un dels tipus de corporacions).

Contestació de Funció Pública.- Els col·legis professional no esgoten la tipologia de corporacions professionals, si bé, són la figura principal, i per tant, els membres d'una corporació professional diferent d'un col·legi professional no tindran la consideració de col·legiat. Per la qual cosa, cal parlar d'associat com a terme genèric, per fer referència a la pertinença a la corporació.

Al·legació núm. 12.- El contingut de l'article 27 s'hauria d'incorporar a l'article 29, que té per objecte la proposta de resolució.

Contestació de Funció Pública.- No s'accepta perquè la conclusió dels tràmits d'al·legació i prova és un tràmit anterior al de la proposta de resolució i en conseqüència s'han de diferenciar.

Al·legació núm. 13. - L'article 28 regula la suspensió amb un redactat que podria ser més precisa.

Contestació de Funció Pública.- Consideram que és suficientment precisa, i per tant, no s'accepta aquesta observació.

Al·legació núm. 14.- En l'article 34.2 es considera més adient, des d'un punt de vista tècnic, una referència al compliment de les obligacions, i no a la seva satisfacció.

Contestació de Funció Pública.- L'article 34.2 s'ha de posar amb el 34.1 que fa referència la possibilitat d'establir quanties en concepte d'indemnització per danys i perjudicis, per la qual cosa, és correcte parlar de «satisfacció de les obligacions».

Al·legació núm. 15. - En l'article 39.2 és certament imprecisa la referència a «reiniciar el procediment».

Contestació de Funció Pública.- No s'accepta l'observació formulada per l'Advocacia. No obstant això, s'ha de modificar la redacció de l'article 39.2 en els termes següents:

« 2. Si en el decurs del procediment es considera que els fets poden ser constitutius d'infracció greu o molt greu, les actuacions s'han de trametre al conseller o la consellera competent per a la seva incoació, el qual, amb l'acord previ d'acceptació, ha de reiniciar el procediment com a falta greu o molt greu, o ha de resoldre continuar com a lleu on s'havia interromput.»

Preàmbul

Al·legació núm. 16.- La Conselleria de Serveis Socials i Cooperació manifesta que el preàmbul s'ha de titular, tal com estableix la instrucció 4 de l'Acord del Consell de Govern de les Illes Balears, pel qual s'aproven les directrius sobre la forma i l'estructura dels avantprojectes de llei, publicat en el BOIB núm. 12, de 27 de gener de 2001, en relació

amb l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment.

Al·legació núm. 17.- Així mateix, la Conselleria de Benestar Social i Cooperació considera que s'han de justificar els principis de l'article 129 de la Llei 39/2015. Aquest article estableix que en l'exercici de la potestat reglamentària, les administracions públiques actuaran d'acord amb els principis de necessitat, eficàcia, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència i eficiència, i que en el preàmbul, quedarà suficientment justificada a aquests principis.

Contestació de Funció Pública.- Amb relació amb aquesta observació, s'ha d'advertir que el darrer paràgraf de l'apartat II del preàmbul del Projecte de decret estableix el següent:

A més, conforme l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, aquest Decret s'adequa als principis de bona regulació i, en concret, als principis de necessitat, eficàcia, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència i eficiència.

Article 5 del Projecte de decret relatiu a la responsabilitat disciplinària

Al·legació núm. 18.- L'Advocacia al·lega que en la definició de responsable, o de persona responsable, de les faltes (art. 5.1) s'hauria de precisar que es tracta de les accions o omissions descrites com a tals en les lleis estatal i balear corresponent (cal concretar-les com es fa, per exemple, als articles 7 i 8).

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació, de manera que la redacció del precepte passa a ser la següent:

«1. És responsable de les faltes disciplinàries el personal funcionari que sigui autor de les conductes o omissions descrites en la normativa bàsica estatal i en la Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.»

Article 6 del Projecte de decret relatiu a les situacions administratives

Al·legació núm. 19.- La Conselleria d'Educació i Universitat considera que s'hauria de valorar si l'article 6.1 del Projecte de decret pot ser contrari a l'article 94.1 del TREBEP, atès que aquest diu que «Les administracions públiques corregiran disciplinàriament les infraccions del personal [...] comeses en l'exercici de les seves funcions i càrrecs.» En canvi l'article 6.1 fa referència a la possibilitat d'incórrer en responsabilitat disciplinària per part del funcionari que es troba en situació distinta de la de servei actiu.

Segons la Conselleria d'Educació i Universitat cal tenir en compte a més que l'article 85.2 del TREBEP diu que: «los funcionarios de carrera en situación de servicio activo gozan de todos los derechos inherentes a su condición de funcionario y quedan sujetos a los deberes y responsabilidades derivados de la misma.[...]»

Com a conclusió la Conselleria d'Educació i Universitat considera que la voluntat del legislador en la normativa bàsica estatal va ser la de limitar l'exercici de la potestat reglamentària de l'Administració a les infraccions comeses en l'exercici de les funcions com a empleat públic, les quals només s'exerceixen en situació de servei actiu.

Contestació de Funció Pública.- La redacció de l'article 6.1 del Projecte de decret té com antecedents normatius l'article 9.1 del Decret 45/1995, de 4 de maig, pel qual s'aprova el reglament de règim disciplinari de la funció pública que diu:

«9. 1. Els funcionaris que es trobin en situació distinta de la de servei actiu podran incórrer en responsabilitat disciplinària per les faltes previstes en aquest Reglament que puguin cometre dins les seves situacions administratives peculiars.»

A la seva vegada, aquest precepte és una transcripció d'allò que disposa l'article 10 del Reial decret 33/1986, de 10 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari dels funcionaris de l'Administració de l'Estat que disposa:

« Los funcionarios que se encuentren en situación distinta de la de servicio activo, podrán incurrir en responsabilidad disciplinaria por las faltas previstas en este Reglamento que puedan cometer dentro de sus peculiares situaciones administrativas. De no ser posible el cumplimiento de la sanción en el momento en que se dicte la resolución, por hallarse el funcionario en situación administrativa que lo impida, ésta se hará efectiva cuando su cambio de situación lo permita, salvo que haya transcurrido el plazo de prescripción.»

Així mateix, els antecedents normatius d'aquesta regulació es contenia a l'article 11 del Decret 1850/1968, de 17 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament provisional de règim disciplinari dels funcionaris de l'Administració Civil de l'Estat, i posteriorment a l'article 11 del Decret 2088/1969, de 16 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament disciplinari dels funcionaris de l'Administració Civil de l'Estat, el contingut dels quals era el següent:

«1. Los funcionarios que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 42 a 50 de la Ley de Funcionarios de la Administración Civil del Estado podrán incurrir en responsabilidad disciplinaria por las faltas previstas en este Reglamento que puedan cometer dentro de sus peculiares situaciones administrativas.»

Pel que fa a la Jurisprudència recaiguda sobre aquesta regulació, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa) de 15 de novembre de 1982 (RJ\1982\6668), amb fonament amb l'article 11 del Decret 1850/1968, declara que «[...] es posible exigir responsabilidad disciplinaria por razón de los actos cometidos durante su servicio activo, e incluso a los excedentes [voluntarios] por actos realizados en esa situación relacionados con el servicio [...]».

En la mateixa línia, la Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa) de 5 de desembre de 1995, en la que un ajudant tècnic sanitari de la Seguretat Social en situació d'excedència per serveis especial, va prescriure proves analítiques i utilitzar el nom d'un metge inexistent per fer-les, reconeix la procedència de la sanció disciplinària.

Per altra part, cal advertir que la regulació continguda en l'article 10 del Reial decret 33/1986, es reproduïx en les úniques cinc regulacions autonòmiques que s'han dictat en matèria de règim disciplinari. En aquestes, reconeixen la possibilitat de poder incórrer en responsabilitat disciplinària als funcionaris que es trobin en situació distinta a la de servei actiu, l'article 12 del Decret 44/1987, de 22 de juny, del Reglament disciplinari de la Comunitat Autònoma de Cantàbria; l'article 6 del Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya; l'article 6 del Decret 94/1991, de 20 de març, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari dels funcionaris de l'Administració de la Comunitat Autònoma de Galícia; l'article 10 de Decret Foral 117/1985, de 12 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari dels funcionaris de les administracions públiques de

Navarra, i l'article 9.1 del Decret 45/1995, de 4 de maig, pel qual s'aprova el Reglament disciplinari de la funció pública de l'Administració de la CAIB.

Totes les regulacions autonòmiques esmentades, parteixen de la premissa, en virtut de la qual, la responsabilitat disciplinària es pot exigir mentre el funcionari no hagi perdut aquesta condició, de manera que tal com diu l'article 11 del Reial decret 33/1986, i reproduïen la resta de regulacions autonòmiques «[...] no podrá exigirse responsabilidad disciplinaria por actos posteriores a la pérdida de la condición de funcionario».

Un cop feta aquesta introducció, cal preguntar-nos si la redacció de l'article 6.1 del Projecte de decret entra en contradicció amb els articles 85.2 i 94.2 del TREBEP.

L'article 85.2 diu que els funcionaris en situació de servei actiu gaudeixen de tots els drets inherents a la seva condició de funcionari i queden subjectes als deures i responsabilitats derivats de la mateixa. Al parer de la Conselleria d'Educació i Universitat, d'acord amb aquest precepte de l'Estatut, els funcionaris només són responsables quan estan en situació de servei actiu. No obstant això, entenem que aquesta conclusió és precipitada, perquè ja l'article 41.3 del text articulat de la Llei de funcionaris civils de l'Estat aprovat per Decret 315/1964, de 7 de febrer deia que «els funcionaris en situació de servei actiu tenen tots els drets, prerrogatives, deures i responsabilitats inherents a la seva condició [de funcionari]», i aquest precepte no ha suposat cap obstacle – com hem vist – per a que els tribunals hagin confirmat la possibilitat de sancionar a un funcionari per cometre infraccions en situació distinta a la de servei actiu.

Per altra part, sorgeix – com al·lega la Conselleria d'Educació i Universitat – el dubte interpretatiu entre la redacció de l'article 94.1 del TREBEP i el 6.1 del Projecte de decret (art. 10 del Reial decret 33/1986), perquè el primer precepte parla de corregir disciplinàriament només les infraccions comeses en l'exercici de les seves funcions i càrrecs. No obstant això, cal arribar a la conclusió que ambdós preceptes no són contradictoris sinó que es complementen pels motius següents:

D'una part, de conformitat amb l'article 11 del Reial decret 33/1986, la responsabilitat disciplinària es podrà exigir mentre no s'extingeixi la condició de funcionari. A sensu contrari, el funcionari que està en situació distinta de servei actiu i que, no ha perdut la condició de funcionari pot incórrer en responsabilitat disciplinària.

D'altra part, s'ha de fer una interpretació més flexible d'allò que s'ha d'entendre «per funcions i càrrecs» de l'article 94.1 del TREBEP que permeti sancionar les conductes constitutives d'infracció efectuades per un funcionari que estigui en una situació administrativa distinta a la d'actiu, com per exemple, els serveis especials. No obstant, s'ha de matisar que els possibles supòsits en els quals podrà incórrer en responsabilitat disciplinària el funcionari en situació d'excedència, serveis especials, etc. serà menor al de la situació de servei actiu. En aquest sentit, la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ de las Islas Canarias - Sta. Cruz de Tenerife -, en sentència de 9 de març de 2006 (JUR\2006\160698) declara que el funcionari en situació administrativa distinta a la de servei actiu, pot incórrer en responsabilitat disciplinària en els supòsits d'infidelitat, obstaculitzar vagues, revelació de secrets, faltes de respecte a superiors o subordinats o incompliment del règim d'incompatibilitats.

En efecte, resulta possible que el funcionari que està en qualsevol de les situacions administratives distintes de la de servei actiu, pugui incomplir els principis ètics als quals es refereixen l'article 53 del TREBEP, com n'és el cas, d'entrar en conflictes d'interessos amb les obligacions del seu lloc públic, o com n'és el cas del funcionari que passa a

excedència voluntària per intervindre com a advocat en assumptes que ha conegut per raó del seu càrrec com a funcionari; o no ajustar la seva actuació a la bona fe, com succeeix quan el funcionari sol·licita una excedència per cura de fills i tot seguit de passar a la nova situació administrativa comença a treballar.

Pel motius exposats no s'accepta l'observació efectuada per la Conselleria d'Educació i Universitat.

Article 7 del Projecte de decret relatiu a la tipologia de sancions

Al·legació núm. 20.- Per a l'Advocacia l'article 7.2 suscita dubtes pel que fa a la seva adequació als principis de legalitat i tipicitat en matèria sancionadora. En aquest punt el Reglament no sembla gaudir de la necessària cobertura legal per establir la possibilitat d'imposar determinades sancions com a principals o accessòries.

Contestació de Funció Pública.- Efectivament, no hi ha cobertura legal per mantenir la distinció entre sancions principals i accessòries en l'àmbit disciplinari, tot i que, la redacció de l'article 141 de la Llei 3/2007, en regular les sancions en cas de la comissió de faltes molt greus preveu, per exemple, la pèrdua de dos o tres graus personals, la qual cosa per l'entitat de la falta comesa sembla que només tendria sentit com a sanció accessòria d'una altra principal.

Per tant, s'ha d'eliminar el punt 2 de l'article 7.

Al·legació núm. 21.- La Conselleria d'Educació i Universitat considera que al tractar-se la sanció de trasllat (forçós) d'una sanció amb caràcter temporal (art. 96.1.d) del TREBEP determina que la sanció s'imposa pel període que en cada cas s'estableixi, el Projecte de decret hauria d'explicitar la durada mínima i màxima del trasllat. A més, al·lega que també es podria incloure en l'article 10 – sempre que no suposi extralimitació de la potestat reglamentària en aquesta matèria – la indicació sobre si la sanció de trasllat determina (en funció de la seva durada) o no la pèrdua del lloc de treball.

Contestació de Funció Pública.- L'article 141 de la Llei 3/2007 estableix la relació entre les faltes i les sancions, i diu que, per la comissió de faltes molt greus es pot imposar, entre d'altres, la sanció de trasllat a un lloc de feina situat en una altra localitat o una altra illa (art. 141.1 c). Per la comissió de faltes greus es pot imposar la sanció de trasllat a un lloc de feina situat en la mateixa localitat (141.2 b). En l'apartat 5 d'aquest mateix article se regula la temporalitat de la sanció de trasllat de lloc de feina de la manera següent: el trasllat a un lloc de feina situat en una localitat diferent (que només es pot interposar per la comissió de faltes molt greus) determina la impossibilitat d'obtenir una nova destinació a la localitat des de la qual es produeix el trasllat durant un període de 3 anys.

Dins aquests marges l'article 96.1 d del TREBEP estableix que el període pel qual s'estableixi el trasllat forçós, ja siguin canvis de residència o sense s'establirà «en cada cas», la qual cosa sembla indicar que s'establirà en la corresponent resolució sancionadora.

No obstant això, atès que la Llei 3/2007 no diu res respecte la duració màxima del trasllat en cas de comissió de falta greu, és necessari regular aquesta qüestió reglamentàriament, a similitud del Reial decret 33/1986, que en l'article 16.2 diu:

«Los funcionarios sancionados con traslado con cambio de residencia, no podrán obtener nuevo destino por ningún procedimiento en la localidad desde la que fueron trasladados, durante tres años, cuando hubiere sido impuesta por falta muy grave, y durante uno

cuando hubiere correspondido a la comisión de una falta grave. Dicho plazo se computará desde el momento en que se efectuó el traslado.»

Per això, considerem que no és l'article 7 del Projecte de decret el que ha de recollir aquesta regulació sinó el 8 relatiu a la relació entre les faltes i sancions, d'aquesta manera, l'article 8 ha de tenir la redacció següent:

Article 8

Relació entre les faltes i les sancions

1. Per la comissió de faltes molt greus, greus i lleus es poden imposar les sancions que estableixen la normativa bàsica estatal i la Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.
2. El personal funcionari a qui se l'imposi la sanció de trasllat a un lloc de feina situat en un municipi diferent, per la comissió d'una falta molt greu, no podrà obtenir una nova destinació per cap procediment en el municipi des del qual varen ser traslladats, durant tres anys.

El personal funcionari a qui se l'imposi la sanció de trasllat a un lloc de feina situat en el mateix municipi, per la comissió d'una falta greu, no podrà obtenir una nova destinació durant un termini d'un any.

La sanció de trasllat forçós tindrà la duració que s'estableixi en cada cas. Els terminis s'han de computar des del moment en què es va efectuar el trasllat.

Article 10 del Projecte de decret relatiu a la pèrdua del lloc de treball

Al·legació núm. 22.- L'Advocacia considera que en l'article 10.3 no s'entén fàcilment la idea que es vol expressar. La idea de revocació no sembla compatible amb la possible imposició de sancions per conductes realitzades per l'empleat públic interí.

Contestació de Funció Pública.- La revocació del nomenament té com a conseqüència la disposada a l'article 56.1 d del TREBEP, en el sentit que les persones que han estat separades del servei de qualsevol administració mitjançant expedient disciplinari no poden tornar a accedir a cossos o escales per exercir funcions similars.

En canvi, el simple cessament del lloc de feina d'un funcionari interí pel fet d'haver rebut una sanció de suspensió ferma superior a sis mesos no té com a conseqüència la revocació del nomenament.

Al·legació núm. 23.- L'apartat 4 de l'article 10 del Projecte de decret estableix que el funcionari interí que ha cessat com a conseqüència d'una sanció ferma que excedeix els sis mesos, resta com a no disponible en les borses de les quals forma part durant el període de suspensió.

Amb relació amb aquest precepte, la Conselleria d'Educació i Universitat informa que en l'àmbit del personal docent s'està tramitant en seu parlamentària la introducció d'una disposició addicional en la Llei 3/2007, l'apartat 1 de la qual determina que el personal funcionari docent interí s'ha de seleccionar mitjançant convocatòries. En l'actualitat, les bases generals vigents, publicades al BOIB determinen el següent:

Dissetena

Exclusió de les borses

1. Seran exclosos de totes les borses els aspirants que es trobin en algun dels supòsits següents:

[...]

g) Quan s'hagi estat sancionat, mitjançant una resolució ferma en via administrativa, per la comissió d'una falta disciplinària.

2 [...]

Pel que fa a la causa prevista en la lletra g), l'exclusió es produirà:

- a. En el cas de faltes lleus, excepte les que hagin estat sancionades amb una amonestació, en les borses del curs següent a aquell en què hagi adquirit ferma la resolució.
- b. En el cas de faltes greus, en les borses dels dos cursos següents a aquell en què hagi adquirit ferma la resolució.
- c. En el cas de faltes molt greus, en les borses dels quatre cursos següents a aquell en què hagi adquirit ferma la resolució.

L'exclusió també s'ha de produir en les borses del curs escolar en què hagi adquirit ferma la resolució sancionadora, en el cas que durant el curs esmentat es produeixi el cessament del funcionari interí.

Per a la Conselleria d'Educació i Universitat, la conformació d'aquestes borses resulta una qüestió cabdal. Per aquest motiu proposa establir alguna previsió que salvaguardi la possibilitat que la Conselleria d'Educació i Universitat, en l'àmbit de les seves competències i en relació als procediments de selecció de funcionaris interins i a les convocatòries corresponents, puguin preveure exclusions de llistes com les esmentades sense que xoquin amb l'article 10.4.

Contestació de Funció Pública.- Amb l'aclariment de l'àmbit d'aplicació del Decret que es fa a l'article 2, queda clar que, només és d'aplicació supletòria al personal funcionari docent, i per tant, aquest personal s'ha de continuar regint per la seva normativa específica.

Article 11 del Projecte de decret relatiu a la deducció de retribucions

Al·legació núm. 24.- L'Advocacia considera que en l'article 11.2 no sembla tenir massa sentit que els consellers només puguin delegar l'atribució de què es tracta si hi ha proposta prèvia. Aquesta condició s'hauria d'eliminar. Per altra banda, és clar que la delegació no requereix previsions específiques perquè ja està regulada legalment amb caràcter general.

Contestació de Funció Pública.- L'òrgan competent en matèria de retribucions és el conseller competent en matèria de funció pública. L'òrgan competent en matèria de compliment d'horari i jornada és el conseller competent on estigui adscrit el funcionari, per la qual cosa, qualsevol incompliment de l'horari que hagi de tenir efectes en nòmina s'ha de resoldre pel conseller competent en matèria de funció pública a proposta de la conselleria interessada.

Al·legació núm. 25.- La Conselleria d'Educació i Universitat considera a l'efecte d'una gestió eficient d'aquesta atribució que la competència per ordenar les deduccions es delegui expressament en el conseller d'Educació i Universitat, atès que afecta a la gestió del personal docent.

Contestació de Funció Pública.- Com ja hem dit, l'àmbit d'aplicació d'aquest Decret queda aclarit en el sentit que només és d'aplicació supletòria al personal funcionari docent, i per això, no és necessari precisar que la competència en relació amb el personal docent correspon al conseller d'Educació i Universitat.

Article 12 del Projecte de decret relatiu a l'extinció de la responsabilitat disciplinària

Al·legació núm. 26.- La Conselleria d'Educació i Universitat rebutja la possibilitat que l'indult ha de figurar en l'esborrany de projecte de decret com a causa d'extinció de la responsabilitat disciplinària pels motius següents: 1) es tracta d'una figura molt qüestionada, 2) s'aplica en l'àmbit de les infraccions penals i no de les administratives, 3) un dels límits de l'indult és que hi hagi una sentència ferma, mentre que el Projecte de decret assumeix que l'indult extingeix la responsabilitat disciplinària, sense exigir la tramitació completa del procediment, 4) l'indult no està previst ni en el TREBEP ni en la Llei 3/2007 com a causa d'extinció de la responsabilitat disciplinària.

A la mateixa conclusió arriba la Conselleria d'Educació i Universitat pel que fa a l'amnistia.

Contestació de Funció Pública.- Si bé l'article 19 del Reial decret 33/1986, preveu que l'amnistia i l'indult extingeixen la responsabilitat disciplinària, és cert que ni el TREBEP ni la Llei 3/2007 preveuen els mateixos com a causa d'extinció. Per aquest motiu es convenient suprimir les lletres d i e de l'article 12.1 del Projecte de decret.

Article 14 del Projecte de decret relatiu al principi del procediment disciplinari

Al·legació núm. 27.- L'Advocacia considera que es pot eliminar el punt 2 de l'article 14 perquè recull una norma que ja existeix en l'ordenament jurídic per al conjunt dels procediments sancionadors.

Contestació de Funció Pública.- Ens remetem a allò dit al parlar-ne de l'article 14.5 del Projecte de decret.

Article 15 del Projecte de decret relatiu a la protecció de dades de caràcter personal

Al·legació núm. 28.- La Conselleria de Benestar Social i Cooperació diu que en l'article 15 es fa referència als «nivells de seguretat legalment establerts», quan els nivells de seguretat en matèria de protecció de dades no es troben regulats en una llei, sinó en el reglament de la LOPD. A més, cal assenyalar que ni el Reglament europeu de protecció de dades – que desplaçarà en part la LOPD a partir del 25 del maig d'aquest any – ni tampoc el Projecte de Llei orgànica de protecció de dades es refereixen a uns nivells i mesures de seguretat concrets, sinó que es remeten a mesures de responsabilitat activa (article 28 i següents del Projecte).

Per això, la Conselleria de Benestar Social i Cooperació suggereix introduir la frase «d'acord amb la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal», amb la finalitat de no fer referència a una regulació que en poc temps pot quedar obsoleta.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació, si bé, cal substituir la frase «d'acord amb la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal» per la de «d'acord amb la normativa vigent sobre aquesta matèria», amb la finalitat d'evitar usar en el mateix paràgraf dues vegades l'expressió «protecció de les dades de caràcter personal». D'aquesta manera la redacció de l'article 15 passa a ser la següent:

«Els actes i les comunicacions que es produeixen en l'àmbit del procediment disciplinari han de garantir la protecció de les dades de caràcter personal de les persones implicades i afectades, d'acord amb la normativa vigent sobre aquesta matèria.»

Article 16 del Projecte de decret relatiu a la iniciació del procediment disciplinari

Al·legació núm. 29.- L'Advocacia al·lega que al punt 1 de l'article 16 convé deixar clar que el procediment s'inicia sempre d'ofici, bé per iniciativa pròpia, bé com a conseqüència d'una ordre, denúncia, etc.

Contestació de Funció Pública.- Com a conseqüència d'acceptar aquesta observació, l'article 16.1 passa a tenir la següent redacció:

«1. El procediment s'inicia sempre d'ofici mitjançant una resolució de l'òrgan competent, per iniciativa pròpia, com a conseqüència d'una ordre superior, a petició raonada d'altres òrgans o per la presentació d'una denúncia per qualsevol persona, sigui o no funcionaria.»

Al·legació núm. 30.- L'article 16.2 del Projecte de decret estableix:

«2. Si el procediment s'inicia com a conseqüència de denúncia, l'Administració ha de comunicar a qui l'ha signada el sentit de la resolució adoptada en relació amb l'objecte de la denuncia.»

L'Advocacia assenyalava que l'article 16.2 es solapa amb l'article 21.1 pel que fa a la figura del denunciant. Per altra banda, amb relació al punt 2 de l'article 16, la Conselleria d'Educació i Universitat considera que el sentit de la resolució adoptada a conseqüència d'una denúncia pot ser o bé la decisió d'iniciar un procediment disciplinari o bé la decisió d'arxivar la denúncia, en ambdós casos de forma motivada. Seria aconsellable deixar constància expressa de la necessitat de dictar una resolució motivada en cas que la decisió sigui la d'arxivar la denúncia.

Contestació de Funció Pública.- Assenyalar que si bé, l'actual redacció del 16.2 es solapa amb el 21.1, No obstant això, atès l'observació de la Conselleria d'Educació i Universitat sembla convenient modificar la redacció de l'article 16.2 en els termes següents:

«2. Si el procediment s'inicia com a conseqüència de denúncia, l'Administració ha de comunicar a qui l'ha signada el sentit de la resolució adoptada en relació amb l'objecte de la denuncia. En cas, d'arxivar la denúncia s'ha de deixar constància dels motius pel quals no s'ha iniciat el procediment disciplinari.»

Al·legació núm. 31.- La Conselleria de Benestar Social i Cooperació considera que en l'article 16.4 i 35.1 a) del Projecte de decret, no s'estableix una deguda separació entre la fase instructora i la sancionadora, perquè en s'atribueix a un mateix òrgan la competència per dictar la resolució d'inici del procediment i per resoldre el procediment sancionador.

Contestació de Funció Pública.- L'article 23 del Projecte de decret atribueix a l'instructor la competència per instruir el procediment, i l'article 35 al conseller o l'òrgan competent, distint de l'instructor, per resoldre el procediment sancionador. El fet que s'atribueixi al conseller o un altre òrgan competent la resolució d'inici, no suposa en cap moment que no existeixi una clara distinció entre la fase instructora i sancionadora.

Al·legació núm. 32.- Pel que fa a la regulació dels òrgans competents del sector públic autonòmic en matèria disciplinària, la Conselleria de Benestar Social i Cooperació

manifesta que s'hauria d'indicar si és el president o el director qui té la competència sancionadora, i també, que aquesta regulació pot ser contradictòria amb els actuals Estatuts d'aquests ens, els quals poden preveure la competència d'altres òrgans com el gerent o inclòs, l'òrgan col·legiat.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació. Amb la finalitat que els Estatuts dels ens del sector públic puguin preveure la possibilitat d'atribuir la competència sancionadora a un altre òrgan, distint del president o director de l'ens, es modifica la redacció dels articles 16.3 i 35.1 del Projecte de decret.

Així la nova redacció que és dóna a l'article 16.3 és la següent:

«3. Són òrgans competents per incoar el procediment disciplinari, quan els fets puguin constituir falta lleu:

- a) Els consellers o les conselleres respecte del personal adscrit a les seves conselleries respectives.
- b) Els presidents o les presidentes o els directors o les directores dels ens del sector públic instrumental o l'òrgan que estableixin els Estatuts dels ens esmentats respecte del personal que hi estigui adscrit.»

Mentre que la redacció de l'article 35.1 passa a ser la següent:

«1. Són òrgans competents per resoldre els procediments disciplinaris:

- a) Quan es tracti de la imposició de faltes lleus:
 - el conseller o la consellera respecte del personal adscrit a la seva conselleria.
 - el president o la presidenta, o el director o la directora de l'ens del sector públic instrumental o l'òrgan que estableixin els Estatuts dels ens esmentats, respecte del personal que hi estigui adscrit.
- b) La competència per imposar sancions per faltes greus o molt greus als funcionaris adscrits en les conselleries i en els ens del sector públic instrumental correspon al conseller o la consellera competent en matèria de funció pública, llevat el supòsit de separació del servei, en el què la competència ha de correspondre el Consell de Govern.»

Al·legació núm. 33.- La Conselleria d'Educació i Universitat diu que la resolució que inicia el procediment té la consideració d'acte de tràmit no qualificat contra el qual no s'hi pot interposar cap recurs, excepte contra la mesura cautelar de suspensió de funcions, segons la jurisprudència, menció que també hauria d'incloure el Projecte de decret.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment que fa la Conselleria d'Educació i Universitat atès que és una observació que ajuda als implicats en el procediment disciplinari a aplicar el règim de recursos en aquesta matèria.

Per això, s'ha d'afegir un punt 6 a l'article 16, el contingut del qual, ha de ser el següent:

«6. Contra la resolució per la qual s'acorda iniciar el procediment disciplinari no s'hi pot interposar cap recurs en contra, atès que es tracta d'un acte de tràmit, excepte contra l'establiment de mesures provisionals».

Al·legació núm. 34.- L'article 32.2 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears:

«2. La suplència es limita al despatx ordinari i a la tramitació dels actes que són competència, pròpia o delegada, de l'òrgan el titular del qual se substitueix.»

Per a la Conselleria d'Educació i Universitat s'hauria de precisar si una resolució iniciadora d'un procediment disciplinari es pot - i en quins supòsits - o no dictar per suplència, en especial quan no hi ha ordre superior, ni proposta raonada d'altres òrgans ni denúncia; més encara tenint en compte que, malgrat ser un acte de tràmit, inicia el procediment i necessita d'una suficient motivació, de forma que podria no encaixar amb la limitació a la suplència sobre «el despatx ordinari» dels actes.

Contestació de Funció Pública.- El desplegament de l'article 32.2 de la Llei 3/2003 és una qüestió que afecta tot el funcionament de l'Administració i no és possible fer desenvolupaments parcials en un Reglament d'una matèria específica com és la disciplinària.

Al·legació núm. 35.- Per a la Conselleria d'Educació i Universitats, la figura del denunciant origina problemes en la tramitació dels procediments disciplinaris i, potser seria convenient, regular aquesta figura en un article per tal de resoldre els dubtes que si solen plantejar:

- Tractament de les denúncies anònimes.
- En quins casos, si n'hi ha (per exemple, denunciant perjudicat per la infracció), el denunciant pot tenir la condició d'interessat en el procediment disciplinari (casos aquest en que la mera comunicació de la decisió no seria suficient sinó que se li hauria de notificar).

Contestació de Funció Pública.- No s'accepta el suggeriment perquè la figura de la denuncia es regula a l'article 62 de la Llei 39/2015.

Al·legació núm. 36.- La Conselleria d'Educació i Universitat demana que s'aclareixi la qüestió relativa a si la denúncia ha de formar part o no de l'expedient disciplinari, de forma que el presumpte infractor pugui o no tenir accés a la documentació que la conté en ares a la seva defensa, amb o sense conèixer la identitat dels denunciants.

Contestació de Funció Pública.- La denúncia ha de formar part de l'expedient disciplinari atès que pot ser la motivació per la qual s'obre el procediment. Una qüestió distinta és la relativa a la identificació del denunciant, i si aquest pot ser conegut per la persona denunciada.

Pel que fa a la identitat de la persona denunciant, si aquest té la consideració d'interessat en el procediment disciplinari, s'han d'aplicar les regles previstes per als interessats en el procediment administratiu regulat en la Llei 39/2015. En canvi, si la persona denunciant no té aquesta consideració s'ha d'estar a allò en la Llei 19/2013, de 9 de desembre, sobre transparència i en la normativa sobre protecció de dades. D'acord amb aquestes regulacions s'ha de ponderar cas per cas si s'ha de facilitar la identitat.

En conclusió, al tractar-se d'una qüestió que és regula en normes bàsiques de rang legal, aquest Reglament no pot entrar a regular-les.

Article 17 del Projecte de decret relatiu a la informació reservada

Al·legació núm. 37.- En relació amb el punt 2 de l'article 17, l'Advocacia considera que no sembla encertada l'expressió de les finalitats que persegueix la norma. Per a l'Advocacia això és més evident quan el tràmit serveix realment per poder determinar, amb els elements de judici adequats, si s'ha d'iniciar o no un procediment disciplinari.

Contestació de Funció Pública.- La finalitat d'iniciar una informació reservada és precisament allò que justifica l'obertura d'aquest tipus d'actuacions: que no s'iniciï un procediment disciplinari si no hi ha indicis d'infracció.

Al·legació núm. 38.- L'apartat 2 de l'article 17 regula la finalitat de la informació reservada en els termes següents:

2. El tràmit de la informació reservada té com a finalitat evitar la iniciació de procediments disciplinaris sense elements de judici suficients i determinar la possible autoria de les faltes.

La Conselleria d'Educació i Universitat considera necessari substituir la conjunció «i» per «i/o», perquè poden existir elements de judici suficients però no tenir identificat el presumpte autor de les faltes, o a la inversa, tenir identificat el presumpte autor però no els fets.

També es podria aprofitar aquest article per aclarir si la informació reservada es pot instruir sense coneixement de la persona presumptament autora dels fets dels qual no se'n tenen elements de judici suficient per iniciar el procediment disciplinari.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació efectuada en relació en la redacció del punt 2 de l'article 17 del projecte de Decret que queda redactada de la manera següent:

2. El tràmit de la informació reservada té com a finalitat evitar la iniciació de procediments disciplinaris sense elements de judici suficients o determinar la possible autoria de les faltes.

Pel que fa a la qüestió relativa a la possibilitat que la persona investigada pugui conèixer que s'està tramitant una informació reservada en relació amb conductes presumptament realitzades per ella mateixa, cal dir que la condició d'interessat en el procediment disciplinari s'adquireix un cop s'hagi iniciat i no abans. En tot cas, l'article 14 limita l'accés a la informació pública per motius d'investigació i sanció d'il·lícits administratius o disciplinaris. Per la qual cosa, fins i tot en el supòsit que la persona investigada tingués coneixement de la tramitació d'una informació reservada, no necessàriament té dret a accedir a l'expedient esmentat. A més, aquesta informació reservada només té per finalitat aclarir si s'ha d'obrir o no un procediment disciplinari.

Article 18 del Projecte de decret relatiu al trasllat al Ministeri Fiscal

Al·legació núm. 39.- Per a l'Advocacia la segona frase de l'article 18.3 és tècnicament prescindible. La primera frase requereix d'una redacció més precisa.

Contestació de Funció Pública.- La pràctica ha demostrat que és necessari determinar aquesta qüestió. De fet en la pràctica és molt habitual incoar expedients disciplinaris en relació amb la presumpta comissió de diverses infraccions, connexes o no, algunes de les quals, poden tenir una vessant i altres no. Per la qual cosa, si és tracta de faltes que no es veuran afectades per la decisió de la jurisdicció penal, no ha d'haver inconvenient en continuar la seva tramitació.

Pel que fa a la primera frase de l'article 18.3, hem de recordar que l'article 94.3 del TREBEP diu:

«3. Quan de la instrucció d'un procediment disciplinari resulti l'existència d'indisidències fundades de criminalitat, se n'ha de suspendre la tramitació i s'ha de posar en coneixement del Ministeri Fiscal.

Els fets declarats provats per resolucions judicials fermes vinculen l'Administració.»

En conseqüència i vist la redacció que té la primera frase de l'article 18.3 del Projecte de decret, no s'accepta l'observació.

Article 19 del Projecte de decret relatiu a la resolució d'inici

Al·legació núm. 40.- En relació amb el contingut de la resolució d'inici en l'article 19.1 c), l'Advocacia al·lega que sembla equívoca l'expressió «sanció que li correspon», de manera que pot resultar més precís indicar sanció o sancions que podrien recaure. En aquesta fase del procediment, la sanció només es pot apuntar de manera orientativa.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació.

Al·legació núm. 41.- Per a l'Advocacia, el punt 3 de l'article 19 es pot eliminar perquè no hi ha dubte que cada procediment correspon només a fets il·licits que s'han produït abans de l'acte d'incoació d'aquell.

Contestació de Funció Pública.- La pràctica professional ha demostrat que és necessari un precepte d'aquest tipus perquè en moltes ocasions pot orientar l'actuació de l'Administració en els casos en què, el presumpte responsable continua efectuant la mateixa o similar infracció al llarg de temps.

Al·legació núm. 42.- La Conselleria de Benestar Social i Cooperació considera que la resolució d'inici ha d'incloure informe sobre el termini màxim per resoldre i el sentit de la desestimació presumpta, en línia amb l'article 21.4 en relació amb el 25.1.b) de la Llei 39/2015.

Contestació de Funció Pública.- Amb relació amb aquesta qüestió, l'article 25.1 b de la Llei 39/2015 estableix:

«1. En els procediments iniciats d'ofici, el venciment del termini màxim establert sense que s'hagi dictat i notificat resolució expressa no eximeix l'Administració de complir l'obligació legal de resoldre, de manera que es produeixen els efectes següents: [...]

b) En els procediments en que l'Administració exerceix potestats sancionadores o, en general, d'intervenció, que poden produir efectes desfavorables o de gravamen, es produeix la caducitat. En aquests casos, la resolució que declari la caducitat ha d'ordenar l'arxiu de les actuacions ha d'ordenar l'arxiu de les actuacions, amb els efectes prevists a l'article 95.

Hem de recordar que l'article 40.1 del Reglament relatiu a la caducitat del procediment disposa:

«1. El procediment disciplinari s'ha de resoldre i notificar en el termini de divuit mesos comptadors des de la data de l'acte d'iniciació d'aquest, o de 30 dies si es va incoar únicament per a sancionar la comissió faltes lleus.»

Per tot l'exposat, no pot ser admesa l'observació efectuada, al resultar innecessària.

Article 20 del Projecte de decret relatiu al nomenament de personal funcionari instructor i personal funcionari amb funcions de secretaria

Al·legació núm. 43.- Quant a l'article 20.1 del Projecte de decret que preveu que l'instructor del procediment ha de ser un funcionari o una funcionària de carrera que pertanyi a un cos o escala de grup o subgrup igual o superior al del presumpte o de la presumpta responsable, la Conselleria de Benestar Social i Cooperació considera que s'hauria de tenir en compte que aquesta tasca ha de respectar les funcions pròpies del cos i l'escala que correspongui previstes per la Llei 2/2007, de 16 de març, de cossos i escales de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Al respecte, l'article 34 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública estableix que l'atribució de funcions temporalment distintes a les atorgades pels llocs de feina ha de respectar les funcions pròpies del cos o l'escala.

Contestació de Funció Pública.- El primer paràgraf de l'article 30 del Reial decret 33/1986, de 10 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari dels funcionaris de l'Administració de l'Estat estableix:

“ En la resolución por la que se incoe el procedimiento se nombrará Instructor, que deberá ser un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculcado, de los establecidos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. En el caso de que dependa de otro Departamento, se requerirá la previa autorización del Subsecretario de éste.”

Conforme al precepte esmentat l'exigència per la qual l'instructor ha de ser un funcionari públic [de carrera d'acord amb la STS Contenciós Administratiu de 14/07/2014 – Rec. 2664/2013 -) pertanyent a un cos o escala d'igual o superior grup al de la persona inculpada, constitueix un requisit, l'incompliment del qual vicia de nul·litat la resolució sancionadora. En aquest sentit, es pronuncien el TSJ de Catalunya – Sala Contenciós Administratiu – de 9/10/2006 (EDJ 428489), el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 12 de Sevilla, en Sentència de 17 de gener de 2011 i el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Badajoz, en Sentència de 25 de juliol de 2013.

Al·legació núm. 44.- En relació amb l'article 20.3, l'Advocacia diu que és difícil compartir la idea que només excepcionalment (tot acreditant-se manca de mitjans) l'instructor pot ser d'una conselleria diferent a la de la persona inculpada. Des d'una òptica estrictament jurídica, tampoc hi hauria obstacle perquè l'instructor fos un funcionari públic d'una altra administració pública (previsió que pot ser útil quan les corporacions locals apliquin el futur reglament disciplinari de la Comunitat Autònoma).

Contestació de Funció Pública.- La potestat disciplinària és una potestat domèstica. En tot cas, tractant-se d'ajuntaments petits, hem de tenir en compte que els consells insulars tenen l'obligació de donar suport jurídic als mateixos.

Pel que fa a les conselleries del Govern és difícil compartir la idea que sigui necessari nomenar un instructor d'una altra conselleria, atès que cadascuna de les conselleries compten amb sobrants mitjans humans i tècnics.

Així mateix, no té sentit l'afirmació per la qual només poden designar-se com a instructor als funcionaris que tinguin entre les seves funcions realitzar tasques d'instructor. En primer lloc, perquè tal com hem dit així ho estableix l'article 30 del Reial decret 33/1986. En segon lloc, perquè en l'exercici de la funció instructora el funcionari designat no té dependència funcional alguna. En aquest sentit, cal esmentar l'article 23 del Projecte de decret que diu:

« El personal instructor ha d'ordenar la pràctica de les diligències i de les actuacions que consideri necessàries per a la determinació precisa dels fets i de les responsabilitats susceptibles de sanció.»

De manera que quan el funcionari es designat com a instructor està sotmès a unes regles distintes a les que li són aplicables quan desenvolupa les funcions que té atribuïdes en el lloc de feina que ocupa.

Al·legació núm. 45.- L'apartat 7 de l'article 20 estableix:

«7. La baixa per incapacitat temporal del personal funcionari instructor per un període superior a quinze dies ha de donar lloc al nomenament d'un nou instructor, en un termini no superior a set dies. En tot cas, s'ha de respectar el principi d'immediació en la tramitació del procediment.»

La Conselleria d'Educació i Universitat al·lega que la casuística que pot donar lloc a l'obligació de nomenar un nou instructor va més enllà de les llicències per incapacitat temporal superiors a quinze dies (com per exemple, el permís de paternitat), i s'haurien de preveure expressament.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment atès que a banda de la incapacitat temporal hi pot haver altres supòsits que impliquen una interrupció de la prestació de serveis efectius per part de l'instructor, com ara n'és el cas dels permisos que poden tenir una durada superior a 15 dies consecutius i que no estan supeditats a autorització en raó de la necessitat del servei.

Com a conseqüència de l'exposat, la redacció del punt 7 de l'article 20 passa a ser la següent:

«7. En el cas que la persona instructora es trobi per un període superior a quinze dies consecutius en algun dels supòsits que s'enumeren a continuació, s'ha de nomenar nou instructor o instructora:

- a) Baixa per incapacitat temporal o maternitat.
- b) Permís de paternitat.
- c) Permís per atendre la cura d'un familiar de primer grau per raons de malaltia molt greu.
- d) Permís per adopció o acolliment.
- e) Permís per cura d'un fill menor afectat per càncer o una altra malaltia greu.

En tot cas, s'ha de respectar el principi d'immediació en la tramitació del procediment.»

Article 21 del Projecte de decret relatiu a la notificació de la resolució d'inici

Al·legació núm. 46.- Des d'un punt de vista sistemàtic l'Advocacia considera que el punt 4 de l'article 21, sembla donar a entendre que s'ha d'informar a la Junta de Personal de les resolucions iniciadores de tots els procediments disciplinaris, la qual cosa sembla inadequada. Per això, segons l'Advocacia, és aconsellable tractar la qüestió de la informació sobre els procediments sancionadors en un article apart.

Contestació de Funció Pública.- Precisament el que pretén dir l'article 21.4 és això, es a dir, que s'ha d'informar a la Junta de Personal de tots els expedients disciplinaris que s'iniciïn.

Article 22 del Projecte de decret relatiu a les mesures provisionals

L'article 22.3 diu:

«3. L'òrgan competent per incoar el procediment disciplinari pot resoldre com a mesura preventiva, abans d'incoar-lo, suspendre provisionalment a la persona funcionària sotmesa a processament, qualsevol que en sigui la causa, si aquesta mesura no ha estat adoptada per l'autoritat judicial que va dictar la interlocutòria de processament.»

Al·legació núm. 47.- La Conselleria de Presidència manifesta que amb aquesta redacció s'estableix la possibilitat d'aplicar, abans d'iniciar el procediment disciplinari i quan la presumpta infracció ja es troba judicialitzada, una mesura preventiva consistent en la suspensió del funcionari, tot i que el jutge no ho hagi establert, la qual cosa suposaria afectar els principis que regulen aquesta qüestió.

Considera que el contingut de l'article 22.3 pot ser contrari a la Constitució i a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, pels motius següents:

a) L'article 53.2 de la Llei 38/2015 recull el principi de presumpció d'innocència com un dels pilars en els quals descansa l'estructura del règim sancionador en l'àmbit públic. També l'article 77 de la Llei 39/2015, sobre la prova en el procediment administratiu, està impregnat d'aquest principi de presumpció d'innocència, que fins i tot permet que un document probatori emanat d'una autoritat pugui ser contradit per una prova contrària presentada pel presumpte infractor. D'altra banda, l'article 94.2 e) de l'Estatut bàsic de l'empleat públic consagra la presumpció d'innocència com a principi que ha de regir la potestat disciplinària.

b) El fet de permetre a l'Administració adopti mesures preventives quan el jutge no dicta mesures provisionals – que l'Administració si desitjaria imposar – ens sembla que va contra l'obligada subjecció de l'Administració al que disposa el poder judicial.

L'article 94.3 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic disposa que «quan de la instrucció d'un procediment disciplinari resulti l'existència d'indicis fundats de criminalitat, se n'ha de suspendre la tramitació i s'ha de posar en coneixement del Ministeri Fiscal». Aquest, segons la Conselleria de Presidència, és l'esquema que s'ha de seguir, i no el de permetre imposar mesures administratives preventives abans d'iniciar el procediment administratiu disciplinari i quan ja hi ha un procés judicial en marxa.

A més, l'article 98 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, que regula les bases del procediment disciplinari i de les mesures provisionals, diu que el procediment s'ha d'estructurar «amb respecte ple als drets i garanties de defensa del presumpte responsable». Quan regula la suspensió provisional, dona per suposat que s'incardina dins la tramitació del procediment disciplinari, és a dir, un cop iniciada l'aplicació del principi de contradicció del procediment (possibilitat de defensa del presumpte responsable i no unilateralitat sens possibilitat de defensa).

Per a la Conselleria de Presidència, és clar que l'Estatut bàsic de l'empleat públic no dona peu a introduir aquesta mesura preventiva en les normatives autonòmiques sobre funció pública. En conseqüència, respecte a la mesura preventiva tal com està formulada a l'article 22.3 del Projecte de decret, entén que resulta desproporcionada en coherència amb el principi de presumpció d'innocència que ha de regir tot el procediment disciplinari. A més a més, manifesta que és una qüestió que s'excedeix en relació amb els principis del règim sancionador.

Contestació de Funció Pública.- Es cert que l'incís de la redacció de l'article 22.3 que fa el Projecte de decret quan diu «abans d'iniciar-lo» pot presentar dubtes del moment en que es poden començar a adoptar les mesures. Per aquest motiu s'ha de suprimir aquesta referència.

D'altra banda, la redacció que efectua l'article 22.3, procedeix de l'article 24 del Decret 33/1986 que regula el règim disciplinari del personal funcionari de l'Administració General de l'Estat diu:

«El subsecretario del Departamento podrá acordar como medida preventiva la suspensión provisional de los funcionarios sometidos a procesamiento, cualquiera que sea la causa del mismo, si esta medida no ha sido adoptada por la autoridad judicial que dictó el auto de procesamiento.»

Sobre aquest precepte el Tribunal Constitucional ha dit en la Sentència núm. 104/1995, de 3 de juliol, en el seu fonament jurídic 2n, el següent:

«En consecuencia la suspensión del ejercicio del cargo o la extinción de esa relación deben producirse de acuerdo con lo que señalen las Leyes configuradoras del derecho fundamental que en caso contrario resultaría vulnerado, sin que ello signifique la incorporación en bloque del régimen estatutario de la función pública, con su entramado de derecho, deberes y situaciones. En síntesis, lo protegido constitucionalmente es la posesión del cargo frente a cualquier acto de la Administración que, por adoptarse intuitu personae, entrañe discriminación. Por eso, para averiguar si el despojo es discriminatorio, resulta necesario de todo punto acudir a la norma del Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aplicable supletoriamente en la municipal por virtud de la remisión contenida en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local [artículo 140.2 RDLeg. 78/1986, de 18 de abril (RCL 1986\1238, 2271 y 3351)], donde se autoriza a la autoridad competente para ello a imponer "la suspensión preventiva de los funcionarios sometidos a procesamiento, cualquiera que sea la causa del mismo, si esta medida no ha sido adoptada por la autoridad judicial que dictó el auto de procesamiento." (artículo 24 RD 33/1986, de 10 de enero). Está claro que se trata de una medida cautelar y, por ello, esencialmente temporal, provisional en suma, que, no obstante adoptarse por la Administración, está determinada por una decisión judicial – el procesamiento – ligada a un proceso penal, con un carácter accesorio y subsidiario para el caso de que el juez no lo hubiera dispuesto así, sin tener fisonomía propia y autónoma, ni naturaleza sancionadora o disciplinaria. Las características apuntadas, evidentes por la mera lectura del precepto, prefiguran el razonamiento jurídico y llevan en sí la solución anticipada del problema.»

Així el Tribunal Suprem (Sala Tercera) en Sentència de 9 de maig de 1991, declara respecte a la validesa de l'article 24 del Reial decret 33/1986, en el fonament jurídic tercer, el següent:

Ello no impide que acordado el procesamiento en el transcurso de un procedimiento judicial, dotado de todas las garantías tanto en cuanto al órgano como en cuanto al procedimiento en que sea adopta, la autoridad administrativa, que se ha visto obligada a suspender la tramitación del expediente disciplinario iniciado hasta tanto recaída resolución judicial – art. 23.2 Real Decreto 33/86 de 10 de enero -, pueda acordar la suspensión cautelar de funciones basándose en la existencia de una resolución judicial, el auto de procesamiento, que encuentra indicios racionales de criminalidad, hasta tanto tal sospecha no desaparezca. No se trata de una medida adoptada por iniciativa de un

órgano administrativo en un procedimiento de tal naturaleza, sino de una medida que trae causa directa de una decisión judicial, [...]

En conclusió únicament es considera necessari suprimir de la redacció de l'article 22.3 del Projecte de decret, l'incís relatiu a l'expressió "abans d'iniciar-lo".

Article 28 del Projecte de decret relatiu a la suspensió del procediment disciplinari i aixecament de la suspensió

Al·legació núm. 48.- L'apartat 1 de l'article 28 està redactat així:

«1. Quan el procediment disciplinari s'ha de suspendre per qualsevol causa, l'òrgan competent per acordar-ho és l'òrgan que té atribuïda la competència per a la seva incoació, excepte en el supòsit de baixa per incapacitat temporal de la persona inculpada, cas en el que correspondrà declarar-la a la persona instructora.»

La Conselleria d'Educació i Universitat considera que aquesta redacció pot donar lloc a interpretar que el procediment disciplinari es pot suspendre per qualsevol causa, la qual cosa s'hauria de precisar.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment i es modifica la redacció de l'article 28.1 del Projecte de decret en els termes següents:

«1. Quan el procediment disciplinari s'ha de suspendre per qualsevol causa prevista en la normativa, l'òrgan competent per acordar-ho és l'òrgan que té atribuïda la competència per a la seva incoació, excepte en el supòsit de baixa per incapacitat temporal de la persona inculpada, cas en el que correspondrà declarar-la a la persona instructora.»

Article 30 del Projecte de decret relatiu a les al·legacions a la proposta de resolució i consulta d'expedients

Al·legació núm. 49.- En l'article 30.2, segona frase, i vistos els termes recollits a la Llei estatal 39/2015, l'Advocacia considera que o bé convé referir-se a documents, o bé convé eliminar tota la frase segona (perquè no cal reproduir un dret que ja figura a l'ordenament jurídic).

Contestació de Funció Pública.- No s'accepta el suggeriment perquè una altra vegada estem davant un precepte que resulta orientador per la tramitació del procediment i evitarà causar indefensió per desconeixement de la matèria. Hem d'aclarir que aquest Reglament a més de ser una norma, l'experiència ens aconsella que també tingui caràcter didàctic.

Al·legació núm. 50.- L'article 30.2 del Projecte de decret diu:

«En el mateix termini, se li ha de posar a disposició l'expedient perquè el pugui consultar amb l'assistència, si n'és el cas, de les persones assessores que necessiti. S'ha de facilitar una còpia completa de l'expedient a la persona inculpada quan aquesta així ho sol·liciti, amb els límits que, si n'és el cas, disposi la normativa de protecció de dades de caràcter personal.»

Per a la Conselleria de Benestar Social i Cooperació, la redacció d'aquest precepte resulta insuficient, perquè a més dels límits que disposa la normativa de protecció de dades de caràcter personal s'han de considerar els límits establerts per la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment. En efecte, l'article 14 de la Llei 19/2013 enumera els supòsits en els quals es podrà limitar el dret d'accés a la informació.

Al·legació núm. 51.- La Conselleria d'Educació i Universitat manifesta que l'apartat 2 de l'article 30 planteja un dubte. En cas que per llei s'hagi establert una taxa per l'obtenció de còpies dels documents que obren en l'expedient disciplinari, l'obligació de facilitar una còpia completa de l'expedient a la persona inculpada, ¿s'ha d'entendre sense perjudici de les taxes que corresponguin, excepte que estigui prevista alguna exempció aplicable?

Contestació de Funció Pública.- Aquesta qüestió no correspon regular-la en el Projecte de decret. En tot cas, s'haurà d'estar a allò que estableixi la normativa sobre taxes.

Article 32 del Projecte de decret relatiu a les actuacions complementàries

Al·legació núm. 52.- L'Advocacia diu que en l'article 32 manca fixar un termini màxim per a les actuacions complementàries.

Contestació de Funció Pública.- El procediment disciplinari té un termini de màxim de 18 mesos. Per tant aquest és el termini màxim amb el qual compta l'Administració per resoldre i notificar.

Al·legació núm. 53.- La Conselleria d'Educació i Universitat proposa complementar la regulació de l'article 32 amb les previsions següents:

- Que realitzades les actuacions complementàries, l'instructor les ha de posar de manifest a l'inculpat i li ha d'atorgar un nou termini per al·legar.
- Que si les actuacions complementàries canvia el sentit de la proposta, l'instructor ha de dictar nova proposta i atorgar un nou termini d'al·legacions a l'inculpat.
- Que si l'òrgan decisor ha retornat les actuacions a l'instructor perquè ha omès diligències necessàries, pertoca, una vegada realitzades, dictar una nova proposta de resolució i atorgar un nou termini d'al·legacions a l'inculpat.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta el suggeriment de la Conselleria d'Educació i Universitat per tal d'introduir el tràmit d'al·legacions en el cas que s'hagin de practicar diligències complementàries. Per tant, la redacció de l'article 32 passa a ser la següent:

«Article 32

Actuacions complementàries

Un cop rebut l'expedient disciplinari, l'òrgan competent per resoldre el procediment, després de l'examen de les actuacions, pot retornar l'expedient a la persona instructora perquè practiqui les actuacions complementàries o les que haguessin estat omeses i que es consideren necessàries per resoldre el procediment. En aquest cas, abans de remetre de nou l'expedient a l'òrgan competent per resoldre, s'ha de posar a disposició de l'inculpat de tot allò que s'hagi actuat i, donar-li un termini de deu dies per fer les al·legacions que estimi convenients.

No tindran la consideració d'actuacions complementàries els informes que precedeixen immediatament la resolució final del procediment.»

Article 33 del Projecte de decret relatiu la resolució del procediment

Al·legació núm. 54.- La Conselleria d'Educació i Universitat considera que s'ha d'eliminar la restricció continguda en l'article 33 del Projecte de decret, per la qual no es pot dictar

per delegació una resolució sancionadora ni es pot delegar la signatura, perquè la delegació de competències en matèria sancionadora ha segut operativa durant molt de temps.

En aquest sentit al·lega que, la Llei 3/2003, regula en l'article 26 la delegació interorgànica, i no exclou expressament la possibilitat de delegació. Si exclou les competències indelegables d'acord amb la normativa estatal bàsica de règim jurídic de les administracions públiques, però l'article 9.2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, no exclou l'exercici de la potestat disciplinària entre les matèries indelegables.

Així mateix posa de manifest que reiterades ocasions s'ha delegat competències resolutòries en matèria disciplinària al conseller d'Educació.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta els suggeriments efectuats per la Conselleria d'Educació i Cultura. No obstant això, s'ha d'aclarir que l'àmbit subjectiu d'aquest Decret ateny al personal funcionari però no al docent (que es regeix per la normativa específica) i el laboral (al qual només se li aplica per remissió expressa del conveni). Tot i això, consideram que les sancions que hagin d'imposar un òrgan col·legiat com el Consell de Govern són indelegables.

Per tant, l'article 33.1 passa a quedar redactat en els termes següents:

«1. La resolució que posa fi al procediment ha de ser motivada i ha de resoldre totes les qüestions plantejades en l'expedient, hagin estat o no al·legades per l'interessat. Quan la sanció s'hagi d'imposar pel Consell de Govern, la resolució que posa fi al procediment és indelegable.»

Article 37 del Projecte de decret relatiu a la Comissió de Personal

Al·legació núm. 55.- L'Advocacia considera que criteris de sistemàtica afavoreixen la idea que l'informe preceptiu de la Comissió de Personal, sobre les propostes de resolució que puguin determinar la imposició de la sanció de separació del servei, ha de situar-se en el capítol III. Per això és aconsellable repensar l'article 37. A més, el punt 2 d'aquest precepte sembla tècnicament innecessari.

Contestació de Funció Pública.- Tot i que l'informe a la Comissió de Personal és anterior a la imposició de sancions que impliquin separació del servei, no seria correcte incardinar aquest article en el capítol III relatiu a la instrucció del procediment disciplinari.

Pel que fa al punt de l'article 37, l'article 9 de la Llei 3/2007 únicament diu que és competència d'aquesta Comissió «informar sobre els procediments disciplinaris que impliquin separació del servei amb caràcter previ a la imposició de la sanció».

L'article 80.1 de la Llei 39/2015 estableix:

«1. Llevat disposició expressa en contrari, els informes han de ser facultatius i no vinculants».

Mitjançant aquest Reglament es podia determinar si l'informe de la Comissió és vinculant o no per l'òrgan competent per resoldre. Per això, i una vegada més, amb una finalitat didàctica es considera necessari la redacció del precepte.

Article 39 del Projecte de decret relatiu a la tramitació simplificada en el cas de faltes lleus

Al·legació núm. 56.- L'Advocacia al·lega que la intervenció del conseller en un tràmit com el que preveu el segon paràgraf de l'article 39.2 s'hauria d'atribuir a l'òrgan instructor.

Contestació de Funció Pública.- No, perquè si el procediment s'inicia per resolució del conseller no té sentit que l'instructor pugui deixar sense efecte aquesta resolució. És més coherent que si s'ha de deixar efecte la resolució d'inici ho sigui per una altra resolució dictada pel mateix òrgan.

Article 40 del Projecte de decret relatiu a la caducitat del procediment

Al·legació núm. 57.- La Conselleria d'Educació i Universitat considera que la caducitat de 30 dies en la tramitació de procediments disciplinaris incoats per falta lleu són molt curts. No obstant, si es considera adient mantenir els 30 dies s'hauria de precisar que afecta només als procediments tramitats d'acord amb l'article 39, perquè el caràcter potestatiu pot suposar que, malgrat que el procediment s'iniciï únicament per sancionar faltes lleus, no es tramiti, perquè no sigui aconsellable, de forma simplificada.

Contestació de Funció Pública.- L'article 96.6 de la Llei 39/2015 estableix que els procediments tramitats de manera simplificada s'han de resoldre en el termini de 30 dies, comptadors des de l'endemà de la notificació de la resolució d'inici a l'interessat.

El punt 5 de l'article 96 de la Llei 39/2015 diu que, en els casos de procediments de naturalesa sancionadora, es podrà adoptar la tramitació simplificada del procediment quan l'òrgan competent per iniciar-lo consideri que, d'acord amb el que preveu la normativa reguladora de règim disciplinari, hi han elements de judici suficient per qualificar la infracció com a lleu.

Per tant, es tracta d'una regulació continguda en una normativa bàsica (de l'Estat) i sobre la qual, el Reglament no pot entrar a regular aspectes com el relatiu al termini màxim per resoldre (de trenta dies), tal com pretén la Conselleria d'Educació i Universitat.

Article 41 del Projecte de decret relatiu a l'execució de les sancions

Al·legació núm. 58.- L'Advocacia, manifesta que el punt 1 de l'article 41 es pot suprimir perquè conté una prescripció òbvia, ja implícita en l'ordenament jurídic. Per altra banda, és incorrecte referir-se a la caducitat de les sancions. Reitera aquesta posició les al·legacions presentades sobre aquest article per la Conselleria de Benestar Social i Cooperació.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació de manera que on diu «terminis de caducitat» s'ha de substituir per «terminis de prescripció».

Disposició addicional, transitòria i final

Al·legació núm. 59.- La Conselleria de Treball, Comerç i Indústria i la de Benestar Social i Cooperació diuen que, d'acord amb les directrius sobre la forma i l'estructura dels avantprojectes de llei, les disposicions de la part final s'han de titular sempre, a fi d'enunciar clarament el seu contingut.

Contestació de Funció Pública.- S'accepta l'observació i per tant, la disposició transitòria única passa a titular-se «règim transitori dels procediments»; la disposició derogatòria única passar a denominar-se «derogació normativa», i la disposició final única com a «entrada en vigor».

8. El Projecte de decret ha estat objecte de l'informe d'impacte de gènere previst en l'article 5.3 de la Llei 11/2016, de 28 de juliol, d'igualtat de dones i homes, emès per l'Institut Balear de la Dona en data 18 de setembre de 2018, el qual ha estat objecte d'anàlisi en la Memòria d'anàlisi d'impacte normatiu del director general de Funció Pública i Administracions Públiques, ja esmentada.

9. Atès el seu objecte, es considera que no és necessari notificar el Projecte normatiu a la Comissió Europea, d'acord amb el que estableix la disposició addicional cinquena de la Llei 12/2010, de 12 de novembre, de modificació de diverses lleis per a la transposició a les Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, del Parlament Europeu i del Consell, relativa als serveis en el mercat interior.

10. El Projecte de decret es va presentar i votar en la Mesa Sectorial de Serveis Generals de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en la sessió de 5 de juliol de 2018, a conseqüència de la qual es varen efectuar algunes modificacions en el text. I fou informat favorablement per la Comissió de Personal l'11 de juliol de 2018.

11. D'acord amb l'article 2.1 a incís primer de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears, s'ha de sol·licitar el dictamen corresponent.

12. D'acord amb el que disposa l'article 18.7 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears, el Projecte de decret, juntament amb l'expedient administratiu, haurà de ser tramès a aquest òrgan consultiu perquè n'emeti el corresponent dictamen, ja que en tractar-se d'un projecte de disposició reglamentària no purament organitzativa, aquest òrgan ha de ser consultat preceptivament.

Conclusió

Atès tot això, inform favorablement la versió definitiva del Projecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Palma, 16 d'octubre de 2018