

Expediente sancionador a personal laboral

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF*

Extracto

Se plantea un expediente sancionador instruido contra personal laboral de la Comunidad de Madrid por presunta infracción grave recogida en el convenio laboral que rige las relaciones de dicha Administración con este tipo de personas. Durante la instrucción del mismo, se produce la omisión de trámites esenciales que conducen a la vulneración, entre otros, de derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 de la Constitución. Finalizado el mismo con resolución sancionadora, impuesta en su grado máximo, la trabajadora presenta demanda ante el juzgado de lo social, que deberá estimar la misma y proceder a la declaración de nulidad de la sanción impuesta.

Palabras clave: personal laboral; expediente sancionador; omisión de trámites esenciales; aplicación del Derecho laboral.

Fecha de entrada: 08-07-2019 / Fecha de aceptación: 29-08-2019

Enunciado

El presente supuesto ha sido planteado en el segundo ejercicio de la oposición para el ingreso en el Cuerpo General de Técnicos de la Comunidad de Madrid que se ha celebrado en el mes de junio de 2019.

Doña María Fernández González, personal laboral fijo de la Comunidad de Madrid, presta servicios en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructura, con la categoría de auxiliar administrativo.

Como consecuencia del incumplimiento injustificado de su jornada de trabajo durante 20 horas al mes de septiembre de 2018, se dicta Orden de 8 noviembre de 2018, de la Consejería, por la que se acuerda la incoación del expediente disciplinario a doña María Fernández González y se nombra instructor del mismo a don Pedro Martínez Prieto.

Dicha orden es ratificada y notificada con fecha 14 de noviembre de 2018.

Una vez concluida la labor instructora, el instructor elabora propuesta de resolución con fecha 14 de diciembre de 2018, siendo notificada esta a la interesada con fecha 20 de diciembre de 2018.

Con fecha 4 de enero de 2019, el instructor eleva al órgano competente el expediente instruido y la propuesta de resolución, en las que se considera probado el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo durante 20 horas el mes de septiembre de 2018, a través de los datos obtenidos de la aplicación informática de control de horario, calificando los hechos probados descritos anteriormente como constitutivos de una falta disciplinaria grave y proponiendo la imposición a doña María de una sanción de suspensión de empleo y sueldo de un mes.

Una vez analizada la propuesta del instructor, mediante orden de la Consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructura de 10 de enero de 2019, se impone a la trabajadora la suspensión de sueldo y empleo durante un mes, como consecuencia de la comisión de una falta grave.

En la citada orden se indica como pie de recurso que contra la misma se podrá interponer demanda ante el juzgado de lo social competente, en el plazo de dos meses.

Dicha orden es notificada a la interesada con fecha 17 de enero de 2019.

Con fecha 31 de enero de 2019, se interpone demanda ante la jurisdicción social por doña María contra la referida orden sancionadora, solicitando la nulidad de la misma por vulneración del artículo 47.1, apartados a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y el artículo 24 de la Constitución española.

La Subdirección General de Personal, de la Secretaría General Técnica, en la consejería a que nos venimos refiriendo, emite informe con relación a la demanda, en el que pone de manifiesto que no considera procedentes las alegaciones de la interesada con base en los siguientes argumentos:

- La Administración de la Comunidad de Madrid ha actuado de forma diligente, ya que la sanción por incumplimiento de jornada está prevista en la normativa de aplicación al presente caso.
- En el procedimiento se han observado distintos trámites, como la iniciación del expediente debidamente notificada, nombramiento del instructor y, también, notificación a la interesada, formulación de la propuesta de resolución por parte del órgano competente y resolución definitiva del procedimiento.
- No se considera que se produzca situación de indefensión ya que la interesada tiene la oportunidad de acudir a los tribunales, razón por la cual no le van a faltar vías para llevar a cabo la defensa de sus derechos e intereses, opción, por tanto, que no se puede considerar que se haya visto cercenada por la actuación de la Administración.

Cuestiones planteadas:

Conforme al contexto de referencia, se solicita:

- Elaborar un informe jurídico sobre las cuestiones planteadas en el presente supuesto e indicar si la actuación llevada a cabo por la Administración pública es conforme a derecho o no.

Solución

Informe

En relación con el informe solicitado en el presente caso que versa sobre el ajuste a derecho o no de la sanción impuesta a doña María Fernández González, personal laboral fijo de la comunidad de Madrid que presta sus servicios en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, consistente en suspensión de empleo y sueldo por plazo de un mes por la comisión de una falta disciplinaria grave consistente en el incumplimiento injustificado de su jornada de trabajo durante 20 horas en el mes de septiembre de 2018, impuesta por la consejera de la referida consejería, se informa lo siguiente:

1. Legislación aplicable y precisiones generales

- Constitución de 1978.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (2018-2020), aprobado por Resolución de 8 de agosto de 2018, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo único para el personal laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid.

Precisamente, el artículo 93 (RDLeg. 5/2015) se refiere a la responsabilidad disciplinaria en estos términos.

1. Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título (título VII) y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto.
2. Los funcionarios públicos o el personal laboral que indujeran a otros a la realización de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria incurrirán en la misma responsabilidad que estos.
3. Igualmente, incurrirán en responsabilidad los funcionarios públicos o personal laboral que encubrieran las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos.

4. El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente título, por la legislación laboral.

Y, también en el artículo 192 del convenio colectivo, para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid en general para la potestad disciplinaria se señala que:

1. La Administración de la Comunidad de Madrid podrá corregir disciplinariamente las infracciones del personal laboral a su servicio, de acuerdo con lo establecido en el título VII del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en el presente convenio y, en lo no previsto en estas normas, en la legislación laboral.
2. La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los principios contenidos en el apartado 1 del artículo 94 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
3. Se proporcionará a la comisión paritaria, con periodicidad semestral, información totalizada del número y tipo de sanciones impuestas por faltas graves y muy graves.

Finalmente, es de destacar que el artículo 94.2 (RDLeg. 5/2015), aplicable al personal funcionario y laboral, señala que:

La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.
- b) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.
- c) Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.
- d) Principio de culpabilidad.
- e) Principio de presunción de inocencia.

2. Infracción y sanción impuesta

Respecto a la competencia para imponer la sanción, correspondía al consejero/a al que perteneciera la trabajadora en cuestión. En este caso, es ajustado a derecho pues la misma prestaba servicio en la Consejería de Transporte, Vivienda e Infraestructura, luego era esa consejera la competente para imponer la sanción. En este sentido, el artículo 4

del Decreto 74/1988, de 23 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se atribuyen competencias entre los Órganos de la Administración de la Comunidad, de sus Organismos Autónomos, Órganos de Gestión y empresas públicas en materia de personal señala la incoación de expedientes disciplinarios del personal funcionario adscrito a la consejería, así como el nombramiento de instructor, la declaración de suspensión provisional, si procediera, y la adopción de la sanción pertinente en los casos de faltas graves o muy graves, salvo la de separación del servicio, debiéndose dar cuenta, en todo caso, a la Dirección General de Función Pública.

La tipificación de la infracción y la sanción impuesta, en términos generales, aunque luego precisaremos, es ajustada a derecho puesto que dicha conducta viene contemplada como infracción grave en el artículo 195.2 j) del convenio colectivo al señalar como tal «el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de quince horas al mes». Con respecto a la sanción. El artículo 199 a) prevé para las infracciones graves, entre otros posibles, la suspensión de empleo y sueldo por un periodo no inferior a cuatro días y no superior a un mes.

Se ha instruido, igualmente ajustado a derecho, pero tan solo desde el punto de vista formal porque luego acreditaremos que se omitieron trámites esenciales para la defensa de la interesada en el obligado procedimiento exigido por el artículo 206.2 del convenio antes mencionado.

Igualmente, dicho procedimiento ha respetado el plazo máximo de duración señalado en el artículo 207 del convenio, fijado en seis meses.

Finalmente, respecto a la ausencia del secretario en el procedimiento sancionador, no supone vulneración ninguna puesto que el artículo 211.1 del convenio no exige, obligatoriamente, la existencia del mismo, sino que utiliza la expresión «en su caso».

3. Ajuste a derecho o no del procedimiento incoado

El relato de hechos dice literalmente que «en el procedimiento se han observado distintos trámites como la iniciación del expediente debidamente notificado, nombramiento del instructor y también notificación a la interesada, formulación de la propuesta de resolución por parte del órgano competente y resolución definitiva del procedimiento».

Esta expresión utilizada en su informe por la Subdirección General de Personal de la Secretaría General técnica en contestación a la demanda planteada por la sancionada es muy ambigua y susceptible de diversas interpretaciones. Pero para resolver el caso vamos a partir de que los trámites que se hicieron fueron tan solo los que se refieren en el referido informe y vamos a partir de la omisión de los restantes para analizar su incidencia en el ajuste a derecho o no del procedimiento instruido y de la resolución. De lo contrario, el supuesto se reduciría a tres o cuatro infracciones del ordenamiento jurídico.

Partiendo de esta base, el procedimiento, teniendo en cuenta lo expuesto en el relato de hechos, no respetó la legalidad vigente respecto a los trámites que debieron existir y cuya omisión, en principio, acarreó la total y absoluta indefensión real y efectiva de la sancionada.

A continuación, enunciaremos esos defectos esenciales.

A) Contenido de la orden de incoación del procedimiento y notificación de la misma

Es cierto que los hechos señalan que se notificó la referida orden, dictada el 8 de noviembre de 2018, a la interesada con fecha 14 de noviembre de 2018, pero lo ignoramos, porque el supuesto nada dice que si la misma contenía los requisitos exigidos en el artículo 211.2 del convenio (identificará al presunto responsable, efectuará una referencia a los hechos imputados y expresará la posible responsabilidad disciplinaria a que ellos puedan dar lugar). Estas omisiones pudieran ser trascendente si, como parece deducirse del caso, no fueron subsanadas posteriormente mediante el ofrecimiento a la interesada de la posibilidad de intervenir y defenderse en el procedimiento.

Por otra parte, tampoco se nos indica si se complementó lo establecido en el artículo 211.3 respecto a que:

El órgano encargado de incoar el procedimiento disciplinario tendrá que nombrar como instructor a un empleado funcionario o laboral, fijo o temporal, del mismo o superior grupo de clasificación al que pertenezca el presunto inculpado.

[...]

Con carácter general, el personal que se designe como instructor y secretario habrá de pertenecer a la consejería al que esté adscrito el órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario. Excepcionalmente, se podrá nombrar a alguno de ellos dependiente de otra consejería, en cuyo caso se requerirá la autorización expresa de la secretaría general técnica del departamento en el que presten sus servicios.

Si ello fuera así, se debería valorar si esta omisión ha provocado algún tipo de indefensión real y efectiva al interesado como, por ejemplo, no haberle dado la posibilidad de recusar al instructor por la concurrencia de alguna de las causas establecidas en la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público.

B) Ausencia de la declaración del presunto culpable como primera medida

No consta el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 213 del convenio en el sentido de que «el instructor, como primera medida, procederá a tomar declaración al presunto inculpado y ordenará la práctica de cuantas diligencias y pruebas considere adecuadas para

la determinación y comprobación de los hechos y el esclarecimiento de las responsabilidades susceptibles de sanción».

Sin embargo, debemos decir que la trascendencia de esta omisión, en su caso, debería ponderarse en relación con la posible indefensión que se hubiere podido causar a la expedientada, porque la infracción formal, por sí misma, no constituye vicio de legalidad, sin perjuicio de la responsabilidad de quien ha omitido, sin justificación alguna, dicho trámite.

C) Ausencia del pliego de cargos y notificación del mismo

Señala el artículo 214 del convenio que:

En el plazo de un mes a partir de la notificación de la resolución de incoación del expediente, el instructor propondrá a la autoridad competente el archivo de las actuaciones si considera que no están suficientemente acreditados los hechos imputados, que estos no sean constitutivos de falta o que concurra alguna circunstancia determinante de la extinción de la responsabilidad, o procederá en caso contrario a formular el pliego de cargos, claro y preciso, en el que consten los hechos imputados, la falta presuntamente cometida y las sanciones que pudieran serle de aplicación. En casos excepcionales y previamente justificados, el instructor podrá solicitar al órgano encargado de la incoación del expediente la ampliación del plazo referido.

Recibido el pliego de cargos por el interesado, dispondrá de un plazo de diez días hábiles desde el día siguiente al de su notificación para contestarlo con las alegaciones que considere convenientes a su defensa, aportando cuantos documentos crea oportunos y proponiendo la práctica de las pruebas que crea necesarias.

Junto con el pliego de cargos se pondrá a disposición del trabajador, previa petición expresa, la vista de la totalidad del expediente disciplinario.

Respecto a las consecuencias jurídicas de esta omisión, como señalamos en el caso anterior, sería preciso analizar la incidencia respecto al perjuicio causado a la expedientada porque, si el momento posterior, en trámite de alegaciones o si se le notifica la propuesta de resolución y se le da plazo para alegaciones, es subsanado por la interesada, tampoco tendría incidencia sobre la legalidad del procedimiento. En el presente caso ignoramos si esto fue así o no puesto que nada se dice al respecto, aunque sí pueda haber sospechas fundadas de que la Administración no parece haber respetado un trámite para la posible intervención del administrado en defensa de sus derechos e intereses.

D) Ausencia de prueba alguna

No consta que de oficio se abriera el periodo de pruebas previsto en el artículo 215 del Convenio pese a que nos encontramos ante un procedimiento restrictivo de derechos como es el de naturaleza sancionadora.

Tampoco consta que se diera la oportunidad para que la interesada pudiera solicitar ese periodo de prueba. Por lo que, por todo ello, se pudo incumplir lo dispuesto en el artículo 215 del convenio laboral referido a dicho trámite y que tan esencial es en este tipo de procedimientos para tratar de desvirtuar los hechos que sirven de fundamento para la tipificación de la infracción y la imposición de la sanción.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su artículo 60.3 impone al órgano jurisdiccional obligatoriamente abrir el periodo de pruebas de oficio cuando estemos en presencia de procedimientos sancionadores o disciplinarios.

Señala el artículo 215 respecto a la práctica de pruebas y alegaciones que:

1. El instructor deberá informar al presunto inculpado, dejando constancia en el expediente, de la posibilidad que tiene de ejercitar su derecho a la asistencia de un representante legal de los trabajadores y/o un delegado sindical en cualquier momento del proceso.

En todas las diligencias y pruebas que practique el instructor estará presente siempre que así lo solicite el inculpado un representante legal de los trabajadores y el delegado sindical.

2. El inculpado tendrá derecho a la vista del expediente con independencia del momento en que se encuentren las actuaciones, así como a presentar un informe en el plazo de diez días hábiles desde la conclusión de las diligencias o pruebas.
3. El instructor podrá acordar la práctica de las pruebas solicitadas por el inculpado en la fase de contestación del pliego de cargos que considere oportunas o aquellas otras que estime pertinentes, debiendo motivar la denegación de las no admitidas. Dispondrá de un plazo no superior a un mes para la práctica de las mismas, debiendo notificarse al inculpado la decisión sobre su realización. Cuando la naturaleza de la prueba así lo determine, dicho plazo podrá ser ampliado por el órgano competente para la incoación del procedimiento, a solicitud del instructor, por el tiempo necesario para su efectiva realización.
4. Finalizada la práctica de las pruebas y diligencias correspondientes o transcurrido el plazo previsto para tal fin, el instructor dará vista del expediente al inculpado con carácter inmediato, otorgándole un plazo de diez días hábiles para que alegue lo que estime conveniente para su defensa.

E) Ausencia de notificación de propuesta de resolución y concesión de 15 días para alegaciones

Se incumplió lo previsto en el artículo 216.2 del convenio que señala:

1. Una vez sustanciados los trámites anteriores, el instructor formulará la propuesta de resolución en la que fijará con toda clase de precisión los hechos señalando, en su caso, los medios de prueba utilizados, hará la valoración jurídica de los mismos para determinar la falta que se estime cometida y señalará la responsabilidad del trabajador, así como la sanción a imponer.

La propuesta de resolución podrá consistir igualmente en el archivo de las actuaciones, de considerar el instructor que concurre alguna de las circunstancias enunciadas en el apartado 1 del artículo 214 o que no queda suficientemente acreditada la responsabilidad inicialmente imputada.

2. La propuesta de resolución se notificará por el instructor al trabajador en el plazo de 15 días hábiles, para que en el plazo de diez días hábiles pueda alegar cuanto considere conveniente en su defensa.
3. Oído el inculpado o transcurrido el plazo sin alegaciones, se remitirá el expediente completo al órgano que haya acordado la incoación del procedimiento, que, a su vez, lo enviará al órgano competente para que proceda a dictar la decisión que corresponda o, en su caso, ordenará al instructor la práctica de las diligencias adicionales que considere necesarias.

F) Sanción impuesta

Consistió en la máxima prevista normativamente, que era de un mes de suspensión de empleo disuelto.

A priori carecemos de datos objetivos suficiente para valorar si era ajustada a derecho o no, pero sí que debemos destacar, por un lado, que el mínimo era de cuatro días de suspensión de empleo y sueldo y el máximo de un mes, y que el tipo previsto consistiría en «el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de quince horas al mes». En este caso, el incumplimiento fue de 20 horas durante el mes de septiembre del 2018. Por lo tanto, parece, en principio, excesivo y desproporcionado que por cinco horas más del mínimo exigido, se imponga la sanción máxima prevista en la norma que era de un mes. Por lo que pudo infringirse el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 94.2 del EBEP.

De cualquier forma, en la resolución sancionadora debería motivarse el porqué de esa sanción máxima.

El principio de proporcionalidad impone en materia sancionadora pública la congruente relación entre la infracción y la sanción impuesta (SSTC 55/1996 y 161/1997). Es decir, la «idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la limitación resultante y del interés público que se intenta preservar» (SSTS de 24 de enero de 2000 y 15 de diciembre de 2003), o lo que es lo mismo: «La adecuada correlación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada» (STS de 17 de septiembre de 1999).

Los hechos objetivos que hayan dado lugar a una infracción cometida han de constituir, por consiguiente, la auténtica piedra miliar en la aplicación de la proporcionalidad, al deber responder toda sanción a la entidad de dichos hechos y a las circunstancias en que se produjeron, así como a las características personales del presunto autor, lo que supone reconocer el enorme casuismo que preside su puesta en juego.

Pese a ello, la jurisprudencia ha venido insistiendo aquí en un dato de partida que no procede desconocer: es la Administración la que debe ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de imponer sanciones, para satisfacer la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos cometidos y la responsabilidad exigida, y, en el ámbito normativo, tal obligación entrañará el deber del legislador o reglamentador de configurar normas sancionadoras adecuadas a los hechos infractores que se tratan de atajar o evitar.

Tal juicio de proporcionalidad, pues, le corresponde hacerlo a la Administración y al legislador, y nunca de forma plena al juzgador ni en el ámbito normativo ni en el aplicativo, debiendo limitarse el juez, en su caso, a controlar el uso abiertamente desviado o arbitrario que la Administración pueda hacer de las normas sancionadoras en el supuesto concreto y no entrar a discernir en el debate acerca de si una norma es o no adecuada y proporcionada. Así lo han considerado distintas e impecables sentencias constitucionales y contenciosas que no siempre son seguidas en la práctica procesal cotidiana (STS de 3 de noviembre de 1981, STC 75/1986, STSJ de La Rioja de 21 de octubre de 1993, o, en fin, STSJ del País Vasco de 17 de mayo de 2002, por todas).

Es lo propio de la tarea jurisdiccional, por tanto, la de examinar la adecuación de la gravedad de la sanción a la infracción cometida, pero únicamente cuando exista un patente desenfoque entre ambas (STS de 30 de octubre de 1990, de 29 de abril de 1991 o de 5 de mayo de 1993), para, llegado el caso, reducir la sanción si tales circunstancias en efecto concurren (SSTS de 14 de junio de 1983 y 5 de marzo de 2001), pero nunca pretendiendo sustituir a la discrecionalidad administrativa por otra de corte judicial (STS de 5 de diciembre de 2000, 12 de diciembre de 2000 o 15 de julio de 2002).

Puede el juez o tribunal, en efecto, declarar la vulneración del principio de proporcionalidad por la ausencia de motivación del acto sancionador (SSTS de 9 de diciembre de 1998 o 14 de noviembre de 2000), pero sin suplantar la tarea administrativa consistente en «ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida con arreglo a parámetros de dosimetría sancionadora», como con pleno acierto han señalado las SSTS de 8 de octubre de 2001 y de 6 de marzo de 2003.

En suma, toda esta correcta doctrina ha insistido en que se procure, fruto de la actuación sancionadora pública y del posterior y limitado control jurisdiccional, una proporcionalidad no desproporcionada, valga la expresión, sin que le sea dable al juzgador a su libre albedrío, aunque lo justifique o motive incluso, poder rebajar sanciones tras un juicio pleno

y a través de su subjetivo criterio de equidad, justicia material o epiqueya obtenida tras la práctica de las pruebas del proceso, por más que se extienda en la actualidad esa peligrosa tendencia en el orden contencioso, a partir de una interpretación sin duda maximalista de su carácter revisor pleno.

A mayores, podría hasta añadirse que en lo único en lo que estaría capacitado el juzgador es en lo tocante a la depuración de la correcta aplicación del grado legal de la sanción (mínimo, medio o máximo), pero no para rebasar otros ámbitos.

De otro lado, y en atención a la naturaleza del daño o perjuicios causados, con su genio agravante o atenuante, se ha estimado que la aplicación del principio de proporcionalidad permite e impone graduar la sanción, pero no anularla totalmente, incidiendo la jurisprudencia en la reducida entidad económica del daño producido (STS de 20 de diciembre de 1994), aunque también se haya hecho eco, por ejemplo, de otros elementos, como el desprestigio de una institución por el comportamiento de un determinado funcionario en acto de servicio cuando está sometido a régimen disciplinario (SSTS 20 de septiembre de 2001 o 7 de junio de 2004).

En punto a la intencionalidad, la STS de 23 de marzo de 1998 la ha enlazado con la prueba de que el infractor «actuó con voluntad consciente de lo que hacía», elemento extraordinariamente complejo y de patente subjetividad, pero que en cualquier caso deberá exigir la plena apreciación de la voluntariedad del sujeto, tras el examen detenido de las circunstancias concurrentes. Ahora bien, como de igual forma ha sentado la jurisprudencia, si no se acredita esa intencionalidad, este dato habrá de presuponer la existencia de una atenuante, puesto que la acreditación del dolo es en sí la constatación de una agravante que hace desaparecer la recta aplicación de la proporcionalidad, lo mismo que sucede con los otros factores de graduación.

Asimismo, constan decisiones jurisdiccionales que vinculan al principio de proporcionalidad con el principio de confianza legítima, por ejemplo en materia de legalización de infracciones urbanísticas o de policía demanial (STS de 21 de noviembre de 1999), aplicándose a la proporcionalidad sancionadora administrativa analógicamente e *in bonam partem* las nociones sobre los delitos continuados del Código Penal para apreciar la existencia de falta o infracción administrativa continuada (SAN de 26 de noviembre de 2002). No en vano tiene proclamada la STS de 29 de junio de 1992 que el principio de proporcionalidad sancionador viene a sustituir a las circunstancias agravantes y atenuantes del Derecho penal.

En fin, para que se lesione este principio, como se ha señalado, la desproporción o alejamiento entre la sanción impuesta y la infracción debe ser notoria y manifiesta (STS 3 de noviembre de 1981). Impuesta una sanción dentro de los límites máximo y mínimo legalmente establecidos, no se lesiona entonces este principio (STSJ de La Rioja de 16 de septiembre de 2003).

Por consiguiente, de la lectura detenida de esta jurisprudencia resumida se desprende que la extensión del principio de proporcionalidad a ámbitos, llamémoslos «desproporcionados», que difuminen la propia sanción y su conocido efecto persuasivo o de prevención general, pueden suponer un «defecto de punición» contrario por definición al «exceso de punición» al que va dirigido justamente este principio, provocando el riesgo de efecto llamada para cualquier potencial infractor.

El principio de proporcionalidad debe ser aplicado, en definitiva, «proporcionadamente», y nunca al contrario, como en ocasiones advertimos los operadores jurídicos que viene sucediendo sobre todo en procesos contenciosos de escasa cuantía insusceptibles de ser recurridos en apelación.

G) Plazo para presentación de la demanda ante la jurisdicción social

El relato de hechos señala que la Administración, cuando le notificó la resolución sancionadora, le indicó que podía presentar demanda ante la jurisdicción social en el plazo de dos meses, sin embargo no conforme a derecho, porque el artículo 104 de la LJS, relativo a la demanda por sanciones impuestas en el ámbito laboral, señala que:

1. El trabajador podrá impugnar la sanción que le hubiere sido impuesta mediante demanda, que habrá de ser presentada dentro del plazo señalado en el artículo 103 –20 días–.
2. En los procesos de impugnación de sanciones por faltas graves o muy graves a los trabajadores que ostenten la condición de representante legal o sindical, la parte demandada habrá de aportar el expediente contradictorio legalmente establecido.

Pero hemos de indicar, en este sentido, que no se planteó ningún problema porque la notificación de la sanción se efectuó el 17 de enero de 2019 y la sancionada presentó demanda ante la jurisdicción social con fecha 31 de enero de 2019. De cualquier forma, señalar que si no lo hubiere interpuesto en ese plazo de 20 días, ningún perjuicio se le podría causar porque fue la propia Administración la que le llevó a error señalándole un plazo superior.

4. Análisis de la demanda, motivo de impugnación y cómo debió resolverse ese proceso

4.1. Órgano competente. Postulación. Plazo

El órgano era competente, a tenor del artículo 6 de la (LJS), señalando el juzgado de lo social.

A tenor del artículo 21 de la citada ley, no era obligatorio la asistencia de abogado ni de procurador.

En relación con el plazo, no es extemporáneo, porque la sanción se notifica con fecha 27 de enero de 2019 y la demanda se interpone el día 31 de enero de 2019, por lo que está en plazo respecto a los dos meses que, erróneamente, le señaló la Administración en la notificación, y también está en plazo respecto a los 20 días que tenía para recurrir al tratarse de un procedimiento de impugnación de sanciones, conforme al artículo 115 de la LJS.

Por otra parte, conforme al artículo 70 de la LJS, si se trata de demanda en tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, el plazo para presentación de la demanda es de 20 días.

4.2. Agotamiento previo de la vía administrativa

No era preciso agotar vía administrativa, conforme el artículo 70 de la LJS, puesto que la orden de la consejera, imponiendo la sanción, ya agotó la vía administrativa, a tenor de lo establecido en el artículo 53.1 c) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, el artículo 64.2 a) de la LJS establece que están exceptuados de conciliación previa los procesos en que es parte el Estado u otro ente público o persona pública.

4.3. Fundamento de la demanda

La demandante basa su demanda en la nulidad de la orden sancionadora, por la vulneración del artículo 47.1, apartados a) –vulneración de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional– y e) prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Debemos señalar que no parece ajustado a derecho, desde el punto de vista material, la motivación que utiliza la demandante para que se estime sus pretensiones, ello con independencia de que no cabe duda respecto a que se habían producido las vulneraciones alegadas.

En este caso, la Administración actúa como empresaria, sujeta, respecto al fondo de la cuestión, al Derecho laboral y no al Derecho administrativo. Según este derecho, si se han vulnerado normas del mismo, puede invocarse, por ejemplo, que la resolución fuese dictada por un órgano incompetente o cualquier otro vicio del Derecho administrativo. Sin embargo, en este caso, estamos en presencia de un procedimiento regulado en una norma de Derecho laboral como es el convenio colectivo y no en una norma de Derecho administrativo. Por lo que, si la demandante hubiere alegado la conculcación de norma administrativa, podría alegarla, pero sería ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario, lo que ella alega es que se ha vulnerado una norma constitucional como es el derecho a la tutela judicial efectiva y sus principios, derivados del artículo 24 de la Constitución y, por otra parte, que no se tuvo en cuenta el procedimiento previsto legalmente por la normativa de carácter laboral para la imposición de la sanción.

Parece que estemos en presencia de un acto administrativo, siendo imprescindible que lo dicte la Administración pública –requisito subjetivo– y, también, que se sujete al Derecho administrativo –requisito objetivo–. En este caso, el acto que dicta la Administración pública, y cuya infracción se denuncia en la demanda, estaba sujeto al Derecho laboral, por lo que, en sentido estricto, no nos encontrábamos en presencia de un acto administrativo y, respecto al fondo de la cuestión, no eran susceptibles de invocación artículos de Derecho administrativo, sino del ordenamiento jurídico violentado por la Administración, que era el Derecho laboral y de la Constitución.

Ahora bien, es preciso significar que estamos en presencia de infracciones más formales que materiales, que no pueden dar lugar a que no se admita o no se estime la pretensión ejercitada en esta demanda. Entre otras razones porque, en el fondo, es ajustada a derecho la invocación que hace la demandada respecto a las vulneraciones del ordenamiento laboral en que ha incurrido la Administración. Por un lado, ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, porque como ha quedado acreditado con anterioridad, no dio la opción de intervenir a la interesada en ningún momento para la defensa de sus derechos e intereses. Y, por otro lado, no cabe duda de que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución respecto al derecho a la tutela judicial efectiva y respecto a los principios que del mismo se derivan, cuya aplicación, especialmente en el campo penal, ha sido admitida por la jurisprudencia en todos los procedimientos sancionadores aunque, en algunos casos, con matizaciones.

4.4. Razones que esgrime la Administración para oponerse a la demanda

Son tres las que constan en el relato de hechos:

A) Que la Administración de la Comunidad de Madrid ha actuado de forma diligente, ya que la sanción por incumplimiento de jornada está prevista en la normativa de aplicación al presente caso.

Nada más alejado de actuación diligente por parte de la Administración. El hecho de que la falta esté correctamente tipificada y la sanción impuesta venga contemplada en la normativa aplicable, esto es, en el convenio laboral, no significa que haya obrado con la diligencia debida y exigida, pues hemos tenido ocasión de comprobar con anterioridad como la incoación del expediente sancionador omitió trámites esenciales que, probablemente, afectaron de forma perjudicial a la interesada ocasionándola una indefensión real y efectiva.

Las normas jurídicas de aplicación a un expediente sancionador son de obligado cumplimiento y, sin razón aparente alguna, la Administración ha vulnerado las mismas.

B) En el procedimiento se han observado distintos trámites, como la iniciación del expediente debidamente notificada, nombramiento del instructor y también notificación a la intere-

sada, formulación de la propuesta de resolución por parte del órgano competente y resolución definitiva del procedimiento.

Parece que, con este argumento, la misma Administración admite de forma indubitada que ha cumplido con ciertos trámites pero no con todos, por lo que su actuación no es ajustada a derecho. Los trámites que, probablemente omitió, eran esenciales en el procedimiento y su omisión ha provocado la nulidad de la resolución acordada y la vulneración de un derecho fundamental proclamado en el título I de la Constitución al que ya hemos hecho referencia con anterioridad.

C) No se considera que se produzca situación de indefensión ya que la interesada tiene la oportunidad de acudir a los tribunales, razón por la cual no le van a faltar vías para llevar a cabo la defensa de sus derechos e intereses, opción que, por tanto, no se puede considerar que se haya visto cercenada por la actuación de la Administración.

Nada más lejos de la realidad. Realmente esta argumentación de la Administración puede ser calificada de barbaridad jurídica e impropia de aquella que tiene a su disposición los correspondientes servicios jurídicos para realizar actuaciones ajustadas a derecho. Si tuviéramos en cuenta esta argumentación, debemos afirmar que sobra toda la regulación sobre los recursos que no sean de carácter jurisdiccional contra sus decisiones, así como todas las garantías, propias de un Estado de derecho, que han de respetarse por aquella y, especialmente, en un procedimiento de naturaleza sancionadora. Esta afirmación vulnera los artículos 1 (Estado de Derecho), 9.1 y 103.1 de la CE (principio de legalidad).

En la actuación administrativa hay un componente de garantía del administrado de carácter esencial consiste en el cumplimiento de aquellos trámites que pueden ser utilizados por los administrados para desvirtuar las pretensiones ejercitadas contra ellos por la Administración, y estos son de obligado cumplimiento para aquella.

Con esta afirmación, por otra parte, se está olvidando el carácter especialmente revisor –aunque no único– de la jurisdicción contencioso-administrativa, consistente en la fiscalización de los actos de la Administración para constatar su ajuste a derecho.

4.5. Sentencia que debe dictarse en este caso. Recursos contra la misma

Deberá, por todas las razones apuntadas en apartados anteriores, ser estimatoria de la pretensión ejercitada y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 115.3 de la LJS, deberá el órgano jurisdiccional:

Declararla nula, si hubiese sido impuesta sin observar los requisitos formales establecidos legal, convencional o contractualmente, o cuando estos presenten defectos de tal gravedad que no permitan alcanzar la finalidad para la que fueron requeridos, así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discrimi-

nación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

En el caso que analizamos, se han producido las dos vulneraciones a que hace referencia el precepto indicado, conculcándose el artículo 24 del CE, pues el procedimiento, previo a la imposición de la sanción, prescindió de trámites esenciales para la defensa del interesado, lo que equivale a no observar los requisitos formales establecidos, vulnerándose, entre otros derechos constitucionales, el de la presunción de inocencia y el de utilizar los medios de prueba que estime pertinente.

Parece claro que se ha vulnerado, igualmente, el derecho a la presunción de inocencia a que se hace referencia, tanto en el artículo 24 de la CE como en el artículo 94.2 del EBEP. La presunción de inocencia en España está recogida en el artículo 24.2 de la Constitución española. En palabras del Tribunal Supremo, «ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata». Por lo tanto, a toda persona se le presume su inocencia tras una acusación hasta que no quede demostrada su culpabilidad. Quien acusa tiene que demostrar la culpabilidad del acusado y por tanto el acusado no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte. La carga de la prueba es así de quien acusa.

La presunción de inocencia, además de precisar para su desvirtuación la aportación al proceso de alguno de los medios de prueba en las condiciones de validez enunciadas, exige de toda sentencia de condena una motivación o fundamentación solvente del proceso valorativo, por el que se llega desde los hechos acreditados a partir de esa prueba de cargo a la convicción judicial en que se soporta la condena. La ausencia de esa motivación supone igualmente lesión del derecho a la presunción de inocencia. Los defectos de motivación que se detecten en materias distintas a la valoración de las pruebas y concurrencia de los elementos fácticos, tanto del tipo penal como de la participación del acusado, deberán ser invocados en sede de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el presente caso recordamos que ni siquiera se abrió el periodo de pruebas y que parecía predeterminado el acuerdo sancionador.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 115.3 de la LJS contra la sentencia dictada, en este tipo de proceso no cabe recurso alguno salvo que se trate de falta muy grave –en este caso se trataba de falta grave–.

5. De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas

El capítulo XI (arts. 178 a 182) de la LJS se refiere a este proceso especial que podría haberse utilizado por la demandada antes de acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (si la resolución del proceso fuese desestimatoria de sus pretensiones).

Destacamos lo más importante de dicho procedimiento:

A) Legitimación

Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

B) No acumulación con acciones de otra naturaleza

El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad.

C) Tramitación

La tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el juzgado o tribunal. Los recursos que se interpongan se resolverán por el tribunal con igual preferencia.

La demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho fundamental o libertad pública.

D) Medidas cautelares

En el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia.

El juez o tribunal podrá acordar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos.

E) Conciliación y juicio

Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial citará a las partes para los actos de conciliación y juicio conforme a los criterios establecidos en el apartado 1 del artículo 82, que habrán de tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. En todo caso, habrá de mediar un mínimo de dos días entre la citación y la efectiva celebración de aquellos actos.

F) Sentencia

La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas.

6. Recurso de amparo constitucional

Agotada la vía judicial ordinaria a través del procedimiento laboral ordinario contra la sanción impuesta o bien a través de este proceso especial cabría acudir al Tribunal Constitucional, en el caso de que no se hubiese obtenido la tutela judicial conforme a la pretensión ejercitada, por presunta vulneración del artículo 24 de la CE, siempre que se cumpliera con lo previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es decir:

- a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
- c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

Sentencia autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, arts. 1, 9, 24 y 103.
- Ley 36/2011 (LJS), arts. 6, 21, 64, 70, 104, 115, 178 y 182.

- Real Decreto Legislativo 5/2015 (Estatuto Básico del Empleado Público), arts. 93 y 94.
- Ley de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre (Gobierno y Administración), art. 53.
- Real Decreto de la Comunidad de Madrid 74/1988, de 23 de junio (Consejo de Gobierno sobre atribución de competencias en materia de personal), art. 4.
- Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (2018-2020), aprobado por Resolución de 8 de agosto de 2018, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo único para el personal laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, arts. 107, 192, 195, 199, 206, 211, 214 y 215.
- SSTC 55/1996 y 161/1997.
- SSTS, Sala 3.^a, de 23 de marzo de 1998, 17 de octubre de 1999, 24 de enero de 2000, 8 de octubre de 2001, 6 de marzo de 2003 y 15 de diciembre de 2003.