

Luis M. Arroyo Yanes

La Ordenación
del Tiempo
de Trabajo en la
Administración
Pública

Premio Blas Infante de Estudio e Investigación

**LA ORDENACIÓN
DEL TIEMPO DE TRABAJO
EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación en Administración Pública, en la Modalidad B, sobre “La Administración Pública, su organización, métodos y técnicas de la función pública su perspectiva histórica y de futuro y su proyección europea”.

**LA ORDENACIÓN
DEL TIEMPO DE TRABAJO
EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**LA ORDENACIÓN
DEL TIEMPO DE TRABAJO
EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Luis M. Arroyo Yanes

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
2000 - SEVILLA

LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO
EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Autor: Luis M. Arroyo Yanes

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública.

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Fotocomposición e Impresión: ARTES GRÁFICAS MORENO, S.L.

D. L.: SE-3.300-2000

I.S.B.N.: 84-8333-083-0

ÍNDICE

	Página
PRÓLOGO	15
I. EL FACTOR TIEMPO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL PROBLEMA DEL REPARTO DEL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA.	17
1. INTRODUCCIÓN.	17
2. LA SIGNIFICACIÓN DEL FACTOR TIEMPO EN LA RELACIÓN ESTATUTARIA FUNCIONARIAL.	17
2.1. El tiempo en relación con la burocracia pública profesional.	18
2.2. La significación del factor tiempo en la relación estatutaria funcionarial.	19
2.3. El tiempo de trabajo y de descanso en el Derecho de funcionarios.	20
3. LA INCIDENCIA DE LOS CAMBIOS PRODUCTIVOS Y TECNOLÓGICOS SOBRE LA DIVISIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	21
3.1. El “nuevo” tiempo de trabajo.	21
3.2. El “nuevo” tiempo de trabajo y su incidencia sobre la división del tiempo laboral en la Administración pública.	22
4. EL REPARTO DEL TRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.	22
4.1. El reparto del trabajo en el sector público.	22
4.2. Las experiencias administrativas comparadas.	23
4.3. Las tendencias normativas que se observan en el Derecho comparado de funcionarios.	26
4.4. El debate sobre el tiempo de trabajo en la Administración pública española.	27
4.4.1. Algunas particularidades del empleo público español.	27
4.4.2. El debate sobre el reparto del trabajo en la Administración pública española.	30
4.4.3. Las tendencias normativas: el marco jurídico del reparto del tiempo de trabajo.	30
4.5. Debates y experiencias sobre el reparto del tiempo de trabajo en las Administraciones públicas autonómicas.	32
4.5.1. La reducción del tiempo de trabajo en la Administración pública madrileña.	33
4.5.2. La reducción del tiempo de trabajo en la Administración pública extremeña.	33
4.5.3. La reducción del tiempo de trabajo en la Administración pública andaluza.	34
4.5.4. La reducción del tiempo de trabajo en la Administración pública navarra.	37
4.6. Debates y experiencias sobre el reparto del tiempo de trabajo en las Administraciones públicas locales.	38

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA RECIENTE DEL TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA DIVISIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA (1808-1984).	41
1. FUNCIONARIADO Y TIEMPO DE TRABAJO DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA	41
2. LA PROBLEMÁTICA DEL TIEMPO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA DURANTE EL SIGLO XIX.	42
2.1. Las primeras disposiciones reguladoras de la función pública durante el constitucionalismo y el tratamiento del tiempo laboral.	42
2.2. La actitud de los estatutos decimonónicos en relación con el tiempo laboral.	43
2.3. Las disposiciones reguladoras de la segunda mitad del siglo pasado.	44
3. LA PROBLEMÁTICA DEL TIEMPO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA DURANTE EL SIGLO XX.	46
3.1. El tiempo de trabajo y de descanso en la Ley de Funcionarios de 22 de julio de 1918 y en sus normas de desarrollo.	46
3.2. La división del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública española durante la II República: intentos de reforma y mantenimiento de los esquemas normativos heredados.	49
3.3. La división del tiempo de trabajo durante las primeras décadas de franquismo.	49
3.4. La reforma de 1963-1964 y su concreción normativa en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y en sus disposiciones de desarrollo.	51
4. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES SOBRE LA DURACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA VISTO DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA RECIENTE.	52
III.LA ORDENACIÓN JURÍDICA DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO.	55
1. EL TRATAMIENTO DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS.	55
1.1. Régimen jurídico común y régimen jurídico singularizado en las distintas funciones públicas españolas.	55
1.2. La regulación del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración General del Estado y en las Administraciones públicas autonómicas.	57
1.3. Las opciones normativas del legislador básico y de los legisladores no básicos en materia de tiempo de trabajo y de descanso.	58
1.4. El tratamiento del tiempo de trabajo y de descanso en las Entidades locales.	58
2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS: LOS CONDICIONAMIENTOS LEGALES.	60

IV. LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	63
1. INTRODUCCIÓN.....	63
2. EL CALENDARIO LABORAL.....	64
3. LA JORNADA LABORAL Y SUS REDUCCIONES.....	67
3.1. La jornada normal en la Administración general y sus incidencias horarias.....	67
3.2. Las jornadas reducidas.....	70
3.2.1. La jornada reducida por periodos festivos o estivales.....	71
3.2.2. La jornada reducida por causas personales.....	72
a) Por cuidado de hijo menor de 9 meses.....	72
b) Por razones de guarda legal.....	75
c) Por cesación progresiva de actividad.....	77
d) Por recuperación de enfermedad.....	78
e) Por interés particular.....	79
4. JORNADA EN RÉGIMEN DE TURNOS.....	81
5. JORNADAS ESPECIALES.....	86
6. JORNADA CONTINUADA.....	87
V. LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE DESCANSO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	91
1. INTRODUCCIÓN.....	91
2. LOS DESCANSOS SEMANALES Y ANUALES OBLIGATORIOS.....	91
2.1. Descanso semanal, interjornadas e intrajornada de trabajo.....	91
2.2. Las fiestas laborales.....	95
2.3. El régimen jurídico de las vacaciones anuales.....	96
3. LOS PERMISOS Y LICENCIAS EN LA FUNCIÓN PÚBLICA CIVIL.....	106
3.1. Introducción.....	106
3.2. Los permisos retribuidos y las licencias temporales: intento de delimitación conceptual y naturaleza jurídica.....	107
3.3. Los permisos retribuidos.....	109
3.3.1. Por razones personales o particulares.....	110
3.3.2. Por razones de obligación o deber legal.....	112
3.3.3. Por razones de formación.....	115
3.3.4. Por problemas de salud o enfermedad de familiar.....	119
3.3.5. Por problemas de salud del funcionario afectado.....	121
3.3.6. Por paternidad.....	122
3.3.7. Para el cuidado de hijo menor de 9 meses.....	123
3.3.8. Por muerte de familiar.....	124
3.3.9. Por razones sindicales.....	124
3.3.10. Permisos posesorios.....	125
3.3.11. Para la realización de exámenes prenatales y cursos parto.....	126

3.3.12. Por motivaciones diversas.	126
3.4. Licencias temporales.	127
3.4.1. Por enfermedad.	128
3.4.2. Por razón de matrimonio.	131
3.4.3. Para realizar estudios sobre materias directamente relacionadas con la función pública.	133
3.4.4. Por asuntos propios.	135
3.4.5. Por maternidad.	136
3.4.6. Por adopción.	138
VI. EL TIEMPO DE TRABAJO Y LAS RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.	141
1. INTRODUCCIÓN.	141
2. LA RECEPCIÓN POR LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO DE LAS CONDICIONES DE JORNADA Y HORARIOS DE LOS QUE HABRÁN DE DESEMPEÑAR LAS FUNCIONES PÚBLICAS.	142
3. LOS COMPLEMENTOS RETRIBUTIVOS Y EL TIEMPO DE TRABAJO.	144
4. EL PROBLEMA DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS DE LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA: LOS DENOMINADOS SERVICIOS EXTRAORDINARIOS Y SU ABONO.	147
5. EL TIEMPO NO TRABAJADO POR EL FUNCIONARIO Y LA CONSIGUIENTE REDUCCIÓN PROPORCIONAL DE RETRIBUCIONES.	151
6. LA SUSPENSIÓN UNILATERAL DE LA PRESTACIÓN LABORAL POR PARTE DEL FUNCIONARIO POR MOTIVOS LABORALES: LA HUELGA Y EL PROBLEMA DEL CÁLCULO DE LAS DEDUCCIONES DE HABERES.	154
VII. EL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO Y EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.	157
1. INTRODUCCIÓN.	157
2. LA PROBLEMÁTICA DISCIPLINARIA DEL TIEMPO DE TRABAJO.	158
2.1. La tipificación del tiempo de trabajo como deber funcional.	158
2.2. El tiempo de trabajo y la graduación de las faltas disciplinarias.	159
2.3. Examen de las faltas disciplinarias más frecuentemente previstas relativas al tiempo de trabajo.	161
a) El incumplimiento de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de 10 horas al mes.	161
b) Las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control horario o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo.	164

c)	La tercera falta injustificada de asistencia en un periodo de tres meses, cuando las dos anteriores hubieran sido objeto de sanción por falta grave.	165
d)	La ausencia injustificada del puesto de trabajo durante la jornada laboral.	166
e)	El incumplimiento injustificado del horario de trabajo cuando no suponga falta grave.	166
f)	La falta de asistencia injustificada de un día.	166
3.	LA PROBLEMÁTICA DISCIPLINARIA DEL TIEMPO DE DESCANSO.	167
3.1.	La configuración del tiempo de descanso como derecho-deber y su falta de tipificación disciplinaria.	167
3.2.	El tiempo de descanso y la graduación de las faltas disciplinarias.	168
3.3.	Examen de algunas faltas disciplinarias relativas al tiempo de descanso.	168
3.3.1.	La simulación de enfermedad o accidente cuando comporte la ausencia del trabajo.	169
3.3.2.	La no reincorporación sin justificación suficiente al término del periodo de licencia, permiso o vacación.	169
3.3.3.	El incumplimiento de las normas en materia de seguimiento y control de bajas por enfermedad o accidente.	171
4.	LA DEDUCCIÓN PROPORCIONAL DE RETRIBUCIONES COMO SANCIÓN DISCIPLINARIA.	172
5.	LA INNESARIEDAD DE EXPEDIENTE DISCIPLINARIO EN EL CASO DE LAS FALTAS LEVES.	174
EPÍLOGO: ANTE EL ESTATUTO BÁSICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA.		175
APÉNDICE NORMATIVO.		179
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.		187

PRÓLOGO

La ordenación jurídica del tiempo de trabajo y de descanso del funcionario público es uno de esos capítulos del régimen del empleo público que con el paso del tiempo ha pasado a convertirse en una de las claves de bóveda de su regulación, hasta el punto de que en el momento presente constituye, junto con las retribuciones y la carrera profesional, uno de los apartados al que se le presta una mayor atención por parte de los destinatarios de las disposiciones aplicables, los funcionarios. Ha de añadirse -y esto lo eleva a un primerísimo plano- el hecho de que ningún gestor público que se precie verdaderamente de tal puede desconocer en la actualidad el entramado normativo que ordena este complejo apartado de la gestión administrativa, o, lo que es lo mismo, a la Administración pública empleadora le interesa especialmente establecer líneas de actuación que permitan una profundización no sólo teórica, sino también práctica, sobre los presupuestos rectores de la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso. Su mejor conocimiento constituye, sin duda, uno de los factores que habrán de contribuir a la ansiada intensificación del parámetro de eficacia de la acción administrativa, puesto que el factor humano ha dejado ya de ocupar un papel secundario para demandar un rol de gran calado en el escenario administrativo.

Estas palabras introductorias podrían servir por sí solas para justificar la elaboración de este trabajo. Sin embargo, hemos de apuntar también el hecho, sin duda preocupante, de que en nuestro país este capítulo, básico para la Gestión de los Recursos Humanos tanto desde la perspectiva de la Ciencia de la Administración como desde la del Derecho Administrativo, ha estado hasta el momento huérfano de una elaboración doctrinal teórico-práctica, encontrándonos, por tanto, ante un espacio prácticamente virgen para el investigador. Y ello a pesar, como decimos, de su singular importancia y de que en otros ámbitos normativos, como es el caso del personal laboral del sector privado, el conocimiento existente al respecto es más que aceptable.

En lo que respecta a este trabajo, no podemos dejar de señalar que no pretende en modo alguno colmar la prácticamente inabarcable laguna existente sobre la materia, sino, todo lo más, efectuar una aportación, una primera aproximación, al *status questionis* del referido capítulo. Por otra parte, consideramos que no sería factible agotar en un único estudio todas las ramificaciones que un tema capital como éste tiene. Con este punto de partida, nuestro planteamiento inevitablemente limitado, se inclina más bien por ofrecer un primer esbozo de la estructura vertebradora a nivel teórico del examen de su auténtica problemática, apuntando de paso las líneas por las que convendrían que transitaran posteriores investigaciones en orden a completar el análisis de la materia que nos ocupa; otra cosa bien distinta (e incluso pretenciosa) hubiera sido arriesgarse a que la propia complejidad del objeto de estudio diluyera el esfuerzo investigador, inutilizándolo. Nos ha parecido, pues, más acertado ofrecer esta primera aportación, que sin duda habrá de ser completada en el futuro con trabajos más específicos sobre cada una de las técnicas jurídicas que integran el capítulo de la regulación funcionarial.

La obra se estructura en siete apartados. El primero, de carácter introductorio, ofrece un panorama de la problemática de la división del tiempo en la función pública profesional, con especial mención de las más novedosas experiencias que se están produciendo sobre esta materia en los restantes países europeos, para situar así el caso español en su debido contexto.

El segundo apartado lo hemos dedicado a profundizar en los antecedentes históricos de la normativa vigente en la materia, paso previo indispensable en orden a ofrecer una explicación lógico-jurídica solvente de los distintos aspectos que presenta el grupo normativo aplicable en las grandes Administraciones públicas españolas.

En un tercer momento hemos procedido a presentar el cuadro normativo general de las disposiciones que rigen la ordenación de la función pública española prestando atención a las que de modo particular regulan la división del tiempo de trabajo y de descanso. Este cuadro se completa con una referencia a la problemática de la negociación colectiva del tiempo laboral.

Con el cuarto apartado comienza el examen y exégesis de las normas operativas en relación con la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública española en general, y en la de la *Junta de Andalucía* en particular. En él se analizan las distintas técnicas jurídicas puestas al servicio de la división del tiempo de trabajo, esto es, la jornada laboral y las diferentes incidencias horarias y especialidades de la misma. A continuación, procedemos a repasar correlativamente los instrumentos empleados para que el funcionario pueda gozar de tiempo dedicado al descanso, entendido éste de un modo ciertamente amplio, pues se incluyen aquí, aparte del que gira en torno a la jornada laboral, las vacaciones, los permisos y las licencias temporales en su conjunto, a pesar de que algunos de estos últimos pueden cumplir otra finalidad. Seguidamente, en sexto lugar, se estudian las implicaciones que el tiempo laboral tiene en el plano retributivo, cuestión ésta de primer orden a causa de su repercusión sobre una de las materias que más preocupan al funcionario y a la Administración empleadora. En séptimo lugar se aborda el análisis de la problemática disciplinaria del tiempo laboral, con un examen detallado de las principales infracciones previstas para perseguir al funcionario que incumple sus obligaciones en este terreno.

El trabajo se cierra, finalmente, con dos *Apéndices* cuyo objetivo es el de complementar adecuadamente las afirmaciones que se recogen en el texto principal. Uno *jurisprudencial*, integrado por casi un centenar de pronunciamientos emitidos por los distintos órganos judiciales españoles, con especial atención a los que provienen de los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas, y otro *normativo*, en el que damos cumplida cuenta de las referencias legales de cada uno de los Ordenamientos existentes, con especial preocupación por determinar el aplicable en cada una de las Administraciones autonómicas.

I. EL FACTOR TIEMPO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL PROBLEMA DEL REPARTO DEL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA.

1. INTRODUCCIÓN.

En la primera parte de este capítulo efectuamos una indagación sobre el factor tiempo en el empleo público funcional. La importancia de la división temporal en el seno de la función pública profesional deriva de su especial significación ya que, al igual que sucede con las principales relaciones laborales, el tiempo laboral (el de trabajo, fundamentalmente, y, por extensión, el de descanso) constituye la categoría conceptual básica en torno a la cual se articula el contenido todo de la relación funcional, a la que no podemos referirnos con propiedad sin contar con este elemento condicionante y caracterizador. El factor tiempo acaba por marcar de tal modo la relación que el personal sometido a régimen funcional guarda con la Administración que termina por incorporarse al objeto mismo de la relación constituyéndose, incluso, en su primera señal de identidad al destacarse que los funcionarios públicos mantienen una relación *indefinida* y retribuida con su empleadora (vitalicia se decía en el pasado). Por ello la indagación sobre el significado que este factor tiene desde una perspectiva jurídica no sólo es necesaria sino también imprescindible para conocer en su raíz la relación funcional y constituye un antecedente obligado a la hora de hablar de la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso.

La segunda parte de este capítulo se dedica a tratar el problema concreto del reparto del trabajo, o del tiempo de trabajo, como también podría denominarse, en el seno de la Administración pública. Una monografía sobre la ordenación del tiempo de trabajo en la Administración pública no puede desconocer la problemática que ha situado a la división temporal laboral en el primer plano de la actualidad, el reparto del trabajo, que tiene en las organizaciones administrativas uno de sus frentes de batalla más cualificados al ser éstas las grandes empleadoras por excelencia en las sociedades desarrolladas, y constituir el empleo público, por consiguiente, uno de los escenarios mejor predisuestos para el éxito de las propuestas que se vienen realizando en este sentido, aparte, claro está, del efecto dinamizador para el conjunto del empleo nacional. Aunque las experiencias son todavía muy pobres estamos ya en condiciones de efectuar una aproximación al modo en el que se desenvuelven las medidas adoptadas para este fin, pudiendo aislar así sus constantes vitales y pulsar su proyección normativa.

2. LA SIGNIFICACIÓN DEL FACTOR TIEMPO EN LA RELACIÓN ESTATUTARIA FUNCIONAL.

Dado que en este apartado pretendemos ofrecer una visión panorámica de la problemática jurídico-administrativa del factor tiempo en la función pública profesional, ello nos obliga a efectuar un análisis de la incidencia del mismo sobre la noción misma de funcionariado como

paso previo al examen de las experiencias europeas que se están produciendo en la actualidad sobre la división del tiempo de trabajo en el Derecho comparado, contextualizando críticamente en ese escenario las propuestas normativas que se están produciendo en nuestro país, con la inevitable proyección hacia el futuro de las mismas.

2.1. El tiempo en relación con la burocracia pública profesional.

La división del tiempo de trabajo resulta, como es obvio, consustancial al propio desempeño de funciones en el seno de la organización administrativa, al constituir la base de su misma eficacia institucional. Al igual que sucede en las grandes empresas, y en general en cualquier esfuerzo que implique la unión de fuerzas individuales heterogéneas para alcanzar un objetivo colectivo, sea éste puramente privado o lucrativo o público y gratuito, se hace imprescindible situar tanto en el espacio como en el tiempo tan dispersa energía laboral, lo que constituye el primer paso sin el que no serían posibles otros a un nivel cada vez mayor de complejidad y dificultad.

Sin criterios distributivos temporales y sin unos mínimos controles administrativos de su efectivo cumplimiento, el aparato administrativo se resintiría notablemente hasta situarse en una dimensión *preweberiana* ⁽¹⁾, dejando de resultar eficaz y encontrándose a merced de las más variadas corruptelas contra las que han luchado siempre las Administraciones públicas modernas. De este modo, división del tiempo de trabajo y organización pública eficaz aparecen como un todo unitario, sin que se pueda hablar de cada una de ellas por separado, sin apelar a la presencia de la otra ⁽²⁾.

La burocracia pública ha de ordenarse internamente no sólo para garantizar las progresiones profesionales de sus integrantes, de tal manera que, a mayor responsabilidad e importancia de las funciones, éstas estén mejor retribuidas, sino también con una disciplina interior que facilite el cumplimiento *en tiempo* de las tareas encomendadas. Así, el factor temporal queda íntimamente vinculado al cumplimiento de los objetivos de la organización -que deben de ser también, se presupone, los de su personal burocrático-, y ello obliga a que la energía laboral disponible se haya de concentrar de tal modo en el tiempo que resulte posible su utilización para los fines propuestos ⁽³⁾.

¹ Como es sabido, debemos a M. WEBER la formulación de los distintos tipos de “dominación legítima”, dentro de la cual la denominada legal o racional supondría la existencia de un aparato administrativo burocrático integrado por funcionarios profesionales que sirven de forma vitalicia a la organización, hacen carrera en su seno, son retribuidos en dinero y están sometidos a una rigurosa disciplina administrativa, lo que habrá de traducirse no sólo en una serie de mecanismos sancionadores para castigar a los incumplidores, sino también en una rígida ordenación del tiempo de trabajo que prestan a la organización (horarios, etc.). Sin la existencia de este funcionariado, añadía el citado autor, los riesgos de corrupción e incompetencia generalizada amenazarían los logros generados por la presencia del aparato estatal, destruyéndolos y haciéndolo inviable. Vid. *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México, Fondo de Cultura Económica, 1979, esp. pp. 175-176. También *El político y el científico*. Madrid, Alianza Editorial, 1991, pp. 101-102.

² Evidentemente, la división del tiempo de trabajo no aparece como algo aislado, y entre otros factores de importancia ha de tenerse presente el fundamental de la división interna de tareas. Sobre esta cuestión, vid. R. MAYNTZ. *Sociología de la Administración pública*. Madrid, Alianza Universidad, 1985, p. 44 y ss.

³ Tendremos ocasión de ver, y es desde todos los puntos de vista lógico, que en nuestro país existen reminiscencias de disposiciones históricas que han incrementado el número de horas de trabajo efectivo en las oficinas ministeriales en base a que de otro modo no se conseguirían los objetivos de la organización.

2.2. La significación del factor tiempo en la relación estatutaria funcionarial.

La mayor parte de las funciones públicas europeas se han decantado por un modelo de ordenación del personal en estructura cerrada y con empleados públicos que al ser reclutados adquieren su condición de modo vitalicio, esto es, se pretende que los ciudadanos que entran a servir laboralmente en la Administración pública lo hagan de por vida, o mejor dicho, hasta una fecha tardía en la que habrán de jubilarse. Esta concepción del empleo público tiene una importancia trascendental a los efectos que nos ocupan, pues a diferencia de lo que sucede en las contrataciones laborales, donde junto a los trabajadores indefinidos existen toda una multiplicidad de contratos temporales con sus correspondientes modalizaciones, en la función pública profesional, de “carrera”, el personal goza de una relación temporal indefinida, lo que además de en una absoluta seguridad y estabilidad para el así empleado, se traduce en una garantía de eficacia para la propia organización en la que se inserta, que resuelve de este modo el problema de las, hasta entonces frecuentes, expulsiones político-administrativas de su masa laboral.

Conviene profundizar en esta idea, ya que el factor tiempo, como decimos tiene una significación especial en relación con el funcionariado profesional tradicional.

Al consagrarse la funcionarial como una relación a largo plazo, de naturaleza estatutaria y reglamentaria, el empleado queda obligado a ofrecer su prestación laboral durante toda su vida de trabajo y a que ésta sea incompatibilizada, por motivos deontológicos u organizativos, frente al ejercicio de actividades en el sector privado. Es decir, se trata de prestar toda la fuerza de trabajo en exclusiva a un único empleador, que dispondrá de la misma sin los riesgos que comportaría el excesivo particularismo en este punto. De este modo, las crecientes y cada vez más complejas tareas que han de ser atendidas por la Administración pública encuentran, al menos este principal problema de partida en mayor o menor medida, resuelto.

Ahora bien, un planteamiento como el citado, que es el que ha servido para superar de una vez por todas el grave ataque de las implicaciones políticas en la Administración (cuya manifestación más llamativa sería el repudiado *spoils system*), tiene una consecuencia nítida en el ámbito organizativo: existe un único y solitario colectivo laboral, integrado por miles de empleados cuyo tiempo de prestación ha de hacerse coincidir con el tiempo que rige en la organización, o viceversa, sin solución de continuidad. Este hecho comporta una rigidización horaria que puede alcanzar tal grado de significación que, llegado el caso, provoque una inadaptación de los propios servicios administrativos a las nuevas situaciones a afrontar; y, lo que puede ser mucho peor, que se esté retribuyendo con los impuestos de los ciudadanos a una masa de empleados que ejercen actividades inútiles, ficticias o innecesarias⁽⁴⁾. Es preciso, por tanto, que surja un nuevo modo de entender ese escenario facilitando una mayor flexibilización de la relación jurídica citada mediante la incorporación de fórmulas temporalizadoras que aporten diversidad allí donde siempre hubo homogeneidad, aproximando el planteamiento de partida, *servata distantia*, al triunfante en los sectores económicos privados⁽⁵⁾.

⁴ Como de hecho ha sucedido en la función pública española, en la que el diseño legal de los denominados Planes de empleo, incorporados en una de las últimas reformas de la Ley de Medidas de 1984, persiguen precisamente intentar recolocar a los excedentes burocráticos en los lugares donde se echan de falta. De esta tendencia normativa existen otras muestras en otras funciones públicas comparadas.

⁵ La principal diferencia estriba en la estabilidad: se trataría de incorporar las distintas modalidades de tiempo parcial a la función pública profesional.

En otro orden de cosas, el planteamiento originario tiene como consecuencia que el tiempo, como condición de trabajo que es también, se eleve, llegado el momento, a factor determinante de los propios emolumentos del empleado, condicionándolos de manera significativa. Pero este dato aparece confundido con el hecho de que a efectos de jornada de trabajo no cuenta tanto la intensidad de la prestación laboral como que el empleado está en “disposición para el trabajo” durante las horas previstas para el mismo ⁽⁶⁾. Es decir, no se mide el trabajo en sentido estricto, sino el tiempo mismo de trabajo ⁽⁷⁾, que es algo muy distinto: éste acaba por convertirse para el propio empleado en una especie de derecho adquirido, que ha de defender frente a reformas organizativas u horarias que lo cuestionen o modifiquen ⁽⁸⁾.

2.3. El tiempo de trabajo y de descanso en el Derecho de funcionarios.

La relación de las técnicas surgidas en el Derecho de funcionarios para dar respuesta a la problemática del tiempo laboral, tanto en su vertiente de trabajo como de descanso, difiere poco de las que operan en el Derecho del trabajo, lo que implica que existe en la práctica un fuerte paralelismo entre uno y otro ámbito jurídico, hasta el punto de que históricamente se ha producido si no una ósmosis mutua -pues ésta se da sólo en contados casos- si una participación en una misma fuente informadora, que ha acabado por darles una cierta uniformidad ⁽⁹⁾. La explicación de este hecho radica en la asimilable sustantividad de la relación asalariada en ambos casos, y en la dificultad de poner en marcha técnicas distintas a las conocidas o a las que demostraron un cierto grado de eficacia en el propio entorno administrativo, no muy diferente de otros muchos existentes en el sector privado ⁽¹⁰⁾.

La pregunta que cabría hacerse a la vista de lo expuesto es la de si podrían traerse a colación los numerosos estudios realizados en el Derecho del trabajo para el análisis jurídico de las técnicas “hermanas” que son utilizadas por el Derecho de funcionarios, dado el notable desfase existente entre ambas disciplinas en este punto, o si, por el contrario, ello sería totalmente inviable. En nuestra opinión esta segunda opinión debe prevalecer, pues por mucho que los paralelismos puedan imponer su propia ley, ambas disciplinas responden a principios distintos, y si bien pueden existir semejanzas, y a veces incluso notables parecidos, una y otra han de buscar en sus propias raíces normativas la razón de ser y el régimen de sus instrumentos técnicos. Todo ello con independencia de que allí donde se produzcan importaciones y préstamos del ordenamiento laboral al funcional habrán de constatarse y demostrarse las diferencias existentes como prueba de que nos encontramos ante técnicas que son “distintas” en sí mismas consideradas ⁽¹¹⁾, o de que, llegado

⁶ El problema existe también en el sector laboral privado. Por todos, vid. W. DAUBIER. *Derecho del trabajo*. Madrid, MTSS, 1994, p. 587-589.

⁷ De hecho, a falta de mecanismos más adecuados, los sistemas de controles horarios acaban por convertirse paradójicamente en el único medio de controlar la que pudieramos llamar productividad no horaria.

⁸ De este problema daremos cuenta al abordar la jurisprudencia recaída en relación con las retribuciones complementarias en nuestro país.

⁹ Por ejemplo, las vacaciones y los permisos, por ejemplo, son técnicas jurídicas que podemos denominar comunes.

¹⁰ A pesar de ello, ha de reconocerse que el ámbito laboral se ha mostrado mucho más propenso a la experimentación de modulaciones técnicas que por su especial rigidez nunca fueron ensayadas en el ámbito de la función pública profesional.

¹¹ Pues, cabe añadir a lo dicho, a partir del momento en el que una determinada técnica se inserta en el contexto de la función pública se integra en el entramado normativo funcional con todas sus consecuencias.

el caso, verdadera la “completa” sintonía existente en un determinado punto, pudiera ser empleada, salvando la necesaria distancia, la bibliografía iuslaboralista como elemento de análisis expresivo de una coincidencia técnica o material entre el Derecho funcionarial y el laboral.

3. LA INCIDENCIA DE LOS CAMBIOS PRODUCTIVOS Y TECNOLÓGICOS SOBRE LA DIVISIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

3.1. El “nuevo” tiempo de trabajo.

Con el entrecomillamiento del vocablo nuevo intentamos poner el acento sobre el gran número de cambios que en las últimas décadas se han producido en relación con el modo de prestar el trabajo en las sociedades modernas, lo que unido a la consideración del tiempo como un valor enormementepreciado, ha dado como resultado una concepción del tiempo de trabajo totalmente distinta a la que conocieron nuestros padres o, ya en tiempo más lejanos, nuestros abuelos.

Los cambios que se han venido sucediendo de modo imparable en los últimos años han sido de todo tipo pero principalmente han sido los que tienen su origen en los avances de las tecnologías de la información los que en última instancia han tenido una mayor trascendencia hasta el punto de que se han generado unos nuevos modos productivos que guardan ya muy poca relación con los del pasado.

En el contexto de las nuevas tecnologías, donde se ha llegado a pronosticar la entrada del trabajo en un período de liquidación, éste ha de moverse en unas claves diametralmente distintas a las que conocemos asimilando permanentemente los cambios, lo que obliga a reconsiderar el papel de los empleados y de su fuerza de trabajo ⁽¹²⁾.

Con estas premisas el tiempo de trabajo cobra un sentido distinto al conocido hasta ahora, ya que al poder producirse mucho más con un menor número de empleados el coste que ha de soportar el empresario por este concepto es mucho menor. Por ello, a menor tiempo necesitado en los procesos productivos éste, a pesar de ser cuantitativamente menos relevante, alcanza un valor cualitativo superior en el mercado de trabajo, al constituir, como el trabajo mismo, un bien cada vez más escaso en las economías desarrolladas ⁽¹³⁾.

¹² Como señala Jeremy Rifkin “la era de la información ha llegado. En los próximos años nuevas y más sofisticadas tecnologías informáticas basadas en la información y en el empleo de ordenadores llevarán a la civilización a situaciones cada vez más próximas a la desaparición del trabajo. En los sectores agrícola, manufacturero y de servicios las máquinas están sustituyendo rápidamente el trabajo del ser humano, y prometen una economía basada en una casi completa automatización para mediados del siglo próximo. La completa sustitución de los trabajadores por máquinas deberá llevar a cada nación a replantearse el papel de los seres humanos en los procesos y en el entorno social. La redefinición de oportunidades y de responsabilidades de millones de personas pertenecientes a una sociedad carente de empleo masivo formal será probablemente el elemento de presión social más importante del próximo siglo”. Vid. J. RIFKIN. *El fin del trabajo. El declive de la fuerza del trabajo global y el nacimiento de la era del posmercado*. Barcelona, Paidós, 1996, p. 17.

¹³ Vid. A. DE LA TORRE GARCÍA-J. CONDE VIÉTEZ. *El desafío del cambio tecnológico. Hacia una nueva organización del trabajo*. Madrid, Tecnos, 1998, esp. p. 130 y ss. y C. FREEMAN. *Cambio tecnológico y empleo: una estrategia de empleo para el siglo*. Madrid, Fundación Universidad-Empresa, 1996.

3.2. El “nuevo” tiempo de trabajo y su incidencia sobre la división del tiempo laboral en la Administración pública.

La nueva conceptualización del tiempo de trabajo tiene en las Administraciones públicas uno más de sus escenarios posibles.

La proliferación de los ordenadores en las organizaciones administrativas conllevará la sustitución de un gran número de empleados que hasta ahora efectuaban funciones rutinarias, la mecanización de funciones hasta ahora realizadas por personas (como sucede, por ejemplo, con el servicio público de correos) conllevará la supresión de numerosos puestos de trabajo, la llegada de las oficinas electrónicas de las que el papel ha quedado desterrado y desde la que pueden efectuarse una multitud de trámites administrativos provocará el fin de las carreras profesionales de la mayor parte de los empleados administrativos, el correo electrónico acabará con los empleados que desarrollan las funciones de mensajería interna en el seno de las organizaciones públicas, por poner algunos ejemplos de los muchos existentes, obligarán a efectuar reformas de reingeniería, a las que, por otro lado, tan acostumbrados están los empresarios del sector privado, que den como resultado un nuevo dimensionamiento de los aparatos administrativos más acordes con la nueva era del sector servicio ⁽¹⁴⁾.

Es obvio que esta nueva manera de realizar el trabajo administrativo incide sobre la división del tiempo laboral. Por un lado, porque supondrá una redefinición de las plantillas existentes, en principio con una fuerte tendencia hacia la disminución, ya que al poderse realizar el mismo trabajo con un menor número de empleados ello supondrá un obstáculo significativo tanto para la contratación de nuevo personal como para la reducción de las horas de trabajo o la liquidación de las horas extra. Por otro, porque, a menos que se sustituyan los empleos que se pierden por otros que se creen en sectores administrativos emergentes (medio ambiente, nuevas actividades abandonadas por la iniciativa privada pero con un fuerte contenido social, etc.), las posibilidades de que el sector público continúe creando puestos de trabajo por encima de su tasa de sustitución vegetativa se planteará como muy difícil.

4. EL REPARTO DEL TRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS.

4.1. El reparto del trabajo en el sector público.

Cuando a la vista de la coyuntura de desempleo que viven las sociedades desarrolladas se habla del reparto del trabajo existente en el mercado laboral se parte siempre de la base de que el sector público, las organizaciones administrativas y su constelación de entidades instrumentales, no pueden quedar marginadas de la puesta en marcha de políticas orientadas en dicha dirección. Las razones no son sólo numéricas -el importante volumen de empleados por esas organizaciones y de sus entes dependientes puede ser de entre el 15 y el 25% de la población activa según los países- sino también de naturaleza política y estratégica, al ser, al menos sobre el papel más fácilmente loggable ese objetivo de reparto en dicho sector que en el privado y poder presentarse los resultados obtenidos al empresariado para que estos comprueben que no es tan

¹⁴ En las monografías citadas en las dos notas anteriores abundan este tipo de ejemplos.

difícil, como ellos defienden, hacer realidad la creación de empleo compaginándola con la reducción en paralelo del número de horas que prestan los trabajadores ya existentes.

Se piensa que el sector público es un terreno abonado para la puesta en práctica de las nuevas políticas laborales porque las organizaciones públicas reúnen unas circunstancias que la hacen especialmente propicias para que las mismas alcancen éxito.

En primer lugar, porque al estar dirigidas dichas organizaciones en última instancia por gabinetes y equipos sensibles a la aplicación de directrices emanadas del poder legítimamente constituido en todos y cada uno de sus estratos con lo que su grado de eficacia puede presentar pocas desviaciones ⁽¹⁵⁾.

En segundo lugar, porque la naturaleza del trabajo desarrollado en el interior de las referidas organizaciones puede hacer posible el reparto que se pretende ya que, salvo excepciones, en las mismas no se dan con el mismo grado de intensidad las variables económicas constantes en el sector privado, como la competitividad dentro del mercado, el coste-beneficio, etc. que entorpecen enormemente la puesta en ejecución de las políticas de reparto del empleo ⁽¹⁶⁾.

Por último, es un valor entendido que existe margen más que suficiente para aumentar el número de empleados en el sector público ya que una parte de ellos desarrolla sus funciones en jornadas largas, hace horas extras, se encuentra a tiempo parcial, su número puede ser insuficiente en ciertos sectores, etc.

Evidentemente todas estas circunstancias que sobre el papel resultan favorables pueden quedar en entredicho en cada caso particular y es, precisamente, por este motivo por el que hasta la fecha han sido muy excepcionales los países de nuestro entorno que han adoptado medidas de este tipo, y muy pocas las experiencias que han logrado fructificar realmente debido a que los debates abiertos no han terminado por materializarse al no vencerse los múltiples escollos existentes y no encontrarse argumentos convincentes a favor de este tipo de medidas ⁽¹⁷⁾.

4.2. Las experiencias administrativas comparadas.

La nueva concepción del tiempo de trabajo en el mercado laboral parece haber producido ya algún efecto en el seno de la Administración pública, si bien no está del todo claro que sea una consecuencia directa y única de ese modo de anticiparse al futuro, sino que existen implicaciones

¹⁵ Evidentemente esta es una lectura ideal de la realidad administrativa ya que pueden surgir oposiciones en el seno de la organización que lastren cualquier política pública de reparto del empleo existente en su seno.

¹⁶ Aunque evidentemente se dan otras de distinto corte pero que pueden ser igualmente limitativas como la lucha contra el déficit público, la búsqueda de la eficiencia en el gasto, la eficacia de la acción administrativa con los medios personales existentes, etc.

¹⁷ Como señala Michael White los argumentos a favor de que la reducción de la jornada de trabajo podría paliar el desempleo se basan en la idea de bienestar social y en la igualdad distributiva y su debilidad derivan del hecho de que la reducción de jornada motivará una amplia serie de cambios interrelacionados e interactivos que podrán o no dar origen a una reducción del desempleo, concluyendo que si bien las ventajas de una reducción de la jornada de trabajo que desenvoque en una disminución del desempleo están muy claras, no lo está tanto la manera de garantizar el efecto deseado. Vid. M. WHITE. *Reducción de la jornada de trabajo: posibilidades y perspectivas*. Madrid, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, 1989, pp. 39-40.

estructurales de los modelos administrativos seguidos en cada caso que están todavía por mensurar debidamente. En este sentido, hemos de recordar aquí algunas experiencias que nos ofrece el Derecho comparado europeo, y que, por motivos de espacio hemos limitado a las que están teniendo lugar en Bélgica, Portugal y Francia, tres países con funciones públicas profesionales identificadas, como la española, con el sistema de carrera o de escala cerrada, por lo que los paralelismos pueden ser mucho mayores y aprovechables ⁽¹⁸⁾.

a) Bélgica ha sido el primer país comunitario que ha puesto en marcha una experiencia de “reparto” de trabajo en el seno de la Administración pública. En concreto, ha sido a través de la ley de 10 de abril de 1995, que se ha procedido a redistribuir el trabajo en el sector público mediante la jubilación anticipada a tiempo parcial de los viejos empleados y la incorporación de la semana de cuatro días de trabajo para los funcionarios que voluntariamente lo deseen ⁽¹⁹⁾. Al amparo de dicho texto legal se han puesto en marcha una serie de medidas que, si nos atenemos a lo que vienen declarando los responsables ministeriales belgas en la materia, ha sido un completo éxito, con un 10 por ciento aproximadamente de sus 800.000 funcionarios adheridos a esas fórmulas legales, lo que ha permitido a este Estado europeo economizar gastos dedicados al pago de subsidios a las personas sin empleo que se están integrando paulatinamente en la Administración pública ⁽²⁰⁾.

b) Particular interés tiene también la experiencia portuguesa, que se intenta concretar a través de un Decreto-ley, de 18 de marzo de 1999, que el Gobierno socialista del país vecino ha dictado para reducir la semana laboral de los funcionarios públicos que lo deseen a cuatro días, a fin de “crear nuevos puestos de trabajo y rejuvenecer la Administración pública” ⁽²¹⁾. Tal medida se enmarca en un contexto de fomento para hacerla realidad, ya que la reducción de las retribuciones a percibir por tales empleados será sólo del 20 por ciento, manteniéndose las pensiones de jubilación en sus niveles previstos antes de la entrada en este nuevo modo de dividir el tiempo de trabajo. Se pretende economizar los crecientes gastos que se destinan al pago de los subsidios de los desempleados, a través de la integración de éstos en los organigramas administrativos, con el consiguiente impacto positivo en el doble plano tanto organizativo (entrará savia nueva en la Administración) como de aminoración de la carga financiera referida ⁽²²⁾.

¹⁸ Ha de tenerse presente, no obstante, que el modelo seguido en España, identificado históricamente con el citado, es en la actualidad tendencialmente mixto, al incorporar elementos del sistema de empleo o de escala abierta.

¹⁹ Una breve referencia a esta ley en F. DELPEREE. “Chronique de vie administrative: Belgique”. *Annuaire Européen d'Administration Publique*, vol. VIII, 1995, pp. 327-335, esp. p. 332. Esta reforma se ha visto acompañada del denominado *Plan Flahaut* puesto en marcha a mediados de 1997 para reestructurar la Administración federal de ese país.

²⁰ Así lo vino a reconocer el ministro belga de la función pública durante una visita reciente a Portugal, país en el que como veremos seguidamente, hay un creciente interés por copiar la experiencia belga.

²¹ Salta a la vista que su fuente de inspiración es la experiencia belga.

²² Es una incógnita si esta reforma tendrá o no éxito, aunque resulta significativa la oposición de los principales sindicatos de trabajadores de la Administración pública portuguesa que apuntan tanto la difícil eliminación de parte de las ya sobradamente pobres remuneraciones que perciben los funcionarios del vecino país, como la necesidad de que una medida de este tipo vaya acompañada de un sistema especialmente rígido de incompatibilidades, hasta ahora inexistente. Vid. Diario *El País* del día 19 de julio de 1997, p. 39. Si la proyectada reforma no sale adelante en el país vecino, lo cual es altamente probable pues el Decreto-ley que debería de canalizarla ha sido promulgado casi dos años después de su anuncio, la misma se deberá, casi con toda probabilidad, a la férrea oposición sindical a su puesta en marcha por las razones apuntadas.

c) Francia cierra esta serie de tres países preocupados especialmente por la división del tiempo de trabajo en la Administración ⁽²³⁾. Sin que hasta la fecha se haya acometido ningún proyecto de reforma de envergadura, la semana de 35 horas para todos los sectores laborales y la integración en el empleo de los menores de veinticinco años polarizan en la actualidad la actividad del Gobierno socialista de L. Jospin, lo cual habrá de tener un directo reflejo en la ordenación de la función pública profesional ⁽²⁴⁾. En paralelo con estas promesas electorales del Partido Socialista francés, habrá de tenerse en cuenta de cara a su generalización (lo que puede dar sus frutos a corto o medio plazo, una vez se venzan definitivamente las reticencias que acompañan a cualquier redefinición de la ordenación del tiempo de trabajo) que actualmente se encuentran en estudio o en experimentación fórmulas tales como el teletrabajo, las horas suplementarias compensadas en tiempo de descanso, el trabajo rotatorio, los horarios a la carta y atípicos, etc. ⁽²⁵⁾.

El caso francés constituye un buen ejemplo de los enormes problemas que se plantean a la hora de poner en marcha políticas de reparto de empleo en las funciones públicas tradicionales donde la consecución de la jornada semanal de 35 horas choca con los avances que se han venido consiguiendo en este ámbito en las últimas décadas, con una buena parte de los efectivos -en torno a un 72% trabajan ya por debajo de ese horario-, y donde el número de funcionarios totales se encuentra sobredimensionado respecto de los teóricamente necesarios ⁽²⁶⁾. Por ello que surja la necesidad de retrasar o ralentizar este tipo de políticas para intentar acompañarlas a las que, debido al rechazo frontal de los empresarios a su imposición por decreto, se intentan acometer en el sector privado es casi inevitable, lo que debilita la fuerza moral de la reforma al no poder presentar la que se produce en el seno de la Administración pública como antesala de la que debería de producirse en el sector privado y hacerse cada vez más inviable aquélla en la medida en que se la excepciona de sus presupuestos rectores comunes.

Con todo, al tiempo que se discute el segundo proyecto de ley sobre las 35 horas en el sector privado -el primer texto legal de 1998, conocida por *ley Aubry*, por la ministra que la promovió ha

²³ No puede olvidarse que debemos al ex primer ministro francés Michel Rocard uno de los *rappports* más conocidos sobre la reducción del tiempo de trabajo (*Informe sobre la reducción del tiempo de trabajo para la Comisión de Asuntos Sociales y Empleo*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades, 1996). Un breve resumen de las propuestas de este autor puede verse en *Leviathan*, núms. 77-78, 1999, pp. 261-268.

²⁴ Actualmente la jornada laboral semanal en la función pública del Estado está fijada en treinta y nueve horas, cifra que se amplía a cuarenta horas y media para el personal de servicio y asimilados (Decreto 1022/1985, de 24 de septiembre), y está en estudio la semana laboral de 35 horas para todos los sectores a primeros de julio del año 2.000. Asimismo, ha de tenerse en cuenta el plan recientemente aprobado tendente a crear 350.000 empleos juveniles mediante la formulación de un total de 22 “nuevos” oficios, algunos de ellos invenciones laborales adaptadas a nuevas realidades o recuperación de actividades de interés social que el mercado laboral ha orillado por su nula rentabilidad económica, que mediante una contratación de cinco años de duración y financiada en un 80 por ciento por el dinero público pretende mitigar el desempleo en este sector de la población. Vid. diario *El País*, día 21 de agosto de 1997, p. 31.

²⁵ Estas fórmulas habrán de compensarse de tres modos: mediante indemnizaciones, descanso compensador y reducción del tiempo de trabajo. Vid., a efectos de conocer el estado de la cuestión, el trabajo de B. PERRIN. “L’aménagement du temps de travail (réalités et concours)”. *Revue administrative*, 295, janvier-fevrier 1997, pp. 70-78, esp. pp. 73-74.

²⁶ En un desmitificador artículo publicado en el diario *El País* de 30 de marzo de 1998 el periodista Octavio Martí pone sobre el tapete las numerosas contradicciones que, como consecuencia de la situación privilegiada que tienen numerosos colectivos funcionariales franceses en lo que se refiere al tiempo de trabajo y de descanso, ha de afrontar el Gobierno Jospin cuando intenta imponer la reforma al empresario privado y este se “revuelve” exigiendo al ejecutivo que reduzca el gasto público y sea el primero en aplicarse las 35 horas semanales, algo verdaderamente imposible ya que con estas premisas no se pueden crear ningún nuevo empleo.

dado ya algunos frutos ⁽²⁷⁾- han comenzado las conversaciones para sacar del punto muerto en el que se encuentra la posible aplicación de la reducción general del tiempo de trabajo a los agentes del Estado, algo ciertamente difícil teniendo en cuenta los antecedentes que informan la cuestión planteada. En concreto, los puntos de partida que se han venido tomando en consideración por el ministro de función pública (Zuccarelli) y las principales fuerzas sindicales implantadas en la misma no permitían auspiciar la adopción de un acuerdo-cuadro que respondiera verdaderamente a las necesidades de una función pública de tanto prestigio como la francesa, y más bien apuntaban a la firma de un acuerdo político que posibilitara una aplicación, aunque fuera mínima, de las 35 horas en el sector público ⁽²⁸⁾. De hecho, y ante estos antecedentes, se explica completamente que el nuevo ministro que ha sustituido a aquel tras la última reforma gubernamental haya optado de manera declarada por propugnar una medida unilateral, esto es, la adopción de un decreto por parte del ejecutivo que vertebrase la aplicación de las 35 horas en el sector público ⁽²⁹⁾.

4.3. Las tendencias normativas que se manifiestan en el Derecho comparado de funcionarios.

Si tuviéramos que aislar las tendencias que se están manifestando a través de las experiencias comparadas desligándolas de su éxito o fracaso, éstas se orientan a través de varias líneas definidas que tienen presente un escenario de desempleo generalizado al que ha de hacerse frente desde la capacidad de creación de empleo neto o de generación a partir del existente en el interior de las propias Administraciones públicas.

La primera se cifra en una aminoración de la semana laboral de cinco a cuatro días de trabajo, medida que trasciende la mera reducción de tiempo de trabajo a lo largo de los distintos días de la semana para convertirse en una ampliación del fin de semana para los empleados que se acojan a esta modalidad de reducción. De este modo, se hace realidad una de las aspiraciones del mundo asalariado occidental -y que está, se quiera o no, en el subconsciente colectivo de los países civilizados-, consistente en gozar de mayor tiempo para el descanso y el ocio en detrimento del tiempo de trabajo ⁽³⁰⁾.

²⁷ Los datos positivos que manejan sus defensores son los siguientes: más de dos millones de trabajadores beneficiados a través de quince mil acuerdos de empresa, con la creación de más de cien mil puestos de trabajo generados, evitándose el despido de más de diecisiete mil trabajadores. El 46 por ciento de los contratados son parados, mientras que el 47% habían trabajado ya en esas empresas pero con contratos temporales; el 20% de los contratos indefinidos generados son de jóvenes de menos de 26 años.

²⁸ Las conversaciones han comenzado el 21 de septiembre de 1999: mientras que para las fuerzas sindicales el problema central es el de como crear nuevo empleo al tiempo que se mejoran las condiciones de trabajo de los agentes públicos, para los responsables ministeriales, en cambio, siguiendo las directrices del *Rapport Roché* sobre el tiempo de trabajo de los funcionarios (febrero de 1999), lo prioritario es conseguir la modernización del servicio público. Como puede verse una doble perspectiva difícil de conciliar.

²⁹ Según declaraciones del mismo a los medios de comunicación en mayo de 2000, el ministro M. Sapin en dicha disposición se establecerá como duración anual máxima de trabajo efectivo las 1600 horas.

³⁰ Este dato ha de ponerse en conexión con la propia memoria histórica: no puede aceptarse que la división actual de los tiempos vitales del hombre contemporáneo se encuentre definida "para siempre", sobre todo si tenemos en cuenta que los fines de semana y los períodos de vacaciones y de descanso que conocemos hoy son cosas que existen desde hace muy poco tiempo, y que fueron "inventados", precisamente, para hacer olvidar los numerosos días de fiesta que fueron progresivamente eliminados a lo largo de los dos últimos siglos. Esta tesis la mantienen en la actualidad autorizados historiadores de las mentalidades. Vid., a título de ejemplo, la monumental obra de Theodor ZELDIN *Historia íntima de la Humanidad*.

La segunda línea de evolución que parece deducible de las experiencias comparadas es que existe una intensa preocupación por hacer atractiva para sus potenciales destinatarios la reducción del tiempo de trabajo: no se trata de que los funcionarios tengan a su alcance una serie de medidas de las que puedan servirse en un momento dado, sino que se produce un eficaz fomento de las mismas, haciéndolas especialmente ventajosas. Como es lógico no es igual afirmar que resulta factible la reducción de la jornada laboral, sin mayores contrapartidas, que hacer posible que el pase a esa situación se produzca con muy pocas mermas en los planes de futuro del funcionario (poca incidencia de la reducción en el plano retributivo y nula en el del cómputo de las pensiones de jubilación).

En último lugar, se observa una cada vez mayor preocupación por la que pudieramos denominar redefinición de la ordenación del tiempo de trabajo, esto es, se impone repensar el tiempo dedicado a las ocupaciones profesionales para conferir así mayor calidad de vida “laboral” a los propios empleados públicos, sin que ello comporte, más bien al contrario, una pérdida de eficacia de la propia organización pública.

4.4. El “debate” sobre el tiempo de trabajo en la Administración pública española.

Vamos a intentar resumir brevemente el punto en el que se encuentra la Administración pública española en relación con la particular cuestión del reparto del tiempo de trabajo y las nuevas concepciones que han ido surgiendo en los últimos años en relación con la división del tiempo de trabajo y el modo que están incidiendo sobre ella ⁽³¹⁾.

4.4.1. *Algunas particularidades del empleo público español.*

No podemos abordar el complejo problema de la división del tiempo de trabajo sin tener presente una serie de datos sociológicos sobre el empleo público español que quizás nos permitan explicar, al menos parcialmente, la existencia de una reticencia generalizada a plantear abiertamente, salvo en algunos casos excepcionales, un nuevo modo de entender las relaciones temporales en su seno, de igual modo a como se observa está sucediendo en algunos países de nuestro entorno. A nuestro juicio existen distintos factores que no pueden perderse de vista al analizar el conjunto de problemas que aparecen ligados a la división del tiempo de trabajo en la Administración pública española:

a) El empleo público en nuestro país ha servido inveteradamente para mitigar las carencias que en este punto presentaba el empleo en general, ya que ante las debilidades estructurales de los sectores económicos que debían de absorber la mano de obra existente las Administraciones públicas tradicionalmente acogían en su seno, particularmente en los momentos de crisis económica, a los ciudadanos que de otro modo hubieran estado abocados a permanecer inactivos. De este hecho, casi permanente a lo largo de la Historia reciente de la Administración pública

³¹ El número de trabajos publicados hasta la fecha es prácticamente inexistente tanto en lo jurídico como en lo económico, aunque en este último caso contamos con un trabajo pionero, vid. C. MENDEZ. “Reducción y reorganización del tiempo de trabajo en el sector público”. *Revista Vasca de Economía*, 34, 1996, pp. 118-127.

española, existen numerosos ejemplos, sin que sea necesario realizar aquí una apelación a la función pública decimonónica o a la *empleomanía*, tan arraigada por lo demás en la sociedad española, para comprobar su palpable existencia ⁽³²⁾; en todo caso, constituye una constante vital que llega sin solución de continuidad hasta el momento presente ⁽³³⁾.

La falta de una política de previsión de efectivos, nunca realizada, ni, por lo que parece, realizable de forma medianamente seria en las organizaciones públicas, conduce, al margen de congelaciones más o menos episódicas y testimoniales, al crecimiento, lento pero constante, del número de funcionarios públicos ⁽³⁴⁾. Esta realidad resulta trascendental para analizar la serie de problemas frente a los que nos estamos posicionando, pues cabe plantearse la pregunta de cómo habrá de producirse el reparto de empleo en relación con las demandas sociales si las organizaciones públicas ofertan mucho más empleo del que pueden absorber sus organigramas, hasta el punto de que puede sobrar una parte significativa de los efectivos de las Administraciones públicas ⁽³⁵⁾.

b) El aumento desorbitado de las plantillas públicas durante las últimas décadas ha generado un grave problema de reparto interior de los propios efectivos burocráticos, pues al no haberse producido un diseño ajustado a las necesidades futuras de las ofertas públicas de empleo y encontrarse lastradas además las propias organizaciones por estructuraciones obsoletas e inercias erróneas, existen departamentos y unidades administrativas donde faltan empleados públicos y otras muchas donde sobran, resintiéndose gravemente la propia eficacia de la acción administrativa ⁽³⁶⁾. Cabe añadir que las fórmulas jurídicas articuladas por reformas funcionariales recientes para hacer frente a este singular problema, ligado especialmente a la propia rigidez del “mercado de empleo público”, no han dado hasta la fecha ningún fruto palpable, debido a las reticencias que su puesta en marcha produce y a la dificultad de materializarlas desde las propias organizaciones que sufren esa sobrecarga en el número de empleados ⁽³⁷⁾.

³² Por ejemplo, en este siglo, durante los años de la posguerra española, la Administración franquista constituyó uno de los principales reductos desde los que satisfacer la necesidad de empleo genérico de la sociedad española de la época.

³³ Parte del crecimiento numérico de la burocracia española obedece a este fenómeno duramente criticado por los economistas.

³⁴ Como ha señalado el profesor A. Nieto el crecimiento de los empleados públicos es perfectamente pronosticable, sobre todo si se tienen en cuenta factores tales como la carencia de una programación seria de efectivos, el permanente alegato de los responsables administrativos sobre su insuficiencia, la coyuntura de paro, que estimula cualquier forma de empleo (sobre todo cuando se retribuye con dinero ajeno), los compromisos políticos, que han de apaciguar a una clientela hambrienta, la proliferación de entes autónomos, incluidas las comunidades autónomas, el crecimiento inexorable de las necesidades públicas que han de ser atendidas por el Estado o la tendencia, no menos inexorable, a la socialización de servicios, cualquiera que sea la ideología que lo sustente. Vid. A. NIETO GARCIA. *La “nueva” organización del desgobierno*. Barcelona, Ariel, 1996, pp. 149-150.

³⁵ Es cierto que si nos atenemos a los estudios comparativos realizados a finales de los años ochenta en el contexto de la Europa comunitaria parece desprenderse que en nuestro Estado faltaban en aquel momento empleados públicos. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que en la última década se ha producido la irrupción como empleadoras tanto de las Comunidades autónomas como de las Corporaciones locales, y que este hecho no se ha visto acompañado de un redimensionamiento del número de empleados dependientes de la Administración General del Estado, por lo que en el momento actual se desconoce si hemos recortado ya el trecho que nos separaba de los restantes países de la Comunidad europea o si se han sobrepasado quizás los límites razonables.

³⁶ Esta preocupante disfunción es destacada especialmente por el profesor A. Nieto en su obra sobre la retribución funcional.

³⁷ Es el caso, sobradamente conocido, de los planes de empleo, cuya experiencia positivizadora para la generalidad de las organizaciones públicas hasta la fecha está todavía por advenir.

c) Otro factor a tener en cuenta de cara a la diagnosis del problema que nos ocupa es el de la relativamente escasa incidencia de los nuevos procesos productivos en el seno de la Administración pública española, puesto que una cosa es que se afronte lo que supone este hecho teórica y materialmente, y otra muy distinta la de su parcial consideración desde un enfoque ciertamente limitado, consistente en la mera incorporación, sin mayores análisis de fondo, de los ordenadores al mundo burocrático, renunciando así a asumir frontalmente la potencialidad que los nuevos procesos productivos y tecnológicos traen consigo. Se asume, pues, una parte del nuevo discurso derivado de la aplicación de las más novedosas tecnologías en el ámbito de las oficinas públicas, pero al propio tiempo se le resta su fuerza misma, en tanto no se tiene conciencia de su importancia ni, por supuesto, de la incidencia que puede llegar a tener en la realidad material, sobre la que habrán de primar otros intereses mucho más prioritarios para los políticos y responsables administrativos ⁽³⁸⁾. La propia complejidad del nuevo escenario es, así, ignorada y obviada en el momento mismo de su surgimiento, lo que lastra la asunción de modo responsable del nuevo escenario derivado de la aplicación de las nuevas tecnologías.

d) Asimismo, hemos de tener presente que la duración del tiempo de trabajo y, en general, las incidencias horarias y de otro tipo que tiene la jornada laboral -a diferencia de lo que ha sucedido tradicionalmente en el sector laboral privado, en el que siempre se ha presentado como un punto reivindicativo de primer orden su rebaja-, ha jugado siempre un papel muy pobre en el conjunto de las “luchas” funcionariales, polarizadas habitualmente por la política retributiva y las dinámicas de las carreras administrativas. Este planteamiento que, muy posiblemente, esté comenzando a cambiar como consecuencia de la penetración de las Centrales sindicales en las Administraciones públicas y la concepción del menor tiempo de trabajo como un aumento *de facto* del salario recibido, no deja de ser difícilmente explicable, aunque puestos a buscar alguna justificación ésta radicaría, posiblemente, en el estatuto privilegiado de que han gozado -y gozan- los empleados públicos en este ámbito, lo que los sitúa en una posición muy cómoda tanto desde el punto de vista de la ordenación de la jornada laboral como desde el de otras ventajas con las que cuentan, o desde el ángulo de los controles, nada férreos, que tienen que sufrir para garantizar que efectivamente trabajan -y no descansan o pierden el tiempo- durante la jornada asignada al efecto.

e) Por último, y este dato sociológico no debe de caer en el olvido, la entrada en la función pública profesional del ciudadano, con el marcado sesgo que tiene su estatuto jurídico, provoca un gran aislamiento de los colectivos funcionariales respecto a ciertos problemas sociales, respecto a los cuales el empleado público de a pie se muestra particularmente ajeno ⁽³⁹⁾. Este hecho singulariza al funcionario español, situándolo en unos niveles de marginación que contrastan con la necesidad de que la Administración pública (y se sobreentiende que también sus inte-

³⁸ Hasta la fecha son muy numerosas las Administraciones públicas que no cuentan ni siquiera con un pobre *dossier* sobre el impacto de las nuevas tecnologías en sus oficinas dependientes, lo cual no deja de ser ciertamente significativo y son, además, excepcionales las Administraciones que han acometido medidas en ese orden (a título de ejemplo de esto último puede citarse el Decreto 73/2000, de 27 de abril de la Administración autonómica madrileña, sobre información, agilización de procedimientos administrativos y aplicación de nuevas tecnologías en dicha Administración, vid. B.O.C.M., 112, de 12 de mayo).

³⁹ Aunque, obviamente, puedan sentir su efecto indirectamente a través de sus familiares y amigos, no les sucede como a los trabajadores del sector privado que perciben este problema como suyo, al poder afectarles directamente.

grantes) esté lo más abierta posible a la sociedad en la que se inserta, objetivo encomiable que está todavía lejos de alcanzarse ⁽⁴⁰⁾.

4.4.2. *El “debate” sobre el reparto del trabajo en la Administración pública española.*

Hasta la fecha, más que un auténtico debate nacional sobre la particular cuestión de la división del tiempo de trabajo puede afirmarse que lo que ha habido son discusiones parciales o limitadas a ámbitos concretos sin llegar a dar como resultante una toma de conciencia generalizada sobre la importancia que tiene la política de creación de empleo mediante el reparto del tiempo de trabajo en el sector público ⁽⁴¹⁾. Si exceptuamos algunos Gobiernos de Comunidades autónomas (como los de Madrid o Andalucía que han impulsado debates y estudios sobre esta cuestión) ⁽⁴²⁾, algunos responsables político-administrativos que han propugnado aisladamente una toma en consideración de esta cuestión en futuras reformas administrativas ⁽⁴³⁾, o incluso a fuerzas políticas que han intentado auspiciar medidas arbitristas en este terreno con propuestas parlamentarias ⁽⁴⁴⁾, la pura generalidad de autoridades administrativas y grupos políticos y sindicales han permanecido al margen de cualquier discusión sobre este punto, que queda así muy poco debatido, por no decir prácticamente planteado ⁽⁴⁵⁾.

4.4.3. *Las tendencias normativas: el marco jurídico del reparto del tiempo de trabajo.*

De todo lo dicho se desprende que en lo que respecta a la pregunta que cabe realizar sobre la existencia o no de una sólida tendencia normativa tendente a alumbrar una nueva concepción

⁴⁰ Esto no significa que no se tenga, ni mucho menos, conciencia del problema del desempleo, pero al estar localizado “extramuros” de la organización en la que desempeñan sus funciones se presenta como algo desdibujado para sus integrantes, que tienen la seguridad de que no van a caer en sus redes.

⁴¹ De hecho conviene no olvidar que existe un “núcleo duro” de Administraciones autonómicas que ni siquiera han llegado a plantearse la posibilidad de una reducción, aunque sea simbólica, del tiempo de trabajo de sus empleados. Como punto de contraste, puede esgrimirse la forma ciertamente limitada en el que los interlocutores sociales han debatido la cuestión en el ámbito del sector privado, vid. R. HERNANDEZ NUÑEZ. *La reducción de jornada a 35 horas*. Madrid, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 1998, esp. pp. 71-82. Asimismo, y para conocer la perspectiva de las ideologías más progresistas, pueden consultarse los trabajos recogidos en J. RIECHMANN (dir.). *Quien parte y reparte: el debate de la reducción del tiempo de trabajo*. Barcelona, Icaria, 1997.

⁴² Entraremos a analizar estas experiencias, en especial la andaluza, más adelante una vez que hallamos examinado las tendencias que se observan en el marco jurídico actual.

⁴³ Por ejemplo, el socialista Jáuregui en relación con la Administración vasca durante el período en el que éste estuvo en el Gobierno Vasco a mediados de los años noventa.

⁴⁴ Es el caso de la proposición no de ley de Izquierda Unida Convocatoria por Andalucía presentada en el verano de 1997 en relación con la Administración de la Junta de Andalucía. Al margen de lo que este tipo de actuaciones tienen de positivas, en la medida en que pueden servir para debatir en profundidad una cuestión de la importancia de la señalada, ha de criticarse, desde un punto de vista exclusivamente técnico, el modo ciertamente, simplista, sin estudios en profundidad que señalen que incidencia podrían tener tales medidas, en que se postula desde un mayor número de días de vacaciones a un menor número de horas de trabajo en la Administración pública, como si ello fuera suficiente para alcanzar los objetivos de empleo que se pretenden conseguir bienintencionadamente sin que se generen nuevos problemas añadidos.

⁴⁵ Por ello, existe el riesgo de que, al igual que ha sucedido en otros múltiples ámbitos, el legislador pueda adoptar la decisión de copiar algunas de las experiencias comparadas sin tener presente estudios algunos en profundidad de la incidencia que este tipo de medidas tendrían sobre la Administración y la sociedad española; y es que en esta materia no vale la pura copia de algo que en otro país puede haber funcionado o estar funcionando, pues en el nuestro, a pesar de ese antecedente, puede ser un estrepitoso fracaso.

del tiempo de trabajo y de descanso en el seno de la función pública española, la respuesta ha de ser decididamente negativa. Todo lo más, se podrá hablar de algunas experiencias que, de manera marginal y fragmentaria, apuntan en esa dirección, pero poco más, lo cual no deja de ser ciertamente decepcionante.

En este sentido, hemos de distinguir entre dos planos de análisis, el primero consistente en el examen de las medidas normativas que, según parece, han intentado incidir sobre el reparto del tiempo de trabajo en la Administración, y en segundo término, dado que actualmente estamos viviendo un período de discusión del futuro estatuto básico de la función pública española, de qué manera esta cuestión ha sido tomada en consideración por sus impulsores en el único proyecto de ley existente hasta la fecha ⁽⁴⁶⁾.

a) Desde 1995 contamos en la Administración General del Estado con una posibilidad normativa de reducción de jornada por operar un interés meramente particular del funcionario ⁽⁴⁷⁾, si bien lo que constituye una buena idea de partida, acorde con los tiempos y con las experiencias comparadas, deja de serlo cuando se procede a examinar en profundidad su régimen jurídico, nada proclive a convertir esta vía en una posibilidad verdaderamente real, y, desde luego, poco sensible a servir de sustento a una política, hasta ahora inexistente como tal, de generación de empleo en el seno de la Administración pública. En concreto, el hecho de que la jornada reducida obtenida por esta vía sea continua e ininterrumpida, entre las 9 de la mañana y las catorce horas, de lunes a viernes (esto es, un horario poco atractivo en cuanto a reducción) y que la percepción de retribuciones pase a ser del 75 por ciento de las totales no han contribuido excesivamente a que los funcionarios decidan optar por esta modalidad de jornada ⁽⁴⁸⁾.

Igualmente contamos en el Ordenamiento funcional español desde finales de 1993 (ley 22/1993, de 29 de diciembre, dada por las Cortes, en este punto sin carácter de básica) con una modalidad reducida de jornada de trabajo que tiene lugar -como es denominada gráficamente *por cesación progresiva de actividad*-, pudiendo incorporar a la misma los funcionarios públicos a los que les falten cinco años para cumplir la edad de jubilación forzosa. La incidencia de esta reducción sobre el capítulo retributivo se hace depender de la repercusión real de la misma sobre la duración de la jornada de trabajo. Esta podrá ser de la mitad o de los dos tercios de la establecida con carácter general, a elección del funcionario, recibiendo una retribución equivalente al 60 y 70 por cien, respectivamente, del importe de las retribuciones básicas derivadas del Grupo de pertenencia y de las retribuciones complementarias, aunque en este último caso sólo las relativas a los complementos de destino y específico correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen.

Por mucho que estas condiciones no invaliden totalmente la utilización de esta fórmula, no cabe olvidar que la misma está lastrada de partida, posiblemente no tanto por la retribución que se percibe

⁴⁶ Decaído, como es sabido, en la anterior legislatura y que va a ser retomado durante el año dos mil.

⁴⁷ Prevista por vez primera en el Acuerdo Administración-Sindicatos de 14 de septiembre de 1994 y desarrollada para los funcionarios estatales a través de la Instrucción de 27 de abril de 1995 (punto quinto) -lo que significa que, de momento, no tiene respaldo legal-, ha sido recogida por algunas normativas autonómicas, como por ejemplo la andaluza, como veremos en el lugar oportuno.

⁴⁸ A pesar de que si efectuamos un rápido cálculo comparativo, tomando como referencia el número de horas que se trabajaría de tener jornada ordinaria, la reducida debería de ser retribuida únicamente en torno a un 66% de las retribuciones correspondientes.

mientras tanto como por el hecho de que la reducción habrá de incidir necesariamente sobre el cálculo de la pensión a percibir por el funcionario una vez jubilado, ya que no cabe olvidar que a esos efectos se toman en consideración exclusivamente los últimos años de trabajo, y no los anteriores, incidiendo, pues, muy negativamente sobre la calidad de vida del funcionario y su familia, y haciendo materialmente inviable la plasmación en la realidad de una medida como la apuntada ⁽⁴⁹⁾.

La conclusión que cabe extraer de todo lo dicho es rotunda: en uno y otro caso ha faltado, además de una necesaria implementación de las medidas citadas con las políticas nacionales o regionales de empleo a ejecutar, un poco más de decisión en su concepción normativa, ya que de haberse apurado un poco más el margen existente estas medidas hubieran tenido el éxito que podría esperarse de ellas si hubieran estado correctamente formuladas desde un comienzo.

b) En relación con la materia que estamos analizando, resulta ciertamente sorprendente que el decaído Proyecto de estatuto básico de la función pública, que iba a ser objeto de tramitación en las Cortes durante la legislatura pasada, no recoja ni una sola línea de las medidas que, o bien se han puesto en práctica en otros países, o están siendo objeto de estudio por los distintos gabinetes de gobierno europeos. No se trata, evidentemente, de que este texto normativo fuerce a las distintas Administraciones a adoptar los “nuevos modos” de comprender el problema del tiempo en el empleo público ⁽⁵⁰⁾, pero sí de que permita iniciar una verdadera fase de apertura utilizando fórmulas legales amplias que hagan posible que tanto la Administración del Estado como las distintas Comunidades Autónomas o locales puedan incorporar a sus respectivos empleos dependientes novedosas técnicas hasta ahora desconocidas en el rígido esquema normativo español ⁽⁵¹⁾.

4.5. Debates y experiencias sobre el reparto del tiempo de trabajo en las Administraciones públicas autonómicas.

Aunque el debate sobre el reparto del tiempo de trabajo en el sector público se ha abierto (y se está abriendo un poco más cada día, cabe añadir) en un buen número de Comunidades autónomas, son muy pocas todavía las que han perfilado medidas tendentes a materializar las soluciones que se apuntan a nivel teórico. De todas ellas únicamente las Comunidades de Extremadura, Andalucía y Navarra han dado pasos decididos en ese sentido, si bien cabe añadir que los procesos de fijación de medidas de reducción se encuentran muy avanzados en otras Comunidades, lo que hace presumir su pronta fructificación normativa ⁽⁵²⁾.

⁴⁹ Piénsese que en la experiencia belga y en la futura regulación portuguesa no se produce ninguna incidencia negativa sobre este capítulo. El examen de la regulación reglamentaria, que empeora notablemente la redacción de la ley estatal, ha de hacerse a partir de la Disposición Adicional quinta del Reglamento de Situaciones administrativas de 1995.

⁵⁰ Algo que, si tenemos en cuenta lo que defenderemos cuando analicemos los títulos competenciales, no pensamos que sea técnicamente posible.

⁵¹ La opción que manejan los redactores del proyecto de ley de estatuto básico de la función pública es por su continuismo con las fórmulas estatutarias heredadas bastante discutible y, por ende, decepcionante: ni siquiera se plantean que exista aquí un problema de fondo.

⁵² La primera impresión que causa la apertura de procesos como los citados no deja de ser positiva ya que, si precisamente lo que se echa en falta en el panorama político-administrativo español es que las Administraciones adopten una postura valiente e imaginativa a este respecto, las líneas elegidas, no exentas de riesgos políticos desde luego, no pueden sino ser aplaudidas al poner a las primeras empleadoras de las Comunidades autónomas ante las dinámicas que sufren las grandes organizaciones públicas en las sociedades modernas y ante la necesidad de dar cumplida respuesta a los retos que tienen planteadas.

A fin de contextualizar debidamente los términos en los que ha quedado planteado el debate sobre la reducción del tiempo de trabajo en relación con el empleo público autonómico funcional vamos a desarrollar nuestro análisis siguiendo una secuencia temporal independientemente de que se hayan visto o no traducidas en medidas a nivel normativo. De este modo podremos ofrecer un panorama lo más completo posible de la realidad administrativa autonómica desde la perspectiva que nos interesa y veremos la evolución misma que ha tenido lugar, plasmando los obstáculos que, a veces de modo insalvable, se han ido presentando para su efectiva consecución.

4.5.1. *La reducción del tiempo de trabajo en la Administración pública madrileña.*

Al igual que sucederá en las restantes experiencias autonómicas ha sido la necesidad de “predicar con el ejemplo” respecto de la política de creación de empleo mediante la reducción del tiempo de trabajo en las empresas privadas el motivador de que en la Comunidad madrileña se haya planteado la posible implantación de las 35 horas semanales en la Administración pública. Al presentar el sector público muchos menos problemas de cara al establecimiento de semejante medida, entre otras cosas por no darse las muestras de escepticismo o de abierto rechazo del empresariado que pudieran hacerla naufragar, y contarse de partida con la predisposición sindical a su materialización, parecía obligada su previa consideración antes de intentar su puesta en marcha en el sector privado.

Con estos antecedentes se iniciaron conversaciones con los sindicatos al inicio del verano de 1998 con resultados en un principio esperanzadores. Sin embargo, y a pesar de que todo parecía indicar que tras una rápida negociación el acuerdo llegaría de forma inmediata, convirtiéndose la Administración pública madrileña en la primera gran Administración pública en la que se verían implantadas las 35 horas semanales, el proceso negociador, a pesar de su grado bastante avanzado, se paró en seco a finales de julio de 1998 por la intención del consejero de Hacienda de aquella Comunidad de poner como condición para llegar a algún acuerdo de reducción de jornada laboral la supresión del denominado *abono de transporte*, unas 50.000 pesetas anuales por empleado con el que se venía sufragando los gastos producidos por desplazamientos, para dedicarlas a la creación de nuevos empleos. El consiguiente rechazo sindical a lo que se veía como un palpable retroceso de conquistas laborales consolidadas, ha paralizado dicha negociación *sine die*, sin que se permita vislumbrar una salida a corto plazo a la situación creada ⁽⁵³⁾.

4.5.2. *La reducción del tiempo de trabajo en la Administración pública extremeña.*

Extremadura ha sido la primera Comunidad autónoma que ha llegado a contar con un acuerdo Administración/sindicatos para acometer una política efectiva de reducción de la jornada laboral, lo cual puede dar pie a matizaciones no siempre sostenibles ⁽⁵⁴⁾. En concreto, con

⁵³ Salvo que con la celebración de las elecciones autonómicas en junio de 1999, y los posibles cambios políticos que al hilo de ella puedan producirse, pueda desbloquearse la negociación referida.

⁵⁴ Por ejemplo, que son las Comunidades “pobres” y gobernadas por partidos de centro-izquierda las que se han decantado por la adopción de políticas de reparto del tiempo de trabajo administrativo mientras que las restantes han renunciado explícitamente a la puesta en marcha de dichas políticas. Esta afirmación, como vemos a lo largo de nuestra exposición, no es mantenible. Lo que sí puede defenderse, y para ello existen suficientes elementos de juicio es que en algunas de esas Comunidades -no en todas- por motivos estrictamente políticos se ha entrado con pie firme por esa senda.

fecha 4 de diciembre de 1998, tras un proceso de negociación con las principales fuerzas sindicales, el Gobierno de dicha región aprobó un Decreto mediante el cual se establecía la jornada laboral de 35 horas semanales para todos los empleados de la Junta de Extremadura, medida que junto a la efectiva reducción del número de horas extra, permitirá, a juicio de sus impulsores, la creación de más de 400 nuevos empleos públicos⁽⁵⁵⁾. La Orden canalizadora del Acuerdo, de 16 de diciembre de 1998, tras realizar un relato en clave progresista de lo acertado de la medida⁽⁵⁶⁾, acomete las adaptaciones necesarias para el establecimiento de las 35 horas semanales en las oficinas públicas⁽⁵⁷⁾.

4.5.3. *La reducción del tiempo de trabajo en la Administración pública andaluza.*

Siguiendo el ejemplo de las experiencias extranjeras impulsadas por los Partidos socialistas europeos en el poder y por la necesidad de acometer políticas progresistas en una Comunidad autónoma con un alto número de desempleados, el Gobierno andaluz, tras las vacaciones estivales de 1998, decidió iniciar los primeros estudios para conocer los sectores administrativos donde sería posible implantar reducciones de jornadas laborales de 35 horas para crear empleo neto con un mínimo coste⁽⁵⁸⁾, al tiempo que se intentaba convencer a los empresarios privados de la posibilidad de incorporar medidas del mismo corte sirviéndose de los estímulos que pudieran ponerse a su disposición desde la Administración⁽⁵⁹⁾.

Tras unas primeras reuniones en las que se consensuaron las líneas generales para la aplicación de la semana de 35 horas en el seno de la Administración autonómica, y las consiguientes conversaciones en la Mesa General, la Junta de Andalucía y los sindicatos más representativos llegaron a un acuerdo a mediados de febrero de 1999 consistente en la aplicación a los funcionarios públicos de la reducción de la jornada laboral de 37,5 a 35 horas semanales, lo que permitirá en un futuro inmediato, según sus firmantes, la creación de 2.100 nuevos empleos, en especial en las áreas de

⁵⁵ En concreto se cuantifican en un total de 409 nuevos puestos de trabajo.

⁵⁶ El tono adoptado es suficientemente explícito de la recepción por el Gobierno autonómico de la lectura sindical de la reducción del tiempo de trabajo en el sector público, al señalarse en el Acuerdo suscrito como manifestación de las partes firmantes tanto la inclusión como objetivo prioritario de la Junta de Extremadura el combatir el nivel de desempleo en la Región a través de la reducción del tiempo de trabajo, *“reivindicación histórica del movimiento sindical y las organizaciones políticas de izquierda cuyos avatares a lo largo de este siglo han ido unidos a conquistas parciales referidas, fundamentalmente, a las jornadas anuales y semanales. Esta reducción del tiempo de trabajo era y es visto, en esencia, como una mejora laboral de las condiciones de trabajo que, complementariamente con el salario, constituían los ejes reivindicativos de la mayoría de los trabajadores y trabajadoras”*.

⁵⁷ En concreto las adaptaciones serían las siguientes: a) la banda horaria para la aplicación de la jornada flexible comenzará a las 8 de la mañana; b) los llamados requerimientos excepcionales para puestos con especial dedicación pasarán de un máximo de horas anuales de 50, 75 y 100 horas a 40, 65 y 90 horas respectivamente; c) por último, la jornada de los empleados públicos que ocupan puestos de atención al público se adaptarán también a la nueva jornada de 35 horas, si bien la configuración definitiva de su horario se negociará con las fuerzas sindicales “al objeto de ofrecer un mejor servicio público”.

⁵⁸ Con anterioridad a esa fecha la izquierda parlamentaria había intentado de modo infructuoso debido a la oposición de los restantes grupos presentes en la Cámara andaluza, la inclusión en las leyes de presupuestos de la comunidad de enmiendas orientadas a aplicar la semana laboral de 35 horas, sin reducción salarial, en la función pública y en las empresas públicas andaluzas, lo que motivó las consiguientes críticas en el momento de arranque del proceso.

⁵⁹ Ello se ha materializado en un Decreto de 26 de enero de 1999 mediante el que se han establecido una serie de ayudas y subvenciones para cada uno de los puestos de trabajo que se creen en las empresas radicadas en Andalucía.

asuntos sociales, medio ambiente y educación, donde dichos empleos eran necesarios a juicio de la Administración autonómica ⁽⁶⁰⁾. El medio para instrumentalizar por vía normativa dicho pacto sería un Acuerdo del Consejo de Gobierno, que sería aprobado el 9 de marzo de 1999 ⁽⁶¹⁾. Veamos el contenido del mismo y las críticas que se han realizado a sus determinaciones ⁽⁶²⁾.

Sobre el papel la mecánica planteada por el Acuerdo Junta de Andalucía/Sindicatos es bastante similar a otros que han sido igualmente pactados por otras Administraciones públicas: reducción de las horas de trabajo semanales y de los servicios extraordinarios para generar con el resultante nuevos puestos de trabajo, en torno a un 5 por ciento de los efectivos reales de la plantilla, sin que, por ello, tengan que verse afectada necesariamente la carrera administrativa de los que ya son funcionarios públicos ⁽⁶³⁾.

Por lo que se refiere a la reducción de la jornada ordinaria de trabajo esta pasa de la que existía con anterioridad (37,5 horas) a 35 horas en cómputo semanal de lunes a viernes; para el personal que ocupa puestos de dedicación exclusiva que con anterioridad al Acuerdo tenía fijada una jornada de 40 horas semanales, le será de aplicación también las 35 horas, pero en este caso deberá de cumplir un suplemento de 110 horas en cómputo anual ⁽⁶⁴⁾. Sin perjuicio de estos matices, la jornada ordinaria anual máxima de trabajo, descontadas vacaciones y fiestas oficiales, se establece en 1.582 horas.

En relación con el horario ordinario de trabajo el Acuerdo presenta una novedad significativa ya que hasta su aprobación existía una mayor flexibilidad horaria que ahora desaparece al optarse por un enfoque mucho más rígido ⁽⁶⁵⁾. En concreto el horario de trabajo en la Admi-

⁶⁰ El terreno se encontraba abonado para que el proceso negociador llegara a buen puerto, dada la disposición de las partes negociadoras a llegar a un rápido acuerdo, como se podía aventurar desde las primeras conversaciones que tuvieron lugar a comienzos de noviembre de 1998. El Acuerdo finalmente adoptado señala que “asimismo, se tendrán en cuenta las áreas donde existan situaciones de temporalidad y las de apoyo general al funcionamiento de la Administración”.

⁶¹ Vid. BOJA 39, de 3 de abril de 1999: *Acuerdo de 9 de marzo de 1999 del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el Acuerdo General de la Junta de Andalucía y las Organizaciones Sindicales sobre reducción de la jornada de trabajo a 35 horas como medida de creación de empleo*.

⁶² La Exposición con la que se abre el Acuerdo parece tener un tono más realista que el que se suscribió en Extremadura, al dar entrada a intereses organizativos mejor definidos, pero su finalidad es esencialmente la misma: “Las partes firmantes del presente Acuerdo consideran que el problema del desempleo sigue siendo el principal que tiene presente la sociedad andaluza. Todas las acciones y medidas que conduzcan a la creación de empleo deben, por tanto, considerarse prioritarias, y no escatimar esfuerzo alguno en su estudio y aplicación. También cualquier organización productiva tiene que tenerlas presentes para, una vez evaluada y estudiada su verdadera incidencia, considerar su adopción. Entienden las partes que la Administración Pública como organización productiva de diversos bienes y servicios para los ciudadanos no puede ser ajena a esta situación. Incluso puede llegar a ser motor de iniciativas que posteriormente tengan su reflejo en el sector privado. La reducción de la jornada de trabajo puede considerarse como una medida más que, debidamente aplicada, ayude a la creación de empleo. No debe ser única o aislada, sino ser un elemento más de una pluralidad que tenga el mismo fin”.

⁶³ “Los puestos de estructura que se puedan crear -se dice en el punto segundo del Acuerdo- y que se ocupen por los sistemas de provisión y promoción interna liberarán las correspondientes plazas de nivel básico, que deberán ser cubiertas por los sistemas de selección existentes”. Este último dato no lo hemos encontrado destacado suficientemente en el caso extremeño o navarro, aunque puede estar implícito en el marco de dichos acuerdos.

⁶⁴ Si las dividimos por 54 semanas anuales sale unas 2 horas más semanales aproximadamente, por lo que en el caso de que se distribuyeran así, y al margen de los servicios extraordinarios, la jornada semanal teórica sería de unas 37 horas.

⁶⁵ La Orden de 29 de julio de 1996 fijaba una franja horaria de obligado cumplimiento, de 9 a 14 horas, existiendo la posibilidad de realizar el resto de su horario bien en jornada de tarde, bien entrando a las 8 y saliendo a las 15.30 horas. Ahora esta última posibilidad desaparece en favor de una flexibilidad horaria entre 8 y 9 de la mañana, siendo el resto del tiempo de obligada permanencia, añadiendo el Acuerdo que “las recuperaciones necesarias por causa de flexibilidad se realizarán de 17 a 20 horas”.

nistración General de la Junta de Andalucía será cada día de la semana laboral (de lunes a viernes) de 8 de la mañana a 15 horas de la tarde los que se postula para todos sus funcionarios, excepción hecha de los que tienen dedicación exclusiva cuyo horario se ampliará por la tarde de 17 y 20 horas para que, previo requerimiento del superior jerárquico y en función de las necesidades de trabajo existentes, materialicen el suplemento de horas asignadas en cómputo anual.

Por lo que respecta a los servicios extraordinarios para 1.999 se establece un objetivo de reducción de servicios extraordinarios del 25 por ciento del total presupuestado para dicho ejercicio y de otro 25 por ciento para el año siguiente sobre el presupuesto de referencia que no es el del 2.000 sino el de 1.999, lo cual comporta un valor creciente y no de puro mantenimiento hacia el futuro. Ello quiere decir que el número de horas extras, según evidentemente “en qué unidades o centros se concreten esas reducciones” (cuestión ésta cuya resolución queda demorada a un momento posterior) pueden llegar a bajar ostensiblemente incluso, llegado el caso, hasta hacerse significativas en algunas sedes administrativas, al establecerse las reducciones sobre los totales presupuestados y no sobre la generalidad de los ámbitos administrativos ⁽⁶⁶⁾.

La principal crítica que se ha efectuado al Acuerdo Administración autonómica andaluza/Sindicatos ha sido la de que junto a la obtención de una reducción real menos significativa que la que sobre el papel defendían los promotores de la medida -en torno a las 70 horas anuales sólo por funcionario público- el empleado medio pierde buena parte de la flexibilidad horaria que tenía hasta entonces para el desempeño de sus funciones ⁽⁶⁷⁾. O expresándolo de otra manera: que el funcionariado andaluz en aras de la creación de empleo interno administrativo laborará un menor número de horas anuales, horas que serán prestadas en un régimen horario menos flexible, lo que no tiene por qué comportar necesariamente, aunque aparentemente esa sea la dirección final de la medida, una mayor productividad laboral en las oficinas públicas, pues ésta puede seguir manteniéndose en el mismo estado que en la situación normativa anterior.

De todo lo dicho se desprende que con el nuevo Acuerdo el empleado medio habrá de trabajar un número de horas anuales menor, sin que ello comporte disminución retributiva significativa (salvo que se esté en condiciones de realizar horas extra). Asimismo, significa que en esa transacción negociada entre sus representantes y su empleadora el funcionario medio pierde parte de su flexibilidad horaria, pero sin que ello se traduzca necesariamente, al menos de momento, en unas mayores exigencias de productividad. La consecuencia de todo ello es que nos encontramos ante un Acuerdo de gran atractivo para las centrales sindicales firmantes, que pueden “vender” socialmente su preocupación por crear empleo neto administrativo, sin que se vean mermadas las condiciones de trabajo de sus bases y para el propio Gobierno andaluz que, aparte de situar en su haber un nuevo esfuerzo para atajar el grave problema del desempleo en la región, algo que tiene un valor electoral indiscutible, se carga de legitimidad para poder postular medidas del mismo corte, allí donde existen mayores resistencias, esto es,

⁶⁶ Por lo que puede ocurrir que en determinados centros y servicios la reducción sea ostensible, sin que, en cambio, se perciba la misma, en otros.

⁶⁷ Aunque nada se diga a este respecto, por lo que tiene de insolidario y de reprochable, algunos de los empleados que hasta ahora podían hacer horas extraordinarias se verán también afectados.

en el sector empresarial privado ⁽⁶⁸⁾. Es, por consiguiente, en este efecto dinamizador donde están puestas las máximas esperanzas de los promotores de la medida comentada y es desde su impacto en el sector privado donde deberá de ser también enjuiciada cuando transcurra un prudente plazo temporal.

4.5.4. *La reducción del tiempo de trabajo en la Administración pública navarra.*

La tercera de las Comunidades autónomas que se ha preocupado de articular medidas normativas para reducir la jornada de trabajo en el seno de la Administración pública ha sido la foral navarra, lo que pone en entredicho cualquier afirmación de que la puesta en marcha de este tipo de políticas sólo se practica en las Comunidades “pobres” y con gobiernos de centro-izquierda (Andalucía y Extremadura, hasta ese momento) ⁽⁶⁹⁾. Concretamente la fórmula normativa elegida ha sido la de una ley autonómica, la foral 6/1999, de 16 de marzo, mediante la que se fijan *medidas de apoyo a la implantación de la jornada laboral de 35 horas y de reducción y reordenación del tiempo de trabajo* ⁽⁷⁰⁾.

Esta utilización de la vía parlamentaria para afrontar la cuestión analizada en el seno del sector público merece algún comentario por nuestra parte. Aunque como hemos ido mostrando en ejemplos anteriores la vía del pacto con las centrales sindicales representativas, respaldado o no por vía normativa, ha sido el procedimiento usual hasta la fecha, nada impide que la institución parlamentaria entre a regular esta materia al más alto nivel normativo ofreciendo el marco jurídico general vinculante en el que se habrán de desenvolver las políticas a desarrollar por Administraciones empleadoras y por sectores en el terreno referido ⁽⁷¹⁾. Ello demuestra claramente que no estamos ante una cuestión menor, sino relevante y con proyección general sobre el objetivo del pleno empleo, una de las políticas señeras del fin de siglo a cuidar por los poderes públicos.

Resulta evidente que la técnica legal utilizada tiene sus ventajas e inconvenientes, sobre todo si se establece un marco excesivamente rígido que condicione sobremedida los pactos y acuerdos que se puedan desarrollar en cada caso. Quizás por ello es por lo que, como veremos seguida-

⁶⁸ Que el indicado Acuerdo vaya a llegar a buen puerto es todavía muy pronto para concluirlo y dependerá de las posibles desviaciones que se puedan producir en relación con la aplicación de sus previsiones (la reducción de servicios extraordinarios, por ejemplo), de la resolución de problemas crónicos de la Administración andaluza (como, por ejemplo, la estabilidad de los funcionarios interinos), que el grado de compromiso expresado en el mismo tenga un efectivo reflejo presupuestario, etc. Que este Acuerdo tenga efectos positivos finales sobre el conjunto de la burocracia andaluza exigirá un examen a mayor largo plazo que en estos momentos no estamos en condiciones de realizar. Dicho acuerdo se ha visto complementado con otro adoptado para el sector sanitario publicado en otoño de 1999.

⁶⁹ Cuando escribimos estas páginas, mayo de 1999, tras el pacto tripartito de gobernabilidad suscrito por las fuerzas nacionalistas en el País Vasco que así lo prevee, se anuncian como inmediatas medidas en relación con la reducción del tiempo de trabajo en el seno de la Administración pública vasca. Aunque no afecte a este punto, es obvio que lo contextualiza, mediante resolución de 21 de enero de 1999 (BOPV del 2 de febrero de 1999) se aprobó el Acuerdo sobre el Empleo en esa Comunidad, con declaraciones programáticas sobre como debía afrontarse el paso a las 35 horas en el sector privado.

⁷⁰ Puede consultarse la misma en BOE núm. 95, de 21 de abril.

⁷¹ El art. 1 de esta ley foral establece que la misma tiene por objeto el establecimiento de medidas públicas para la reordenación y reducción de tiempo de trabajo y para la progresiva implantación de la jornada de 35 horas semanales en la Administración de la Comunidad Foral, en las entidades locales de Navarra y en las empresas de los diferentes sectores productivos de la Comunidad Foral.

mente, este texto legal renuncia por regla general a pormenorizar en exceso unas previsiones que habrán de ser desarrolladas en un momento posterior a través de la negociación ⁽⁷²⁾. Estamos, por lo tanto, ante un texto que, precedido ya por acuerdos intersectoriales y planes de empleo enfocados a reducir el paro existente, se proyecta hacia el futuro a través de nuevos acuerdos inscritos ahora en la política de reducción del tiempo de trabajo.

Este carácter mediático y programático solo vence, al menos por lo que se refiere a la función pública de la Administración foral (no así para las Corporaciones locales y los organismos autónomos y empresas públicas, para las cuales se establecerá, en paralelo, un régimen de ayudas según los niveles de reducción obtenidos) cuando se establecen los conceptos legales de reordenación del tiempo de trabajo y de reducción del mismo ⁽⁷³⁾, así como cuando se señala cual habrá de ser el cómputo anual que permita cumplir el objetivo de las 35 horas semanales ⁽⁷⁴⁾, y se imponen los mandatos correspondientes para que la negociación se traduzca en una verdadera creación material de empleo ⁽⁷⁵⁾.

Al estar todavía pendiente de tratamiento por la Mesa General de negociación el establecimiento de las medidas necesarias sobre reordenación y reducción del tiempo de trabajo, que conduzcan a la implantación de la jornada semanal de 35 horas en la Administración pública, puede decirse que, por lo que respecta a la función pública foral la aplicación de esta ley todavía no ha sido efectiva, por lo que se ignora todavía, tras este primer paso normativo, tanto el número de empleos que podrá crearse como los problemas que habrán tenido que sortearse para conseguir este objetivo ⁽⁷⁶⁾.

4.6. Debates y experiencias sobre el reparto del tiempo de trabajo en las Administraciones públicas locales.

Las Corporaciones locales han sido las primeras Administraciones públicas que han acometido en nuestro país la adopción de medidas tendentes a reducir la jornada laboral existente para

⁷² Que es, en suma, la motivación principal del texto foral, pues como señala su Exposición de Motivos, el mismo se promulga “con el objetivo de crear un instrumento legal que favorezca la apertura del proceso de negociación que aborden una reducción del tiempo de trabajo capaz de traducirse en un aumento del empleo”.

⁷³ A los efectos de esta Ley Foral se entenderá por *reordenación del tiempo de trabajo*: a) las modificaciones sustanciales en la distribución horaria de la jornada diaria, semanal, mensual o anual; b) la implantación y la reordenación del trabajo del trabajo a turnos o correturnos; c) la conversión de horario partido en continuo o viceversa; d) El establecimiento de sistemas de remuneración por rendimiento que liberen tiempo de trabajo; e) cualquier otro supuesto que, manteniendo la misma jornada anual, suponga una distribución de la misma sustancialmente diferente a la anterior. Por su parte por *reducción del tiempo de trabajo* se entenderá la disminución del número total de horas anuales a trabajar que tengan como causa: a) la disminución directa de la jornada de trabajo; b) el incremento de días festivos y de vacaciones; c) el incremento del tiempo de permisos establecidos legal o convencionalmente; d) cualquier otro supuesto de reducción de jornada que sea causa de nuevas contrataciones (art. 2).

⁷⁴ Según establece el art. 3 de la referida ley el cómputo anual de 35 horas semanales se corresponde con un total de 1.592 horas.

⁷⁵ Sigue estableciendo el precepto referido que “las necesidades de nuevos puestos de trabajo derivadas de la aplicación de dichas medidas y que sean precisas para garantizar el mantenimiento del nivel del servicio, se trasladarán para su incorporación a la correspondiente oferta pública de empleo. Tanto las fórmulas para concretar la reducción de jornada, como para determinar la creación de empleo estable necesario para garantizar el servicio, deberán ser negociadas con la representación legal de los trabajadores”.

⁷⁶ El desarrollo de la cuestión tratada ha quedado ralentizado al haber impugnado la Administración central el texto de la ley ante el Tribunal Constitucional.

facilitar así la creación de empleo en los municipios y provincias. En este sentido cabe señalar que desde mediados de 1996 aproximadamente, de manera constante, y sin acepción de tamaño administrativo, Comunidad autónoma en la que radican e ideología política, han sido cada vez más numerosos los ayuntamientos españoles que han venido poniendo en práctica este tipo de políticas ⁽⁷⁷⁾.

En un momento no demasiado propicio debido a las restricciones presupuestarias, los ayuntamientos bien de modo implícito, mediante la pura adopción de jornadas anuales equivalentes a las que darían como resultado 35 horas semanales, bien explícitamente precedido de una etapa previa de concienciación de lo que constituye el paso a las 35 horas por semana, han fijado esta medida en los correspondientes acuerdos con los sindicatos, que han venido así a otorgar un nuevo perfil a la jornada laboral funcional local ⁽⁷⁸⁾.

Ahora bien siendo los datos de la realidad los citados ha de tenerse presente el hecho de que el marco jurídico para el establecimiento de la semana de 35 horas en la esfera local es mucho más rígido en este caso que en el de la función pública autonómica. La razón es que la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, en concreto su artículo 94, sin admitir flexibilidad alguna en este punto, impone a las Entidades locales la misma jornada que rige para los funcionarios de la Administración General del Estado, limitándose de este modo, a través de ese uniformismo impuesto, cualquier posible expresión de diversidad ⁽⁷⁹⁾. Si bien es cierto que en ningún sitio del precepto en cuestión se establece que la jornada semanal será de un número determinado de horas, dada la intercomunicabilidad entre ese dato y el que se establece en cómputo anual, el resultado viene a ser prácticamente el mismo, ya que al fijar la Administración General del Estado su jornada anual también está fijando la jornada semanal de sus funcionarios y, por extensión de los que desarrollan sus funciones en la esfera local. Por ello, cuando el organismo competente, el Ministerio de Administraciones Públicas, fija mediante instrucción, el cómputo anual y el subsiguiente cómputo semanal, de nada sirve que la LBRL hable sólo de cómputo anual, porque dicho cómputo es de 37,5 horas semanales y este dato se le impone sin solución de continuidad, a través de esa vía indirecta a las Entidades locales ⁽⁸⁰⁾.

De este callejón sin salida legal solo podría salirse, bien si se modificara la LBRL de 1985, algo que no se ha realizado a pesar de la reciente posibilidad abierta para hacerlo a raíz de la reforma que de dicho texto legal se ha efectuado en 1999, bien si la Administración General del Estado decidiera poner en práctica políticas de reducción horaria, algo que, en el actual escena-

⁷⁷ En esta sede, y por lo menos por lo que se refiere a Andalucía, han sido los ayuntamientos gobernados por la izquierda los que se han caracterizados más por la defensa de este tipo de políticas de empleo.

⁷⁸ En la mayor parte de los casos conocidos la nueva jornada se implanta progresivamente ligándose su establecimiento a la consiguiente reducción o liquidación incluso de las horas extraordinarias pues, de otro modo, no se generaría empleo en términos netos como consecuencia de la aminoración obtenida.

⁷⁹ Dicho precepto establece que “la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Se le aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada”. Aunque el último párrafo, a pesar de su aparente conexión con la cuestión tratada, resulta irrelevante ya que existen suficientes elementos de juicio para considerar que el legislador se está refiriendo a los mecanismos normativos de reducción individual de jornada, y no a la “reducción de jornada” general de los funcionarios, es obvio, que a la vista del primer párrafo resta muy poco margen de maniobra a los municipios, diputaciones provinciales, mancomunidades, etc. para establecer su propio régimen de jornada diferenciada.

⁸⁰ Una jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo ha venido a zanjar esta cuestión en los términos apuntados.

rio político-administrativo, parece no estar cerca, debido principalmente a los problemas de dimensionamiento de esa Administración pública en el contexto del Estado autonómico. Mientras una de estas dos posibilidades cobra vida normativa todos los acuerdos Administración local/sindicatos que plasman la semana de 35 horas son contrarios a ley, lo que es tanto como decir que en cualquier momento pueden ser impugnados, y en su caso suspendidos, y declarados posteriormente ilegales, sin que quepa apelar aquí a que se produzca un atentado a la autonomía de las partes en los procesos de negociación colectiva, debido al rígido marco legal del que hemos hablado ⁽⁸¹⁾.

⁸¹ A título de ejemplo podemos recordar aquí el auto del Tribunal Superior de Cataluña de 6 de noviembre de 1999 (Repertorio Aranzadi 4616) mediante el que se acuerda la suspensión de un Acuerdo Administración local-sindicatos en orden a implantar las 35 horas, por apariencia de buen derecho, al aplicarse la doctrinal legal, basada en varias sentencias del Tribunal Supremo, que reconoce la imperatividad de la jornada de trabajo de 37 horas y media de los funcionarios públicos. La única objeción que cabe plantear aquí es el hecho de que los servicios jurídicos del Estado han actuado en ciertos casos y no en otros, rompiéndose así una unidad de acción que, para ser medianamente coherente, debería haber presidido el conjunto de su actuación.

II. EVOLUCION HISTORICA RECIENTE DEL TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA DIVISION DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA ESPAÑOLA (1808-1984).

1. FUNCIONARIADO Y TIEMPO DE TRABAJO DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA.

La proyección que una materia como la de la ordenación del tiempo de trabajo (y, por ende, dada su íntima conexión, también la del de descanso) tiene en una Administración pública centenaria como es la española excede la letra de las normas vigentes hasta trasladarse a sus antecedentes históricos, donde se encuentra, parcialmente al menos, la explicación del sentido de los grupos normativos operativos en la actualidad. Por ello, interesa que nos detengamos brevemente en el examen de la regulación del tiempo laboral del funcionario desde esa perspectiva, para lo cual efectuaremos un seguimiento de las principales disposiciones que se han venido dando sobre la materia, lo que nos permitirá, posteriormente, centrar adecuadamente el tratamiento actualmente vigente.

La división del tiempo de trabajo resulta, como es obvio, consustancial al propio desempeño de funciones en el seno de la organización administrativa, al ser la garantía primera de su propia eficacia, como hemos destacado ya al inicio de este trabajo. Precisamente una Administración pública adquiere rasgos de modernidad, a partir del momento en que consigue superar las más variadas corruptelas que se ciernen sobre ella, especialmente en lo que se refiere a los criterios, efectivamente aplicados, de ordenación del tiempo de trabajo, y que examinado como problema real que es desde una perspectiva histórica no deja de presentarse, pues hasta un momento relativamente reciente no se encarrila debidamente, como en gran medida irresuelto ⁽¹⁾.

Por esta razón nuestra exposición va a girar en torno a los progresivos avances, si es posible utilizar aquí esta expresión sin sobredimensionar su aspecto originario de mejora ⁽²⁾, pues más bien resulta ser una progresiva tecnificación que hace posible una cada vez mayor eficacia del aparato administrativo consolidado, que van a ir produciéndose con el paso del tiempo y que ha permitido llegar al momento presente con una determinada formulación, que sólo se explica sobre la base de ese pasado histórico reciente. En consecuencia vamos a limitarnos a determinar

¹ El gran problema del establecimiento de los sistemas horarios en la Administración pública, aparte de fijar uno que responda adecuadamente a las necesidades organizativas y que, al propio tiempo, no lesione las expectativas funcionariales en este terreno, ha sido siempre el de su cumplimiento. Ni que decir tiene que no podemos entrar en este aspecto de la cuestión en estas páginas, pero es necesario destacarlo, sobre todo porque el grado de cumplimiento de las disposiciones que marcan la evolución histórica reciente de esta materia, en la medida en que nos alejemos más del momento presente en el que los avances técnicos y la voluntad administrativa facilitan un mayor control, han estado marcadas y condicionadas por este hecho.

² La razón de ello es que tal planteamiento de asumirse hasta sus últimas consecuencias supondría traicionar la "verdad" histórica, en la que cada uno de sus episodios puede y debe explicarse desde los datos circundantes al momento en el que se producen, desde su propia circunstancialidad.

y a analizar brevemente -pues no es éste un trabajo polarizado por la Historia de la Administración- los principales hitos normativos en relación con la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso de la función pública española durante el período de formación y asentamiento del sistema jurídico actualmente imperante en la misma.

2. LA PROBLEMÁTICA DEL TIEMPO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA DURANTE EL SIGLO XIX.

Hablar en clave jurídica del tiempo de trabajo, y consiguientemente del de descanso, en una Administración pública centenaria como la española comportaría la búsqueda de antecedentes normativos incluso lo más remotos posibles para acreditar así su entronque con las fórmulas administrativas más lejanas, lo cual no deja de ser un poco absurdo desde la perspectiva de este trabajo, limitado no al análisis histórico, sino al de los textos vigentes ⁽³⁾. Por ello, sin negar el interés que semejante modo de actuar pudiera tener, vamos a centrarnos en el análisis del proceso de evolución normativa en relación con la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso de la función pública española contemporánea que, como es sabido, tiene su arranque en la adopción de un estatuto jurídico de corte moderno que se irá produciendo a lo largo del siglo pasado.

2.1. Las primeras disposiciones reguladoras de la función pública durante el Constitucionalismo y el tratamiento del tiempo laboral.

Aunque hablamos necesariamente de disposiciones reguladoras -pues en suma la elaboración de este trabajo pasa por un comentario a las mismas- paradójicamente hemos de remarcar el dato de que, si dejamos a un lado el tratamiento de las licencias temporales cuya regulación, a través de la técnica típica del Antiguo Régimen de continuo perfilamiento de sus efectos mediante su adaptación a las variables circunstancias existentes ⁽⁴⁾, durante la primera mitad del siglo XIX no se llegó a producir la necesaria eclosión normativa de la ordenación del tiempo de trabajo, y aunque encontramos disposiciones que podemos calificar como inequívocamente estatutarias, éstas renunciaban a entrar habitualmente en esta cuestión ⁽⁵⁾. Ello no significa, obviamente, que los empleados de esta época carecieran de una regulación más o menos estable de la jornada laboral o del tiempo mínimo de descanso, pues al igual que los que desempeñaban

³ Se trata, además, de un enfoque que, por el momento, está carente de tratamiento monográfico por parte de los historiadores del Derecho. El mejor trabajo existente hasta la fecha sobre la burocracia española en esa clave global, debido a J. LALINDE ABADIA, dedica una escasísima atención al factor temporal, si excluimos alguna referencia testimonial a la problemática de las licencias temporales, por cierto que limitada a la enumeración de las que se producen en el siglo pasado. Vid. *Los medios personales de gestión del poder público en la Historia de España*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970.

⁴ Por ejemplo, mediante la prohibición de su empleo para asistir a la Corte. Las licencias temporales por enfermedad o por otra causa estaban muy extendidas en toda la Administración de la época, lo que se explica por la necesidad de vencer la especial rigidez de un "sistema" funcional que no admitía más que tiempo de trabajo y el imprescindible para reponer fuerzas a través del descanso interjornada y semanal. Al carecerse de vacaciones y de permisos propiamente dichos las licencias eran utilizadas frecuentemente para fines distintos a los tipificados normativamente.

⁵ Nos extenderemos sobre este planteamiento más adelante cuando examinemos, ya en concreto, las distintas disposiciones estatutarias que se llegaron a promulgar.

sus funciones en las covachuelas de finales del siglo XVIII, y en general en los organismos administrativos españoles durante todo el Antiguo Régimen, la división del tiempo de trabajo era una de las claves de su consistencia burocrática, sino que estas reglas permanecían en un plano secundario y rara vez trascendían hacia normas jurídicas superiores centradas en lo personal (6). Es más, las propias disposiciones orgánicas hablarán de las “horas señaladas” o también de “las horas de reglamento” en señal de que cada dependencia administrativa o establecimiento público dispondría de sus propias reglas a este respecto (7), lo que dificultaría enormemente el diseño de una disposición general para un ministerio o incluso una actividad administrativa concreta, dada la dispersión casi absoluta entre funciones y retribuciones de muy distinto signo (8).

La explicación de todo ello estriba, como decimos, en que durante esos primeros años del siglo pasado se va a ir produciendo un auténtico precipitado normativo consistente en las primeras formulaciones de corte estatutario moderno para los funcionarios, pero de esta operación, en la que se habrá de importar el sistema cerrado triunfante en Francia, quedarán inicialmente fuera de su contenido la asignación de un papel al factor tiempo, lo que no se producirá realmente hasta que en fecha ya tardía el Estatuto de 1918 recoja el fragmentario mundo normativo heredado y le dé forma más o menos definitiva.

2.2. La actitud de los estatutos decimonónicos en relación con el tiempo laboral.

Como venimos destacando el tiempo tanto de trabajo como de descanso es un concepto que, aunque presente de una u otra forma en cualquier ordenación jurídica funcional que se precie de ello, está ligado a disposiciones normativas avanzadas que afrontan su problemática a través de los más variados instrumentos y desde una visión de conjunto. Por ello resulta difícil aislar esta cuestión en los primeros estatutos funcionariales del siglo XIX -lo que no significa, ni mucho menos, que no existiera conciencia de su importancia- pues el grado de madurez de los mismos desde esta perspectiva era mucho menor que en la actualidad. Ello, y la recepción y anclaje de esta problemática en las denominadas disposiciones organizativas y burocráticas que ordenaban el modo en el que se habría de gestionar los “negocios” del Estado, lastraron la

⁶ Era frecuente que se recogieran en las reglamentaciones organizativas de los distintos organismos. Sobre la ordenación del tiempo laboral en esta época, vid. J.A. GARCIA ESCUDERO. *Las Secretarías de Estado y de Despacho*. Madrid, 1967. M. MARTINEZ ROBLES. *Los oficiales de las Secretarías de la Corte bajo los Austrias y los Borbones (1517-1812). Una aproximación a su temática*. Madrid, I.N.A.P., 1987. R. GOMEZ-RIVERO. *Los orígenes del ministerio de Justicia (1714-1812)*. Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, y M. GOMEZ GOMEZ. *Forma y expedición del documento en la Secretaría y del Despacho de Indias*. Sevilla, Universidad de Sevilla, 1993.

⁷ Por ejemplo, a la hora de relacionar las obligaciones de los contadores de provincia, el bastante detallista Real Decreto de 3 de julio de 1824, mediante la que se aprueba la *Instrucción general para la Dirección, Administración, Recaudación, Distribución y cuenta de la Real Hacienda*, redactada por el ministro Luis López Ballesteros, señala entre ellas las de “cuidar de que los empleados de su dependencia asistan con puntualidad a las Oficinas en las horas de reglamento, y a las extraordinarias que les designe cuando las circunstancias y el servicio lo requiera”.

⁸ Por ello resulta sumamente difícil cifrar el número de horas de oficina que trabajaban los funcionarios de la época, ya que cada “entidad” administrativa era en este punto un mundo distinto. Posiblemente giraría en torno a las seis o siete horas de trabajo en jornada eminentemente partida, salvo situaciones excepcionales, aunque existirían empleados que, por razón de sus funciones, tendrían una jornada de trabajo mucho mayor, incluso que podrían estar en activo en función de las circunstancias, lo que es tanto como decir siempre (por ejemplo, los porteros y vigilantes solían vivir dentro de las dependencias administrativas y su horario era el que marcaba la propia acción administrativa).

evolución normativa en este punto, de tal manera que hasta que no se tuvo plena conciencia de que en relación con estas cuestiones se planteaban situaciones jurídicas y derechos funcionariales dignos de respeto, no se pusieron las bases para superar esa visión fragmentaria e incompleta que llegaron a tener estos antecedentes normativos estatutarios.

Así, no resulta de extrañar que el primer estatuto funcional general del que tenemos noticia, el de López Ballesteros, de 1825-27 no dedicara ninguna atención a esta problemática, sumergida como estaba la misma, no en el ámbito personal donde se centraban las disposiciones que la integran, sino en el plano estrictamente orgánico ⁽⁹⁾. Tampoco cambiarían mucho las cosas en el Estatuto de Bravo Murillo, ya que el Real Decreto de 18 de junio de 1852 tenía una finalidad limitada “fijar las bases que han de observarse para el ingreso y ascenso en todos los empleos de la Administración activa del Estado”, lo que dejaba fuera toda la problemática de referencia ⁽¹⁰⁾. Por último, el de O'Donnell, que prácticamente permanecería inédito en su aplicación, aprobado por Real Decreto de 4 de marzo de 1866, manteniendo las premisas citadas, profundizaría en materias tales como las licencias temporales y el régimen disciplinario operativo, ofreciendo ya en estos puntos un tratamiento bastante pormenorizado para el momento en que fue dictado ⁽¹¹⁾.

2.3. Las disposiciones reguladoras de la segunda mitad del siglo pasado.

Entre 1852, fecha en la que se promulga el Estatuto funcional de Bravo Murillo y 1918, año en el que se derogará éste por el de Maura, asistiremos a una progresiva tecnificación de las disposiciones reguladoras de la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso de los empleados públicos profesionales.

En relación con la regulación del primero se dictará una importante norma en 1855, la Real Orden de 29 de septiembre de ese año, sobre la base de que “la experiencia ha demostrado que las seis horas de asistencia diaria de los empleados a las oficinas no es suficiente para que los negocios marchen con la rapidez y regularidad que fuera de desear, y que esto es causa de las quejas que se suceden acerca de la paralización de algunos con notable perjuicio del Fisco y de los particulares”, acordará que la jornada laboral de los empleados de todas las oficinas dependientes del Ministerio de Hacienda, el que contaba, con diferencia, con un mayor número de funcionarios, sería de siete horas, sin perjuicio de las extraordinarias que en determinadas épocas

⁹ La única crítica que nos parece podría realizarse es la de por qué no se prestaron atención a las licencias temporales, que eran conocidas desde mucho antes, en tales disposiciones normativas. Esta ausencia podría justificarse del siguiente modo: el estatuto de López Ballesteros era de carácter fragmentario, no se cifraba en una única disposición sino en varias dadas para resolver algunos de los principales problemas de personal que tenía el “ministerio” de Hacienda, que a la sazón, era el que contaba con mayor número de empleados, y entre tales problemas (retribuciones, carrera profesional, jubilaciones, etc.) no figuraba el tiempo de trabajo ni el de descanso de los funcionarios.

¹⁰ Aún así, encontramos una referencia al modo de retribuir las licencias por enfermedad y sus prórrogas (art. 39); es decir, no se regulaba el régimen de las licencias propiamente dicho, sino que al hilo que se trataban las retribuciones funcionariales el estatuto se hacía eco de ese tipo de licencia temporal.

¹¹ El R.D. citado aprobaba el denominado reglamento orgánico de las carreras civiles de la Administración pública, estando reguladas las licencias temporales para restablecer su salud y para asuntos propios en los arts. 68 y ss. y las penas disciplinarias “por faltar a las reglas de orden y disciplina interior de las dependencias o a cualquier otras establecidas por los reglamentos especiales de los ramos en que sirvan” en su art. 77. 3º.

del año se necesitasen “para dar solución a los negocios pendientes, y para aquellos cuya terminación deba hacerse en periodo fijo” (12). Esta disposición era sumamente significativa, ya que comportaba la existencia de una mayor conciencia de los responsables ministeriales respecto de la productividad horaria de los funcionarios de la Administración civil, pero no debe de hacerlos perder de vista que la jornada laboral de los funcionarios civiles durante la segunda mitad del siglo XIX seguía estando caracterizada por la diversidad y se mostraba dependiente de la propia actividad administrativa que se desplegase en cada caso y de la sustantividad de los emolumentos percibidos, tan variables entre sí, por parte de los funcionarios afectados. En este sentido ha de subrayarse el hecho de que cada dependencia o establecimiento administrativo tenía su propia división del tiempo de trabajo, y dentro de él, existían diferencias horarias a tenor del tipo de funciones que se desempeñasen, lo que podía imponer notables particularidades (13).

En el mismo terreno asistimos también durante esta época a una mayor tecnificación de las disposiciones sancionadoras en relación con el tiempo de trabajo, siendo ya relativamente frecuentes las referencias expresas a esta cuestión (14).

Por lo que respecta a la regulación del tiempo de descanso, y a falta de una normativa general todavía no alumbrada sobre las vacaciones anuales (15), se mantiene el tratamiento sobre las

¹² Dada por el ministro Bruil, apela en su introito a la brevedad en la tramitación de los expedientes y a la eficacia de los mismos. El profesor A, NIETO extrae de este dato la conclusión de que la jornada semanal de los empleados de Hacienda pasaba a ser de 42 horas (*La retribución de los funcionarios públicos. Historia y actualidad*. Madrid, Revista de Occidente, 1967, p. 226), aunque hemos de tener en cuenta que algunos empleados asistían a las oficinas también en días festivos.

¹³ Podemos recordar aquí, por ser el mejor ejemplo de cuantas disposiciones hemos encontrado, los artículos 107 a 110 del Real Decreto de 16 de junio de 1887 por el que se reglamentaba el régimen interior del Consejo de Estado: “El Secretario general y los oficiales mayores asistirán diariamente a sus respectivos despachos para ocuparse de los negocios de su incumbencia por espacio de seis horas, que señalará, según la estación, el Presidente del Consejo. Los Oficiales de primera, segunda y tercera clase, los aspirantes, los oficiales de secretaría, el archivero y oficial del archivo, se reunirán diariamente durante las mismas horas que el Secretario general y los oficiales mayores, y con igual objeto, en el local que por secciones se les destine. Los escribientes lo verificarán media hora antes de las seis que se designan en los anteriores artículos, y emplearán además de estas todo el tiempo que exijan sus trabajos, a juicio del Secretario general. Los porteros y ordenanzas del Consejo concurrirán también con media hora de anticipación, y permanecerán en sus puestos hasta que se cierren las oficinas, cumpliendo mientras estén abiertas, y antes y después, las órdenes que le den relativas al servicio el Presidente del Consejo, los de las Secciones, el Secretario general o los Oficiales mayores respectivos”.

¹⁴ Así, por ejemplo, en el Real Decreto de 25 de marzo de 1881, mediante el que se aprueba el reglamento orgánico del Cuerpo de Archiveros, Bibliotecarios y Anticuarios, se señala como segunda obligación general de los “individuos” del Cuerpo la de “asistir puntualmente al establecimiento donde sirvan, permaneciendo en él durante las horas señaladas, dedicados al trabajo que se les hubiere encomendado”, cometiendo falta si dejan “de asistir diaria y puntualmente al cumplimiento de sus obligaciones” (arts. 59 y 61).

¹⁵ De hecho, allí donde existían serias posibilidades de vacar las disposiciones administrativas se encargan de recordar expresamente la obligación de laborar; por ejemplo, el Real Decreto de 18 de noviembre de 1887, mediante el que se aprueba el reglamento del Cuerpo facultativo de archiveros, bibliotecarios y anticuarios, determinaba en su artículo 75 que “ningún establecimiento del Cuerpo estará cerrado al público por razón de vacaciones”. De la regulación de algunas disposiciones corporativas se desprende que los funcionarios intentaban aprovechar los cambios de puestos para tomarse descansos puntuales del servicio. Así, se perseguía el retraso en presentarse a cumplir destino, que caso de ser de más de tres meses podía dar incluso lugar a la suspensión de empleo (esta posibilidad es recogida, por ejemplo, en los Cuerpos especiales de ingenieros: verbr. art. 84 del Real Decreto de 30 de abril de 1886, para el de Minas) o con la privación de sueldo de cinco a quince días, cuando era de un mes (art. 63 del Real Decreto de 14 de agosto de 1882, regulador del reglamento orgánico del cuerpo de ingenieros agrónomos).

distintas modalidades de licencias ya conocidas, algunas de las cuales reciben una formulación restrictiva, a fin de impedir su empleo abusivo por parte de sus destinatarios ⁽¹⁶⁾. Asimismo, comienzan a recogerse, por vía normativa si bien de modo episódico, los primeros permisos ⁽¹⁷⁾.

Por último, hemos de tener presente que el grado de cumplimiento de todas las normas relativas a las materias reseñadas están condicionadas por un contexto poco propenso a su eficacia, por lo que su grado de incidencia sobre la realidad administrativa podía llegar a ser prácticamente mínimo si lo comparamos con los actuales ⁽¹⁸⁾.

3. LA PROBLEMÁTICA DEL TIEMPO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA DURANTE EL SIGLO XX.

Si tuviéramos que destacar los principales hitos normativos en relación con la materia que nos ocupa a lo largo de este siglo serían dos, sin duda, los que sobresalen por encima de cualquier otro, no solo por la amplitud de sus previsiones, sino también, y esto resulta igualmente relevante a estos efectos, por la duración en el tiempo de su influjo normativo. Estas dos disposiciones serían, por un lado, la Ley de Funcionarios de 22 de julio de 1918 y en sus normas de desarrollo, y la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, y sus correlativas normas de aplicación.

3.1. El tiempo de trabajo y de descanso en la Ley de Funcionarios de 22 de julio de 1918 y en sus normas de desarrollo.

Centrándonos en el examen de los grupos normativos que han ido formándose a lo largo de este siglo, cuando ya encontramos en las disposiciones estatutarias globalmente definidos para toda la Administración del Estado, al menos, los criterios de división del tiempo del funcionario público usuales en la actualidad, tales como los horarios y jornadas, los permisos y licencias, las vacaciones, etc., hemos de comenzar nuestro rastreo normativo en la Ley de Funcionarios de 22 de julio de 1918 y en sus disposiciones de desarrollo, primer estatuto funcional del que se puede predicar un relativo cumplimiento de sus propuestas y que, por vez primera, atendió la materia que nos ocupa aunque fuera sin tener una visión de conjunto, sino eminentemente parcial y sesgada ⁽¹⁹⁾.

¹⁶ Durante las primeras décadas de este periodo asistimos a una eclosión de disposiciones reguladoras de las licencias (Real Orden de 2 de marzo de 1857, mediante la que se acuerda la invalidación de las licencias concedidas por el ministerio de Hacienda si los empleados, antes de hacer uso de ellas, son trasladados a servir otros destinos; la de 18 de diciembre de 1858, resolviendo que las licencias de los empleados de Ultramar, comienzan desde el embarque, y que cumplidas las prórrogas sin que se presenten sus destinatarios, vacarán sus destinos; etc.).

¹⁷ Como es el caso de los denominados gráficamente como "permisos de ausencia" que las autoridades superiores podían conceder a algunos empleados, por una duración nunca superior a 10 días (recogidos, por ejemplo, para los ingenieros jefes y sus subordinados, por el art. 55 del Real Decreto de 30 de abril de 1886, por el que se aprueba el reglamento orgánico del cuerpo de ingeniero de minas).

¹⁸ Por citar un solo ejemplo de los muchos posibles, el control horario de la presencia de los empleados en las oficinas públicas se presentaba como una labor ardua, a falta de medios técnicos disponibles.

¹⁹ Ha de tenerse presente que el texto legal citado no consiguió la unificación normativa plena, ya que los Cuerpos especiales siguieron manteniendo sus reglamentaciones orgánicas específicas.

En efecto; la Ley de Bases de 1918, a diferencia de lo que sucedió en los distintos estatutos decimonónicos, dedicó una mayor atención a la división del tiempo de la actividad laboral y de descanso del funcionario sin bien se limitó a dar una regulación mínima en relación con el problema del horario y de la jornada y remitió a las disposiciones de desarrollo de la misma las restantes cuestiones dado su alcance reglamentario y de detalle ⁽²⁰⁾. En concreto el artículo 30 del Estatuto de Maura determinaría que los funcionarios asistirían a la oficina los días laborables un mínimo de 6 horas, horario que se acomodaría a las necesidades de las respectivas dependencias administrativas ⁽²¹⁾.

Interesa que nos detengamos en la discusión parlamentaria de este precepto porque tiene bastante interés para situar el punto de evolución de la ordenación del tiempo de trabajo en aquellos momentos. En concreto sucederá que el establecimiento de una jornada mínima de asistencia a las oficinas públicas aparecerá tan íntimamente interrelacionada con el régimen de incompatibilidades administrativas que será objeto de regulación en la misma base legal, la séptima, generándose serios intentos para facilitar estas últimas a través de la supresión de la jornada partida que intentaba si no generalizarse, si facilitarse a escala estatutaria ⁽²²⁾. Aprovechando esta oportunidad algunos diputados presentaron una enmienda, defendida por el Marqués de Villabragima, en la que solicitaba que la jornada de asistencia a la oficina fuera continua (lo que era equivalente a decir de mañana), a fin de facilitar la eficacia de la propia acción administrativa y de legalizar la abusiva práctica de las compatibilizaciones de los empleos con otras ocupaciones particulares e incluso con otros empleos públicos ⁽²³⁾. Sin embargo, esta propuesta, sin duda, por ser excesivamente “avanzada” en las dos direcciones apuntadas, generalización del horario matinal continuo y permisión de la simultaneidad de los empleos públicos y

²⁰ Esto es, como quiera que la materia había estado regulada tradicionalmente en disposiciones reglamentarias se asumía este modo de tratar normativamente esta problemática.

²¹ Con un total, por tanto, como mínimo, de 36 horas a la semana, dado que los sábados también se laboraba. Esta cifra contrasta con las 42 horas que, con independencia de las extraordinarias que se necesitasen en determinados momentos, establecía la R. O. de 29 de septiembre de 1855 para las oficinas dependientes del ministerio de Hacienda, ministerio que contaba, con diferencia, con el mayor número de empleados civiles.

²² Así, el diputado Zancada llegaría a señalar “... si las horas (de oficina) no son continuadas, seguidas, sino por la mañana y por la tarde, por una parte habréis beneficiado a los empleados de categoría modesta, aumentándoles algo el sueldo, y por otra perjudicáis sus intereses, pues quizás les habréis arrebatado algún otro medio de vida...”. Vid. Diario de Sesiones de Cortes, 2 de julio de 1918, p. 2129. Esta cita, como las que efectuaremos seguidamente, la hemos extraído del trabajo de J. SILVA PACHECO. *El régimen general de las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas*. Jerez de la Frontera, 1988, tesis doctoral inédita, t. I, p. 274, autor que junto con el profesor A. NIETO GARCIA (en su obra sobre *La retribución de los funcionarios públicos...* Ob. cit.), aunque este último autor lo haga de un modo mucho más general, son los únicos que se hacen eco de esta interesante discusión parlamentaria.

²³ En palabras del primer diputado firmante de la propuesta alternativa “...con ello se evitan cuatro filtraciones diarias, que son el retraso de la llegada, el adelanto de la salida por la mañana y el retraso de la llegada y adelanto de la salida por la tarde; segunda, con esta enmienda se beneficia por medio justo y lógico a los empleados, permitiendo que tengan durante la tarde tiempo preciso para dedicarlo al descanso... y tercera, porque siendo las seis horas continuas como sucede en algunos puntos del extranjero los Ministros pueden ir temprano al Ministerio y, en cambio, no necesitan ir por la tarde, dando esto por resultado que los servicios estén más vigorizados por ser mayor el número de empleados que asisten a la oficina” (D.S.C., 10 de julio de 1918, p. 2385). Y más adelante, el mismo diputado Marqués de Villabragima, ya sin ningún tipo de rubor por su parte, clarificará cual es la intención real de su enmienda, tendente a permitir la compatibilidad de empleos: “aducía el sr. Gullón (diputado que era miembro de la Comisión de redacción de las bases), en defensa de la base, dos razones: la primera, que de hecho existe ya en los Ministerios la facultad de simultanear su obligación con otros destinos. Este exceso -que lo es, aunque esté admitido- era lo que yo trataba de evitar, permitiendo esa simultaneidad de una manera legal y lícita y no abusiva, como ahora...” (id., p. 2386).

privados, fue rechazada en sede parlamentaria en favor de una fórmula legal que, sin impedir excepcionalmente esa modalidad de jornada, era más continuista con la tradición heredada.

Así las cosas, y a pesar de la incidencia negativa que este hecho pudo tener sobre el mantenimiento en el desuso de las regulaciones de las incompatibilidades administrativas, entre los logros de esta base séptima, figurará el de haber sido lo suficientemente ambiguo como para permitir que las disposiciones reglamentarias posteriores consagraran legalmente la jornada continua matinal -que de hecho, ya se practicaba-, como así haría la R.O. de 26 de octubre posterior, al fijarla de ocho de la mañana a dos de la tarde, dejando a un lado interpretaciones favorables a la jornada partida en la función pública hasta entonces predominantes ⁽²⁴⁾. Respetando este planteamiento originario nuevas disposiciones reglamentarias posteriores llegarían incluso a reducir el número de horas de permanencia en las oficinas públicas a 30 horas semanales ⁽²⁵⁾.

Al amparo de esta ley se establecería también un completo sistema de licencias administrativas ⁽²⁶⁾ y se consagrarían para los funcionarios no estructurados en Cuerpos facultativos y especiales, las primeras vacaciones, de quince días sólo ⁽²⁷⁾. Asimismo, asistiremos bajo su imperio a la primera formulación general de un sistema disciplinario que toma en consideración el tiempo de trabajo como bien jurídico objeto de protección ⁽²⁸⁾.

Aunque no constituya ni mucho menos un hito normativo, pues supone más bien un posicionamiento arbitrista en relación con el capítulo de la división del tiempo de trabajo hemos de consignar, asimismo, las disposiciones que durante la década final de la Restauración, serán promulgadas por el general Primo de Rivera a fin de fijar una jornada laboral continua en el seno de la Administración española ⁽²⁹⁾.

²⁴ La discusión parlamentaria del Estatuto puso de manifiesto la existencia de dos posturas encontradas en este punto: una favorable a la jornada continua (diputado Marqués de Villabragima) y otra contraria a la misma (Gullón), que ocultaban una visión positiva respecto de la simultaneidad o incompatibilidad del desempeño de funciones públicas con ocupaciones privadas. No por haberse rechazado explícitamente la jornada ininterrumpida se impediría su consagración por vía reglamentaria en la disposición citada que sucedió, puede constatarse un gran bandazo normativo en muy poco tiempo, a otra de 7 de septiembre que estableció la jornada partida de 9 a 1 y de 3 a 5 de la tarde. Vid. A. NIETO GARCIA. *La retribución de los funcionarios públicos...* Ob. cit., pp. 226-227. Asimismo, destacando la importancia que para esta cuestión tenía el particular problema de las incompatibilidades, vid. J. SILVA PACHECO. *El régimen general de las incompatibilidades del personal...* Ob. cit., vol. I, pp. 273-276 y 286.

²⁵ Es el caso de la Real Orden de 17 de septiembre de 1923 dada por Primo de Rivera ("todos los días laborables y sin interrupción alguna, desde la nueve de la mañana hasta la dos de la tarde"). Posteriormente, este mismo político llegaría a reducir una hora más al día la jornada (de diez de la mañana a dos de la tarde: R.O. de 10 de noviembre de 1923).

²⁶ Los artículos 31 a 37 del Real Decreto de 7 de septiembre de 1918, mediante el que se aprobaba el reglamento para la aplicación de la Ley de Bases de 22 de julio de ese año a los Cuerpos generales de la Administración civil del Estado y al personal subalterno de la misma, establecían una profusa normativa reguladora de las licencias temporales.

²⁷ En su artículo 38 el Real Decreto citado establecía la siguiente previsión, no exenta de limitaciones: "todos los funcionarios disfrutarán anualmente de una vacación de quince días consecutivos, excepto cuando las necesidades del servicio lo impidiesen. Se tendrá presente lo dispuesto en el artículo anterior en cuanto al número de funcionarios que podrán ausentarse simultáneamente. No podrán disfrutar de la vacación anual los funcionarios que hayan obtenido licencia dentro de los doce meses anteriores".

²⁸ Así, en el Real Decreto citado, se tipificaba como falta leve, la falta no reiterada de asistencia a la oficina durante las seis horas obligadas, sin justificación de causa, y como grave, la falta reiterada de asistencia en los mismos términos anteriores (art. 58). Se recogían así fórmulas ya ensayadas en los reglamentos orgánicos de los Cuerpos especiales y facultativos.

²⁹ Mediante Real Orden de 17 de septiembre de 1923 se fijó que sería "todos los días laborables y sin interrupción alguna, desde las nueve de la mañana hasta las dos de la tarde", hora de comienzo que sería recortada hasta la diez de la mañana

3.2. La división del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública española durante la II República: intentos de reforma y mantenimiento de los esquemas normativos heredados.

El siguiente hito normativo en relación con la materia tratada lo constituye, ya en los comienzos de la andadura de la II República, el Decreto de 28 de Octubre de 1931, redactado por el presidente Manuel Azaña, mediante el que se acometía una importante reforma de la Administración pública que tomaba en el incremento del tiempo de trabajo de los empleados públicos la fuerza para acometer una importante disminución del personal existente⁽³⁰⁾. Tras retocarse el calendario laboral respecto del vigente en los últimos años de la Monarquía -que, aparte de los domingos, se declaraban 8 días inhábiles y 3 días del mismo alcance de carácter local- se establecía como horario laboral administrativo el de 39 horas semanales, repartidas diariamente entre la mañana y la tarde⁽³¹⁾. Este nuevo referente horario suponía un gran vuelco respecto a la situación anterior, no ya sólo por el sensible incremento de horas, sino también porque decretaba la mucho más rígida (y, por consiguiente, contestada) jornada partida para todos los empleados públicos ministeriales⁽³²⁾.

Aparte de este intento de reforma que no cuajaría, el resto de disposiciones que se irían promulgando a lo largo de los años treinta redundarían en el mismo esquema normativo de la Ley de Funcionarios de 1918 y de sus disposiciones de desarrollo, sin establecer novedades significativas en relación con la materia que nos ocupa.

3.3. La división del tiempo de trabajo durante las primeras décadas de franquismo.

Bajo el amparo formal de la previsión recogida en el estatuto de 1918 los distintos departamentos ministeriales continuaron dando disposiciones específicas en relación con la jornada de trabajo, hasta el punto de que a finales de los años 50 y comienzos de los 60 era muy intensa la diversidad existente entre ministerios, servicios administrativos e incluso colectivos concretos de funcionarios, dando como consecuencia un panorama que hoy resultaría difícilmente asumible pero que entonces era expresivo del contexto administrativo de la época⁽³³⁾. En este sentido podemos recoger aquí la insustituible descripción que, al calor de la reforma administrativa (septiembre de 1963) efectuaba A. Carro Martínez de la problemática de la jornada de trabajo

por otra Real Orden de 10 de noviembre del mismo año. La cifra final de la jornada semanal no deja de causar cierta perplejidad: 24 horas, lo que sólo puede explicarse como una asunción del fracaso de la política retributiva del Estado con sus empleados y el otorgamiento consiguiente de vía libre al ejercicio de actividades "incompatibles" en la tarde en el sector privado.

³⁰ La gran reforma propugnada no acabaría de triunfar, al estar sostenida prácticamente en solitario por el propio Azaña, careciendo de continuidad tras el bienio reformista, aunque se acometieran años más tardes medidas de reducción de personal.

³¹ Sin que pudiera comenzarse la jornada después de la 9 ni terminar después de las 19 horas, concluyendo la jornada los sábados a las 13 horas (art. 2).

³² Evidentemente, todo ello, aunque pudiera no ir contra la letra del Estatuto de 1918, formalmente en vigor en este punto (hablaba, como se recordará, de un *minimum*, y no un máximo, de 6 horas de trabajo) iba contra "la fuerza de las cosas" y era materialmente inviable.

³³ Sobre todo si tenemos presente que las 6 horas como mínimo de trabajo, previstas en la legislación de 1918 había caído en desuso y prácticamente no se cumplía en ningún ministerio.

en los ministerios, y que a pesar de ser una cita extensa, no renunciamos a transcribir literalmente integrándolo en nuestra exposición, dado su altísimo valor y la riqueza de datos que explicita:

“La realidad ha sido mucho más rica que lo que determinan las anteriores disposiciones (Estatuto de 1918 y RFAL de 1952: seis horas como mínimo de trabajo los días laborables), pues al ser ésta una materia relegada a la iniciativa de cada Departamento, Organismo o Entidad, el arbitrio de cada Ministro o, en su caso, Subsecretario, dio lugar a soluciones singularizadas y consiguientemente diversas. De todas formas, es de advertir que mientras no se generalizó el régimen de tasas lo normal era limitar la jornada de trabajo a la mañana y dentro de esto, el horario variaba mucho, según los criterios imperantes en cada Departamento, pero pudiendo asegurarse que en la mayor parte de ellos no se cumplía la jornada mínima establecida en el artículo 30 del Reglamento de Funcionarios.

Un muestreo realizado por la Presidencia del Gobierno hace pocos meses ha dado resultados más positivos en cuanto a la dedicación, sin duda debido al beneficioso influjo que las tasas han ejercido al respecto. Así se ha constatado que la jornada es de ocho horas en los Ministerios de Agricultura y Hacienda (en este último, en los casos de jornada continuada, de ocho a dieciséis horas); es de siete horas y media en el Ministerio de Gobernación; de siete horas en la Presidencia del Gobierno, Educación Nacional y Hacienda (este último, en los casos de jornada partida, de nueve a catorce y de dieciséis a dieciocho); de seis horas en Asuntos Exteriores, Comercio, Vivienda y Obras Públicas; de cinco horas y media en Industria e Información y Turismo, y de cinco horas en Justicia y Trabajo.

Es decir, la jornada va de cinco a ocho horas, con grandes diferencias en cuanto los momentos de entrada y salida, sin que haya servido para gran cosa la Orden del Ministerio de la Gobernación de 19 de abril de 1961 (que determinaba libertad de horario entre ocho treinta y trece treinta por la mañana, sin rebasar las diecinueve horas por la tarde), ni la Orden de la presidencia del Gobierno de 26 de mayo de 1961, que determinaba la obligación de que las oficinas públicas ajustaran sus horarios a la anterior Orden del Ministerio de la Gobernación.

Aun siendo los márgenes de dichas órdenes amplios, se excede normalmente por casi todos los departamentos al mediodía, puesto que se prolonga la jornada normalmente hasta las catorce o catorce treinta horas. A su vez por la tarde, algunos Departamentos, como Asuntos Exteriores y Agricultura, prolongan su jornada más allá de lo permitido por dichas órdenes.

Por otra parte, los Ministerios suelen tolerar horarios diferentes dentro de sus propios servicios, si bien últimamente se ha observado una tendencia a generalizar una jornada larga de mañana, que es lo que ocurre en los Ministerios de Comercio, Vivienda, Obras Públicas, Industria, Información y Turismo, Justicia y Trabajo. Salvo el Ministerio de Hacienda, que tiene una jornada continuada típica de corte europeo, los restantes Ministerios tienen jornada partida de mañana y de tarde, pero soliéndose considerar la jornada de tarde como de horas extraordinarias y percibiéndose por ello remuneración especial” (34).

³⁴ Vid. A. CARRO MARTINEZ. “La dedicación a la función pública”, en AA.VV. *III Reforma de estudios sobre la Reforma Administrativa. La función pública*. Madrid, Presidencia del Gobierno, 1963, pp. 77-97 esp. pp. 86-87. En las conclusiones a su ponencia el sr. Carro proponía como dedicación óptima a la función pública la que tiene su paralelismo con

Como puede verse el cuadro existente en los años previos a la importante reforma funcional que estaba fraguándose por aquel entonces dejaba poco espacio a la uniformidad y rigurosidad normativa en este punto donde las corruptelas, la adaptación de los horarios a las particularidades retributivas existentes y a los puros intereses corporativos e individuales, la transgresión de la racionalidad en la materia, y la dificultad de reconducir a términos aceptables la caótica situación horaria, constituían las constantes vitales de un sistema que difícilmente podía ser reformado *in radice*, a través de una sola medida normativa.

3.4. La reforma de 1963-1964 y su concreción normativa en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y en sus disposiciones de desarrollo.

Tras la referida fase de transición durante la II República y las primeras décadas del franquismo, hasta la reforma de 1963-1964 no volvemos a encontrar un nuevo grupo normativo que incorpore novedades notables en relación con la materia que nos ocupa, en lo que constituirá el segundo hito normativo de este siglo en relación con la misma. En concreto será la Ley de Bases de Funcionarios Civiles de 1963 y el Texto Articulado de Funcionarios Civiles del Estado, de 1964, los que se encarguen de regular esta cuestión. Al estar todavía vigente en buena parte su articulado (tanto para la Administración Civil del Estado como para las Comunidades Autónomas que como la nuestra no han dado regulación legal en este punto), lo que nos obligará a examinarla pormenorizadamente más adelante, bastará con una referencia global a sus presupuestos rectores.

En relación con esta importantísima disposición, que ha venido marcando la pauta de todas las que se han promulgado más tarde, ha de subrayarse el hecho de que por vez primera tenemos una disposición legal que aborda al más alto nivel normativo y con el suficiente detalle el que pudiéramos llamar tiempo de descanso del funcionario (vacaciones, permisos y licencias), lo que se produce justa y significativamente en sede de derechos de los mismos, hecho que contrasta con la postura que se mantiene en paralelo en relación con el tiempo de trabajo respecto del cual se consagra su sustantivo carácter reglamentario, renunciándose a establecer un mínimo criterio condicionador del uso que el Gobierno hiciera de ese mandato legal⁽³⁵⁾.

En lo que respecta a la ordenación del tiempo de trabajo esta seguía siendo tras la promulgación del Estatuto de 1964 una materia de competencia ministerial, lo que impedía que se produjera una uniformación, tan necesaria, como improbable, debido a la diversidad retributiva existente entre departamentos ministeriales y entre colectivos funcionariales, incluso que desempeñaban el mismo tipo de funciones, pues ambos componentes iban unidos en la realidad administrativa de las oficinas públicas. Al ser esta una cuestión de difícil solución desde el punto de vista normativo permanecería intratada por vía legal, pues el legislador estatutario, aparte de ser consciente de esa dificultad, tenía una batería de problemas de mayor nivel y complejidad a los

las reglamentaciones y colectivos del mundo del trabajo, esto es, las ocho horas, "para poder obtener de esta forma la remuneración más alta posible el funcionario y el mayor servicio posible por cada funcionario, la Administración" (ob. cit., p. 96).

³⁵ En el art. 78 sólo se hacía una referencia a la necesidad de consignar en la clasificación de puestos de trabajo los supuestos de adaptaciones de jornadas.

que debía de hacer frente de manera mucho más prioritaria para el éxito de la reforma funcionarial en su conjunto.

Con estas premisas quedaría consagrado legislativamente un doble criterio normativo llamado a informar esta materia en el futuro y conforme al cual la ley, esto es, el Parlamento regularía el tiempo de descanso, al tratar del derecho a las vacaciones, los permisos y las licencias, y el reglamento ejecutivo de la ley funcionarial, esto es, la Administración empleadora, abordaría en detalle el tratamiento del tiempo de trabajo, en particular el modo en el que se ordenaría la jornada laboral y sus modulaciones.

4. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES SOBRE LA DURACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA VISTO DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA RECIENTE.

A la vista de cuanto antecede que, como puede verse ha estado limitado a efectuar un rápido recorrido al más alto nivel normativo de la materia que nos ocupa, estamos ya en condiciones de efectuar algunas reflexiones generales sobre la duración del tiempo de trabajo ⁽³⁶⁾.

La primera que nos sugieren los datos manejados es la afirmación de que, si comparamos el tiempo dedicado al trabajo, y sobre todo el ritmo del mismo, éste ha sido tradicionalmente menor en el seno de la Administración Pública que en otros sectores laborales, lo que se ha convertido en un rasgo más del estatuto privilegiado de sus empleados frente a los del sector privado, todo ello sin que quepa poner en entredicho el fenómeno de convergencia que desde hace ya décadas se observa en este punto entre todos los sectores laborales ⁽³⁷⁾.

Una segunda consideración que podemos realizar es la de que la duración del tiempo de trabajo en la Administración pública ha constituido un escenario más en el que los políticos de turno han venido ensayando sus propuestas, habitualmente arbitristas, de intentos de reforma de los graves problemas administrativos que han venido assolándolas, y que la mayor parte de las veces han quedado en papel mojado por la debilidad o errores que han venido marcando sus planteamientos rectores ⁽³⁸⁾.

Una tercera reflexión que nos sugieren los datos que hemos venido manejando es la de que la duración de la jornada laboral semanal, si excluimos el gran logro de librar el sábado, y el

³⁶ Se trata de consideraciones que han de situarse en su debido contexto. No podemos perder de vista que no es posible establecer comparaciones más o menos absolutas entre periodos distintos, ya por mucho que el tiempo de trabajo pudiera ser más o menos el mismo, las variaciones, a veces sustantivas, en la conceptualización del tiempo de descanso habrían de ser tomadas también en consideración. A pesar de ello no nos resistimos a establecer un pronunciamiento general sobre esta cuestión debido a su interés para el lector.

³⁷ Baste que nos remontemos a comienzos de siglo y comparemos las 36 horas teóricamente laborables por término común en la Administración pública, con sus frecuentes incumplimientos por parte del funcionario y con su ritmo cansino, con la jornada máxima de 60 hora a la semana para ambos sexos vigente en la industria textil (R.D. de 24 de agosto de 1913). Aunque se trate de supuestos de actividades no homogéneos, creemos que sirven para hacernos una idea de la distancia entre la duración del tiempo de trabajo existente en el sector público y privado.

³⁸ Los ejemplos paradigmáticos de cuanto decimos serían los de Primo de Rivera y Azaña, aunque sea justo señalar que lo que en aquel político respondía a una irreflexiva batería de medidas en éste otro era fruto de un proceso de maduración, lo que no impediría el posterior fracaso de su reforma.

consiguiente reparto de sus horas en los otros días de la semana mediante su concentración en ellos, lo que se ha producido en fecha bastante reciente ⁽³⁹⁾, ha permanecido más o menos estática en torno a unas treinta y cinco horas semanales desde comienzos de siglo hasta hoy, y en torno a las cuarenta o cuarenta y cinco horas aproximadamente durante el siglo anterior ⁽⁴⁰⁾.

Por último, como idea conclusiva de esta aproximación que hemos realizado a la duración del trabajo en el marco jurídico de la función pública figura la de que la ampliación que en el último medio siglo aproximadamente se observa del tiempo de descanso no se ha producido en relación con la reducción del número de horas asignados a la jornada semanal como por el aumento de días no laborables en la semana (exclusión del sábado), e incremento del número de días para los permisos y licencias regladas y los correspondientes a las vacaciones periódicas ⁽⁴¹⁾.

³⁹ Todavía algunas disposiciones administrativas autonómicas de comienzos de los años ochenta, evidentemente en regresión, hacían referencia al sexto día de la semana como laborable.

⁴⁰ No cabe perder de vista que las seis horas por día laborable que estableció el Estatuto de 1918 eran mínimas.

⁴¹ Piénsese en el salto que hay del Estatuto de 1918 con 15 días asignados a este último fin al mes del de 1964, aunque este último elemento haya permanecido paralizado en esa cifra desde hace más de treinta y tres años.

III. LA ORDENACIÓN JURÍDICA DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO.

Cuando se utiliza la expresión *ordenación jurídica* para referirla al tiempo de trabajo o de descanso de los funcionarios de una Administración pública en concreto se quiere hacer referencia al modo en el que esos empleados ven regulado este aspecto singularizado de su estatuto jurídico, tanto desde un punto de vista formal (qué conjunto de disposiciones y emanadas de qué órganos serán las que le serán aplicables), como sustantivo (qué contenido habrá de tener las mismas, cuál habrá de ser su orientación). Como quiera que el Ordenamiento vigente sustantivo constituirá el grueso de este trabajo en lo que resta de él, hemos de proceder ahora a analizar el modo en el que, dependiendo de la función pública profesional de la que estemos hablando (estatal, autonómica o local), se diseña bien un régimen jurídico común o particular para cada una de ellas, los órganos a los que se les reserva la capacidad de decisión sobre las distintas materias que son objeto de ordenación, así como las posibilidades de negociar con los representantes de los funcionarios el sentido último de las disposiciones a adoptar.

1. EL TRATAMIENTO DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS.

1.1. Régimen jurídico común y régimen jurídico singularizado en las distintas funciones públicas españolas.

En este apartado hemos de plantearnos cómo el tiempo de trabajo y de descanso de los funcionarios es objeto de ordenación en nuestro sistema al más alto nivel normativo, lo que supone tener presente el marco jurídico constitucional y las limitaciones que el mismo impone a esta materia.

Como es sabido la Constitución de 1978 utiliza la expresión estatuto de los funcionarios públicos -que ha acabado por convertirse con el paso del tiempo en “estatuto básico de los funcionarios públicos” como consecuencia de la interrelación entre los arts. 103.3 y 149.1.18 de dicho texto-, para referirse a un conjunto de disposiciones que, por la importancia y significación que tienen los medios de personal tanto para la Administración pública como para la sociedad misma, han de operar en todas las funciones públicas por igual y son promulgadas por este motivo por las Cortes.

Con un contenido por definición restringido a un núcleo de materias y entre las que estarían, entre otras, las referidas a “la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones en que ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas” (como se señala en la STC 99/87, de 11 de junio, fdo. jco. 3, c), el estatuto se aplicará a todos los funcionarios públicos del país por igual.

Dichos ámbitos materiales serán en clave constitucional “ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las Administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración” (STC 99/87, de 11 de junio, fdo. jco. 3, c).

De todo lo dicho se desprende que queda espacio más que suficiente para el surgimiento de un estatuto jurídico “no básico”, que estaría integrado, aparte de por las materias que no estructurarían el núcleo duro estatutario, por aquellas otras que sería posible subsumirlas dentro de un título constitucional distinto, el de la organización administrativa (art. 103.2 CE), pero que está en íntima conexión con el dedicado a la ordenación de la función pública y que, por este motivo y hecha esta salvedad, podría ser también recogido en el texto que diera cumplimiento al mandato constitucional de un estatuto para los funcionarios públicos debido a su afinidad.

Realizadas estas consideraciones previas estamos ya en condiciones de preguntarnos por el lugar que cabe asignar dentro de este marco jurídico constitucional al tiempo de trabajo y de descanso de los funcionarios públicos.

Inicialmente cabe realizar una doble reflexión. La primera que estamos ante una materia bastante ligada a los aspectos organizativos o burocráticos, que entra de lleno en lo que podríamos denominar globalmente como sistema de gestión de personal y que por este motivo debería de quedar fuera del estatuto funcional en sentido estricto o básico ⁽¹⁾. Y, en segundo lugar, que no por ello puede infravalorarse el papel que la fijación y ordenación del tiempo de trabajo y descanso tiene de cara al establecimiento de un catálogo de derechos y de obligaciones funcionariales en relación con el cual la *subjetivización de lo organizativo* resulta inevitable, y en lo que respecta, asimismo, a la articulación de los conceptos retributivos, que no puede dejar de considerar el marco temporal laboral pues es éste precisamente el que condiciona la aplicación de buena parte de los mismos, y a la tipificación, por último, de las faltas disciplinarias que habrán de servir para sancionar las infracciones cometidas por los funcionarios.

Cuando la Constitución habla de la organización administrativa lo hace para establecer una reserva de ley en términos bastante relativos, como la propia jurisprudencia constitucional se encarga de recordar ⁽²⁾, admitiendo implícitamente así el principio de autoorganización de las Administraciones públicas y reconociendo la necesidad de hacer frente con fórmulas no rígidas a la obligada flexibilización de los aparatos administrativos modernos para hacer posible su gestión eficaz ⁽³⁾. El uso de la potestad reglamentaria en este ámbito queda así refrenda-

¹ La gestión de personal desde un punto de vista jurídico ha sido tradicionalmente objeto de regulación reglamentaria por parte de la Administración pública y las leyes funcionariales le han venido reconociendo a la misma una potestad para decidir cuales eran las mejores soluciones para los distintos entramados organizativos que la integraban en aras de conseguir su funcionamiento adecuado.

² Vid, entre otras las SSTC 60/1986 y 47/1990.

³ Aunque el art. 103.2. de la Constitución hable exclusivamente de que “los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley”, pensamos que estos principios son extrapolables a otras Administraciones sin excesivos esfuerzos.

do, pudiéndose plantear incluso la operatividad de los denominados reglamentos independientes (4).

Precisamente lo que ha venido sucediendo con la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso de los funcionarios a lo largo del siglo XX es que, como hemos ya destacado, salvo en determinados aspectos que por su significación estatutario-personal han recibido un tratamiento por parte de la ley (los ligados a los derechos), su principal contenido ha sido diseñado normativamente por la Administración empleadora, o lo que es lo mismo: ha sido el reglamento por remisión o incluso con independencia de la ley normadora el que ha regulado el modo en el que los funcionarios habían de prestar su trabajo y, por extensión, cómo habría de quedar dividido el factor tiempo condicionador del mismo (5).

De lo expuesto se deduce que la materia que estamos tratando, salvo en ciertos aspectos puntuales que ya hemos consignado y no por su propia naturaleza sino por su interrelación con otros capítulos estatutarios, no forma parte del régimen básico de la función pública (6). En este sentido puede decirse que la tentación de efectuar referencias “frontales” desde el Estatuto básico a la división del tiempo, en el caso de que el mismo llegara a promulgarse por parte de las Cortes, no pueden dejar de tener presente su incapacidad como título constitucional para adoptar medidas de gran calado en esta materia, lo que limita sobremanera las posibilidades de efectuar mandatos rígidos a los legisladores que habrán de desarrollar las disposiciones estatutarias. Tendrán que ser otros títulos constitucionales distintos como el de la reserva (relativa) de ley en relación con la organización administrativa, en el caso de la Administración Central del Estado (artículo 103.2), o el del régimen jurídico básico de las Administraciones públicas (artículo 149.1.18ª), para todas ellas, los que avalen dichas disposiciones, títulos competenciales que tienen un alcance mucho más limitado y que, por consiguiente, no sirven para efectuar declaraciones globalizadoras e impositivas al más alto nivel normativo sobre la materia que nos ocupa.

1.2. La regulación del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración General del Estado y en las Administraciones públicas autonómicas.

Si partimos de la base de que, salvo en algunos aspectos concretos en los que se puede producir un enfoque contrario, lo lógico es que el estatuto funcional básico se abstenga de efectuar una regulación pormenorizada o agotadora de la regulación del tiempo de trabajo y de descanso (7), ello significa que queda un amplio espacio normativo para que sea cubierto por la normativa que específicamente se encarga de regular independientemente la función pública que depende de la Administración

4 Por todos, vid. M. SANCHEZ MORÓN. “Marco jurídico y competencial del personal al servicio de las Administraciones públicas”, en F. CASTILLO BLANCO (coord.). *Situación actual y tendencias en la función pública española*. Granada, CEMCI, 1998, pp. 61-79, esp. p. 77.

5 De este modo el *cómo, cuando y donde* acaban por formar un todo sobre el que únicamente tiene capacidad de decisión la Administración empleadora.

6 Ha de subrayarse, no obstante, que en lo que se refiere al tiempo de descanso, este punto ha sido tradicionalmente objeto de regulación por parte de los estatutos en sede de derechos, constituyendo una nítida excepción a la afirmación que efectuamos en el texto.

7 Lo que solo podrá darse excepcionalmente, allí donde la tradición histórica pudiera justificarlo. El ejemplo de los derechos al tiempo de descanso (vacaciones) sería el que mejor cuadraría con lo que afirmamos en el texto.

General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. De este modo las muestras de diversidad pueden ser relativamente intensas de optarse por modelos normativos no repetitivos o que se decanten por buscar soluciones diferenciadas a problemas que pueden estar bastante generalizados en este importante conjunto de Administraciones públicas. En este sentido cabe subrayar que el nuestro es un sistema jurídico volcado hacia la diversidad pues, salvo en lo previsto estatutariamente, donde la imposición de un mínimo común denominador normativo condiciona cualquier posible desarrollo, en lo que resta, un bloque bastante extenso de materias las posibilidades de conformación normativa son muy amplias lo que debería de traducirse en una apuesta por soluciones adaptadas a cada caso y circunstancias en los términos apuntados. Sin embargo, como veremos seguidamente no es esto precisamente lo que ha sucedido en realidad.

1.3. Las opciones normativas del legislados básico y de los legisladores no básicos en materia de tiempo de trabajo y de descanso.

En lo que respecta a la materia que estamos tratando el ordenamiento funcional vigente en las grandes Administraciones públicas españolas es en parte deudor de nuestra tradición histórica en la que se ha venido produciendo un reparto entre la ley y el reglamento a la hora de regular esta materia, y en parte del nuevo orden derivado de la Constitución de 1978 conforme al cual se impone la promulgación de un estatuto básico para la función pública civil y cabe la posibilidad de que las distintas Comunidades autónomas promulguen disposiciones específicas que serán operativas para sus funciones públicas respectivas.

Como tendremos ocasión de comprobar a lo largo de este trabajo las opciones normativas que vienen manejando los legisladores no básicos pecan de ser excesivamente parejas y de estar marcadas por un mismo patrón que rara vez deja lugar para la innovación. Como tendremos ocasión de comprobar ha de agradecerse la influencia de las Organizaciones Sindicales en este terreno, pues han sido los Acuerdos de Condiciones de trabajo suscritos entre ellas y las Administraciones autonómicas los textos que han facilitado la incorporación de un nuevo modo de entender el tiempo de trabajo y de descanso mucho menos rígido y más próximo a las tendencias que se observan en los países de nuestro entorno ⁽⁸⁾.

1.4. El tratamiento del tiempo de trabajo y del descanso en las Entidades locales.

La ordenación jurídica del tiempo de trabajo y de descanso en la función pública propia de las Corporaciones locales es deudora de la proyección con desigual intensidad de dos normativas de carácter básico, una de carácter general, que figura recogida, como ya sabemos en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984 (y en sus correspondientes modificaciones), en los términos ya vistos, que hace las veces. mientras no se promulgue formalmente, de estatuto básico funcional, y otra de naturaleza especial, que aparece recogida en la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 y, en su caso, en el Texto Refundido de Disposiciones legales vigentes en materia local.

⁸ Hemos consignado dichos Acuerdos en el Apéndice normativo que se encuentra recogido al final de este trabajo.

De conformidad con el enfoque que la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 realiza del régimen jurídico informador de la función pública local, marcada por el carácter bifronte de la legislación aplicable, del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del art. 149.1.18⁹), opta por realizar una referencia mínima al tratamiento del tiempo de trabajo consistente en imponer el régimen de jornada en cómputo anual que se fije para la *Administración General del Estado*, así como su equivalencia y modalidades de reducción de jornada⁽¹⁰⁾, dejando sin tratar las restantes cuestiones que suscita tanto el tiempo de trabajo como el de descanso en el seno de la Administración local⁽¹¹⁾.

Han sido los artículos 142 y 144 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, los que han considerado aplicables tanto para los permisos, licencias y vacaciones, como para las obligaciones funcionariales, las legislaciones de la Comunidad Autónoma en materia de función pública, en el marco del Estatuto básico de la función pública, y con la consiguiente aplicación supletoria de la legislación que resulta operativa para los funcionarios de la Administración del Estado, en el caso de que falten aquellas o sean incompletas sus determinaciones⁽¹²⁾.

Todo ello significa que dependiendo de la materia y del grado de desarrollo normativo autonómico en relación con el régimen de su función pública respectiva las Corporaciones locales

⁹ Esta idea del carácter bifronte de la regulación de la materia local la encontramos destacada frecuentemente por la doctrina administrativista, vid., por todos, J.L. RIVERO YSERN. *Manual de Derecho local*. Madrid, Civitas, 1996, 2 ed.

¹⁰ Así establecido en el artículo 94 de la LBRL. Este precepto plantea un problema hasta ahora irresuelto derivado del desajuste existente entre su dicción “la jornada de trabajo locales será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado” y la regulación estatal que, a diferencia de lo que sucede con otras normativas aplicables que sí se toman esa molestia, se limita a fijar la jornada semanal. Vid. J. CASTELAO RODRIGUEZ. “Deberes: consideración especial del sistema de incompatibilidades”, en F. CASTILLO BLANCO (coord.). *Situación actual... Ob. cit.*, p. 418. Por ello, no puede decirse que la jornada semanal en la Administración local deba de ser la misma que en la Administración General del Estado, pues lo único que se exige es que el número de horas que unos funcionarios y otros trabajen al año sea igual, esto es, la jornada anual ha de ser idéntica en uno y otros caso (como declara la STS de 7 de abril de 1995; ponente sr. Burón Barba; Repertorio Aranzadi 3208). Sobre esta cuestión una sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1996 (ponente sr. Martín de Hijas; Repertorio Aranzadi 1582) cierra el paso a las posibles impugnaciones sobre la falta de correspondencia entre las jornadas anuales en las Entidades locales y la que teóricamente debería estar operativa en la Administración General del Estado con la siguiente argumentación: “el hecho de que la de éstos (funcionarios civiles del Estado) esté fijada en cómputo semanal anual según Instrucción de 21 de diciembre de 1983 y que la igualdad establecida en el precepto aludido lo sea en cómputo anual, exige de quien impugna, por ilegal, la jornada de unos determinados funcionarios de la Administración local (en este caso la de 1692 horas anuales) por contrario al artículo 94 de la ley 7/1985, que establezca cual sea “en cómputo anual” la jornada de los funcionarios de la Administración del Estado, pues es este parámetro temporal de referencia, y no el semanal, el que cuenta. Está fuera de lugar la peyorativa imputación al Tribunal “a quo”, de que estima “a bulto” la jornada de los funcionarios de la Administración del Estado cuando el que tenía la carga de establecerla (puesto que la anualización de la jornada no la establece directamente la norma aplicable a los funcionarios del Estado), no la ha calculado de ninguna forma, limitándose a proponer una comparación sobre parámetros temporales distintos”.

¹¹ Al producirse una práctica renuncia del legislador básico a tratar estas cuestiones queda en entredicho el carácter básico de las determinaciones que, a falta de aquél, se recogen en el Texto Refundido de disposiciones vigentes.

¹² Un autorizado sector doctrinal considera que estas disposiciones, como las restantes que se dedican en el indicado Texto Refundido a la función pública local sólo tendrán operatividad “en cuanto que puedan aplicarse”, contestándose abiertamente su supuesto carácter básico, incluso con jurisprudencia constitucional posterior. Vid. las consideraciones que sobre este aspecto del régimen legal de la función pública local efectuamos en nuestro trabajo “Las técnicas de provisión de los puestos de trabajo en la función pública local”, en F. CASTILLO BLANCO (coord.). *Situación actual y tendencias... Ob. cit.*, p. 282, con cita de bibliografía específica.

tendrán que aplicar bien el que rige para todos los funcionarios del país en el caso de que el estatuto establezca alguna mención concreta acerca de su regulación, en los términos ya vistos ⁽¹³⁾, el previsto para la Administración General del Estado, el que queda configurado para su ejecución a la función pública de la Comunidad autónoma, o el que, en su caso, haya previsto la Comunidad específicamente para los funcionarios locales de su territorio.

Este cuadro normativo puede provocar una gran diversidad de contenidos en la medida en la que el desarrollo del Estado de las Autonomías auspicie una diferenciación normativa bien de la función pública profesional de cada una de las Comunidades autónomas por separado, bien de la que habrá de corresponder a la función pública de las Corporaciones locales radicadas en cada una de ellas, aunque resulte justo apuntar que hasta la fecha esta última posibilidad no se haya producido verdaderamente, si excepcionamos algunos casos significativos ⁽¹⁴⁾.

Al existir un fuerte paralelismo entre las regulaciones que se recogen para su aplicación en la Administración General del Estado y la que habrá de ejecutarse en las Administraciones autonómicas, puede afirmarse que, hoy por hoy, el grado de semejanza en el entramado normativo que se aplica en las funciones públicas locales de nuestro país es muy fuerte ⁽¹⁵⁾, pues las vías diseñadas para vertebrar soluciones adaptadas a su propia problemática han permanecido intransitadas.

A ello cabe añadir una objeción de mayor calado, si bien en esta materia su trascendencia es posiblemente menor que en otras donde los resultados son mucho más preocupantes: todas estas previsiones están diseñadas para unas macroadministraciones que, como las estatales o las autonómicas, están fuertemente estructuradas y para unas funciones públicas bastante jerárquizadas, desconociéndose así las realidades administrativas locales y sus características particulares.

2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS: LOS CONDICIONAMIENTOS LEGALES.

Hoy, veinte años después de la promulgación de la Constitución, puede decirse que la ordenación jurídica del tiempo laboral en las Administraciones públicas españolas no se comprende sin una referencia a las fórmulas negociales que informan sus contenidos, y al papel que en este terreno juegan las fuerzas sindicales representadas en dichas organizaciones. Los avances normativos que se vienen produciendo así son el resultado de un nuevo modo de entender la propia relación funcional, donde el tradicional unilateralismo administrativo ha dejado paso a un bilateralismo cada vez más acusado, incluso allí donde, como sucede con el conjunto de materias que estamos examinando, la Administración venía imponiendo autoritariamente sus decisiones ⁽¹⁶⁾.

¹³ Posibilidad esta más que probable en el caso de la ordenación del tiempo de descanso (vacaciones, permisos y licencias, principalmente) y bastante improbable en lo que se refiere al tiempo de trabajo.

¹⁴ Así, por ejemplo, en Cataluña se ha dictado un grupo normativo específico para la función pública local.

¹⁵ Lo que es tanto como decir en la función pública profesional toda.

¹⁶ Como veremos más adelante se ha producido un auténtico desbordamiento de los límites legales, hasta el punto de que, a pesar de los taxativos mandatos prohibitivos, el tiempo laboral ha acabado por constituir uno de los ejes vertebradores de la negociación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

El régimen vigente de la negociación colectiva de los funcionarios públicos aparece recogido en el artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, en la versión dada al mismo por la ley 7/1990, de 19 de julio, que considera negociable “en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración pública” las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos cuando su regulación exija norma con rango de ley (con esa limitación, se sobreentiende), y, en general, cuantas otras afecten a las mismas (apartados j y k de dicho precepto) y en el artículo 34 que excluye “de la obligatoriedad de la negociación, en su caso, las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización”, en este último caso, se remite al procedimiento de consulta, y no al de negociación, aquellos supuestos en los que “las consecuencias de las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos” (17).

A falta de una mayor precisión, pues los preceptos aplicables rehuyen establecer una enumeración del contenido de las condiciones de trabajo o de las distintas manifestaciones de la potestad de autoorganización, generando así una situación nada satisfactoria cifrada en dejar a la libertad de las partes su determinación (18), surgen numerosas dudas interpretativas sobre el sustrato jurídico de la materia susceptible de negociación, pues dependiendo del alcance que otorguemos a uno y otro título las posibilidades de pactar y llegar a acuerdos con las fuerzas sindicales serán mayores o menores.

La realidad administrativa y la *praxis* negociadora nos ofrece un elenco de materias que entrarían dentro del concepto jurídico indeterminado “condiciones de trabajo”, a las que se circunscribiría el variado espectro de prestaciones y contraprestaciones derivadas de la relación funcional (retribuciones, formación, salud laboral, etc.), a las que cabría añadir otras más que, aunque relacionadas con la potestad de autoorganización, podrían afectar frontalmente a aquéllas (19), como las que

¹⁷ La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1994 (ponente García Carro; Repertorio Aranzadi 9040) realiza la exégesis de este precepto destacando lo siguiente al referirse a la consulta “la forma imperativa igualmente utilizada para esta segunda modalidad (“procederá la consulta...”) no obstante su menor intensidad participativa en relación con la “negociación”, mantiene inalterable su condición de requisito esencial para la correcta elaboración de la decisión administrativa y su omisión comporta la nulidad de pleno derecho, tratándose de un requisito no susceptible de subsanación a posteriori”.

¹⁸ Con el inconveniente añadido de que la Administración pública afectada puede considerar que determinada actuación entra de lleno en el ejercicio de sus potestades de autoorganización y, en consecuencia, sólo está obligada a consultar a las fuerzas sindicales en vez de negociar con ellas. Evidentemente esta manera de entender la relación funcional está hoy superada si no tiene respaldo legal. La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1994, ya citada, pone el acento sobre la superación de este enfoque cuando señala que “en su sentido más amplio todo lo que afecta al nacimiento, desarrollo o extinción de la relación funcional se mueve en el ámbito de las potestades de organización de la Administración pública correspondiente y, de hecho, el sistema imperante hasta la promulgación de la ley 9/1987 podía respaldar esta interpretación. Sin embargo, una vez en vigor dicha ley la definición de las referidas potestades tiene ya que establecerse separando de su núcleo el catálogo de materias que, con arreglo a la ley, será objeto, obligatoriamente, ‘de negociación’ o ‘de consulta’”.

¹⁹ Aunque teóricamente hablando se trataría, pues, de materias susceptibles de consulta y no de negociación, en la práctica son objeto de esta última, al entenderse implícitamente comprendidas dentro del concepto de condiciones de trabajo. De hecho el *Anteproyecto de Estatuto Básico de la Función Pública* en su artículo 89 las incluye, precisamente por este motivo, entre las materias que pueden ser objeto de negociación, disposición con la que se superará, si es finalmente aprobada, el desajuste entre la realidad normativa y los avances que se vienen produciendo en el marco de la negociación colectiva funcional.

se refieren a la división del tiempo de trabajo (calendario laboral, jornada y horarios) y, en su caso, el de descanso (vacaciones y permisos) ⁽²⁰⁾.

A la vista de esta distinción cabe preguntarse si responde rigurosamente al contenido de uno y otro título, o si se trata, más bien, de una distinción llamada a cumplir un objetivo estratégico dentro de las fórmulas negociales al uso, cual es la de amortiguar tensiones innecesarias entre las partes negociadoras producidas por la subsunción legal de estas materias conexas en el capítulo reservado a la consulta, marginándose las así de cualquier posible pacto o acuerdo.

No cabe duda de que la división del tiempo de trabajo y de descanso constituye una manifestación del ejercicio de la potestad de autoorganización administrativa en su vertiente de disposición de la Administración sobre sus empleados, pues entra de lleno en el conjunto de actuaciones que han de adoptarse para que esta particular organización pública pueda funcionar cotidianamente como si se tratara de una maquina en el que cada una de sus piezas, en interrelación con las restantes, accionasen al unísono. Sin embargo, y precisamente por constituir éste uno de los ámbitos de mayor interés del funcionariado, debido a que su trabajo mismo está condicionado intensamente por el factor tiempo, este colectivo ha venido ejerciendo una presión podemos decir que “histórica” de cara al reconocimiento primero de una serie de derechos, bien subjetivos, bien condicionados, y más recientemente de una toma en consideración como parte afectada o copartícipe del propio funcionamiento de una Administración pública que se encuentra al servicio del ciudadano ⁽²¹⁾. Por ello, la distinción legalmente vigente es plenamente correcta en el sentido de que las decisiones que se adopten incidirán inevitablemente sobre la calidad de las condiciones de trabajo y por esta razón ha de tomarse en consideración las opiniones de las fuerzas sindicales que representan los intereses de los funcionarios ante la Administración empleadora.

²⁰ Aunque en este último caso el reconocimiento legal de estas fracciones temporales como derechos funcionariales comporte un repliegue de lo organizativo en beneficio de lo personal. Aún así no cabe perder de vista el peso que siguen teniendo las necesidades del servicio en relación con el ejercicio de estos derechos.

²¹ De hecho existen suficientes datos lógicos para considerar que buena parte de las materias que integran el tiempo de trabajo y de descanso tal y como venimos considerando constituyen también ellas condiciones de trabajo.

IV. LA ORDENACION DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA.

1. INTRODUCCIÓN.

La división del tiempo de trabajo resulta, como hemos ya subrayado, consustancial al propio desempeño de funciones en el seno de la organización administrativa, al ser la garantía primera de su propia eficacia. Sin criterios distributivos temporales y sin unos mínimos controles administrativos de su efectivo cumplimiento no habría propiamente Administración pública.

Por razones de espacio, y rehuendo entrar a analizar con un cierto grado de profundidad el modo en que se ha venido produciendo cada uno de los grupos normativos dedicados a regular esta cuestión en cada una de las Administraciones públicas por separado que hemos incluido en la realización de este trabajo, hemos de limitarnos a centrarnos únicamente en el examen del que está hoy vigente en nuestras Administraciones pública estatal y autonómicas, teniendo presente el modo en el que la división del tiempo de trabajo y de descanso ha quedado reflejado en cada una de ellas, con especial atención a la Administración de la Junta de Andalucía. Pero antes de proceder a este acercamiento, que efectuaremos a través de las referencias puntuales que podamos efectuar al hilo de nuestra exposición hemos de destacar a modo de introducción la importancia que este capítulo tiene en relación con la función pública.

Estamos ante un sector del ordenamiento jurídico funcional que en lo que se refiere estrictamente a la duración material del tiempo de trabajo y de descanso se da una interdependencia con el enfoque que sobre el mismo se tiene presente a escala social general. En relación con esta cuestión general ha de tenerse en cuenta dos datos: el primero que las Administraciones públicas tradicionalmente han tenido un tratamiento privilegiado en este punto si lo comparamos con el operativo en el sector privado, de tal manera que en este entorno se ha consagrado un tiempo de trabajo y de descanso en línea con los parámetros imperantes en las sociedades modernas. El segundo, que actualmente existe un debate en dichas sociedades -en nuestro país hasta la fecha, y hablando en términos generales, solo ha llegado, como hemos ya subrayado, parcialmente el mismo- en orden a redefinir este factor de modo general en las empresas, y también como no, en las Administraciones Públicas empleadoras, que como ocurre en el caso de la andaluza, constituye la primera empleadora de la respectiva Comunidad Autónoma ⁽¹⁾. Por consiguiente, en los próximos años, si este debate genera respuestas en el ámbito del empleo público, podremos asistir a una posible reducción de las horas de trabajo y de aumento del dedicado a descanso, en consonancia con lo que ha venido siendo, no cabe olvidarlo, tampoco, la propia evolución histórica en esta materia desde la época de génesis de la función pública profesional en nuestro país.

¹ Nos remitimos a lo ya dicho en la segunda parte del Capítulo I de esta monografía.

En otro orden de cosas hay que destacar que estamos ante un capítulo de una importancia crucial en relación con la gestión cotidiana de los recursos humanos que depende así de un planteamiento jurídico previo que se le impone a los gestores públicos y sin cuyo conocimiento es imposible un funcionamiento eficaz de la propia organización administrativa afectada.

Nuestro estudio habrá de centrarse casi exclusivamente en la jornada laboral y su problemática jurídico-administrativa, y como antecedente a su examen hemos de hablar de la que plantea el denominado calendario laboral.

2. CALENDARIO LABORAL.

Si analizamos el trabajo del funcionariado desde una perspectiva histórica, a diferencia de lo que sucedía con otras actividades laborales en las que la existencia de domingos y días festivos resultaba prácticamente irrelevante, en este sector de actividad el calendario gregoriano ha venido marcando tradicionalmente las fechas de descanso e inactividad, como un derecho más, posiblemente de los más consolidados e indiscutidos, de los recogidos en su estatuto jurídico ⁽²⁾.

En la actualidad la expresión calendario laboral admite dos acepciones en relación con la materia que estamos tratando: una primera que nos trasladaría al calendario fijado anualmente por el Gobierno para regular la actividad laboral de todos los sectores económicos, y una segunda, de ámbito mucho más limitado consistente en el establecimiento de las frecuencias y lapsos temporales que habrán de regir la vida laboral del funcionario (o en general, del trabajador) a lo largo del año natural, de tal modo que estos empleados públicos sepan antes de su inicio cuales van a ser los periodos en los que habrá que efectuar su prestación laboral y en que momentos, por no tener que efectuarla, vacarán. Como vamos a tratar de la primera acepción más adelante, cuando al analizar el tiempo de descanso hagamos una referencia a los días festivos, vamos a centrarnos ahora en el calendario laboral entendido como el instrumento al servicio de la ordenación del tiempo de trabajo en la “empresa” Administración pública. Al igual que sucederá en relación con otros puntos concretos de este trabajo, primero haremos una referencia general al estado de la cuestión en la generalidad de las Administraciones públicas y en segunda instancia nos centraremos en la problemática que el empleo de las distintas técnicas jurídicas plantea en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía.

El calendario laboral constituye para la generalidad de las Administraciones pública el instrumento documental donde queda consignada, o debería quedar consignada, la ordenación *ad hoc* del tiempo de trabajo y de descanso de los empleados públicos con que cuentan las mismas ⁽³⁾. Otra cosa es que las disposiciones operativas puedan hacer uso de una concepción restringi-

² No cabe dejar a un lado este dato en la medida en la que el tiempo de trabajo en la Administración pública histórica ha estado marcada por este referente, de tal modo que, además de estar en una cultura mucho más alejada al ocio que la actual, los días de descanso administrativo estaban mediatizados por las frecuentes fiestas religiosas contempladas en el calendario del Antiguo Régimen, de tal suerte que los días de permisos, licencias, etc. no se hacían tan necesarios como hoy.

³ A esta concepción amplia se refieren algunos Acuerdos sobre condiciones de trabajo. Así, por ejemplo, el de 20 de junio de 1996 signado entre la Administración madrileña y las Centrales Sindicales establece en su artículo 14 la imposición de que los calendarios laborales de centro deberán de regular como mínimo los siguientes extremos: a) distribución diaria de la jornada anual, b) el descanso semanal, c) turnos de trabajo, d) horarios de trabajo, e) vacaciones, y f) días de libranza. Esta visión amplia del calendario laboral es la que coincide con la que se maneja en el ámbito laboral privado.

da de calendario para centrarse exclusivamente en el establecimiento de los periodos de trabajo, para hacer de este modo más versátil el mismo ⁽⁴⁾. En este sentido lo más frecuente es que el calendario laboral haga referencia a la jornada anual y al modo en que la misma se distribuirá diariamente, el número de días que tendrán la consideración de no laborables, así como explicitará los turnos de trabajo, y los horarios de trabajo. Veamos el alcance de cada una de sus determinaciones en este terreno:

En el ámbito de la *Administración de la Junta de Andalucía* cabe señalar como al calendario laboral se refieren expresamente, tanto el Acuerdo Administración/Sindicatos de 1996 como el Decreto autonómico aplicable (349/1996, de 16 de julio) ⁽⁵⁾, entendiendo por tal el documento donde queda reflejado *“la distribución en periodos de tiempo, preferentemente anual, de la duración mínima del trabajo”*, es decir, al igual que sucede en otras Administraciones públicas, estamos ante el punto de referencia de ordenación temporal de toda la actividad laboral que se desarrolla en la Administración andaluza, y sin la que ésta no quedaría debidamente periodificada ⁽⁶⁾. En relación con el mismo han de tenerse presente dos consideraciones: la primera que según se establece en el Acuerdo *“por el órgano de la Administración competente en esta materia se dictarán las normas o instrucciones necesarias para su elaboración, que se negociarán previamente”*, se sobreentiende, sin ningún problema, que con las Organizaciones Sindicales que representan a los funcionarios, concretándose así por esta vía la previsión correspondiente de la Ley de Organos de Representación. Ahora bien esta declaración que parece apuntar a una negociación libre de encorsetamientos innecesarios o sobrevenidos, y que podría permitir la entrada por esta vía de los “nuevos vientos” que circulan en las sociedades desarrolladas en relación con el tiempo laboral topa, y esta es la segunda consideración que cabría realizar, con la prohibición terminante que se recoge en la disposición reglamentaria referida de que *“el contenido del calendario laboral no podrá alterar lo dispuesto en materia de jornada y horario previsto en este Decreto, ni modificar lo dispuesto igualmente en materia de vacaciones y permisos sin perjuicio de que pueda contemplar las diversas modalidades de jornadas y horarios”* (art. 4.2). Es decir, se establece una correspondencia exacta entre el calendario teóricamente negociable y un contenido material que permanece inalterable que es el que se detalla en el Decreto citado y que, aunque, el calendario pueda modular algunos aspectos del contenido teórico, éstos son no ya sólo puntuales sino meramente aplicativos de la normativa vigente (las jornadas y horarios previstas con carácter general en el Decreto referido). De este modo se consagra una gran rigidez de partida, e independientemente de que puedan establecerse más tarde instrucciones para que sean tenidas presentes en la elaboración de los calendarios departamentales, criterios *“que se negociarán con las Organizaciones Sindicales”* el sometimiento a las determinaciones reglamentarias sustantivas es muy intensa.

En sede de ordenación de tiempo de trabajo el Acuerdo vigente en la Junta de Andalucía establece que *“el calendario laboral contemplará los topes de la jornada laboral, por día, semana,*

⁴ Esto será lo más frecuente, ya que la concepción amplia de calendario comporta una mayor complejidad de redacción y de puesta en ejecución.

⁵ Publicado en el BOJA núm 86, de 27 de julio.

⁶ El Acuerdo añade, por ello, que *“constituirá el instrumento central en materia de tiempo de trabajo en la Administración General”*. Como se ve se produce así una identificación plena con la concepción restringida de calendario.

quincena, mes y año. Igualmente contemplará las características de las diversas modalidades de jornada y el grado de dedicación en que debe prestarse”, es decir, es éste el documento donde formalmente han de quedar reflejadas las distintas modalidades de jornadas existentes y toda la división del tiempo de trabajo en que consisten las mismas en la Administración de la Junta de Andalucía.

Junto a un calendario laboral general (7), se admite en el seno de la Junta de Andalucía la aprobación de calendarios laborales específicos, por consejerías y organismos autónomos “*para centros, unidades o servicios dependientes de cada uno de ellos*” para lo cual se articula un procedimiento administrativo específico, mediante los que se intentan canalizar las especialidades que pueden darse en el desempeño de algunas funciones públicas o sectores administrativos (8).

En el ámbito de la Administración General del Estado cabe señalar que al calendario se refiere la resolución de 27 de abril de 1995, que refleja normativamente los criterios de racionalización y flexibilización de los tiempos de trabajo recogidos en el Acuerdo Administración/Sindicatos de 15 de septiembre de 1994 (9). En concreto en su punto primero establece unas denominadas normas generales sobre dicho documento, siendo definido éste como “el instrumento técnico a través del cual se realiza la distribución de la jornada y la fijación de los horarios de trabajo del personal”, lo que comporta su consagración como instrumento de ordenación temporal de cuanta actividad laboral se desarrolle en dicha Administración pública. A tal efecto el calendario laboral global, pues, como luego veremos, también son posibles en el seno de esta organización los calendarios específicos (de ministerios, organismos autónomos, etc.), deberá contener el horario tanto diario como semanal, así como la distribución anual de la jornada, debiendo respetar un condicionamiento mínimo: tiempo de permanencia continuada en el centro (que será de cinco horas y media), pausa intrajornada (que podrá disfrutarse entre las 10 y las 11.30 horas de la mañana), inalteración de tiempo de disfrute legal de vacaciones anuales y acomodación del régimen horario a las necesidades del servicio, respondiendo al criterio de facilitar la atención al público. La mayor parte de dichos condicionantes se justifican por la necesidad de evitar posibles puntos de fuga normativos en la fase de concreción del calendario general y que éste, con la libertad previa que se supone que preside su confección, se constituya en la vía para sortear previsiones normativas que le resulten vinculantes.

En la Administración General del Estado tiene gran trascendencia el sistema de calendarios específicos que habrán de aplicarse tanto en los servicios y unidades centrales como en los periféricos (10). Dichos calendarios tendrán como ámbito de operatividad los ministerios, organismos autónomos, y entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social, lo que le confiere una cierta flexibilidad, pudiendo dar lugar a algunas diferenciaciones particulares, aunque, dado el régimen

⁷ El artículo 4.3 del Decreto de referencia establece que mediante Orden de la Consejería de Gobernación se aprobará un calendario laboral para todo el personal incluido en su ámbito de aplicación.

⁸ El procedimiento referido puede verse en el art. 4.5 del Decreto.

⁹ Vid. B.O.E. 111, de 10 de mayo de 1995. Mediante dicha Resolución se establecen las Instrucciones sobre jornada y horario de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal.

¹⁰ Aunque en este último caso se reconoce capacidad a las Delegaciones del Gobierno de las Comunidades Autónomas para aprobar un calendario laboral general aplicable a aquellas unidades y servicios “integrados en las dependencias comunes o edificios de servicios múltiples de todo su ámbito territorial”, independiente del que para la jornada de verano resulte aplicable a todos los servicios periféricos de la Administración General del Estado.

tasado de jornadas que se prevenen, las mismas no sean ni numerosas ni demasiado intensas, a diferencia de lo que sucedía en el pasado, en los que faltaba este marco homogenizador ⁽¹¹⁾.

3. LA JORNADA LABORAL Y SUS REDUCCIONES.

Aunque hoy podamos contar con un sistema de jornadas y horarios unificados -una única disposición, o varias relacionadas entre sí por unas rígidas directrices, regulan en unidad de acto todo el tiempo laboral para todos los organismos de cada una de las Administraciones públicas-, éste ha sido un logro normativo bastante reciente, pues la departamentalización, las problemáticas organizativas específicas, la fuerza de unos colectivos y grupos de funcionarios sobre los restantes, etc. impidió que a lo largo de este siglo se racionalizase lo que eran meros tratamientos singularizados para cada uno de los entes administrativos dependientes de una misma organización (la ministerial). El surgimiento de las Comunidades Autónomas se ha producido cuando este gran problema administrativo había entrado ya en vías de solución y había sido superado en la Administración modelo de la de las Comunidades Autónomas, la del Estado, si bien no deben de perderse de vista estos antecedentes para tener presente los factores y fuerzas internas burocráticas que han entorpecido la efectiva articulación de un sistema racional operativo en este terreno pues, evidentemente, siguen estando ahí y pueden condicionar algunas de las aplicaciones del Ordenamiento vigente ⁽¹²⁾.

En relación con el establecimiento de la jornada de trabajo en el seno cada una de las Administraciones públicas españolas hemos de destacar aquí que nos hallamos ante un capítulo que, posiblemente como ningún otro, sea el que mejor se preste a la negociación colectiva con los representantes de los funcionarios, pues es uno de los puntos donde la pugna de intereses se explicita abiertamente sin ser, al propio tiempo, un ámbito donde la unilateralidad de la Administración empleadora en la fijación de esta condición de trabajo se tenga que manifestar necesariamente con toda su imperatividad característica ⁽¹³⁾. Por esta razón haremos referencia a los Acuerdos existentes que han podido incidir sobre este apartado.

3.1. La jornada normal en la Administración general y sus incidencias horarias.

Si entendemos por *jornada normal* aquella que con carácter general se desarrolla en el ámbito de una Administración pública concreta, y por *horario* la manera como habrá de prestarse la

¹¹ Puede sostenerse que este es uno de los grandes logros normativos del sistema de calendarios actualmente vigente en la Administración General del Estado.

¹² Puede decirse que el sistema históricamente anterior difiere notablemente del actual, aparte de por lo que ya se ha destacado, en que ahora la relación del funcionario con su jornada y su horario se presenta de modo enteramente individual, al depender del puesto de trabajo cuyas funciones se ejerce, y no del departamento, organismo, unidad o servicio en el que se desempeñan las funciones correspondientes, lo cual supone un enfoque sustancialmente distinto de la cuestión. En este sentido puede afirmarse que la potenciación del puesto de trabajo como eje rector del sistema español de función pública ha coadyuvado decisivamente a este reenfoque.

¹³ En este punto se ha avanzado bastante en las últimas décadas. El empresariado privado que pacta, sin ninguna restricción previa, la jornada laboral con los trabajadores a través de los convenios colectivos, constituye un ejemplo difícilmente obviaable, aunque justo es decir, que los niveles de negociación en la Administración pública distan mucho todavía de ser los adecuados, aunque existan algunas Administraciones que hayan profundizado sustantivamente en este terreno.

jornada de trabajo en cada caso, las disposiciones aplicables, sean o no fruto de un pacto con las Organizaciones Sindicales, o los Acuerdos mismos suscritos con ellas que sean directamente operativos, se decantan por el establecimiento de unas divisiones temporales que hagan posible la diversidad misma de situaciones que se producen en el desempeño de los, por definición, variados puestos de trabajo existentes, respecto de los cuales no cabe, por definición ello es imposible, un uniformismo absoluto. Es, por consiguiente, este dato de la búsqueda de la flexibilidad horaria el que mejor caracteriza a estos grupos normativos preocupados como están de que ningún caso singularizado quede fuera de unas mínimas reglas generales homologadoras.

Aunque la casuística en esta materia es muy acusada, pues cada Administración pública presenta sus particularidades diferenciadoras podemos consignar aquí, al menos, tres maneras de estructurar las jornadas y horarios por parte de las grandes organizaciones administrativas:

a) La más extendida es, con diferencia, la que viene siguiendo el que pudieramos llamar “modelo estatal” por ser la que rige en la Administración General del Estado. La resolución de 25 de abril de 1995, que renuncia a fijar las horas de jornada en cómputo anual, dato éste que, a pesar de poder ser determinado es, por tanto, desconocido, establece una jornada semanal de 37 horas y media que habrán de desarrollarse en régimen de horario flexible, con una parte principal de tiempo fijo o estable (cinco horas y media entre las nueve y las dos y media) siendo el tiempo restante de aquella naturaleza ⁽¹⁴⁾. Este tipo de jornada es complementada por otra denominada de especial dedicación que operará en relación con el desempeño de determinadas funciones y cuya jornada semanal será de 40 horas, a las que cabrá añadir, llegado el caso, las que impongan las necesidades del servicio. En paralelo, y para determinados servicios administrativos, se prevén una serie de jornadas y horarios especiales.

b) Especial singularidad presenta el modo en el que ha quedado plasmada la regulación de la jornada en la función pública de la Administración de la Comunidad de Madrid ⁽¹⁵⁾. En concreto, tras fijarse la jornada en cómputo anual (de 1621 horas para 1996) con una jornada semanal de 37 horas en todos los centros de trabajo se establecen dos modalidades de jornadas básicas ⁽¹⁶⁾, una nocturna ⁽¹⁷⁾, así como una serie de jornadas específicas ⁽¹⁸⁾, quedando abiertas a la negociación con las centrales sindicales otros tipos de jornadas diferentes de las anteriores que pudieran articularse.

c) Por último, resulta consiguiente por su singularidad la regulación de la jornada que opera en la Administración pública vasca ⁽¹⁹⁾. En ella se recoge una jornada de trabajo anual normalizada (que para 1996 era de 1660 horas) en régimen de jornada partida de mañana y tarde, contemplándose la posibilidad de que excepcionalmente se establezca para determinados servi-

¹⁴ Vid. BOE 111, de 10 de mayo de 1995.

¹⁵ Vid. art. 12 del Acuerdo de 16 de febrero de 1995.

¹⁶ La tipo A, reservada a los servicios centrales y unidades administrativas dependientes (de 219 jornadas anuales, con un promedio diario de 7 horas 24 minutos), y la tipo B, que rige en los servicios de los restantes centros de trabajo (232 jornadas anuales, 7 horas diarias con un promedio de 37 horas a la semana en cómputo anual).

¹⁷ De 1420 horas de trabajo anuales en 142 jornadas de noche alternas de 10 horas.

¹⁸ Operativas para el sector sanitario, la protección forestal, extinción de incendios y salvamento, así como el personal docente y educativo.

¹⁹ Previsto en el artículo 15 y ss. del Decreto 148/1996, de 18 de junio.

cios la jornada continuada, complementándose este sencillo esquema con una denominada jornada del personal no homologado que responderá a sus características propias.

La *Administración de la Junta de Andalucía* a través del Acuerdo que tiene suscrito con las Organizaciones Sindicales ha renunciado a fijar en una cifra de horas la jornada anual, lo que impide conocer con exactitud el grado de productividad horaria global de sus empleados, lo que hubiera posibilitado algunas comparaciones de interés ⁽²⁰⁾. En otro orden de cosas cabe señalar que en esta Administración se ha optado por una línea “conservadora” o segura, rehuendo innovar en esta materia a través de previsiones más novedosas y progresivas ⁽²¹⁾.

Partiendo de la base de que la jornada normal será distinta dependiendo de si la dedicación al puesto de trabajo es superior o no a la normal (personal con dedicación normal: 37 horas y media en cómputo semanal, de lunes a viernes; personal con dedicación: 40 horas en cómputo semanal de lunes a viernes) en la Junta de Andalucía se articulan tres modalidades horarias: *rígida*, lo que supone que la entrada y salida estará marcada, esto es, no cabrá posibilidad alguna de cambio puntual o de flexibilidad en una u otra; *flexible*, lo que significa que junto a un periodo temporal de permanencia obligada en el centro de trabajo (parte fija o estable) habrá otro con entrada y salida variables; y *especial*, por definición excepcional, y que recogerá un perfil horario propio en función de la unidad, servicio o colectivo en el que deba aplicarse.

Tanto el Acuerdo como la normativa aplicable (en especial la Orden de 29 de julio de 1996) se pronuncian por un horario general flexible para la función pública andaluza ⁽²²⁾, lo que significa que salvo excepciones no operará el horario general alternativo -que es así como se califica- de carácter rígido ⁽²³⁾. Sin embargo, esto es más bien expresión de un deseo todavía no conseguido, y hoy por hoy, sucede al revés, esto es, es el horario rígido el general y el flexible el excepcional, aunque este último, en función de la puesta en marcha de los sistemas de controles horarios en los distintos servicios, esté cobrando cada vez un mayor peso, en consonancia con la dirección propugnada ⁽²⁴⁾.

La generalidad de los funcionarios públicos andaluces, independientemente de que, como ahora veremos, puedan gozar de algún o de varios regímenes particulares a lo largo de su vida laboral, tienen uno de los dos horarios que hemos reseñado, con las modalizaciones horarias

²⁰ Por ejemplo podríamos saber en que punto se encuentra exactamente frente a Administraciones autonómicas de regiones españolas más ricas, como por ejemplo, la madrileña o la vasca.

²¹ Aquí, como ha sucedido en otras muchas Administraciones autonómicas el apego al modelo estatal es muy acusado.

²² “Siempre que existan los adecuados medios de control, y salvo negociación o que las necesidades del servicio así lo requieran, el horario a realizar... será de carácter flexible y tendrá las siguientes características: a) La parte principal del horario (parte fija o estable), será de cinco horas de obligada concurrencia para todo el personal, entre las 9.00 y las 14.00 h. b) La parte variable del horario, constituido por la diferencia entre el tiempo estable mínimo de veinticinco horas y la jornada establecida, según la dedicación... se podrá cumplir entre las 8.00 y las 9.00 h; las 14.00 h y las 15.30 h. y de 16 a 20 h, estas últimas de lunes a jueves”.

²³ El horario de trabajo en los supuestos en que no se aplique el flexible, será el siguiente: a) Para el personal con dedicación normal de 8 a 15.30 h. de lunes a viernes. b) Para el personal con mayor dedicación de 8 a 15 h., de lunes a viernes y 5 horas más a partir de las 16.30 h., de lunes a viernes, en dos tardes semanales de al menos dos horas continuadas.

²⁴ El propio Acuerdo y la normativa aplicable en la Administración de la Junta de Andalucía dejan a salvo esa posibilidad al señalar que el horario general flexible operará siempre que existan los adecuados medios de control, y salvo que exista negociación en contrario o que las necesidades del servicio impidan su articulación.

apuntadas, lo que hace que en este punto su situación sea muy semejante a la que tienen otros muchos funcionarios en todo el país.

3.2. Las jornadas reducidas.

A fin de vencer el uniformismo imperante tradicionalmente en la ordenación del tiempo de trabajo la legislación y los Decretos reguladores de esta materia llevan desde hace algunas décadas relajando el rigor de la jornada para hacerlo mucho más flexible y sensible a las múltiples circunstancias más o menos temporales o episódicas en que puede verse inmerso el funcionario. Esta visión del tiempo de trabajo, sin embargo, no se ha llevado a sus últimas consecuencias, ya que se sigue sin consagrar la figura del funcionario a tiempo parcial, a pesar de las ventajas que su incorporación al régimen general podría tener, y ello sin duda porque supondría una reconsideración de los presupuestos rectores mismos de la función pública profesional española (fundada en el trabajo a tiempo completo y de duración indefinida) que sólo podría ser adoptada por el legislador básico y por los riesgos que semejante opción tienen de cara a la vertebración de la función pública misma, pues las experiencias temporales han dejado una impresión muy negativa en el empleo público (con la creación de colectivos de peores derechos y precarizados en su seno, como es el caso de los contratados administrativos temporales, los contratados laborales a tiempo parcial, etc.) y ello supondría, por último, enfrentarse a nuevos problemas y retos respecto a los cuales no se está en estos momentos en condiciones de encarar ⁽²⁵⁾.

El alcance, por lo tanto, limitado de la visión que se tiene del tipo de trabajo en la Administración pública no impide la potenciación, sino antes al contrario, de las distintas modalidades de jornadas reducidas única vía que resta para intentar corregir los excesos de unas jornadas laborales tendencialmente uniformes para todos los funcionarios afectados ⁽²⁶⁾.

La consecuencia de todo ello es que la jornada reducida tal y como aparece recogida en el Derecho estatal y autonómico va a venir marcada por su heterogeneidad, con una diversidad de manifestaciones, configuradas jurídicamente con unos fines y efectos diferenciados, y modalizadas para abarcar un amplio espectro de posibilidades, algunas de las cuales todavía son susceptibles de subdividirse o de generar nuevas opciones normativas, todavía inexploradas.

El cuadro de la jornada reducida en las normas referidas tiene un doble escenario, con unas condiciones diametralmente distintas: o bien se regula la reducción de jornada a partir de una situación singularizante que afecta al funcionario en concreto, y sólo a él como es el caso de los que tienen un hijo menor de 9 meses, tienen que cuidar a un disminuido físico o psíquico, etc.), o bien se regula la misma porque tiene lugar un hecho antropológico, religioso o sociológico

²⁵ Por ejemplo, cómo se podría producir el paso de la función pública *full-time* a la *part-time*, y viceversa. Como veremos seguidamente las diferencias entre la jornada reducida por interés particular y el funcionario a tiempo parcial son notables y derivan del hecho de que mientras la jornada parcial nace con el establecimiento de la propia relación funcional (proceso selectivo y nombramiento) la jornada reducida surge una vez que ya se ha adquirido tal condición y, dándose las condiciones legales correspondientes, se produce la mengua en el horario de la jornada con la consiguiente reducción de las retribuciones.

²⁶ En cierta medida estamos ante una aplicación del principio de igualdad, en el sentido de que se ha de tratar desigualmente a los que se encuentran en situaciones desiguales.

estacional que afecta a todos los funcionarios por igual, lo que obliga a relajar el corse horario que les afecta en común (y que recibe la denominación de jornada reducida por causa festiva y jornada de trabajo reducida en periodo estival). Veamos cada uno de estos dos escenarios, comenzando por este último, por separado.

3.2.1. La jornada reducida por periodos festivos o estivales.

Se trata de dos supuestos diferentes que tienen en común, como hemos apuntado, la reducción generalizada de jornada para todos los funcionarios dependientes de la Administración pública afectada. En el primero de ellos, que es el que ahora nos ocupa, se produce tal reducción de la jornada por entrarse en fechas del calendario festivo gregoriano, civil o puramente local en las que la actividad laboral general, y en la Administración en particular se resiente notablemente (27). A este fin se establecen reducciones horarias por jornadas diarias (28) o semanales (29), estableciéndose, incluso compensaciones para los funcionarios que por condiciones del servicio no puedan disfrutarlas (30). De modo excepcional algunas Administraciones autonómicas establecen también permisos en esas fechas (31).

El segundo supuesto de jornada reducida generalizada es el que tiene lugar cuando llega los meses de estío o próximos a él, en el que por distintas circunstancias (menor actividad objetiva de la organización, cansancio acumulado en la fuerza laboral disponible, mayores temperaturas, etc.) ha de procederse a efectuar un reajuste horario que incida favorablemente en la propia eficacia de la acción administrativa (32). Dicho reajuste consiste en una reducción perceptible del tiempo de trabajo diario y en su concentración en las horas de mañana y primeras del mediodía para prestarlo así de manera intensiva (33).

En la *Administración de la Junta de Andalucía*, al igual que sucede en la práctica generalidad de las Administraciones públicas españolas, se prevee una jornada reducida por periodos festi-

²⁷ A nuestro juicio, se intenta poner así un freno a la tendencia al absentismo laboral en esos días tan señalados, asumiéndose la regla de que es preferible que el funcionario llegue tarde al trabajo antes de que falte al mismo, por lo que el horario ha de adaptarse a ese principio. Ha de tenerse presente, además, que los días 24 y 31 de diciembre se vaca de modo general.

²⁸ Es el caso, por ejemplo, de la Administración andaluza, como tendremos ocasión de ver seguidamente.

²⁹ Por ejemplo, como sucede en la Comunidad de Madrid: “el personal funcionario tendrá derecho con ocasión de la festividad de San Isidro y en la semana fijada por el Ayuntamiento de Madrid, a una reducción semanal de 8 horas, aplicable diariamente, en su jornada de trabajo...la aplicación de lo establecido en este apartado supondrá la reducción de una jornada en cómputo anual” (art. 13.6 del Acuerdo de 20 de junio de 1996).

³⁰ Es lo que sucede con la reducción de 8 horas semanales prevista a tal efecto en la Administración madrileña: “en aquellos centros de trabajo donde, por razones organizativas, no pueda llevarse a cabo la reducción anterior, el personal funcionario afectado tendrá derecho al disfrute de un día adicional de permiso” (art. 13.6 del Acuerdo de 20 de junio de 1996).

³¹ Que, como sucede en el caso de la Administración vasca, tienen carácter de recuperados y se disfrutarán en Semana Santa y Navidad (art. 18.5 del Decreto 148/1996).

³² Esta modalidad de reducción está extendida a lo largo y ancho de la geografía española, incluso allí donde las condiciones climáticas pudieran ser menos agresivas desde el punto de vista del calor. Así, por ejemplo, en la Administración vasca se pasa de la jornada partida a otra continuada de verano en horario de mañana, de una duración de 15 semanas, comenzando el primer o segundo lunes del mes de junio, siendo de 6 horas y media de trabajo efectivo diario (art. 16.3 del Decreto 148/1996).

³³ Puede ir de media a hora y media por día. Normalmente el horario gira en torno a un inicio a las 8 de la mañana y su finalización en torno a las 2.30 horas.

vos. Durante los mismos dependiendo de si estamos hablando de funcionarios con especial dedicación o no el número de horas de cada jornada diaria es distinta de 5 horas y media o de 5 horas sólo (de 9 a 14.30 y de 9 a 14 horas sólo).

El segundo supuesto de jornada reducida prevista normativamente es el que tiene lugar cuando llega la estación veraniega. A lo largo de 2 meses y medio, del 1 de junio al 15 de septiembre, es decir mucho antes de que comience y poco antes de que termine la misma, el horario pasa a ser de 7 horas y 6 horas y media, dependiendo de si se es o no funcionario de especial dedicación, lo que da lugar a unas 35 horas y 32 horas y media, respectivamente, de cómputo total de la semana laboral. La única particularidad que se establece es que en el caso de los funcionarios con especial dedicación estos podrán ser requeridos para realizar la prolongación de la jornada diaria, por necesidades del servicio, compensándose dicho exceso en el cómputo semanal de la jornada (art. 7 b *in fine* de la Orden de 1996).

3.2.2. *La jornada reducida por causas personales.*

El segundo de los escenarios normativos que acotamos en un principio engloba un conjunto de supuestos diferenciados entre sí aunque tengan en común una serie de rasgos comunes como la estructura jurídica que los sostiene y la finalidad que en última instancia cumple en todos esos casos la reducción de jornada laboral. La denominación que serviría para englobar estos supuestos sería la de reducción de jornada por causas personales del funcionario dado que todos ellos derivan de una situación susceptible de ser personalizada en el propio empleado público, quedando al margen los propios intereses de la organización⁽³⁴⁾. Se trata de supuestos de reducción de jornada que están conociendo desde hace unos años una expansión normativa creciente, que sólo se explica plenamente por una búsqueda de fórmulas que “desrigidicen” la concepción del tiempo de trabajo mantenida hasta ahora (bastante dogmática, por cierto), aunque sea a través de fórmulas que más bien puede ser calificadas de experimentales, dada su escasa utilización por el funcionariado⁽³⁵⁾.

a) Jornada de trabajo reducida por cuidado de hijo menor de nueve meses.

Como destacamos en un principio estamos ante una jornada reducida producida por la existencia de una situación singularizante que afecta al funcionario en concreto, y sólo a él, sea hombre o mujer, en este caso por tener que atender a un hijo durante los primeros meses de vida de éste. A tal fin el funcionario afectado tiene derecho a una hora diaria de ausencia del trabajo, pudiendo dividirse este periodo de tiempo en dos fracciones -de media hora cada una- o sustituirse por una reducción de jornada de media hora⁽³⁶⁾. Dada la dicción legal podría estimarse que

³⁴ Aunque estos intereses, como veremos que sucede en algún caso concreto y excepcional, puede llegar a tener una presencia notable en relación con la reducción perseguida.

³⁵ Lo cual, evidentemente, no supone un reproche a su recepción normativa respecto de la que hemos de mostrarnos, en general, favorable.

³⁶ Según prevee, precepto no básico, el artículo 30.1 e) de la Ley de Medidas que aparecía recogido originariamente, con su misma redacción actual, en el 1 d) del texto de 1984.

mientras que en el primer caso nos encontramos ante un verdadero permiso temporal, pues es en esta sede donde se regula -de ser así su problemática jurídica debería ser examinada más adelante- en el segundo se produce una verdadera reducción de jornada provocada para atender a esa finalidad protectora paternofamiliar. Sin embargo, deberíamos de plantearnos si ello es realmente así, o si por contra, y al igual que sucede en el ámbito laboral es posible hablar globalmente, en todos esos casos por consiguiente, de reducción de jornada propiamente dicha ⁽³⁷⁾. A diferencia de lo que sucede en el *Estatuto de los trabajadores* donde la reducción por lactancia es objeto de regulación independiente a la de los permisos lo que permite independizar su problemática jurídica, en el caso que nos ocupa aparece perfectamente perfilado su carácter bifronte, ya que mientras que por un lado se agrupa en cuanto que permiso con estas suspensiones temporales de la actividad, se utiliza el término reducción para referirse al acortamiento de la jornada que tiene dicho origen, señal de que se parte de la base de que son dos cosas distintas aunque directamente emparentadas. A nuestro juicio esta interpretación es la correcta, aunque justo es reconocer que estamos ante una modalidad de permiso que podemos calificar de especial, al constituir una interrupción periódica de la actividad laboral concentrada en el tiempo, lo que la aproxima bastante a la reducción, conceptualizada como sabemos como un mecanismo de actuación diaria durante un periodo que se alarga por definición en el tiempo. Por ello, la sistemática legal parece correcta, y su calificación como permiso-reducción acorde con su fundamentación de fondo.

Sobre el papel el régimen jurídico de esta modalidad de acortamiento de jornada no plantea excesivos problemas interpretativos dada la claridad de las disposiciones aplicables ⁽³⁸⁾.

Se trata de una reducción que no influye en las retribuciones a percibir por el funcionario, al primarse en este caso la medida de protección de la maternidad-paternidad sobre cualquier consideración economicista ⁽³⁹⁾. Asimismo, y a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos laborales, no es posible postular aquí una preferencia normativa por el disfrute de esta modalidad de reducción por la mujer funcionaria en detrimento del varón, ya que la disposición es sumamente abierta, incluso hasta el punto de que su literalidad parece postular una preferencia de este último, lo que no resulta excesivamente acorde con la lógica situacional de esta modalidad de reducción, salvo que se nos esté queriendo decir que cualquier padre o madre funcionario puede solicitarla ⁽⁴⁰⁾.

Otra cuestión es sí, como consecuencia de que la madre del hijo no trabaje, el padre ha de ver rechazada su petición de reducción de jornada. A nuestro juicio, dada la dicción del precepto,

³⁷ Vid., por todos, J. GORELLI HERNANDEZ. *La protección por maternidad. Análisis normativo en Derecho del trabajo y de la Seguridad social*. Valencia, Tirant lo blanch, 1997, p. 337.

³⁸ La problemática jurídica de este supuesto se encuentra algo minusvalorada. Así, por ejemplo, a diferencia de lo que sucede en otros supuestos de permisos o reducción, el *Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos* de la Administración civil del Estado, aprobado por Resolución de 14 de diciembre de 1992, dedica una escasa atención al mismo (vid. B.2.1.4.; BOE 16, de 19 de enero).

³⁹ Es una consecuencia de que en este caso, a diferencia de lo que sucede en otros supuestos de acortamientos de jornadas no se habla, en paralelo, de reducción de retribuciones.

⁴⁰ El artículo citado de la Ley de Medidas comienza con la frase de "el funcionario...". Por esta razón, se sortean en esta sede un elenco de problemas que sí se dan en relación con la misma modalidad de reducción regulada por el Derecho del Trabajo. Vid. J. GORELLI HERNANDEZ. *La protección...* Ob. cit., p. 340 y ss.

estamos ante un derecho subjetivo insusceptible por ello de modulaciones no recogidas normativamente: estamos ante un derecho del funcionario público que sólo cede cuando, por trabajar igualmente, es disfrutado también por la madre, en cuyo caso padre y madre deberán de ponerse de acuerdo para ver cual de los dos lo goza, pues esta posibilidad sin estar prohibida expresamente por la norma en cuestión, comportaría un claro abuso de derecho ⁽⁴¹⁾. Ahora bien, si la madre no trabaja y puede atender al hijo motivador de la situación, no por ello el funcionario pierde el derecho, pues la norma no habla de si “la madre o el padre trabajan” uno de los dos lo disfrutará, sino de que el funcionario con un hijo menor de cierta edad tendrá derecho a atenderlo, sin disyunción entre ellos dos, lo que significa también que la incompatibilidad del derecho no tiene en cuenta la posibilidad de que la madre esté ya en casa ⁽⁴²⁾.

⁴¹ Pues el cuidado del hijo puede ser realizado sin mayores problemas por uno sólo de los padres. En la STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de febrero de 1998, de la que daremos cuenta al tratar el permiso para el cuidado de hijo menor de nueve meses, se califica el mismo junto con la reducción correlativa de jornada de derecho subjetivo del funcionario. Vid. *Repertorio Aranzadi*, 374. En la STSJ de Extremadura de 16 de mayo de 1997 se examina como cuestión controvertida si el permiso de 16 semanas ininterrumpidas previsto en el art. 30.3 de la LMRFP concedida a una funcionaria en el supuesto de parto pueden compatibilizarse con el derecho a una hora diaria de ausencia al trabajo que el artículo 30.1. e) de la misma ley otorga a los funcionarios con un hijo menor de 9 meses, posibilidad que es rechazada con la siguiente argumentación: “aunque es cierto que la ley no establece limitaciones o condicionamiento al ejercicio de este derecho, la interpretación de las normas no es una cuestión de límites sino de pura lógica y razonamiento en función de la filosofía o finalidad de un sistema normativo enmarcado dentro de las acciones relativas a la protección de la maternidad y al cuidado de los hijos, sin que ello incida negativamente en la vida laboral de los funcionarios y favorezca la igualdad de trato de la mujer en el trabajo y no se discrimine al marido. Con estas premisas cabe precisar que no se trata de unas vacaciones que permitan del disfrute conjunto, sino de un permiso cuya concesión obedece a causas justificadas que se concretan en el cuidado y la especial atención que la ley otorga a los hijos menores de 9 meses. Esta obligación y el correlativo derecho se satisface con la ausencia sucesiva del trabajo del padre o de la madre, sin que sea precisa la asistencia o cuidado del menor por ambos, de lo cual resulta que si la madre está haciendo uso del permiso de 16 semanas que por maternidad le otorga el mismo precepto, queda sin justificación la asistencia al padre”. Vid. *Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales* 1997, núm. rep. 2010. Como apostilla a este pronunciamiento jurisprudencial cabe señalar que con las nuevas tendencias que parecen van a imponerse en relación con las excedencias y los permisos por maternidad, de promulgarse el Proyecto de ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras actualmente en discusión en el Parlamento, al postularse una abierta equiparación, aunque no sea absoluta, entre la posición del padre y de la madre en este ámbito, será menos sostenible la interpretación mantenida por esta sentencia, pues, llegado el caso, tan legítima puede ser la asistencia del padre como de la madre, y dado que ambos permisos no se plantean sobre el papel en términos excluyentes, existirán nuevos elementos de juicio para armar una interpretación distinta.

⁴² Com se señala en la STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de febrero de 1998, ya citada, no cabe acudir aquí a interpretaciones acordes con el *Estatuto de los Trabajadores*, que veda semejante posibilidad, como en este caso hacía la Administración empleadora, “pues nos encontramos ante grupos normativos distintos, que admiten un tratamiento jurídico diferenciado, como puede desprenderse de la propia redacción de ambos preceptos, y quedarían justificados por consideraciones distintas, como pueda ser una apreciación distinta del conjunto de sus derechos, que incide en la regulación singularizada de los mismos. estas apreciaciones son un obstáculo ineludible para pretender buscar un paralelismo interpretativo entre los mismos. Pero existiría otro argumento concurrente y es que la interpretación que hace la parte demandada al entender que como el beneficio se establece en pro de los hijos menores de nueve meses, su función primordial es facilitar el cuidado de aquéllos cuando, por razones de trabajo, los padres no puedan hacerlo, por lo que resulta evidente, que en el caso de que uno de ellos trabaje, las necesidades del hijo estarían cubiertas por éste, no teniendo sentido conceder el permiso a uno de los padres para satisfacer una necesidad que ya está cubierta por el otro; pues aunque ello sea razonable, su propia razón no puede considerarse como exclusiva para interpretar la norma, ni tampoco puede imponerse a la razón misma de la norma, expresada e inferible de su dicción literal y de su propia estructura jurídica, que puede encontrar fundamento en la pendencia y conquista social de que el funcionario en el supuesto contemplado pueda ejercitar el derecho reconocido con toda la trascendencia para tratar de compatibilizar entre el padre y la madre la diversidad de permisos, sólo nos puede llevar a una conclusión de concurrencia excluyente

En cuanto a la duración de la reducción esta es hasta que el niño cumple los nueve meses de vida, y si existen dos o más hijos menores de nueve meses el periodo de tiempo se multiplicará por el número de hijos cuidados, pudiéndose ser disfrutadas las reducciones por el padre o la madre, si ambos trabajan, en la persona de cada hijo de modo independiente y excluyente ⁽⁴³⁾.

Dado que, aunque no se diga explícitamente, se trata de cuidar a los hijos menores, lo que comporta un amplio elenco de situaciones y contextos, quedan prohibidas otras posibilidades personalizables en el funcionario aisladamente considerado, aunque estas sean difícilmente sancionables en la práctica ⁽⁴⁴⁾. Si ambos cónyuges trabajan, sólo podrá concederse la reducción a uno de ellos, debiendo justificarse el no disfrute de dicha reducción por el otro cónyuge, como hemos advertido ⁽⁴⁵⁾.

La reducción de jornada así obtenida puede acumularse a la que tiene origen en la guarda legal (que veremos a continuación), lo que posibilita una mayor presencia del padre o madre funcionario con los hijos o familiares dependientes, fomentándose así la protección de estas situaciones excepcionales ⁽⁴⁶⁾.

Por último, cabe señalar que estamos ante un derecho renunciable por parte del funcionario que lo disfruta, que se podrá incorporar al trabajo antes de finalizar el período marcado por la edad del hijo objeto de cuidados.

En la *Administración de la Junta de Andalucía*, al igual que sucede en otras Administraciones públicas, se ha seguido en este punto el “modelo” estatal, constituyendo la Orden de 29 de julio de 1996, fiel reflejo de sus mismos presupuestos ⁽⁴⁷⁾.

b) La jornada reducida por razones de guarda legal.

Este supuesto responde a un planteamiento sumamente distinto al que veíamos con anterioridad, ya que aquí, aunque se trata de cuidar también a un hijo, menor de seis años, o a un disminuido físico o psíquico dependiente (idea que se recalca al señalar que no ha de desempeñar actividad retribuida) el acortamiento de jornada es mucho mayor -un tercio o un medio- por lo que habrá de producirse una disminución en paralelo de las retribuciones ⁽⁴⁸⁾, que la

desde el agotamiento propio de la posibilidad de su ejercicio, abiertamente establecido por la Ley; ya que interpretar otra cosa es tanto como negar por principio lo que la norma claramente reconoce y no resulta irrazonable en su propia previsión normativa, luego sólo cuando la compatibilidad de su concurrencia se hace ‘per se’ irrazonable e injustificable, se debe proceder a una interpretación correctora de la norma, por darse la posibilidad de situaciones obviamente antitéticas”.

⁴³ De acuerdo con las más progresivas tendencias del Derecho de familia no se distingue entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, o entre adoptados y biológicos.

⁴⁴ Por ejemplo, las distintas versiones de ocio que no puedan justificarse en razón de la protección de la infancia.

⁴⁵ Al no prohibirlo la norma en cuestión, y ser además acorde con la finalidad perseguida consistente en el cuidado del recién nacido, cabría que a lo largo del período de cuidados padre y madre se alternaran en el disfrute de la reducción.

⁴⁶ No así con otras situaciones administrativas distintas a la de servicio activo, como la de excedencia para el cuidado de hijos, etc.

⁴⁷ En concreto es el artículo 8 de la citada Orden la que se encarga de regular esta modalidad de reducción que se corresponde exactamente con las reglas que hemos consignado más arriba.

⁴⁸ Prevista ya originariamente en la Ley de Medidas de 1984 (art. 30.1 f).

legislación del Estado refiere tanto a las básicas como a las complementarias, que pasan a ser de un 80 ó un 60%, respectivamente, incluyéndose los trienios en el cálculo correspondiente ⁽⁴⁹⁾. Como resulta fácil observar se establece así una relación de proporcionalidad entre la reducción de jornada obtenida y la retribución a percibir, sin que se corresponda la misma en términos automáticos ⁽⁵⁰⁾.

A pesar de las diferencias que se establecen entre la relación funcionarial y la laboral que podrían llevar a soluciones distintas, pensamos que en este supuesto, literalmente idéntico al que se regula en el art. 37.5 del *Estatuto de los trabajadores*, son trasladables aquí las mismas conclusiones que respecto al régimen jurídico de esta modalidad de reducción postula el más autorizado iuslaboralismo ⁽⁵¹⁾. Entre ellas figurarían las siguientes:

Respecto a los sujetos titulares del derecho estos no son necesariamente los padres de los menores guardados sino que son quienes tienen reconocida “la guarda legal”, esto es, los que civilmente la tienen asumida en cada caso, siendo sólo uno de ellos, en el caso de que sean más de uno y con la condición de funcionarios públicos, el que pueda hacer valer este tipo de jornada ante la Administración empleadora. Por todo ello, aunque frecuentemente serán los que tengan reconocida la patria potestad los titulares del derecho (art. 154 y ss. del Código civil), también podrán solicitar la reducción de la jornada para el cuidado de menores e incapacitados aquellas personas que sin ser padres biológicos o adoptivos, sean tutores de los que sean incapaces de gobernarse por sí mismos (art. 199 Código civil).

Respecto de la jornada que ha de tomarse como referencia para practicar la reducción esta ha de ser la efectiva que rige para el funcionario en cada supuesto, esto es, la que tiene al solicitar la nueva jornada.

Por lo que se refiere al número de horas de la reducción y a la fijación concreta de la misma habrá de ser el funcionario afectado el que decida la opción que mejor se ajusta a las necesidades planteadas, al ser estas conocidas en profundidad por el mismo y no por su empleadora.

Por último, ha de destacarse que el funcionario puede restablecer la jornada inicial sin esperar a que el menor cumpla los seis años o el incapacitado físico o psíquico se recupere totalmente, ya que de la regulación no se deduce una duración mínima ni un carácter irrevocable para la obtención de la misma, a lo que cabe añadir el siguiente matiz: y sin que las necesidades del servicio puedan ser obstáculo para entorpecer la vuelta a la jornada originaria.

En la *Administración de la Junta de Andalucía*, al igual que sucede en otras Administraciones públicas, se ha seguido en este punto el “modelo” estatal, constituyendo la Orden de 29 de julio de 1996, fiel reflejo de sus mismos presupuestos ⁽⁵²⁾. A los mismos se añaden dos previsiones a fin de completar lo establecido en las leyes estatales:

⁴⁹ Previsión incorporada por el artículo 36.6 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, que añade, por último, que idéntica reducción se practicará sobre las pagas extraordinarias en el caso de que los funcionarios prestasen una jornada de trabajo reducida en la fecha de devengo de las citadas pagas.

⁵⁰ Ya que de ser así las retribuciones serían de un 66,66 por ciento o de un 50 por ciento, lo que como se ve no sucede.

⁵¹ Vid. J. GORELLI HERNANDEZ. *La protección de la maternidad...* Ob. cit., p. 351-356, cuyas opiniones seguimos.

⁵² En concreto es el artículo 9 de la citada Orden la que se encarga de regular esta modalidad de reducción.

- Caso de obtenerse en el interín permiso por maternidad, la protección de ese estado lleva a que el funcionario/a que ha visto reducida su jornada por la causa referida pase a percibir la totalidad de sus retribuciones mientras dure tal permiso, rompiéndose la relación de proporcionalidad inicialmente acordada (⁵³).

- Dado que el funcionario que se encuentre en este régimen de jornada puede querer volver al régimen normal se establece un preaviso que deberá realizarse un mes antes a la fecha en que se pretenda tenga efectividad el cambio (art. 9.4 de la Orden aplicable citada) (⁵⁴). De haber sobrevenido la edad de seis años del menor por el que se obtuvo la reducción de jornada y no haberse producido el citado preaviso ha de entenderse que la Administración empleadora de oficio podrá obligar al funcionario a incorporarse a su jornada normal originaria.

c) Jornada de trabajo reducida por cesación progresiva de actividad.

Incorporada al Ordenamiento español por la ley 22/93, de 3 de marzo, reguladora como es sabido de los Planes de empleo, al darse una nueva redacción al art. 30 de la LMRFP, ésta posible reducción de jornada, que ha de remarcarse que no tiene carácter básico, opera para aquellos funcionarios de la Administración Civil del Estado, o de las Comunidades Autónomas que supletoriamente la hagan suya, a los que les falte 5 años para cumplir la edad de jubilación forzosa y dependiendo del grado de reducción obtenido, pues esta puede ser variable, hasta la mitad habla el indicado texto legal de la establecida con carácter general, se produce en paralelo la de las retribuciones correspondientes en los términos que la disposición reglamentaria aplicable así lo establezca. Este supuesto de reducción está regulado a nivel supralegal por la Disposición Adicional quinta del Reglamento de Situaciones Administrativas de los funcionarios del Estado de 1995 cuyas determinaciones pasamos a analizar.

Respecto a la incidencia de esta reducción sobre el capítulo retributivo este se hace depender como hemos dicho del grado de incidencia de la misma sobre la duración de la jornada. Esta podrá ser de la mitad o de los dos tercios de la establecida con carácter general, a elección del funcionario, recibiendo éste una retribución equivalente al 60 y 70 por cien, respectivamente, del importe de las retribuciones básicas derivadas del Grupo de pertenencia y de las retribuciones complementarias, aunque en este último caso sólo las relativas a los complementos de destino y específico correspondientes al puesto de trabajo que desempeña (⁵⁵).

⁵³ “La concesión del permiso por maternidad, conforme a la Ley 3/1989, de 3 de marzo, interrumpe los efectos de la reducción de jornada por razones de guarda legal, debiendo el funcionario percibir sus retribuciones mientras dure el permiso por maternidad, conforme a la normas de Seguridad Social aplicables” (art. 9.3 de la Orden citada).

⁵⁴ Se trata de una fórmula copiada del Derecho del trabajo. No se contempla la posibilidad de que el funcionario pretenda alterar los términos de la inicial configuración de la reducción de jornada -pasar, por ejemplo, del tercio a la mitad, o viceversa-, si bien pensamos que podría darse una solución analógica del mismo tenor del previsto en la norma para la vuelta a la jornada normal.

⁵⁵ Ello significa que ni el montante referido a la productividad ni las gratificaciones por servicios extraordinarios se tendrán en cuenta a efectos de ese cálculo. la pregunta que cabe plantearse es si, como consecuencia de ello, sería imposible la percepción de uno u otro concepto. A nuestro juicio queda claro que constituiría una *contraditio in terminis* que el funcionario redujera su jornada de trabajo y al propio tiempo estuviera haciendo horas extras, con lo que tiene absoluto sentido la imposibilidad de considerar este concepto. Sin embargo, en el caso de la productividad, complemento episódico en algunos casos y generalizado en otros entre los funcionarios de las distintas dependencias, la razón de su no

La concesión de esta jornada de trabajo reducida, que se obtiene a instancias siempre del funcionario afectado, está condicionada a las necesidades del servicio, por lo que podría denegarse por este motivo. Su puesta en marcha, aparte de los inevitable problemas procedimentales, gira en torno a la determinación de la fecha de jubilación que como es sabido en la actualidad es forzosa a partir de la edad 65 años, salvo que el funcionario quiera continuar hasta los 70 de modo voluntario ⁽⁵⁶⁾, lo cual puede ser un efecto sobrevenido para su empleo, ya que entonces puede haber hasta una franja de 10 años para la estancia del funcionario en esta situación, un periodo de tiempo mucho mayor que el inicialmente previsto (que falten sólo 5 años para que cesen en la actividad administrativa) ⁽⁵⁷⁾.

A fin de fomentar su empleo se permite que el funcionario que haya obtenido la reducción de jornada pueda volver al régimen de jornada anterior, siempre que así lo preavise un mes antes de que llegue uno de los periodos semestrales en los que se divide la etapa que resta hasta la fecha de jubilación efectiva desde la fecha en que se concedió, entendiéndose tal regreso como una medida reglada para la Administración. Sin embargo, por mucho que todo ello pueda incidir favorablemente sobre la utilización de esta fórmula no cabe olvidar que la misma está lastrada de partida, posiblemente no tanto por la retribución que se percibe mientras tanto como por el hecho de que la reducción habrá de incidir necesariamente sobre el cálculo de la pensión a percibir por el funcionario una vez jubilado, ya que no cabe olvidar que a esos efectos se toma en consideración exclusivamente los últimos años de trabajo y no los anteriores, lo que incidirá muy negativamente sobre la calidad de vida del funcionario y su familia.

En el ámbito de la *Administración de la Junta de Andalucía* esta modalidad de jornada reducida aparece regulada en el art. 10 de la tantas veces citada Orden de 29 de julio de 1996, que en este punto es una mera copia de lo previsto en la Disposición Adicional quinta del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios del Estado de 1995, sobre cuyo examen ya nos hemos extendido.

d) Jornada de trabajo reducida por recuperación de enfermedad.

Supuesto novedoso en nuestro Ordenamiento, opera cuando el funcionario, a fin de superar “un proceso de recuperación de enfermedad”, decide acortar su jornada laboral por este motivo justificado. Nada se dice en la regulación aplicable -disposición adicional quinta de Reglamento estatal de Situaciones Administrativas de los funcionarios públicos de 1995 y art. 11 de la Orden andaluza de 1996- respecto de la gravedad de la enfermedad que puede justificar la

consideración sólo puede estar en la menor jornada, lo que puede ser objeto de crítica, ya que menor jornada no significa, ni mucho menos menor productividad. La explicación de su no consideración a efectos retributivos en este caso sólo puede obedecer a su carácter no fijo, lo cual puede ser muy discutible. Esta contradicción planteará algunos problemas en el caso de que se considere, con el razonamiento anteriormente dicho, que es posible su percepción que se propugnará, por consiguiente, “completa”.

⁵⁶ Este cambio normativo plantea alguna disfunción como veremos en relación con este supuesto ya que inicialmente esta reducción de jornada para que operara en los 5 últimos años de vida laboral, y ahora puede tener operatividad por un periodo mucho mayor, hasta casi 10 años.

⁵⁷ Si nos atenemos a la letra de la ley no sería posible entrar en esta situación cuando el funcionario ha cumplido ya los 65 años, fecha de la jubilación forzosa en nuestro Ordenamiento.

petición del funcionario, bastando, por tanto, con que exija un “proceso de recuperación”, por lo que se sobreentiende que debe haber dejado unas secuelas que dificultan la definitiva incorporación del funcionario al trabajo. Se trata, por consiguiente, de arbitrar una vía transitoria para que el funcionario, hasta entonces de baja por enfermedad, pueda ir gradualmente incorporándose al trabajo, algo que interesa más que al funcionario solicitante a la propia Administración pública que pierde así fuerza laboral por este motivo ⁽⁵⁸⁾.

El procedimiento administrativo para su concesión es similar al previsto para el supuesto tratado anteriormente, sin que sean exigibles los periodos y plazos de tiempo señalados para ese caso ⁽⁵⁹⁾.

e) Jornada reducida por interés particular.

Prevista por vez primera en el Acuerdo Administración-Sindicatos de 14 de septiembre de 1994 y desarrollada para los funcionarios de la Administración General del Estado a través de la Instrucción de 27 de abril de 1995 (punto quinto) -lo que significa que, de momento, no tiene respaldo legal-, ha sido recogida por algunas normativas autonómicas ⁽⁶⁰⁾, su empleo no tiene vocación de generalidad ya que afecta solo a los funcionarios que desempeñen hasta un determinado nivel de complemento de destino (igual o inferior al 28, en la Administración General del Estado), por lo que quedan al margen de esta posible reducción los empleados que integran buena parte de la franja reservada a los que desempeñan funciones que se pueden calificar de dirigentes ⁽⁶¹⁾.

La forma en la que ha quedado configurada esta jornada reducida en la Administración General del Estado, mediante la que se cubre el espacio que podría haber ocupado teóricamente la jornada a tiempo parcial, de haberse regulado ⁽⁶²⁾, viene marcada por las siguientes condiciones jurídicas ⁽⁶³⁾:

- La jornada reducida obtenida por esta vía es continua e ininterrumpida, entre las 9 de la mañana y las catorce horas, de lunes a viernes ⁽⁶⁴⁾.

⁵⁸ A nuestro juicio, siendo ello así debería quedar fuera de la potestad del funcionario la puesta en marcha del procedimiento, debiendo incorporarse el mismo de oficio, cohonestándolo con el tratamiento que reciben en la actualidad las denominadas bajas por enfermedad, ya que muchas de las personas que en la actualidad se encuentran en tal situación podría soportar perfectamente una jornada reducida de trabajo.

⁵⁹ Nos remitimos al examen de los arts. 10 y 11 de la Orden citada y disposición adicional quinta del RSA de 1995.

⁶⁰ Entre ellas la andaluza, cuyas particularidades de régimen examinaremos más adelante.

⁶¹ Téngase en cuenta que no se trata de funcionarios que tengan consolidado un grado personal superior a ese nivel sino que desempeñen funciones de ese o de menor nivel, lo cual es cualitativamente distinto.

⁶² Nos remitimos a lo dicho más arriba en la introducción a este punto. Resulta significativo que allí donde, como ocurre en el Ordenamiento laboral, existen estas jornadas no se regulan, porque no son necesarias, las jornadas reducidas por interés particular, dada las relaciones de género a especie que se dan entre ellas.

⁶³ De la comparación del texto del Acuerdo que la recoge y de la Orden que la detalla surgen algunas diferencias, unas que pueden conceptuarse de superfluas al afectar a meras cuestiones de estilo, y otras que pueden ser calificadas de necesarias, como la exigencia de informe previo de la DGTP o la previa petición del funcionario que quiera servirse de esta posibilidad.

⁶⁴ Es decir, es una jornada de 5 horas diarias y 25 horas semanales. Esta postura sobre el modo en que ha de prestarse esta jornada es totalmente lógica ya que si de lo que se trata es de reducir la jornada, lo suyo es que se preste en horario de

- La percepción de retribuciones pasa a ser del 75 por ciento de las retribuciones, lo que ha de interpretarse como referible tanto a las básicas como a las complementarias.

- No podrá concederse esta reducción al personal que por la naturaleza y características del puesto de trabajo desempeñado deba prestar servicios en régimen de especial dedicación, salvo excepciones ⁽⁶⁵⁾, lo cual puede ser lógico dado que la especial dedicación comporta habitualmente un horario ampliado de trabajo, estando las mayores retribuciones obtenidas por el funcionario justificadas por este hecho, lo que lo inhabilita, dada la contradicción que supondría, para obtener la reducción.

En el ámbito de la *Administración de la Junta de Andalucía* esta modalidad de jornada reducida aparece regulada en el artículo 12 de la tantas veces citada Orden de 29 de julio de 1996, que en este punto no es una mera copia de la normativa estatal, ya que presenta las siguientes características jurídicas:

- Al igual que sucede en la Administración General del Estado quedan fuera de esta vía de reducción los funcionarios que desempeñen funciones a partir de un determinado nivel, igual o inferior al 26, y no al 28 como sucede en aquella, por lo que quedan al margen de esta posible reducción los empleados que desempeñan todas funciones directivas en la Administración autonómica ⁽⁶⁶⁾.

- Su reconocimiento, que se produce a instancia del funcionario afectado, ha de resultar compatible con las funciones que han de ser atendidas por el mismo, bien las que aparecen ligadas al puesto de trabajo, bien las del servicio correspondiente, ya que no cabe perder de vista las necesidades de la propia organización en su conjunto, y no de modo aislado relacionando el particular perfil del puesto de trabajo con la petición funcional ⁽⁶⁷⁾.

- Su concesión ha de venir informada (favorable o desfavorablemente) por la Dirección General de la Función Pública siendo autorizada por la Consejería de la que depende el funcionario que podrá tomar en consideración o no el citado informe, no vinculante.

- El tiempo de reducción, si tomamos como referencia el llamado horario general alternativo (de 8 a 15.30) es de dos horas y media diarias (de 9 a 14 horas) lo que hace un total de 25 horas semanales menos ⁽⁶⁸⁾.

mañana. Lo que ya no es tan lógico es que se tenga que comenzar la misma a las nueve, pues pueden existir funcionarios a los que les resulte más atractivo comenzar a las 8, o incluso antes, a las 7.30, cuando sea posible. Hubiera sido más acertado, si de lo que se trata es de potenciar esta modalidad de jornada, el haber hecho coincidir su inicio con la hora normal de comienzo de actividades de los restantes compañeros del funcionario peticionario.

⁶⁵ Excepcionalmente, en el supuesto de que la especial dedicación no se derive de las referidas circunstancias y venga retribuida exclusivamente mediante el concepto de productividad por la realización de la correspondiente jornada, podrá autorizarse la reducción, previo pase al régimen de dedicación ordinaria, con la consiguiente exclusión de dicho concepto retributivo (punto quinto 2 de la Instrucción citada).

⁶⁶ Téngase en cuenta que no se trata de funcionarios que tengan consolidado un grado personal superior a ese nivel sino que desempeñen funciones de ese o de menor nivel, lo cual es cualitativamente distinto.

⁶⁷ Así, mientras que el Acuerdo habla de funciones que sean compatibles con las del puesto de trabajo y con las del centro de trabajo (punto 5.2 *in fine*), el art. 12 de la Orden, en cambio, habla de "*las funciones del puesto desempeñado y a las del centro de trabajo*", refiriéndose así al puesto de trabajo afectado. Aparte de que puede tratarse de una errata, parece más correcta la expresión utilizada en el Acuerdo.

⁶⁸ Aunque el precepto en cuestión habla de "jornada continua e ininterrumpida", creemos que no anula el derecho a la pausa del café, dado que la misma se admite en el caso de la llamada jornada continuada (también ininterrumpida) de 9 a 18 horas.

- La percepción de las retribuciones, “básicas y complementarias”, como se encarga de recordarnos la Orden vigente es del 75% del total, al igual que sucede en la Administración General del Estado, lo cual supone una medida de fomento de esta modalidad de jornada, ya que si efectuamos un cálculo comparativo, tomando como referencia el número de horas que se laboraría de no tener jornada reducida, esta debería de ser retribuida en torno al 66% sólo de las retribuciones correspondientes.

- Un problema que queda sin resolver es el de si el personal con especial dedicación puede servirse de esta reducción, tanto en el Acuerdo como en las normas aplicables ⁽⁶⁹⁾. Si tenemos presente que pueden existir funcionarios que tengan reconocido en los puestos de trabajo la especial dedicación, siendo estos de nivel igual o menor a 26, parece en principio posible que reduzcan la jornada por un interés particular, al no ser ello contrario a una lectura literal del precepto en cuestión. Sin embargo, a nuestro juicio, ello no debe resultar posible, al desprenderse de una lectura sistemática de todo el Ordenamiento aplicable que la especial dedicación significa precisamente eso, esto es, una mayor dedicación tanto cualitativa como cuantitativamente laboral y temporal a la prestación correspondiente lo que se compadece muy mal con la finalidad reductora que se persigue por esta vía, aparte que supondría sobreretribuir a estos funcionarios respecto a los que no tienen tal dedicación ⁽⁷⁰⁾.

4. JORNADA EN RÉGIMEN DE TURNOS.

En los últimos años, con la penetración de los modos de gestión de los recursos humanos imperantes en la empresa privada, las Administraciones públicas parecen más receptivas a la incorporación de sistemas organizativos que, como sucede en este caso, persiguen la obtención del máximo rendimiento del capital disponible ⁽⁷¹⁾. Como es sabido de este modo se produce una importante innovación frente al tratamiento clásico, tan arraigado en el seno de las burocracias públicas en general, y de la española en particular, consistente en que la práctica totalidad de la plantilla desarrolla su actividad dentro de un marco espacio-temporal común, sin solución de continuidad; la articulación de dos ó tres turnos con los que se dividen las 24 horas del día, o sin llegar hasta este extremo, una buena parte de él (su mañana y tarde) puede suponer un revulsivo enriquecedor frente a la excesiva rigidez del régimen anteriormente descrito, independientemente de que esta innovación pueda venir avalada por particulares necesidades organizativas que la hagan especialmente recomendable ⁽⁷²⁾.

⁶⁹ Problema éste que sí está resuelto expresamente en la regulación estatal.

⁷⁰ En torno a un 62,5% sólo de las retribuciones, haciéndolos, por tanto, de mejor derecho que éstos.

⁷¹ Mientras que en el mundo económico con esta fórmula se intentaría extraer el máximo rendimiento del capital instalado, en la Administración pública su planteamiento, al margen de consideraciones economicistas o de eficiencia, aparece ligado al desempeño de determinadas funciones públicas que por distintos motivos exigen la presencia continuada del factor humano, por lo que no resulta descabellado hablar en este caso, en términos generales, evidentemente, de obtención del máximo rendimiento del capital humano disponible.

⁷² En cierto sentido la rigidez horaria ha tenido un claro beneficiario: el propio funcionariado, que tiene en el horario concentrado en la mañana una de sus señas de identidad y de “envidiada” conquista frente a otros sectores laborales. Por ello, aunque pudiera ser incluso altamente recomendable su incorporación a los usos administrativos habituales, existen abiertas resistencias a su establecimiento.

Aunque son conocidos desde hace ya tiempo en las organizaciones públicas, el trabajo a turnos se presenta en los Decretos y Acuerdos reguladores como una primera posibilidad, de empleo ciertamente excepcional, para resolver el problema que plantean determinados puestos de trabajo, determinadas funciones, por tanto, que son desempeñadas sucesivamente por el mismo personal en horarios diferentes, bien sea a través de la modalidad, más rígida de turnos fijos, o bien mediante la más flexible de turnos rotatorios. Aquí radica una de las diferencias principales entre el trabajo a turnos en la Administración pública y su equivalente en el sector privado en el que habitualmente se presupone que con esta fórmula se satisfacen exigencias del proceso productivo, sean de naturaleza económica (amortización del costo de las instalaciones, maquinaria, etc.) o comercial (necesidades de expansión de la producción, etc.)⁽⁷³⁾: es la propia actividad burocrático-administrativa la que puede obligar a establecer la turnicidad, o puede justificarla, al menos, y ello no solo por cuanto que desde un punto de vista negativo faltan o pueden faltar en este caso las exigencias citadas⁽⁷⁴⁾, sino porque en ciertos trabajos y funciones que se despliegan en el seno de la Administración pública la actividad podrá o habrá de desempeñarse necesariamente de este modo, si se quiere realmente extraer provecho del capital humano con el que se cuenta. Así lo han visto algunas disposiciones autonómicas cuando en relación con la turnicidad en la Administración pública preveen la misma para “los trabajos que exijan la presencia continua”, lo cual aún constituyendo uno de los criterios posibles a nivel teórico acaba por absorber a los demás al sintetizar la hilazón entre la actividad a atender y el medio personal que la sostiene en esa instancia laboral⁽⁷⁵⁾.

La principal cuestión que plantea el régimen de la turnicidad en la función pública gira principalmente en torno a la determinación de su tratamiento jurídico sustantivo que, como consecuencia de la prácticamente total falta de concreción de las disposiciones administrativas aplicables, se plantea en términos sombríos, surgiendo inevitables dudas sobre su perfil jurídico exacto. Con estas premisas de partida se corre el riesgo de considerar que el desempeño de funciones públicas en régimen de turnos tiene el mismo, o parecido, tratamiento jurídico que el trabajo a turnos en el Derecho del trabajo, lo cual no debería de resultar admisible, a nuestro juicio y hablando desde una perspectiva exclusivamente teórica, por la enorme distancia que media entre este Derecho y el de Funcionarios, que hace imposible tal asimilación, y mucho menos en términos más o menos automáticos⁽⁷⁶⁾. Por ello, aún sin perder de vista lo que sucede en aquel Derecho, pues es ahí donde ha surgido históricamente, de modo generalizado al menos, esta modalidad de jornada laboral⁽⁷⁷⁾, hemos de realizar una indagación sobre sus bases rectoras en el marco de la función pública teniendo presente la raíz de ésta y su especial problemática jurídica.

⁷³ Como advierte la mejor doctrina iuslaboralista para el trabajo a turnos en esta sede. Por todos, vid. A. MONTOYA MELGAR. “Jornada en régimen de turnos”, en L. E. DE LA VILLA GIL (coord.). *Estudios sobre la jornada de trabajo*. Madrid, ACARL, 1991, pp. 141-157, esp. pp. 141-142.

⁷⁴ Al menos en los términos en los que las mismas aparecen configuradas en los sectores económicos privados.

⁷⁵ En concreto el punto 3.6 de la Orden de 18 de mayo de 1989 de la Administración riojana: “en los trabajos que exijan la presencia continua, aun sin llegar a las veinticuatro horas, podrán establecerse turnos rotativos entre los (funcionarios) encargados de esas tareas”.

⁷⁶ Aunque cosa muy distinta es lo que sucede en la práctica como tendremos ocasión de comprobar seguidamente.

⁷⁷ Y de donde, por consiguiente, cabe extraer los mayores paralelismos materiales. En este sentido habrá de tenerse presente la “acabada” regulación que sobre el trabajo a turnos se recoge en el Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien antes de fijar las principales diferencias que pueden establecerse entre el trabajo a turno en régimen laboral privado y el que tiene lugar en sede funcionarial hemos de tener presente que, dada la diversidad de posibilidades que se admiten en aquél ámbito, la que se recoge en el ámbito funcionarial, con independencia de algunas particularidades de relieve, derivadas del propio marco jurídico en el que se inserta, podrían pasar perfectamente como un subtipo más de los que tienen sus ámbitos de operatividad en sede laboral. Es más, las mínimas regulaciones que hemos encontrado referidas a los funcionarios públicos (por ejemplo, la normativa andaluza que examinaremos más adelante) escogen la solución más cómoda: trasplantar las principales notas del tratamiento que se predica para sus empleados públicos laborales al trabajo a turnos de sus funcionarios públicos. De este modo, al elegir la Administración la solución menos complicada se produce una uniformidad que solo se rompe cuando hemos de tener en cuenta las diferencias que derivan del contexto general en el que se actúa que, al no ser ya el laboral sino el funcionarial, imprime un sesgo especial al régimen jurídico del trabajo a turno en dicha sede. En este sentido podemos aislar, al menos, tres capítulos en los que se proyectan tales diferencias: el de ejercicio de la potestad de autoorganización administrativa en este terreno, el de las relaciones de puestos de trabajo y el retributivo.

a) Cuando se trata de implantar *ex novo* este régimen de jornada mientras que el empresario privado puede actuar sin someterse a un cúmulo de reglas limitativas a la hora de imponer el trabajo a turno a sus trabajadores, o éstas son de carácter flexible, la Administración no puede hacer uso de su potestad de autoorganización en el ámbito personal de modo libre, pues asignar a un determinado funcionario a un trabajo a turno puede conllevar innumerables desventajas que, al no estar compensadas con las ventajas que pueda reportarle, pueden hacer que dicha designación sea no querida por el mismo. En dicho caso el ejercicio de dicha potestad puede quedar en entredicho: por qué un empleado y no otro es el designado. Es en este especial sometimiento al Derecho donde se proyecta, en nuestra opinión, la principal diferencia entre unos y otros ámbitos. No es lo mismo intentar establecer mecanismos de control jurídico cuando se trata de “procesos productivos continuos” que cuando se trata, siguiendo la fórmula administrativa al uso, de “trabajos que exijan la presencia continua”, pues como se puede comprobar fácilmente muy pocas de las funciones que se despliegan en la Administración pública pueden conllevar esta tipificación, mientras que, hablando en términos generales, no ocurre lo mismo en aquel otro caso. De todo ello se desprende que sólo en un número muy limitado de supuestos se podrá implantar la jornada a turnos, y sólo cuando esté plenamente justificada dicha posibilidad por la propia materialidad de la actuación cabrá su establecimiento, con el consiguiente reflejo en las RPT. Asimismo, cabe concluir que el ejercicio de la potestad de autoorganización se encuentra sumamente condicionado no ya solo por el presupuesto de hecho del establecimiento mismo de la jornada sino también por la imposibilidad de incurrir en una designación arbitraria.

b) Otra diferencia notable respecto de la problemática jurídica de las jornadas a turno en el sector privado es que cuando hablamos de organizaciones público-administrativas contamos con un instrumento de gestión burocrática que actúa de instrumento, insustituible, de ordenación y de gestión del personal: las relaciones de puestos de trabajo (RPT). Si las RPT han realizado expresa mención en sus catalogaciones de los puestos de trabajo existentes a los que

ciones desde ese año), el único complemento que permitiría satisfacer estas particularidades de la prestación laboral en estas condiciones es el específico “destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad”, sin que “en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo”. Ello significa que esta modalidad de retribución complementaria absorbería por sí sola las distintas condiciones laborales que presenta en un momento dado el desempeño de funciones en régimen de turnos (dificultad, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad) de tal manera que podríamos entender que la turnicidad podría ser subsumida en un concepto amplio de dedicación, y la nocturnidad a su vez en la penosidad, aunque esta sea una noción materialmente distinta ⁽⁸¹⁾

En el ámbito de la *Administración autonómica andaluza* el desempeño de funciones a través de un régimen de turnos ha venido resultando prácticamente inédito hasta la fecha. Su recepción de modo general no se ha producido a través de los sucesivos Acuerdos sobre condiciones de trabajo sino por medio del Decreto 349/1996, de 16 de julio, lo cual resulta especialmente significativo ya que explicita el nulo pactismo existente en relación con su contemplación, algo que contrasta con lo que ha venido sucediendo en otras Administraciones autonómicas.

El Decreto citado y la Orden de desarrollo del mismo son bastante parcos en cuanto a las reglas que habrán de regir las jornadas a turnos, sin duda porque se trata de un primer paso que tendrá que ser desarrollado más adelante; en este sentido se señalan únicamente algunas de ellas, con lo que se ignoran en la fase de redacción numerosas cuestiones de tipo práctico que quedan así sin regular en el caso andaluz y sobre las que no podemos efectuar, por tanto, un mínimo comentario (el régimen de descanso diario, sí serían posibles los turnos fijos y los rotatorios, sí hay o no orden de preferencias entre los funcionarios afectados, etc.).

Si podemos realizar, en cambio, la exégesis de la disposición más detallada, esto es el art. 13 de la Orden de 29 de julio de 1996 citada ⁽⁸²⁾:

- La facultad de establecimiento, o modificación en su caso, de la jornada en régimen de turnos corresponde a la propia organización pública, en concreto a la Secretaría General para la Administración pública que, a propuesta de la Viceconsejería respectiva, deberá de negociar “en los ámbitos desconcentrados correspondientes”, lo cual implica que las Organizaciones Sindicales representadas en dichos ámbitos tendrán previo conocimiento, y participarán en su caso en la negociación, de los planes de la Administración para ampliar o restringir esta modalidad de jornada en sus distintas dependencias públicas.

⁸¹ Esta interpretación puede confrontarse, en la bibliografía citada más arriba, con la que se sostiene en el marco laboral privado.

⁸² Que bajo la denominación de “requisitos y procedimiento para el establecimiento de jornadas a turnos”, señala lo siguiente: “1. Podrá establecerse un régimen de jornada de trabajo a turnos para todo el personal que ocupe sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando la necesidad de llevarla a cabo en horas diferentes en un periodo determinado. 2. La Secretaría General para la Administración Pública, a propuesta de la Viceconsejería respectiva, previa negociación en los ámbitos desconcentrados correspondientes, autorizará el establecimiento del régimen de trabajo a turnos, sin perjuicio de su reflejo en la Relación de puestos de trabajo, incluidos los aspectos retributivos. 3. La decisión administrativa del establecimiento del régimen de trabajo a turnos deberá ser notificada al personal afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad”.

han de ser desempeñados a turno, sólo estos podrán ser desarrollados de este modo, dado el carácter vinculante de las RPT a todos los niveles. Si falta tal referencia, y en tanto que la misma no se produzca o se encuentre en vías de establecerse, resultará sumamente difícil implantar este tipo de jornada, salvo que interpretemos que se trata de una cuestión puramente organizativa sin reflejo, por lo tanto, en el perfil del puesto, algo difícil de asumir dado que precisamente lo que puede diferenciar a una función de otra idéntica es el modo de desempeño, si se efectúa o no en un mismo lapso temporal siempre, o si sufre cambios por tener naturaleza “presencial continua” (78).

c) Otro punto importante en lo que se refiere al tratamiento jurídico sustantivo del trabajo en régimen de turnos en la función pública lo constituye su retribución económica. En este sentido cabe plantearse si al igual que sucede en el caso de los trabajadores en sentido técnico, donde dado el mayor beneficio obtenido por la empresa precisamente por utilizar esa fórmula de división del trabajo, y debido a la penosidad que, en sí mismo considerado, tiene este modo de prestación laboral, su establecimiento suele verse acompañada de la fijación de un sistema de complementos o pluses de mayor cuantía cuanto más gravosa sea la naturaleza del turno a desempeñar (día, tarde, noche), habrá de suceder lo mismo cuando el régimen de turnos se proyecta en el seno de la función pública. Esta cuestión ha de ser contestada *prima facie* en sentido afirmativo, ya que, al igual que sucede en ese otro ámbito la turnicidad comporta unas ventajas para la organización empleadora y unos perjuicios obvios para el funcionario afectado que han de ser compensadas económicamente de algún modo, so pena de creación de un frente de batalla reivindicativo, dado que supondría tratar igual a los que no prestan la misma actividad laboral del mismo modo y que, por lo tanto, deberían de recibir un tratamiento singularizado (79). Ahora bien sentada esta premisa, el problema es el de cómo habrá de satisfacerse ese plus o complemento. Algunas disposiciones autonómicas que al regular el régimen del trabajo a turnos lo hacen en unidad de acto tanto para el personal laboral como para el funcional hablan de que para este último les serán de aplicación los conceptos equiparables a los que se tienen en cuenta para retribuir por este motivo a aquellos (80), lo cual es, desde todos los puntos de vista posibles, absolutamente lógico. Sin embargo, la rigidez del sistema retributivo funcional español, que en ningún momento repara en la existencia de este modo de prestar la actividad laboral, hace sumamente difícil una aplicación racional de esta fórmula igualatoria, pues aquel presume una serie de distorsiones de su puesta en ejecución y entorpece, al unificar los distintos complementos posibles, cualquier posible fuga a la diversidad que es, precisamente, la que permitiría modular de modo adecuado, e independiente, la turnicidad y la nocturnidad, del mismo modo que sucede para el personal laboral. En concreto, en la Administración pública española, en toda ella pues el precepto es básico (art. 23.3 de la Ley de Medidas para 1984, sin modifica-

⁷⁸ Por ejemplo, de todos los subalternos de una Administración pública sólo algunos de ellos deberán prestar sus funciones en turnos de mañana y tarde, de manera rotatoria. Por ello recibirá una retribución distinta de la que perciben los que no rotan.

⁷⁹ Todo ello si comparamos la situación en que quedarían unos funcionarios frente a otros, sin necesidad, por consiguiente, de acudir al contraste que podría generarse frente al personal laboral que desempeñara funciones similares ya dentro de la Administración, ya fuera de ella.

⁸⁰ Es el caso de la Orden de 18 de mayo de 1989 operativa en la Administración riojana, ya citada que señala que “el personal laboral que realice su trabajo por turnos rotatorios percibirá un plus de turnicidad..., sin perjuicio del derecho, en su caso, a la percepción del complemento de nocturnidad”.

- Ha de quedar la debida constancia de tal decisión en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, en especial, las singularidades retributivas que tendrán los puestos que van a ser ocupados sucesivamente por los mismos funcionarios. Ello se explica por el hecho de que en estos casos son dos o más empleados bajo este estatuto público los que habrán de desarrollar las funciones asignadas a un mismo puesto de trabajo (“según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, impliquen la necesidad de llevarlas a cabo en horas diferentes en un periodo determinado”) y, por ello resulta lógico que quede la debida constancia de ello en el instrumento de ordenación burocrática por excelencia, la RPT, pues de no ser así difícilmente sabríamos que puestos se encuentran bajo este régimen de jornada laboral, y por ende, podría llegar a ser incluso arbitraria la designación de los funcionarios que habrían de prestar sus funciones de ese modo ⁽⁸³⁾.

- Dada la trascendencia que este modo de desempeñar la jornada laboral tiene para el personal afectado debe serle notificado a él y a sus representantes legales con una antelación suficiente a la fecha en que se haga efectivo (30 días es la cifra que impone la Orden citada, lo que parece totalmente razonable). Aunque nada se diga, es evidente que esta decisión administrativa es susceptible de ser recurrida en vía administrativa y jurisdiccional, pues afecta a un derecho funcional, que aunque condicionado a las siempre presente necesidades del servicio, habrá de verse en que grado queda afectado, y si esa afectación es plenamente legal y no impuesta por necesidades organizativas artificiales o difícilmente racionales ⁽⁸⁴⁾.

5. JORNADAS ESPECIALES.

A veces, por razones organizativas o de interés del servicio, se hace necesario establecer ampliaciones o limitaciones a la jornada de trabajo típica ⁽⁸⁵⁾; esto es, se imponen modulaciones horarias, frecuentemente, de mayor amplitud y en régimen de jornada partida, debido a singularidades de los propios servicios administrativos y previa autorización de la autoridad competente y, en su caso, negociación con las Organizaciones Sindicales ⁽⁸⁶⁾. Se trata de una modalidad de jornada que haciendo alguna justicia a su denominación se pretende que sea de utilización excepcional por parte de los organismos administrativos y que no quepa la posibilidad de que se generalice bajo ningún concepto ⁽⁸⁷⁾.

⁸³ Si las relaciones de puestos de trabajo sirven para ordenar todos los puestos existentes en un momento dado en la organización pública, ante su falta, o ante su indeterminación, no sabríamos realmente qué puestos tienen en un momento dado un especial régimen jurídico, lo que redundaría no ya sólo en el plano orgánico, sino también personal.

⁸⁴ Estamos ante una manifestación más del permanente debate doctrinal de los límites del ejercicio de la discrecionalidad administrativa, ahora en el plano organizativo burocrático.

⁸⁵ La denominación de jornada especial, tan arraigada en el ámbito laboral, comporta tanto los supuestos de ampliaciones de horarios por causa justificada como las limitaciones de los mismos en ciertas circunstancias.

⁸⁶ Por ejemplo, la Instrucción operativa en la Administración Civil del Estado impone la previa autorización de la Secretaría de Estado para las Administraciones públicas, previa negociación con las Organizaciones Sindicales en el ámbito correspondiente (apartado 6.2).

⁸⁷ Ello se plasma claramente en la generalidad de las disposiciones aplicables. Así, por ejemplo, la Instrucción operativa en la Administración civil del Estado obliga a obtener autorización de la autoridad competente en los casos distintos a los de las oficinas de información y atención al público y los registros: en “aquellas otras jornadas y horarios especiales que excepcionalmente y por interés del servicio deban realizarse en determinadas funciones o centros de trabajo...”. El vocablo excepcional es también usado por otras disposiciones autonómicas (por ejemplo, en la Orden aplicable en la Junta de Andalucía).

Un caso de jornada y horario especial de gran tradición normativa en la Administración pública española es la que rige para el personal de servicios en los registros administrativos, en concreto de los que tienen carácter general en las distintas unidades administrativas (los que son conocidos comúnmente en el lenguaje administrativo como registros de entrada), al que se ha sumado más recientemente el del personal que presta sus funciones en las denominadas oficinas de información y atención al público, cada vez más extendidas en la geografía administrativa nacional⁽⁸⁸⁾. En estos casos, el horario diario suele ser partido en dos periodos de mañana (más amplio) y de tarde (más reducido), incorporando la mañana de los sábados a estos fines⁽⁸⁹⁾.

Lo que se conoce como jornada especial de trabajo en el seno de la *Administración pública de la Junta de Andalucía* puede derivar del desempeño eficaz de determinadas funciones, de las particularidades laborales que afectan a determinados colectivos o del centro de trabajo correspondiente (art. 14 Orden de 29 de julio de 1996, citada). En tales casos la decisión administrativa para su implantación corresponde a la Secretaría General para la Administración Pública, previa negociación con las organizaciones Sindicales en el ámbito correspondiente⁽⁹⁰⁾.

Al igual que sucede en las restantes Administraciones Públicas españolas existe un tratamiento específico para el personal de servicio en los registros administrativos⁽⁹¹⁾. En relación con los mismos la necesidad de atender la mañana de los sábados, día del fin de semana en el que tales registros permanecen abiertos al público, obliga a ampliar el cómputo general hasta la inclusión de tal día, por lo que la jornada en aquellos casos en que el funcionario afectado se vea obligado a acudir al centro de trabajo ese día (para lo cual se establecerán las debidas rotaciones con los restantes compañeros de trabajo) deberá aminorarse a lo largo de la semana *“adecuándose a tal fin el horario”* correspondiente (punto 5.2.4, del Acuerdo Administración de la Junta de Andalucía/Sindicatos).

6. JORNADA CONTINUADA.

Aunque resulta ciertamente excepcional, en relación con determinadas unidades administrativas, servicios públicos o colectivos funcionariales resulta inevitable el establecimiento de una jor-

⁸⁸ Junto a este doble jemplo señero podríamos recordar también por su especificidad el de los conductores adscritos al parque móvil de la Comunidad Autónoma, que cuando estos son funcionarios se suele distinguir entre el tiempo de trabajo efectivo y el de presencia en el servicio. Un ejemplo de cuanto decimos puede verse en el art. 3.4 de la Orden de 18 de mayo de 1989 de la Administración de La Rioja.

⁸⁹ Por ejemplo, en la Administración Civil del Estado el horario específico de atención al público será de nueve a catorce horas y de dieciseis a dieciocho horas, todos los días hábiles except los sábados por la tarde (punto 6.1. de la Instrucción aplicable).

⁹⁰ *“La realización de jornadas especiales -establece el Acuerdo de 1996- se negociará con las OO.SS. firmantes en el ámbito desconcentrado, teniendo en cuenta su aplicación en el ámbito autonómico a todo el colectivo especial a que se refiera y que dichas jornadas especiales deberán ser aprobadas por la Mesa Sectorial de Negociación. Los acuerdos que se alcancen en materia de jornadas especiales quedarán reflejados en la RPT, incluidos los aspectos retributivos, en los supuestos que no estuviesen ya recogidos”.*

⁹¹ El Acuerdo Administración/Sindicatos de 1996 actualmente operativo en esta Comunidad señala que *“las partes acuerdan, específicamente que deberá regularse una jornada especial para los servicios de Registro, con objeto de posibilitar el mayor tiempo de apertura de los mismos. Igualmente deberá estudiarse tal posibilidad para las oficinas de información y atención al público”.*

nada diaria más amplia que la normal, lo que se traducirá en una jornada semanal superior a la que disfrutaban los funcionarios públicos en general, hecho este, cabe añadir, que está generalizado en la mayoría de las Administraciones del mundo civilizado. Los presupuestos que motivan esta modulación de la jornada son las propias funciones administrativas que se desarrollan que, en buena lógica, cuando ello se hace necesario han de ajustarse a una particularidad horaria para garantizar su propia eficacia; por ello, resulta frecuente apelar a la “idónea ordenación de los servicios” o al “interés del servicio” para justificar su implantación ⁽⁹²⁾. Esta modalidad horaria no suele imponerse por las disposiciones aplicables, sino que más bien se parte de una idea de libertad organizativa, y sobre esta base se posibilita su establecimiento, lo cual no deja de ser, ciertamente sorprendente, ya que, si tenemos presente que pueden ser múltiples las circunstancias que pueden obligar a su establecimiento, por ejemplo, pueden existir sectores en los que la masa de trabajo existente o los ciudadanos pueden demandar ampliaciones de horarios, hasta incluir la tarde misma, no se comprende como no se utiliza un lenguaje más taxativo en este punto ⁽⁹³⁾.

Desde un punto de vista teórico esta modalidad de jornada no puede decirse que no tenga nada que ver con la denominada, con intensa fuerza descriptiva, jornada partida, ya que se pueden llegar a establecer notables semejanzas entre una y otra. Si tuviéramos que aplicar aquí las reglas del Derecho del Trabajo la que las disposiciones administrativas aplicables denominan jornada continuada no sería otra cosa que una modalidad de jornada partida ⁽⁹⁴⁾, sin embargo, la referencia que se hace a la continuidad en estos casos comportan una disponibilidad de tiempo mucho mayor que la que se observa en el empleo que de la terminología de jornada partida hacen las normativas aplicables. Mientras que en el primer caso existe un *totum* ininterrumpido entre su comienzo y su final, independientemente de que se produzcan las correspondientes pausas temporales ⁽⁹⁵⁾, en el segundo, jornada partida, se produce materialmente una interrupción temporal, rompiéndose así cualquier continuidad entre un periodo y otro de trabajo ⁽⁹⁶⁾, que son así completamente independientes ⁽⁹⁷⁾.

⁹² Incluso puede llegar a fomentarse su establecimiento en ciertos casos (centros o dependencias de atención directa a los ciudadanos, los que lo vengán utilizando para la idónea ordenación de sus servicios, etc.).

⁹³ Por ejemplo, la Instrucción operativa en la Administración civil del Estado señala que “en los diversos organismos y centros directivos podrá establecerse, con carácter potestativo, una jornada semanal aplicable al personal con especial dedicación...” (punto cuarto 1).

⁹⁴ Pues jornada partida sería, tomando como punto de referencia la definición legal que maneja el Estatuto de los Trabajadores, aquella en que exista un descanso ininterrumpido de una hora de duración como mínimo” (art. 34.2), hecho este que se produce en el caso que nos ocupa, si tenemos en cuenta que se produce una pausa de una hora para la comida. Sobre este tipo de jornada en el ámbito laboral, puede consultarse, por todos, T. SALA FRANCO. “La Jornada partida”, en AA.VV. *Estudios sobre la jornada de trabajo*. Madrid, ACARL, 1991, pp. 125-135.

⁹⁵ Como veremos que la define acertadamente el Decreto aplicable en la Junta de Andalucía. La consecuencia de este planteamiento es que al ser la hora para la comida técnicamente una pausa, habrá de conceptuarse como tiempo de trabajo.

⁹⁶ Por ejemplo, en la ordenación aplicable en la Administración pública vasca se contraponen el término de jornada partida con el de continuada (ésta solo en horario de mañana), siendo aquella de mañana y tarde (en este último periodo, al menos, de dos horas y media de presencia efectiva). Artículo 16 del Decreto 148/1996, de 18 de junio (BOPV, 118, de 20 de junio).

⁹⁷ Así, en la Administración autonómica castellano-manchega “los funcionarios sujetos a jornada partida cumplirán el horario y la jornada general, con la única particularidad de que estarán obligados a cumplir dos horas, como mínimo, de su jornada diaria entre las 16.30 y las 19 horas” (art. 3.2. de la Orden de 12 de mayo de 1989; DOCM, 21, de 16 de mayo). En parecidos términos encontramos una formulación asimilable a este en la Orden de 18 de mayo de 1989 de la Administración riojana (punto 2º); B.O.L.R., 63, de 27 de mayo). Esta recepción de la “jornada laboral partida”, sin embargo, no es absoluta en este caso, pues al entrar a operar las exigencias administrativas los funcionarios con esta

La existencia de este tipo de jornada continuada para determinados puestos de trabajo de la Administración General ha de verse acompañada del correspondiente efecto en el plano retributivo, ya que la misma resulta mucho más gravosa para el empleado público afectado⁽⁹⁸⁾, pues, la vida laboral aparece polarizada durante nueve horas a lo largo del día durante todos los que integran la semana laboral (de lunes a viernes) por el centro de trabajo⁽⁹⁹⁾, pues aunque tengan derecho a la pausa para el almuerzo éste está integrado plenamente en la jornada laboral operativa⁽¹⁰⁰⁾.

El principal problema que plantea el establecimiento de la jornada continua en el seno de la Administración pública española es el de como se pondera el *plus* laboral que la misma comporta, lo que tiene que responder a criterios equitativos y racionales⁽¹⁰¹⁾. Aunque ha de darse como seguro que ello se traducirá en un incremento de las retribuciones complementarias a percibir por los funcionarios afectados, la jurisprudencia duda entre conceptualizar este factor como consustancial al complemento específico o como integrante del complemento de productividad⁽¹⁰²⁾, aunque a nuestro juicio ha de tomarse en consideración exclusivamente para una elevación proporcional del complemento específico ya que mientras que éste está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su dedicación, el de productividad está encaminado a retribuir el especial rendimiento (ex art. 23.3. LMRFP, con carácter básico), conceptos, dedicación y rendimiento, que no tienen la más mínima relación uno con el otro, pues dedicación hace referencia a lo que se deja de hacer por atender el puesto de trabajo (por ejemplo, mediante otra actividad: incompatibilidades) lo que nos traslada a una mayor jornada laboral, mientras que el rendimiento está íntimamente relacionado fundamentalmente con la atención que se pone en el trabajo desarrollado y la vocación permanente de cumplimiento del mismo⁽¹⁰³⁾.

modalidad de jornada pasan a estar en situación de “disponibles” (“los funcionarios que hayan de cumplir la jornada semanal de lunes a viernes en régimen de jornada partida, y que, ocasional o excepcionalmente estén obligados a cumplir el aumento de horario que requieran las exigencias del servicio, estarán sujetos al régimen de plena disponibilidad”, art. 4.1 de la Orden citada). Estaríamos, por consiguiente, ante una disposición intermedia que permite explicar la evolución normativa que se ha producido en el seno de las Administraciones públicas desde unas jornadas en origen estrictamente partidas a las correspondientes continuadas.

⁹⁸ Si se lo compara con el horario imperante para la generalidad de los funcionarios públicos, tradicionalmente centrado en la mañana, no deja de ser inicialmente rechazable. Solo si se lo compara con el que rige en muchos sectores de la empresa privada podría asumirse el mismo psicológicamente por parte del funcionario afectado.

⁹⁹ Resulta habitual que el viernes el horario sea solo de mañana (entre las nueve y las quince horas), lo que da como resultado una jornada semanal de cuarenta y dos horas.

¹⁰⁰ No cabe olvidar que puede ocurrir, incluso, que al funcionario “no le compense” en tiempo acudir a su hogar a realizar esta comida o simplemente le sea imposible en un periodo de tiempo tan corto, en hora punta, además, realizar ese desplazamiento. Con ello puede verse obligado a realizar una comida rápida, con el consiguiente gasto añadido, en las cercanías del centro de trabajo, dada la absoluta carencia de comedores públicos destinados a este fin.

¹⁰¹ Con independencia de que tratemos de esta cuestión desde una perspectiva más general al analizar la problemática retributiva del tiempo de trabajo, se impone efectuar ahora algunas consideraciones específicas.

¹⁰² Mientras que hay pronunciamientos que se inclinan por la tesis de que existe un nítido nexo de unión entre el complemento de productividad y la exigencia de una dedicación superior al horario habitual de los funcionarios públicos (STSJ de Cantabria de 24 de marzo de 1992), no faltan otros que, a nuestro juicio, con mejor criterio discuten esa interpretación, entendiendo que esa prolongación de la jornada laboral ha de retribuirse mediante el complemento específico y no a través de la productividad (SSTSJ de Baleares de 30 de marzo de 1992, de Aragón de 1 de julio de 1990, etc.).

¹⁰³ Si bien no faltan sentencias en contra, como la del TSJ de Valencia de 18 de septiembre de 1990 que se inclina por considerar que la mera realización de una jornada superior a la que corresponde a un funcionario no supone la asignación de un complemento específico, pues el mismo no se fija en relación con dicho elemento temporal de la prestación laboral.

Por lo que se refiere a la *Administración de la Junta de Andalucía*, el Decreto autonómico 349/1996 define la jornada continuada de modo bastante riguroso como “*la que se realiza sin interrupción entre su comienzo y el final, sin perjuicio de las pausas que estén establecidas*”⁽¹⁰⁴⁾; la Orden de 29 de julio de 1996 señala que la jornada en tales casos se desarrollará entre las 9 y las 18 horas, lo que hace un total de 9 horas (45 horas semanales) de las cuales una de ellas, la que va de las 14.30 a las 15.30 supondrá una “pausa” intrajornada para la comida⁽¹⁰⁵⁾.

¹⁰⁴ La Orden sobre jornadas y horarios establece que este tipo de jornada se implantará preferentemente en centros o dependencias de atención directa a los ciudadanos.

¹⁰⁵ El precepto aplicable, el art. 5.3 de la Orden citada habla no de pausa sino de interrupción, lo cual no deja de ser una especie de dislate de redacción, ya que si la jornada es ininterrumpida como ha de tener una interrupción aunque sea de este tipo. Más bien se debería haber utilizado el vocablo “pausa” para referirse a ella, como da a entender el Decreto y nosotros utilizamos en el texto. El número total de horas que el empleado está polarizado por el trabajo es, posiblemente, excesivamente alto, y nada impediría que, del mismo modo que ha venido sucediendo en otras Administraciones pública el viernes fuera sólo de mañana.

V. LA ORDENACION DEL TIEMPO DE DESCANSO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA.

1. INTRODUCCION.

Podríamos reproducir aquí los comentarios ya realizados al inicio del capítulo referente a la ordenación del tiempo de trabajo, aunque debemos añadir algunas breves consideraciones referibles singularmente a la cuestión que tratamos en este punto.

Conviene destacar entre otros aspectos, que las distintas modalidades del tiempo de descanso están puestas al servicio no sólo del funcionario en concreto que las disfruta como un derecho reconocido estatutariamente, sino de la propia organización pública en la que está empleado, ya que, al articularse fórmulas que permitan al asalariado superar el cansancio y/o *stress* acumulado por el desempeño de sus funciones, ello redundará favorablemente en la productividad de la propia burocracia, y, por tanto, en la eficacia de las actuaciones públicas a ejecutar.

Igualmente, hemos de tener presente el hecho de que, vista esta cuestión con un poco de perspectiva histórica, es posible apuntar que existe una tendencia al crecimiento en el número de días que se dedican a este capítulo y, al tiempo que asistimos a una progresiva flexibilización interna de los periodos que se dedican a esta finalidad, como tendremos ocasión de comprobar al hablar de cada unas de las fórmulas legales empleadas.

En tercer lugar, podemos apuntar como un elemento negativo la parquedad con que suele abordarse la ordenación del tiempo de descanso en sentido estricto (descansos laborales y vacaciones) por parte de las reglamentaciones aplicables, que, por regla general, prestan una excesiva atención a las licencias y permisos, quedando en un segundo plano aquéllos otros periodos que, por su importancia, bien merecerían una mayor atención.

En las páginas que siguen vamos a centrarnos en realizar un seguimiento puntual del régimen jurídico aplicable en esta materia en nuestras Administraciones públicas, dedicando una atención especial a los aspectos peor conocidos del tratamiento del tiempo de descanso, y que, en nuestra opinión, merecen un mayor interés de los operadores jurídicos (¹).

2. LOS DESCANSOS SEMANALES Y ANUALES OBLIGATORIOS.

2.1. Descanso semanal, interjornadas e intrajornada de trabajo.

Aunque la normativa aplicable guarde normalmente silencio sobre el tiempo de descanso -tanto el que puede disfrutarse a lo largo de la semana, como entre los días de trabajo, como,

¹ Por razones de coherencia vamos a plantearnos el tiempo de descanso de manera amplia y no estricta; más en clave negativa como el tiempo de no trabajo. Por ello, cuando examinemos, por ejemplo, los permisos veremos los que se dedican al cuidado de hijos o familiares que por definición no se articulan como tiempo para descansar, pues el descanso propiamente dicho solo se produce verdaderamente en relación con determinadas fórmulas legales (vacaciones, etc.).

aunque en este caso en menor medida, sobre el que ha de producirse en el seno de la jornada de trabajo-, resulta obvia la importancia que tales periodos de tiempo tienen en la vida laboral del funcionario público, en la medida en que pueda recuperarse del cansancio originado por la actividad desplegada, posibilitando que la misma sea desarrollada de forma óptima en las franjas horarias correspondientes ⁽²⁾. Entendemos que este silencio sólo puede encontrar una explicación solvente en la escasa problemática jurídica que los periodos de descanso presentan en este ámbito, en el que, a diferencia de lo que sucede con el laboral privado, la rigidez de su ordenación, su uniformidad y la generalización de un idéntico tratamiento para la inmensa mayoría de los funcionarios públicos limitan la riqueza de situaciones jurídicas posibles, y la casuística a sistematizar ⁽³⁾.

a) La normativa aplicable se refiere de dos maneras distintas al **descanso semanal** una implícita, pues resulta consustancial a la elaboración del calendario laboral que se señalen los periodos que habrán de dedicarse, semanalmente, al descanso; y *a sensu contrario*, cuando llegado el momento de establecer las diversas modalidades de jornadas laborales, algunos días de la semana quedan excluidos de esa actividad, días que han de ser dedicados, por lo tanto, a esa otra finalidad ⁽⁴⁾.

Vemos, pues, que en nuestro Ordenamiento funcional esta regla, expresiva de una larga tradición histórica, comporta la prohibición de extender el trabajo más allá de la serie de días consecutivos en los que se desarrolla, sin que quepa utilizar para el fin de descanso semanal días distintos del sábado y del domingo, y sin que puedan acumularse periodos de descanso intrajornada no disfrutados, o semanas de vacaciones. Esta última consecuencia, calificable como “regla de la no-superposición”, tiende a aislar técnicamente este tiempo de descanso de los otros previstos por la legislación, respecto de los cuales guarda habitualmente una estricta independencia ⁽⁵⁾.

Al igual que sucede en otros ámbitos laborales, el descanso semanal está polarizado por el fin de semana (sábado y domingo), posee carácter ininterrumpido y tiene carácter retribuido.

El descanso semanal coincide forzosamente con el domingo, tradicional día festivo por motivos religiosos. Pero hemos de observar que, independientemente de la naturaleza estatutaria de

² Para la normativa aplicable este tiempo no existe normalmente más que como el “no tiempo de trabajo”, de tal manera que los espacios temporales que quedan libres como consecuencia de la aplicación de las jornadas y horarios correspondientes constituyen ese tiempo de descanso.

³ Tales como el grado de dispositividad de tales periodos, sus posibles excepciones, si resulta factible su acumulación, el tratamiento del tiempo de descanso en el caso de colectivos específicos, etc.

⁴ Aunque cabe reseñar aquí como algunos Acuerdos entre la Administración y los Sindicatos se han preocupado de pormenorizar expresamente los periodos de descanso por esta causa. Es el caso del Acuerdo de 20 de junio de 1996 suscrito en la Comunidad de Madrid que entre otras referencias que se recogen en el precepto dedicado al “descanso semanal”, el 16, señala que para los de jornada tipo A (operativo en los servicios centrales y demás unidades administrativas) se descansará dos días semanales que, como regla general, serán el sábado y el domingo; para los de jornada tipo B (servicios de los restantes centros de trabajo) se descansará un día semanal y un día más cada dos semanas adiccionable al anterior; y para los funcionarios sujetos a jornada nocturna todas las semanas se descansarán 3 días, siendo el número de días de descanso anuales de 134.

⁵ Únicamente se plantea la posibilidad de unir este periodo de tiempo con el del descanso interjornada (del viernes al sábado, normalmente) y su no consideración de cara al cómputo de los días de vacaciones, cuando caen dentro de él otros correspondientes a fines de semana.

este derecho -con lo que en teoría deberían de aceptarse posibles cambios para satisfacer al funcionario creyente de otra religión-, su disfrute se plantea en términos rígidos para toda la función pública, y no admite singularizaciones subjetivas.

A este día se le suma el sábado como consecuencia de la aminoración de la duración de los periodos de trabajo, salvo en el caso de los colectivos que están sujetos a jornadas y horarios especiales, que laboran este día.

Este periodo de descanso coincidente con el fin de semana posee carácter ininterrumpido, esto es, no puede fraccionarse en periodos más pequeños para su empleo en otros fines o para ser capitalizado a un nivel distinto por el funcionario. Las horas dedicadas al reposo semanal poseen, por tanto, un carácter rígido en su disfrute.

Por último, resulta inherente a la propia idea de descanso semanal su carácter retribuido.

b) Al **descanso** que tiene lugar **entre las jornadas de trabajo** se refiere implícitamente el calendario laboral al dejar vanos temporales entre la finalización de un día y otro día laboral, teniendo por función precisamente marcar una cesura entre la jornada que acaba y la que habrá de comenzar al día siguiente. Es decir, serán los respectivos toques de las jornadas los que generen el periodo de tiempo de descanso a disfrutar por el funcionario de que se trate ⁽⁶⁾. Obviamente, a mayor jornada de trabajo, menor tiempo de descanso y viceversa ⁽⁷⁾. Asimismo, este periodo de descanso ha de entenderse que posee carácter ininterrumpido y no fraccionable.

Particular interés tiene el problema de lo que el funcionario haga durante este tiempo de descanso, ya que si posee un puesto de trabajo incompatible con el ejercicio de otras funciones laborales, no podrá dedicar a éstas el mencionado tiempo, *so pena* de incurrir en una falta perseguible mediante un expediente disciplinario con la correspondiente sanción. A diferencia de lo que sucede en el ámbito laboral privado, en el que los autores parecen inclinarse por la existencia de un derecho del trabajador que ha de ser respetado por el empleador, en el caso del funcionariado la propia especialidad de su estatuto jurídico rector puede llegar a configurar este periodo de descanso como un derecho-deber, de tal manera que el empleado afectado habrá de dedicar este periodo a actividades que no tengan un contenido laboral explícito, salvo, obviamente, que quiera permanecer inactivo.

Caso distinto es que el funcionario esté desempeñando un puesto de trabajo que no tenga asignado complementos retributivos, o éstos no alcancen el nivel que lo hagan incompatible con el desempeño de funciones laborales externas, pues en este caso sí se podrá decir que nos encontramos ante un tiempo de descanso prefigurado como un derecho subjetivo, del que el empleado público puede hacer uso libre, incluido el pluriempleo dependiente o autónomo,

⁶ Algunas disposiciones autonómicas se preocupan de establecer límites a las pausas entre cada jornada. Es el caso, por ejemplo, del Decreto aplicable en la Administración pública vasca (18/1996, de 18 de junio), que en su artículo 21 señala que "cualquiera que sea el régimen de organización del trabajo, entre el final de una jornada ordinaria y el comienzo de la siguiente mediarán como mínimo 12 horas".

⁷ Ello no obstante no faltan disposiciones autonómicas, como por ejemplo, el Decreto vigente en la función pública valenciana (núm. 34/1999, de 9 de marzo; DOGV 3477, de 20 de mayo), que establecen un "derecho a 48 horas continuadas de descanso por cada periodo semanal trabajado siempre que su aplicación no impida la cobertura de los servicios que se presten, en cuyo caso se fijará la aplicación de este descanso con la participación de los representantes sindicales" (art. 5.1.).

todo ello, obviamente de conformidad con la legislación de incompatibilidades que le sea aplicable.

c) Al **descanso** que tiene lugar **dentro de la jornada de trabajo** se refiere expresamente la normativa aplicable al recordar que durante la jornada laboral se podrá realizar, en cualquier caso, una pausa de veinte minutos, que se computará como trabajo efectivamente prestado ⁽⁸⁾.

Se trata de la que se denomina comúnmente como “pausa del desayuno” o “del café”, que tiene lugar normalmente a media mañana, y que está pensada para que el funcionario retome fuerzas, una vez transcurrido el temprano comienzo de la jornada laboral para encarar debidamente el final de la misma, de tal manera que se produzca la necesaria reposición de la energía física y mental invertida en la prestación laboral, garantía de que la larga jornada, cuando esta es continúa, habrá de culminarse debidamente.

Este periodo de descanso plantea, al menos, un par de cuestiones. La primera en orden de importancia es la de si el tiempo de pausa no disfrutado en su momento por motivos laborales puede ser objeto de compensación económica o en tiempo de descanso acumulable (por ejemplo, salidas más tempranas o entradas más tardías en el centro de trabajo).

La resolución a este problema ha de buscarse en el hecho de que *“la interrupción no podrá afectar a la prestación de los servicios”*, y que *“podrá disfrutarse preferentemente”*, en la franja horaria correspondiente, o lo que es lo mismo, la explicación habrá de buscarse en la naturaleza jurídica de este “derecho”. Si partimos de la base de que es tal, el funcionario podrá renunciar a su disfrute, dada su naturaleza potestativa, pero si no puede gozar del mismo ni siquiera en horario no preferente, pues la interrupción afectaría a la prestación de los servicios, deberá de ser posible su compensación. Sin embargo, tal conceptualización está lejos de ser rotunda, ya que de tratarse de un derecho, y no de una concesión graciosa de la Administración empleadora, sería un derecho condicionado de tal modo a las necesidades del servicio que, de no utilizarse en su momento, caducaría sin solución de continuidad.

Este doble enfoque posible contrasta, además, con la *praxis* cotidiana en nuestra Administración pública, en la que los jefes de servicio, al margen de cualquier debate técnico sobre esta cuestión, pueden llegar a compensar la pausa no disfrutada por el funcionario con un añadido de tiempo a la pausa de otros días, dado que resulta materialmente inviable cualquier género de compensación económica por la rigidez del sistema retributivo.

Otra cuestión a plantear, aunque de menor entidad que la anterior, es la de si este tiempo ha de dedicarse necesariamente a “retomar fuerzas” o puede ser empleado libremente por el funcio-

⁸ A este tiempo de descanso suelen referirse normalmente la práctica generalidad de las disposiciones aplicables. Sirvan como botón de muestra las que se recogen en los recientes Decretos dictados en Andalucía y en Cataluña: en el primero de ellos (número 349/1996, de 16 de julio), se señala que “durante la jornada de trabajo que se preste se podrá realizar, en cualquier caso, una pausa por un periodo de 20 minutos que se computará como trabajo efectivo. Esta interrupción no podrá afectar a la prestación de los servicios, para lo que habrá de determinarse su forma de disfrute según la modalidad de jornada” (art. 2.5), mientras que en el segundo (número 173/1996, de 23 de mayo) se dice que “el personal incluido en su ámbito de aplicación podrá disponer, si lo desea, de una pausa de 20 minutos computable como de trabajo efectivo, durante el horario de permanencia. Esta pausa se realizará con carácter general entre las 10 y las 12 horas” (art. 3.3. del indicado Decreto).

nario en lo que quiera (hacer gestiones, compras, etc.). La normativa aplicable rehuye asignar a esta pausa la finalidad *cuasi* sociológica que tiene, por lo que en principio nada impediría al funcionario desplazarse al lugar que quisiera, siempre y cuando no sobrepasara el límite temporal de los veinte minutos de que dispone (9).

2.2. Las fiestas laborales.

Otro derecho del ciudadano funcionario, igual al que está reconocido a los restantes trabajadores es el de descansar los días correspondientes a las fiestas laborales, fijadas anualmente por el Gobierno de la Nación, y por el Consejo de Gobierno de la Comunidad autónoma, al existir días de fiesta nacional, autonómica y local (10).

En relación con el ejercicio de este derecho, cabe señalar que no se establece prácticamente ninguna modulación normativa para los funcionarios públicos respecto al derecho de idéntico contenido que disfrutaban los trabajadores en sentido estricto. De hecho, podemos advertir que, a diferencia de éstos, en cuyo caso las disposiciones reguladoras se encargan de explicitar nítidamente el mencionado derecho (art. 37.2 del E.T. y disposiciones para colectivos específicos), en el supuesto de los funcionarios públicos estamos ante un valor entendido, pues se parte de la existencia tradicional de estas fechas como de descanso para los empleados de las Administraciones públicas, lo que no ha venido sucediendo históricamente para los restantes trabajadores. De ahí la necesidad de afirmarlo especialmente en este caso, frente al “desconocimiento” de su existencia por parte de las disposiciones funcionariales, que han dejado así que sea un grupo normativo específico el que se encargue de regular esta materia (11).

Y es que, al igual que se destaca para los trabajadores en sentido técnico, hay que subrayar la circunstancia de que aunque puedan llegar a tener un fuerte paralelismo con los días que se dedican al descanso semanal -el más acusado, el de que, al igual que éstos, se dedican también al ocio y al descanso-, las fiestas laborales no pueden equipararseles, pues su finalidad es la de celebrar determinadas solemnidades laicas o religiosas, y ello les confiere un carácter especial que marca su existencia y su tratamiento jurídico diferenciado (12).

⁹ La normativa aplicable habla sólo de pausa en la prestación laboral, por lo que la misma podría disfrutarse en el centro de trabajo mismo. Es más, de contarse con los correspondientes espacios de expansión dentro del establecimiento administrativo donde se desempeñan las funciones habría base legal -por mucho que esto fuera inviable por otras razones- para obligar al funcionario a gozar de esta pausa allí mismo, pues no es factible asimilarla a situaciones tan frecuentes en otros ámbitos como la “pausa del bocadillo”, que podría justificar de suyo una salida al exterior del centro de trabajo.

¹⁰ Nos remitimos a los correspondientes Decretos reguladores que se promulgan cada año. El número total de días festivos anuales con carácter de retribuidos y no recuperables es de 14, aunque está previsto que las Comunidades autónomas añadan un día festivo más, que haría el número 15, en aquellos años en que no puedan establecer dentro de las 14 fiestas generales una de sus fiestas tradicionales, si bien ese día -que es retribuido- habrá de ser recuperable por los empleados públicos. Se trata de una posibilidad que ha sido ensayada rara vez hasta la fecha.

¹¹ Si excluimos el Decreto de reforma dictado por Manuel Azaña desde la Presidencia del Gobierno al comienzo de la II República, del que dimos ya cuenta en su momento, y que tuvo la virtud de relacionar estos dos ámbitos normativos, este grupo normativo ha solido tener una existencia independiente de las disposiciones aplicables en la función pública.

¹² Como se ha destacado en el ámbito laboral. Por todos, C.L. ALFONSO MELLADO-S. PEÑA OBIOL. *Vacaciones, fiestas y descanso semanal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 85.

2.3. El régimen jurídico de las vacaciones anuales.

Las vacaciones es uno de los derechos funcionariales expresamente protegidos por la Constitución, que obliga a los poderes públicos a velar por la existencia de unas vacaciones periódicas retribuidas (art. 40.2), sin distinción alguna para todos los colectivos laborales. Es decir, se quiere que todos ellos, independientemente de cual sea su extracción o régimen jurídico específico, gocen de un periodo de descanso real y auténtico a fin de recuperarse de la actividad desplegada a lo largo del año laboral.

La normativa administrativa suele ser bastante parca a la hora de establecer el régimen jurídico aplicable a este largo periodo de descanso ⁽¹³⁾, que podemos definir como aquel que es objeto de disfrute anual por parte del funcionario, manteniéndose la relación estatutaria que lo une a la Administración empleadora, sin que venga obligado a prestar servicio alguno mientras tanto, y siendo retribuido, correspondientemente como si de tiempo de trabajo se tratara ⁽¹⁴⁾.

Constituye, por tanto, un derecho irrenunciable para el funcionario, indisponible tanto para él como para la Administración empleadora, y no susceptible, en principio, de compensación alguna ni en dinero, ni mediante su conversión en tiempo menudo de descanso a disfrutar a lo largo del año (por ejemplo, a través de la concesión de días de asuntos propios), pues ello supondría, de aceptarse, facilitar su transformación, o, lo que parece más probable, sentar las bases para su disolución real mediante su reconversión en algo muy distinto a lo querido por el legislador ⁽¹⁵⁾.

La problemática jurídica del descanso anual gira principalmente en torno a ciertas cuestiones de las que pasamos a ocuparnos seguidamente ⁽¹⁶⁾.

a) La duración de las vacaciones es de un mes al año ⁽¹⁷⁾. Por mes ha de entenderse la fracción completa de 30 días naturales, sin que incida en absoluto en este punto que el periodo vacacio-

¹³ Así, podemos citar aquí la formulación legal de más solera, la recogida en el todavía vigente art. 68 de la LFCE de 1964: *“todos los funcionarios tendrán derecho a disfrutar, durante cada año completo de servicio activo, de una vacación retribuida de un mes, o a los días que en proporción le correspondan si el tiempo servido fue menor”*.

¹⁴ La denominación que a veces se le da coloquialmente de “permiso” ha llevado a algunos autores y a alguna jurisprudencia menor a subrayar su naturaleza de tal, si bien tiene carácter ordinario y periódico, frente al carácter excepcional de los restantes permisos. Vid. al respecto R. MANZANA LAGUARDA. *Derechos y deberes de los funcionarios públicos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 176.

Evidentemente, y al igual que sucede con los permisos y licencias, los periodos vacacionales no pueden ser impuestos por la Administración al funcionario para intentararlo apartar del cumplimiento de las funciones públicas (cuando el profesional se hace molesto al político, por ejemplo, en su ejercicio de la función de control) pues ello constituiría una desviación de poder evidente.

¹⁵ Como veremos, se trata de una regla rígida que en supuestos liminares puede ser excepcionada.

¹⁶ Ha de denunciarse la inadmisibile atonía y parquedad que la regulación de materia tan singular recibe en el tratamiento normativo vigente, tanto en la función pública del Estado como de las Comunidades Autónomas. Lamentablemente, aunque esto no puede desprenderse siempre del texto de este trabajo, han sido sólo algunas las Comunidades autónomas que han llegado a establecer una regulación con vocación de captar y hacer frente a toda la casuística y problemática que genera el disfrute de las vacaciones de su importante masa de empleados públicos. En este sentido, hemos de consignar de manera aislada las disposiciones que operan en las funciones pública vasca, asturiana, balear y riojana, a bastante distancia de la generalidad.

¹⁷ Este tope temporal lleva vigente en la Administración pública española desde hace décadas, permaneciendo inalterado a partir de su consagración general en la función pública de la Administración Civil del Estado en la LFCE de 1964. En el Estatuto de Maura de 1918 sólo eran de 15 días (art. 38 del R.D. de 7 de septiembre de ese año: *“todos los funcionarios*

nal pueda venir referido a un mes de 31 días naturales (como sucede en julio y en agosto) ⁽¹⁸⁾. Esta conclusión es la que se desprende de la lectura de las disposiciones reglamentarias de desarrollo, pues los textos legales aplicables podrían inducir erróneamente a pensar, de entenderse de manera literal, que habría de iniciarse el primer día del mes y finalizarse el último, independientemente de si se trata de un mes de 28, 29, 30 ó 31 días. Dichas disposiciones suelen distinguir con mayor precisión entre el disfrute en un sólo periodo, "o en dos como mínimo de quince días cada uno" ⁽¹⁹⁾, o bien, de manera más detallada, hablan explícitamente de un mes natural o de 30 días naturales ⁽²⁰⁾.

A pesar de ello, y quizás como práctica administrativa mediante la cual se induce a la concentración de las peticiones en determinados meses de verano (julio y agosto), penalizando las que se refieren a los restantes, se suele entender mes en sentido literal, independientemente de su número de días, con lo que se consagra de hecho un doble cómputo, dependiendo de si se toman los días de vacaciones en un sólo período o de manera fraccionada ⁽²¹⁾. Asimismo, algunas normativas establecen una correspondencia entre el indicado mes y un número de días laborales, lo que servirá para condicionar su disfrute fraccionado ⁽²²⁾.

Evidentemente, el inicio del mes de vacaciones sería el primer día del mes que corresponda al funcionario, independientemente de que sea sábado o domingo, ya que de lo contrario se

disfrutarán anualmente de una vacación de quince días consecutivos, excepto cuando las necesidades del servicio lo impidiesen). Ello no obstante, ha de tenerse presente que en ciertos casos el régimen de vacaciones de los funcionarios sufre una pequeña ampliación de días suplementarios. Este es el caso de los funcionarios destinados en el extranjero, que, por aplicación de la Orden de 12 de junio de 1989 (BOE del 16 de ese mes), gozan de tantos días como sean necesarios para hacer frente a las exigencias de expatriación, movilidad y plazos de viaje, que serán mayores en función de las características y circunstancias especiales del puesto ocupado. En relación con estos colectivos se establece que sus vacaciones "podrán acomodarse a la época en que finaliza el curso escolar en el país en que se encuentren destinados, incluso cuando el funcionario cese en el puesto que venía desempeñando por cambio de destino" (punto A.2.7 del *Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos de la Administración Civil del Estado* de 1992).

¹⁸ En cuyo caso el funcionario deberá, en principio, incorporarse al trabajo un día antes de que finalice propiamente el mes asignado, julio o agosto.

¹⁹ Ello significa que si las vacaciones se toman por semanas o por quincenas, su duración habrá de ser 30 días exactos.

²⁰ Así sucede en el Decreto aplicable en la función pública asturiana, el 178/1995, de 2 de noviembre, que habla de que "las vacaciones anuales serán de un mes natural" (art. 9.1; B.O.P.A., número 269, de 21 de noviembre) o en la Orden castellano-manchega de 2 de junio de 1999 (D.O. núm. 40, de 12 de junio). Por su parte el Decreto aplicable en la función pública catalana, el 173/1996, de 23 de mayo, señala expresamente que "las vacaciones se podrán realizar en un solo periodo de 30 días naturales o en dos de 15 días naturales, cada uno de ellos, a elección del interesado de acuerdo con las necesidades del servicio. No obstante, cuando las vacaciones se realicen en un solo periodo, y la fecha de inicio sea el día 1, la duración de éstas será la misma que la del mes de que se trate, garantizando en todos los casos la realización de 30 días naturales consecutivos" (art. 9.2 del Decreto citado; D.O.G.C., núm. 2211, de 29 de mayo). Este último precepto facilita la elección por la masa funcionarial de los meses de julio y agosto para tomar las vacaciones, pues son meses que, a diferencia de junio y septiembre, son de 31 días ("las vacaciones... se realizarán normalmente durante los meses de julio y agosto..." se dice en el artículo anterior al que es objeto de comentario).

²¹ Si, por ejemplo, se tomaran las vacaciones en febrero de un año no bisiesto, el funcionario perdería tres días respecto a si lo hiciera en los meses de verano reseñados. Esta práctica, bastante generalizada por cierto, ha encontrado solo rara vez recepción normativa (como en el caso catalán citado en nota anterior).

²² Como sucede en la función pública castellano-manchega regulada por la Orden citada: "a estos efectos el mes se entenderá equivalente a 23 días laborales para aquellos funcionarios que realicen su jornada semanal ordinaria en régimen de lunes a viernes. A quienes realicen su jornada semanal de otra forma se le efectuará la correspondiente adecuación... si se opta por elegir los 23 días laborales (de elegirse el mes, este se computará de fecha a fecha), al menos 10 de ellos, se disfrutarán en periodos mínimos de 5 días laborales seguidos, en el período comprendido entre el 1 de julio y el 15 de septiembre".

estaría ampliando abusivamente el período vacacional ⁽²³⁾. Únicamente cuando por razones del servicio el funcionario debiera permanecer en su puesto los primeros días del mes natural cabría admitir una posibilidad distinta, tal y como sucede en la práctica.

Por su parte, por año ha de entenderse el civilmente considerado, de tal suerte que cuando comienza el nuevo año caducan los días de vacaciones no disfrutados en el anterior, dado que estamos precisamente ante vacaciones “anuales”, que no se computan sobre la base del año laboralmente activo del funcionario en abstracto, sino sobre la de la anualidad coincidente con el comienzo y fin del año natural (1 de enero y 31 de diciembre) ⁽²⁴⁾.

Este hecho sólo puede explicarse en la búsqueda de un criterio racional que sirva para ordenar lógicamente, y por encima de la diversidad de casos posibles, la gestión de las vacaciones en las oficinas públicas, pues la limitación del disfrute de las vacaciones al transcurso exacto de un año natural entre los dos periodos vacacionales del año pasado y del venidero generaría una rigidez insostenible para el conjunto del sistema de descansos operativo en toda la función pública civil donde se inserta. En consecuencia, no puede estimarse un criterio contrario al espíritu legal del mes de vacaciones.

b) Su disfrute está condicionado a las necesidades del servicio, es decir, estamos ante un derecho funcional cuyo ejercicio no puede entorpecer el adecuado funcionamiento de la Administración pública ⁽²⁵⁾.

La elección del funcionario de su periodo vacacional está sometida a la salvaguarda del principio de continuidad de los servicios públicos ⁽²⁶⁾, y este condicionante fuerza a que cuando existan varios empleados del mismo nivel de responsabilidad que desean disfrutar de sus vacaciones en fechas coincidentes, han de arbitrarse fórmulas y usos administrativos para que exista un orden de preferencia entre ellos que, en última instancia, lo que persigue es no dejar desasistido el servicio público correspondiente ⁽²⁷⁾. De hecho, algunas normativas aplicables contem-

²³ Alguna jurisprudencia menor ha tenido que salir al paso de esta interpretación inadmisibile. Así, en la STSJ de Aragón de 4 de noviembre de 1993 (*Actualidad Administrativa* 1994-III, n.r. 270) podemos leer lo siguiente: “que ese período de un mes coincida en su inicio, como siempre sucede en su intermedio, con días inhábiles, no significa, claro está, que esos días sean excluibles del cómputo del mes de vacaciones, al día siguiente de cuya finalización el funcionario debe incorporarse al servicio, salvo que ese día sea festivo. Este mes ha de computarse por días naturales y en ese cómputo no cabe valerse de argumentos pseudolaborales para excluir en su inicio los sábados y los domingos, pues el Estatuto de los Trabajadores (en su art. 38), aquí inaplicable, no ‘salva’ para el cómputo de aquel plazo, esa ‘superposición’ de los días de descanso semanal con el inicio de las vacaciones en esos días fuera de la jornada”.

²⁴ Algunas disposiciones autonómicas suelen distinguir en tales casos entre las vacaciones que se toman a lo largo del año y las que se disfrutan en el último mes del mismo para que en el caso de que éstas sean interrumpidas por motivos de enfermedad, puedan ser disfrutadas durante el primer trimestre del año siguiente (como sucede, como tendremos ocasión de ver más adelante, en la función pública asturiana). Se trata de un criterio normativo razonable, que debería extenderse a aquellos supuestos en los que también se interrumpen las vacaciones por necesidades del servicio.

²⁵ Hasta el punto de que históricamente podía ser denegada, caso de que la presencia del funcionario público fuera necesaria en la oficina pública correspondiente.

²⁶ Como algunas disposiciones autonómicas se encargan de recordar. Por ejemplo, la Instrucción de 18 de enero de 1984 reguladora de las vacaciones en la Administración pública aragonesa (B.O.A. de 23 de enero) señala en su punto 2º.4 que “en cada unidad administrativa se establecerá un sistema de asignación de los periodos vacacionales al personal adscrito a aquélla, de tal manera que quede en todo caso garantizado el funcionamiento de los servicios sin que pueda autorizarse la inactividad de ninguno en ningún momento por tener todo su personal disfrutando simultáneamente las vacaciones”.

²⁷ Los criterios usuales suele ser muy variados: la antigüedad en el servicio, las cargas familiares, etc. Incluso, a veces, el de la capacidad sustitutiva de unos funcionarios por otros.

plan un orden de prioridades para hacer frente a la ingente casuística que puede producirse en la práctica desde unos parámetros mínimamente asumibles para la generalidad de los funcionarios afectados, cuya aplicación sólo procederá cuando se produzca algún conflicto concreto insoluble desde la puesta en ejecución de prácticas singularizadas en cada servicio o unidad administrativa ⁽²⁸⁾.

Al menos teóricamente los responsables administrativos podrían imponer unas fechas determinadas de vacaciones a cada uno de los integrantes de las distintas unidades administrativas para compatibilizar su disfrute con las necesidades del servicio, pero esto rara vez sucede, pues se prefiere pactar el disfrute de periodos vacacionales no coincidentes entre los funcionarios afectados, amoldados siempre a las demandas de actividad laboral de la propia Administración empleadora. Ello no obstante, algunas de las normativas consultadas contemplan precisamente esa posibilidad, que refieren a que la necesidad del disfrute de las vacaciones fuera del periodo normal en que habitualmente se producen (coincidente con la época estival). En tales casos, se articulan mecanismos de compensación consistentes principalmente en el aumento del número de días a que tiene derecho el funcionario afectado ⁽²⁹⁾, fórmula que aunque pudiera ser objeto de contestación por los colectivos afectados, parece mantener un prudente equilibrio entre los distintos intereses en juego, lo que la convierte, a nuestro modo de ver, en admisible, siempre y cuando su incidencia sea excepcional, y no repetitiva, para el empleado correspondiente.

c) Aunque se pretende que el disfrute de las vacaciones se concentre preferentemente en los meses de junio, julio, agosto y septiembre, por coincidir estos meses con la menor actividad

²⁸ Un ejemplo es el de la función pública balear, que distingue una serie de criterios escalafonados en orden de preferencia: 1º) Funcionarios con hijos en edad escolar o escolarizados, siempre que se pretenda la coincidencia con el periodo vacacional escolar, y estando referida dicha preferencia al periodo vacacional en su conjunto, no a un mes concreto. 2º) Funcionarios que tengan reconocida una mayor antigüedad en la carrera administrativa. 3º) Funcionarios que soliciten un único periodo coincidente con un mes natural. En la función pública asturiana se distingue igualmente entre: 1º) Funcionarios que solicitan un único periodo coincidente con un mes natural. 2º) Funcionarios con hijos en edad escolar a efectos de coincidencia con el periodo vacacional escolar. 3º) Funcionarios que soliciten dos periodos de vacaciones de 15 días naturales cada uno de ellos. 4º) Funcionarios que soliciten dos periodos de vacaciones distintos de la regla anterior. 5º) Funcionarios que soliciten un inicio de periodo no coincidente con un mes natural. 6º) Funcionarios que soliciten más de dos periodos de vacaciones distintos. Vid., respectivamente, el Decreto balear 47/95, de 23 de febrero (art. 5.2.) y el Decreto asturiano 178/1995, de 2 de noviembre, mediante el que se da nueva redacción al art. 9.4 del Decreto anterior regulador de esta materia, de 9 de marzo de 1989. La norma referida ha quedado derogada por el Decreto 81/1997, de 30 de diciembre (B.O.P.A. 22, de 28 de enero de 1998) en cuyo artículo 9 se establece únicamente que “a efectos de determinación del calendario vacacional tiene derecho a elección, frente a otros, los empleados que tengan hijos en edad escolar y en el período coincidente con las vacaciones escolares. Cuando haya más de un empleado en este supuesto se votará la preferencia de cada año. Los funcionarios casados y miembros de parejas de hecho, que figuren como tales en el debido registro, cuyos cónyuges o convivientes presten servicios en la Administración del Principado de Asturias tendrán derecho a condicionar su solicitud al otorgamiento de idéntico período para ambos” (párrafos 4 y 5 del indicado artículo 9).

²⁹ En la función pública balear (art. 2.3 del Decreto anteriormente citado) se produce por este motivo un aumento de 10 días del número correspondiente a las vacaciones, siendo la duración de éstas de cuarenta días naturales. De producirse de manera forzada su fraccionamiento, el número de días a disfrutar se elevará a 34 días sólo. Por su parte, en la función pública vasca, cuando la Administración, por necesidades de servicio, señale al personal la fecha de disfrute de un periodo total o parcial de sus vacaciones fuera del periodo habitual (junio a septiembre), compensará a dicho personal con una ampliación de 5 días laborables, o la parte alícuota de los días disfrutados fuera del citado periodo. De imponerse la fecha de inicio de las vacaciones en el periodo no habrá tal aumento en el número de días, pero el funcionario afectado mantendrá el derecho a que una de sus semanas de vacaciones sea de libre disposición dentro del periodo referido (art. 26. 5 d y e del Decreto de 18 de junio de 1996).

administrativa, fruto a su vez, de la menor actividad general provocada por el ciclo estival y por factores sociológicos muy arraigados, nada impide -salvo las necesidades del servicio, ya subrayadas- que se puedan solicitar en meses anteriores o posteriores a los cuatro citados, antes incluso de que se haya laborado una mínima parte del año en curso ⁽³⁰⁾. Igualmente puede ocurrir que la naturaleza del servicio prestado o el carácter estacional del mismo exija que el disfrute de las vacaciones de los funcionarios se produzca en otra época o momento, incluso puede ocurrir, incluso, que salvada la preferencia del período junio-septiembre se establezca expresamente la posibilidad de su disfrute “a lo largo de todo el año a petición del personal” ⁽³¹⁾.

d) Un problema especial es la posibilidad de que el periodo vacacional pueda ser objeto de fraccionamiento, y con qué alcance.

Tradicionalmente ha sido posible partir las vacaciones en dos periodos de 15 días, y la tendencia que se observa por vía normativa es la de posibilitar el disfrute de los treinta días de vacaciones en periodos aún más cortos -de siete días seguidos como mínimo-, lo que puede resultar sumamente atractivo tanto para el funcionario (que de esta manera puede tomar sus vacaciones troceadas y casi “a la carta”) como para la Administración empleadora (que puede así distribuir mejor la energía laboral a lo largo de todo el año, sin sufrir la escasez que se produce en los meses de verano) ⁽³²⁾. Por esta doble justificación, este modo de disfrutar las vacaciones ha recalcado en la práctica generalidad de las disposiciones aplicables, que la contemplan advirtiendo siempre de su sometimiento a las necesidades organizativas y de servicio ⁽³³⁾.

e) Otra cuestión, íntimamente relacionada con la anteriormente analizada, aunque también puede ser referible al periodo general de vacaciones, es la de si es posible su acumulación con otros periodos de descanso, como los permisos o los días de asuntos propios.

Desde un punto de vista general cabe recalcar de nuevo la idea de la estanqueidad del periodo vacacional respecto de los restantes momentos de descanso, aunque esta regla general, que algunas disposiciones se encargan de subrayar -por ejemplo, estableciendo que no se pueden acumular los días de vacaciones a los días de asuntos particulares ⁽³⁴⁾-, debe ceder en nuestra

³⁰ De hecho, no faltan Administraciones autónomas en las que se señala expresamente que el disfrute de las vacaciones anuales podrá realizarse en cualquier momento dentro del año natural, siempre que sea compatible con la organización del trabajo en el centro y las necesidades del servicio (por ejemplo, en la función pública asturiana).

³¹ Vid. art. 10.2 del Decreto 34/1999, de 9 de marzo, por el que se regulan las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de la Generalitat Valenciana (D.O.G.V. 3477, de 20 de mayo).

³² En el art. 26.2 d) del Acuerdo Administración/Sindicatos operativo en la Administración riojana desde 1997 se prevee la posibilidad de que las vacaciones se disfruten “en períodos mínimos de 7 días naturales consecutivos, siempre que la totalidad de dichos períodos no exceda de treinta días naturales”.

³³ Por ejemplo, en la función pública asturiana se señala que “las vacaciones anuales, a instancia del empleado público, podrán disfrutarse en periodos mínimos de siete días, con el lógico respeto a la organización del trabajo en el centro y las necesidades del servicio, siendo en este supuesto la duración acumulada de todos lo periodos de 30 días” (art. 9 párrafo 2 del Decreto 81/1997, de 30 de diciembre).

³⁴ Algunas normativas reguladoras salen al paso de este problema con la siguiente prohibición: “no se concederán permisos por asuntos particulares con fechas contiguas a las del comienzo o fin del periodo o periodos de vacaciones, debiendo mediar al menos entre las unas y las otras, un día laborable trabajado” (art. 9.3 de la Orden de 12 de mayo de 1989 operativa en la Administración autonómica de Castilla-La Mancha). A pesar de lo aparentemente absurdo de este criterio -obligar al funcionario a reincorporarse para coger inmediatamente varios días de vacaciones más, obligándolo a desplazarse a este fin-, es consecuente con la idea de estanqueidad que informa el régimen jurídico del descanso anual.

opinión cuando estamos ante permisos cuyo presupuesto de hecho no depende de la voluntad del funcionario, sino de un hecho externo que le resulta completamente ajeno (muerte de familiar, etc.)⁽³⁵⁾. Igualmente, nada debería de impedir que, independientemente de que esté previsto o no, las funcionarias que han sido madres puedan disfrutar de las vacaciones anuales a continuación de la licencia obtenida por este motivo, siempre, obviamente, que no las haya disfrutado antes del alumbramiento⁽³⁶⁾, o por aplicación del mismo criterio, de producirse el nacimiento durante el período vacacional que el permiso correspondiente pudiera disfrutarse transcurrido la totalidad de aquel⁽³⁷⁾.

f) Condición *sine qua non* para el disfrute del periodo o periodos vacacionales es la de que el funcionario esté en servicio activo, situación administrativa a la que, como es sabido, se asimilan otras por voluntad del legislador, tanto parlamentario como reglamentario (comisión de servicio, etc.), así como, a estos efectos, el tiempo transcurrido en situación de servicios especiales.

La permanencia en el servicio activo se predica también del periodo de tiempo que precede al disfrute de las vacaciones, lo que ha de ser interpretado como periodo de trabajo efectivo necesario para poder devengar el correspondiente derecho⁽³⁸⁾. En relación con su existencia han de asimilarse a tal las situaciones de incapacidad temporal que puede llegar a sufrir el funcionario, los días de huelga legal, los de permisos o licencias reglamentarias, o situaciones asimilables. Algunas disposiciones autonómicas, sin duda para hacer menos gravoso el, a veces largo, periodo de incorporación a la plenitud de derechos funcionariales, prevén que el tiempo de permanencia en la situación de funcionario en prácticas se tenga a todos los efectos como tiempo de servicio de cara al disfrute de las vacaciones anuales, lo cual resulta a todas luces elogiable por su progresividad⁽³⁹⁾.

Excepcionalmente, y como consecuencia de la situación generada por una incorporación o reincorporación a la función pública activa de personas que no han trabajado todos los meses de servicio exigidos para disfrutar de los treinta días de vacaciones anuales, ha de procederse a fijar los días que en proporción le correspondan por el tiempo que han estado laboralmente activos⁽⁴⁰⁾.

g) Conviene plantearse, igualmente, el siguiente interrogante: puede imponer la Administración empleadora al funcionario un determinado momento para disfrutar de las vacaciones, a

³⁵ A nuestro juicio, se produciría un fraude de ley si el funcionario solicitara un permiso por traslado de domicilio haciendo coincidir su finalización o comienzo con el inicio o finalización del periodo vacacional.

³⁶ Como alguna normativa aplicable se encarga de recordar: vid., por ej., vid., por ej., art. 5 del Decreto cántabro 10/1987, de 13 de febrero (B.O.C., 48, de 9 de marzo).

³⁷ Vid. STSJ de Aragón de 2 de junio de 1998: *Revista General de Derecho*, 1999, p. 1073 y ss.

³⁸ Independientemente de que, por distintas circunstancias o eventos, el funcionario pueda cesar en el servicio activo tras su disfrute.

³⁹ Así, el art. 7 del Decreto balear que hemos ya consignado señala que a estos efectos "los funcionarios de nuevo ingreso tendrán derecho a que se les compute como tiempo de servicio la totalidad del tiempo de permanencia como funcionarios en prácticas, con independencia de la duración efectiva de las prácticas o de los cursos selectivos que hayan debido superar". Igualmente, el *Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos de la Administración Civil del Estado*, aprobado por Resolución de 14 de diciembre de 1992, establece en su punto A.2.5 que "los funcionarios de nuevo ingreso tendrán derecho a que se les compute como tiempo servido la totalidad del periodo de tiempo que permanecieron como funcionarios en prácticas, es decir, el tiempo que media desde el nombramiento como tales funcionarios en prácticas hasta el momento de la toma de posesión en su primer destino como funcionarios de carrera, con independencia de la duración efectiva de las prácticas o de los cursos selectivos que hayan debido superar".

⁴⁰ Con el correspondiente prorrateo mediante la aplicación de una simple regla de tres.

fin de conciliar el ejercicio de este derecho con las necesidades del servicio. Consideramos que esta cuestión ha de ser contestada en sentido afirmativo, pues nos encontramos ante un derecho claramente condicionado, como hemos venido destacando ⁽⁴¹⁾. Otra cosa es que, precisamente porque estamos ante un derecho, se arbitren medios para compensar los perjuicios que tal imposición causa al funcionario, algo que queda normalmente sin resolver por vía normativa, lo que puede provocar situaciones de conflicto de intereses ⁽⁴²⁾.

Mientras algunas disposiciones aplicables se limitan a aislar este problema y señalar un tratamiento singularizado para los casos en los que el disfrute se produzca fuera del periodo normal (junio a septiembre) ⁽⁴³⁾, otras preveen en este supuesto una compensación a través del aumento del número de días del periodo vacacional concedido al funcionario afectado, lo cual puede resultar atractivo para el mismo ⁽⁴⁴⁾.

h) Otra cuestión a resolver es la de si el disfrute de las vacaciones anuales puede ser objeto de interrupción en el caso de que el funcionario caiga enfermo o sufra un accidente que haga imposible el ejercicio de este derecho durante el tiempo acordado ⁽⁴⁵⁾.

⁴¹ De hecho, es lo que sucede en la práctica en aquellos casos en los que no existe acuerdo entre los funcionarios de una determinada unidad o servicio, o en los que el turno de disfrute de las vacaciones es el menos lesivo para con los intereses de la organización pública.

⁴² En la STSJ de Galicia de 6 de octubre de 1998 (Repertorio Aranzadi 3575) se examina este problema desde la perspectiva de un cambio de fechas vacacionales que pudo suponer un vaciamiento de las expectativas creadas a la funcionaria recurrente al revocarse el correspondiente permiso y generarse perjuicios a la hora de compaginar el tiempo de ocio con el de sus familiares más próximos. “Sin embargo, -se señala en este pronunciamiento judicial- no es cierto que tal aprobación inicial por la que se concede la vacación anual a la actora para disfrutarla en el mes de septiembre, no integra sin más un derecho definitivo para dicho disfrute toda vez que éste se hace depender, como es obvio, de las necesidades del servicio que como es lógico han de quedar plenamente a cubierto”.

⁴³ Así, en el Decreto aplicable en la Administración autonómica asturiana se indica que “en el supuesto de que por la propia actividad del servicio hubiese de establecerse en algún centro de trabajo un calendario de vacaciones que comprendiese parte del periodo de disfrute fuera de los meses de junio a septiembre, ambos inclusive, se garantiza a cada funcionario que, con carácter rotatorio, y con periodicidad de tres años, pueda disfrutar el periodo vacacional en cualquiera de los meses de junio a septiembre, ambos inclusive” (art. 9 párrafo 8 del mismo).

⁴⁴ Por ejemplo, en el Decreto balear, ya citado se señala que “excepcionalmente, cuando por necesidades del servicio sea preciso que se disfruten las vacaciones fuera del periodo normal establecido (que va de junio a septiembre) y así conste por medio de la correspondiente resolución administrativa, la duración de éstas será de cuarenta días naturales. Sí, por la misma razón, es preciso dividir las vacaciones dentro del periodo vacacional, se podrá disfrutar de treinta y cuatro días naturales” (art. 2.3. del mismo). Por su parte en el Decreto aplicable en la función pública vasca, se establece que: “cuando la Administración, por necesidades de servicio, señale al personal la fecha de disfrute de un periodo total o parcial de sus vacaciones fuera del periodo antes señalado, junio a septiembre, compensará a dicho personal con una ampliación de su periodo vacacional de 5 días laborables, o la parte alícuota de los días disfrutados fuera del citado periodo. Cuando la Administración, por necesidades de servicio, señale la fecha de disfrute de vacaciones dentro del periodo de junio a septiembre el personal mantendrá el derecho a que una de sus semanas de vacaciones sea de libre disposición dentro del periodo referido” (art. 26.5 del Decreto aplicable ya referido). Por último, en el Acuerdo vigente en la Administración riojana se prevee exclusivamente para unos colectivos concretos, el personal de guardería forestal y de instalaciones deportivas, “que queriendo disfrutar sus vacaciones durante los meses de julio, agosto y septiembre, se vean imposibilitado por motivos organizativos de la Administración, podrá incrementar su período de vacaciones retribuidas hasta 1/3 sobre el dejado de disfrutar en dicho período, y no pudiendo superar un máximo de 40 días naturales” (art. 26.5).

⁴⁵ Cuestión distinta es la de que el funcionario pueda solicitar el cambio de las vacaciones ya programadas por caer enfermo. En algunas Administraciones autonómicas sólo se admite esta posibilidad en términos bastante restrictivos, como ocurre, por ejemplo, en la de la Rioja, en la que “en caso de que las vacaciones anuales estuviesen programadas de antemano, y el funcionario no las pudiese disfrutar por incapacidad transitoria originada con anterioridad al inicio de

Existen suficientes elementos de juicio para estimar que en tales casos deberían de articularse fórmulas legales con las que corregir los posibles excesos que una interpretación literalista del periodo vacacional pudiera producir ⁽⁴⁶⁾. De hecho, algunas legislaciones autonómicas salen al paso de estos eventos paralizantes del descanso anual del funcionario ⁽⁴⁷⁾, haciendo posible que quien padezca esa situación de infortunio pueda conservar su derecho a completar el disfrute de sus vacaciones una vez desaparecidas dicha circunstancia ⁽⁴⁸⁾. De manera más limitada, se atiende también al caso del funcionario que permanece imposibilitado durante más de un determinado número de días determinados que actuarán así de línea divisoria entre la continuidad o la interrupción, englobando los mismos, de las vacaciones anuales ⁽⁴⁹⁾. En tales casos se genera una especie de crédito vacacional a favor del funcionario afectado por el tiempo que permaneció de baja, del que podrá hacer uso una vez reanudada la prestación de servicios, y previa autorización administrativa, dentro del año natural en curso ⁽⁵⁰⁾ o concluido el calendario vacacional del personal ⁽⁵¹⁾.

i) Del mismo modo que las vacaciones anuales pueden ser objeto de interrupción por mediar una circunstancia que afecte al funcionario que las esté disfrutando, puede ocurrir también que la propia organización administrativa en la que aquél está inserto necesite de su reincorporación a la actividad de modo sobrevenido, sea al inicio, mediado, o finalizando su periodo de descanso anual. Esta interrupción por necesidades del servicio es perfectamente comprensible, y no supondría -caso de que se dieran efectivamente las condiciones previstas para su operatividad- atentar contra un sagrado derecho funcional; antes al contrario, como hemos venido destacando, el periodo de descanso está sometido en su disfrute a este importante y significativo condicionamiento por lo que, aunque sea una circunstancia que se produce en contadas ocasiones, cuando ocurre cabe una suspensión súbita de su ejercicio.

En relación con esta casuística algunas normativas aplicables arbitran fórmulas a través de las cuales se intenta mitigar el perjuicio irrogado al empleado público, abonándosele los gastos

las mismas, podrá disfrutarlas en fechas distintas, pero dentro del año natural. En este supuesto será necesario que el funcionario afectado lo ponga en conocimiento de la Secretaría General Técnica correspondiente con la mayor antelación posible, y que la nueva solicitud se presente, al menos, quince días antes de la fecha prevista para su iniciación" (art. 26.7. del Acuerdo de Condiciones de trabajo de 22 de enero de 1997; BOLR, núm. 17, 8 de febrero de ese año).

⁴⁶ Como la que campea, por ejemplo, en el *Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos de la Administración General del Estado*, ya citado, que en su punto A.2.9 establece que "la enfermedad sobrevenida durante el periodo de disfrute de las vacaciones no las interrumpe; por tanto, los días durante los que se padezca la enfermedad no podrán disfrutarse en momentos distintos".

⁴⁷ Pues, obviamente, si se está enfermo o accidentado no se descansa realmente.

⁴⁸ Mediante la presentación del alta médica en la Dirección de Servicios correspondiente, como establece el art. 26.6 del Decreto operativo en la Administración pública vasca.

⁴⁹ La cifra es de cuatro en el caso de la función pública balear (art. 8.3 del Decreto regulador referido que deja claro que "la enfermedad sobrevenida durante las vacaciones no las interrumpe") y de diez días en situación de incapacidad laboral transitoria -de producirse el internamiento en centro hospitalario, a los pocos días- en el caso de la función pública asturiana (art. 9.11 del Decreto regulador). En estos casos deberá de acreditarse tal circunstancia mediante la presentación del oportuno parte médico que acredite la baja o el informe favorable de los Servicios de Salud laboral correspondientes.

⁵⁰ Art. 9.11 *in fine* del derogado Decreto asturiano 178/1995, de 2 de noviembre. En este caso se señalaba que de estar fijadas las vacaciones en el mes de diciembre, se consideraría hábil a estos efectos el primer trimestre del año siguiente. No hemos visto recogida dicha posibilidad en el vigente Decreto regulador 81/1997, de 30 de diciembre.

⁵¹ Según establece el art. 8.3 *in fine* del Decreto balear ya consignado.

No obstante dicha regla es excepcionada por algunas disposiciones autonómicas en los casos en los que el funcionario no haya podido disfrutar de las mismas por haber dejado de prestar sus servicios en la Administración empleadora ⁽⁵⁶⁾, supuesto a los que se asimilan otros que guardan paralelismo sustantivo con esta situación ⁽⁵⁷⁾. La contemplación de estas excepciones nos sumerge, por lo demás, en un marco normativo que intenta ser bastante respetuoso con el derecho funcional a las vacaciones, pues, de ser imposible su disfrute, habrán de buscarse fórmulas con las que satisfacer la pérdida sobrevenida de ese derecho, incluida, evidentemente, la compensación económica, pues se entiende que el mismo es perfectamente mensurable por esta vía ⁽⁵⁸⁾.

k) Por último, una vez desgranados los problemas del régimen de las vacaciones de los funcionarios públicos, hemos de hacer una última mención a los aspectos puramente organizativos que su puesta en marcha genera. Estos intentan resolverse a través de los denominados “calendarios” de vacaciones (también llamados, en un ejercicio imaginativo-formal que sorprende especialmente en aquellos casos en los que la parquedad y la utilización de fórmulas sustantivas reguladoras son moneda común, “planes”, “relaciones”, “cuadros”, etc.). Se trata de unos instrumentos administrativos necesarios para el buen funcionamiento del régimen de vacaciones en las organizaciones administrativas y que intentan facilitar desde la racionalidad y la objetividad las mismas, más necesarios aún cuando pueden llegar a ser miles los empleados afectados. En cuanto que actos administrativos generales que son podrían ser objeto de impugnación si se observa que los mismos dejan de responder a esos parámetros para beneficiar a unos colectivos frente a otros sin fundamentación alguna y en este sentido cabe destacar que están sujetos al control jurisdiccional pleno.

⁵⁶ Así sucede, por ejemplo, en la función pública asturiana, para la que de modo general, sin mayores especificaciones, su Decreto regulador señala que “cuando un funcionario deje de prestar sus servicios en la Administración del Principado antes de haber disfrutado de sus vacaciones, percibirá en efectivo la retribución de los días que proporcionalmente le correspondieran. Salvo en estos casos, las vacaciones no podrán sustituirse por el abono de los salarios equivalentes” (art. 9 párrafo 10 del Decreto aplicable, ya citado). De manera mucho más restrictiva, la legislación aplicable a la función pública navarra habla de que “los funcionarios que no disfruten de sus vacaciones sólo serán compensados económicamente cuando ello hubiese sido debido a las necesidades del servicio” (art. 4.2 del Decreto foral ya consignado), lo cual limita la compensación a las situaciones de pérdida del ejercicio del derecho por imposiciones de la organización pública, y no por circunstancias que afecten al funcionario en particular.

⁵⁷ Como de modo mucho más preciso se establece en la función pública vasca: “las vacaciones no podrán ser compensadas ni en todo ni en parte en metálico, excepto cuando en el transcurso del año se produzca la extinción de la relación de empleo del trabajador, o sea declarado éste en la situación de suspensión de funciones y aún no haya disfrutado o completado en su total disfrute el periodo vacacional. Se exceptúan los supuestos de jubilación y declaración de situación de excedencia, en los que no cabrá la compensación en metálico” (art. 25.3. del Decreto aplicable, ya consignado). Se da por supuesto que en los casos de jubilación (voluntaria o forzosa) y en las distintas modalidades de excedencias -lo cual puede ser mucho más discutible a nivel teórico (piénsese en una excedencia forzosa) el funcionario “sabe” que pronto habrá de desligarse de la Administración empleadora, por lo que podría solicitar las vacaciones antes de que se produjera el hecho jurídico esperado.

⁵⁸ Por citar un ejemplo, el de la Administración vasca, en los supuestos en los que cabe tal compensación “el trabajador tendrá derecho a que se le abone la parte proporcional de vacaciones que le queden por disfrutar, según el número de meses trabajados en lo que lleve de año, a razón de 2,5 días naturales por mes, computándose proporcionalmente cualquier fracción del mismo. En caso de que la causa de extinción de la relación de empleo del trabajador sea el fallecimiento de éste, el referido abono se satisfará a sus derechohabientes” (art. 25.4 del Decreto aplicable, ya citado).

causados por la reincorporación inmediata al centro de trabajo y compensándosele con horas de descanso por horas trabajadas o, en su caso, con el incremento del número de días naturales a vacar⁽⁵²⁾. Ni que decir tiene que esta interrupción sobrevenida en el disfrute de las vacaciones podría ser en principio tanto voluntaria como “forzosa”, pero en caso de conflicto se primaría el derecho funcional sobre las necesidades del servicio, a pesar de ser éstas el verdadero condicionante de su ejercicio⁽⁵³⁾.

j) Aunque hemos dado por sentado que las vacaciones se disfrutaran siempre por el afectado que las tiene reconocidas, hemos de abordar el problema planteado en caso de que no sea posible disfrutar del periodo -o de parte del periodo- vacacional pactado, hecho jurídico éste que puede producirse a pesar de resultar sumamente raro en la función pública civil.

En efecto; puede suceder que, por distintas razones, incluso motivadas por la propia naturaleza del servicio prestado, inexistencia de compañeros con los que compartir la labor a desarrollar o que puedan sustituir al empleado interesado durante los días de vacaciones, etc., queden días o semanas de vacaciones por disfrutar a fecha 31 de diciembre del año correspondiente. Desde un punto de vista dogmático la solución a este problema es sumamente clara: se produciría la caducidad del derecho al goce del periodo de tiempo no utilizado por el funcionario para vacar, solución a la que aboca, además, la propia “incompensabilidad” del tiempo no consumido en su momento⁽⁵⁴⁾. Esta regla, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con otros periodos de descanso (verbigracia, algunos permisos), se cumple a rajatabla en las oficinas públicas⁽⁵⁵⁾.

⁵² Es el caso de las normativas autonómicas operativas en las Administraciones del País Vasco y de las Islas Baleares. En el primero de ellos, aparte del pago de los gastos ocasionados, se le concede al funcionario el disfrute de dos horas por hora trabajada (art. 26.8 del Decreto aplicable, ya citado); en el segundo “el tiempo de interrupción se compensará con un ulterior disfrute, o se acumulará al periodo vacacional que se hubiera interrumpido. En todo caso, deberá compensarse, además, con los días que pudiera corresponderle (por disfrutar las vacaciones fuera del periodo normal establecido)” (art. 8.2 del Decreto aplicable, que hemos citado con anterioridad).

⁵³ Algunas normativas autonómicas, posiblemente para hacer más digerible esta posibilidad, hablan sólo de reincorporación “ocasional y voluntaria del funcionario a su tarea por necesidades urgentes del servicio, previo requerimiento de su superior” (art. 8.1 del Decreto balear ya citado), con lo que parece decantarse por una sólo formulación de la interrupción, que no será posible de modo forzoso. Es obvio que la reincorporación siempre se produce mediante la voluntad del funcionario, pues de otro modo difícilmente podría incorporarse de nuevo a la actividad, ya que no cabe en este terreno la utilización de la compulsión sobre las personas. El problema a plantear es el de qué ocurriría si el funcionario no se reincorporase una vez efectuado el requerimiento en forma de su superior. En tal caso parece que no es posible iniciar un posible expediente disciplinario, que sí sería factible allí donde no se hace referencia explícita a la voluntariedad del funcionario y se habla de una manera cuasiobjetiva de la interrupción.

⁵⁴ Alguna normativa aplicable en las Comunidades autónomas, como es el caso de la operativa en la Administración pública navarra, destacan este dato de la caducidad: “las vacaciones deberán disfrutarse dentro de cada año natural, caducando el derecho a las mismas el 31 de diciembre de cada año” (art. 4.1 del Decreto foral 121/1985, de 19 de junio; B.O.N. número 77, de 26 de junio).

⁵⁵ Y, podemos añadir, es interpretado también de este modo por la jurisprudencia menor. Podemos traer a colación al respecto una sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 1997, en la que se declara la incompensabilidad del no disfrute de unas vacaciones sobre la siguiente interpretación legal: “ninguno de los preceptos citados de la regulación funcional general o específica de los funcionarios de la Administración de Justicia contempla la posibilidad de sustituir el disfrute de la vacación anual por una compensación económica a elección del funcionario, y sí otras posibilidades más acordes con su naturaleza, como la acumulación de dos periodos anuales o el disfrute a lo largo del año por periodos no inferiores a 7 días, siempre que sea compatible con las necesidades del servicio, pero sin que sea posible establecer una equivalencia económica entre los días que componen la vacación anual por el no disfrute de los mismos como opción del titular del derecho, como tampoco es posible pretender una compensación económica por el no disfrute de los permisos o licencias previstas en las normas mencionadas”. Vid. *Revista General de Derecho*, 640-641, enero-febrero 1998, pp. 774-775.

3. LOS PERMISOS Y LICENCIAS.

3.1. Introducción.

Con una tradición centenaria en la Administración pública española figuran los denominados permisos y licencias administrativas, los cuales, superado ya su uniformismo inicial, se articulan actualmente respondiendo a los más variados motivos, y a una naturaleza mucho más compleja⁽⁵⁹⁾. De este modo, se recoge un doble instrumento que flexibiliza, hasta hacerlos mucho más llevaderos en la práctica, los especiales rigores que provoca en el día a día burocrático la consideración de la relación funcionarial como una relación jurídica temporalmente indefinida.

El criterio de distinción entre una y otra modalidad instrumental (permisos y licencias) no siempre es fácil, si bien suele situarse comunmente en la duración temporal de las interrupciones de actividad en que consiste cada uno de ellos, siendo los primeros de mayor brevedad.

A diferencia de otras técnicas que hemos analizado con anterioridad, su funcionalidad no reside en arbitrar un mecanismo para que el funcionario descanse -excepción hecha de los denominados días o meses de asuntos propios, que pueden ser empleados, si así se quiere, para este fin, aunque su carácter abierto posibilita otros muchos fines-, sino la de hacer frente a imperativos derivados de situaciones de muy diversa índole, vitales (personales, familiares o sociales) o relacionadas con el desempeño de las funciones públicas en las que puede verse inmerso el funcionario durante la, en principio, larga relación laboral que lo une a la Administración empleadora desde su ingreso en la misma hasta la siempre lejana jubilación.

El gran problema de fondo que plantean las licencias y permisos en nuestro Ordenamiento es el de determinar si nos hallamos ante verdaderos derechos que se perfeccionan con la mera concreción del presupuesto de hecho o si, por el contrario, las necesidades del servicio pueden vaciar de contenido las expectativas jurídicas a las que apunta su teórico contenido, dando como resultado que su concreción se presente habitualmente como algo mucho más difícil, o, cuanto menos, que sea interpretable para la Administración, hasta el punto de poderlas convertir en la práctica en papel mojado. A nuestro juicio, y con independencia de que nos extendamos sobre esta cuestión a lo largo de las páginas que siguen, dado el modo en el que habitualmente aparecen configuradas en la normativa aplicable, son verdaderos derechos que se imponen a las necesidades de la propia organización administrativa, y es ésta la lectura que habrá de prevalecer en la mayoría de los casos, pues aparte de ser símbolo de la conquista de unas condiciones laborales aceptables en el seno de la función pública profesional, constituyen el contrapeso ideal de la "intemporalidad" conceptual de la relación funcionarial⁽⁶⁰⁾. Desgraciadamente

⁵⁹ Conviene recordar aquí, aunque lo hemos apuntado ya en otras páginas de este trabajo, cómo las licencias, en especial la de enfermedad -se estuviera o no realmente enfermo-, eran la vía preferida por los funcionarios borbónicos (siglos XVIII y XIX) para *escapar* temporalmente del régimen imperante en las *covachuelas* públicas.

⁶⁰ En cualquier caso, hemos de distinguir unos supuestos de otros, pues, obviamente, no es lo mismo, por poner un ejemplo, una licencia por enfermedad en la que prácticamente nos encontramos con una decisión de contenido, si no enteramente, prácticamente reglado, que otra que se obtiene para realizar estudios sobre materias directamente relacionadas con la función pública, en la que el peso de las necesidades de servicio se dejará notar especialmente. En relación con esta última coyuntura, y la existencia de límites jurídicos a su posible revocación cuando ha sido ya concedida por necesidades organizativas, una STSJ de Cantabria de 26 de junio de 1992 sale al paso de la posible utilización de esta posibilidad cuando no se ha producido ningún cambio entre el momento en el que se dicta el acto inicial y aquel otro en el que se acuerda su revocación. Vid. *Revista General de Derecho*, 1994, p. 1275.

esta interpretación todavía no ha calado de modo generalizado en las normativas aplicables, aunque en los últimos años se observe algún posicionamiento significativo en esta dirección ⁽⁶¹⁾.

Antes de pasar a examinar por separado cada una de las citadas modalidades instrumentales, permisos y licencias, interesa realizar una breve referencia a su delimitación conceptual y de naturaleza jurídica.

3.2. Los permisos retribuidos y las licencias temporales: intento de delimitación conceptual y naturaleza jurídica.

Si partimos de la base de que tanto los permisos como las licencias participan de idéntica filosofía informadora, pues son, en suma, suspensiones temporales del desempeño de los puestos o funciones encomendados, que no conllevan la salida del funcionario de la situación de servicio activo, salvo excepciones ⁽⁶²⁾, cualquier intento de delimitación conceptual habrá de tener presente la evolución normativa en esta materia.

En este sentido, cabe reseñar que el empleo generalizado del vocablo “permiso” es relativamente reciente, pues hasta que la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 comenzó a simultanear su utilización con la del término “licencia”, lo tradicional era hablar de “licencias temporales”, independientemente del alcance de la temporalidad, como acreditan numerosísimas disposiciones estatutarias generales dictadas a lo largo de este siglo ⁽⁶³⁾. Sin embargo, lo que en ese texto legal, tan relevante en el plano evolutivo, suponía adoptar una terminología que salía al paso de cualquier posible confusión mediante el establecimiento de un número de días aproximado a partir del cual la licencia pasaba a llamarse permiso (15 días, licencia de matrimonio; 10 días, permiso por razones justificadas), y que la Ley de Medidas de 1984 en su formulación originaria mantuvo en términos generales a la hora de regular los permisos en su artículo 30 (defendiendo así, dicho sea de paso, una unidad de criterio que en aquel momento parecía necesaria), ha acabado por convertirse, por mor de reformas normativas posteriores y por la incidencia de la legislación autonómica y de desarrollo, bien en un *totum revolutum* terminológico, bien en un esquema normativo en el que el vocablo emergente *permiso* parece aspirar a ocupar todo el espacio hasta ahora reservado a las denominadas licencias ⁽⁶⁴⁾.

⁶¹ El reciente Decreto 34/1999, de 9 de marzo, de la Generalitat valenciana, por la que se regulan las condiciones de trabajo del personal a su servicio (DOGV, núm. 3477, de 20 de abril de 1999) señala en su exposición de motivos como una de sus principales novedades que “*en cuanto al régimen de permisos y licencias, se separan ambos conceptos, por entender que los permisos son derechos del personal que no requieren autorización, sino comunicación al órgano administrativo encargado del control, y, en cambio, las licencias sí se encuentran sujetas a autorización del órgano competente*”.

⁶² En las leyes autonómicas de funcionarios se ha generalizado la fórmula de definir la situación de servicio activo como aquella en la que el funcionario que ocupa una plaza dotada presupuestariamente desempeña un puesto de trabajo o está en situación de disponibilidad, comisión de servicio, licencia o permisos que supongan reserva del puesto de trabajo. Mediante esta nueva exigencia, se abre la posibilidad de que el funcionario pueda pasar a una situación administrativa distinta cuando la obtención de la licencia o el permiso no comporte la reserva del puesto que se ha estado ocupando, algo que, a falta de determinación por el legislador, deberá venir reflejado en la correspondiente disposición reglamentaria de desarrollo, normalmente referida a las licencias temporalmente amplias o indefinidas.

⁶³ Las hemos consignado en el segundo apartado de este trabajo.

⁶⁴ Se desprecia así un vocablo cuyo empleo se hunde en las raíces históricas de la Administración pública española, y que merecería la pena conservar. Sirva como botón de muestra de lo que decimos lo que opinan los autores del *Manual de*

En nuestra opinión, nos encontramos ante una más de las muchas expresiones de la preocupante pérdida de calidad normativa de nuestro Ordenamiento jurídico-administrativo, que sólo puede resolverse mediante una rigurosa intervención, tendente a la recomposición de la situación existente, a través de la disposición que habrá de ser cabeza de grupo normativo en esta materia: el futuro Estatuto de la Función Pública española ⁽⁶⁵⁾.

Pero mientras que se promulga tal disposición, y a falta de directrices normativas superiores, hemos de establecer algunos criterios para clarificar esta materia ⁽⁶⁶⁾:

a) El primero, que nos permitirá distinguir entre una y otra técnica, ya lo hemos apuntado, está basado en la duración, puesto que las licencias temporales comportan un mayor plazo de disfrute (computándose habitualmente en meses y semanas), mientras que los permisos lo son por un tiempo mucho menor (días, incluso horas).

b) Como segundo criterio posible, complementario del anterior, podría figurar el de la importancia o gravedad de la situación que intenta resolverse mediante la obtención del permiso o la licencia ⁽⁶⁷⁾.

c) Por último, y aunque pudiera resultar irrelevante a los efectos que nos ocupan, sería factible plantear la posibilidad de un régimen procedimental distinto para cada uno de ellos, por la mayor complejidad de sus trámites en uno u otro caso ⁽⁶⁸⁾.

Mientras que creemos técnicamente posible distinguir en un plano teórico una figura de otra, no sucede lo mismo en relación con su naturaleza jurídica, pues tanto la licencia temporal como el permiso retribuido participan del mismo régimen jurídico informador. A saber: 1º, se trata de derechos que se gozan permaneciendo el funcionario en servicio activo; 2º, no tienen contenido económico explícito en la mayor parte de los casos (lo que no significa que sean retribuidos); y 3º, salvo excepciones puntuales, su ejercicio está sometido a las necesidades de servicio, que pueden llegar a condicionarlo hasta el punto de limitar su concesión hasta que, constatadas las condiciones

Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos de la Administración Civil del Estado, aprobado por Resolución de 14 de diciembre de 1992 (BOE, 16, de 19 de enero de 1993; Anexo), actualmente vigente en la misma: “conviene precisar que esta distinción legal entre permisos y licencias se va difuminando en la práctica a favor de la permanencia de una sola categoría: el permiso. Esta evolución se halla presente en figuras como el permiso por maternidad, regulado por el artículo 30.3 de la Ley 30/84, adicionado por la Ley 3/89, por transformación de la antigua licencia por alumbramiento, del artículo 71.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Es de esperar que el cambio normativo alcance también a las restantes licencias *supérstites* por matrimonio, estudios y asuntos propios cuya naturaleza y tratamiento procedimental es en buena parte semejante a los permisos”.

⁶⁵ Si nos atenemos al Proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública, en cuyos arts. 48 y ss. se regula esta materia, la tendencia que se observa es bastante nítida: desaparición del término “licencia” en favor del de “permiso”. Este hecho resulta, a nuestro juicio, ciertamente criticable, pues se pierde de manera totalmente absurda e innecesaria el acervo histórico de nuestra función pública, que podría mantenerse con un mínimo de esfuerzo en este punto. De nada ha servido el período de discusión abierto hasta el momento por el indicado documento jurídico.

⁶⁶ Se trata de unos criterios que proponemos más bien *de lege ferenda* pues, obviamente, si las normativas aplicables en cada una de las Administraciones públicas utilizan una terminología “confusa” es esa, y no otra, la manera de referirse a dicho permiso o licencia, aunque posiblemente fuera más correcto ajustarse al perfil teórico de cada una de estas técnicas.

⁶⁷ Este criterio resulta difícilmente concretable, pero puede servir para zanjar la calificación de supuestos liminares.

⁶⁸ La emergente simplificación burocrática y la consiguiente semejanza entre los trámites de los permisos y de las licencias hacen de difícil empleo este criterio. No podemos olvidar que es precisamente en esa asimilación donde se cifra la clave para acabar con la licencia a nivel terminológico.

legales, no se den las circunstancias organizativas adecuadas ⁽⁶⁹⁾, lo que obliga a hablar de una idéntica naturaleza en su formulación. Se trata, en suma, de derechos funcionariales habitualmente condicionados o debilitados, sin que pueda decirse, salvando algún supuesto concreto, que participan de la naturaleza de los derechos subjetivos perfectos ⁽⁷⁰⁾. Esta afirmación debe ser entendida en términos *de lege data*, ya que el ordenamiento actualmente vigente en la práctica generalidad de las Administraciones pública se decanta por esa formulación. Ahora bien nada impide, de hecho está ya sucediendo, que la ordenación de la materia referida se oriente en otras direcciones; así, el reciente Decreto autonómico valenciano 34/1999, de 9 de marzo, postula abiertamente un tratamiento diferenciado de los permisos respecto de las licencias basado en que los primeros “son derechos que no requieren autorización del órgano competente encargado del control sino sólo comunicación al mismo”, lo que es tanto como decir que por constituir derechos subjetivos funcionariales su ejercicio no está condicionado por necesidades del servicio que puedan limitar temporalmente su concesión o hacer inviable su materialización real. Con ser ello un avance normativo incuestionable y un criterio a considerar, a nuestro juicio no habría ningún obstáculo desde un punto de vista dogmático para estimar extensible dicha interpretación a determinadas modalidades de licencias, en aquellos casos en los que el fuerte condicionante de las necesidades de servicio estuviera suficientemente minimizado por el ordenamiento aplicable ⁽⁷¹⁾.

Por consiguiente, creemos que debe de procederse a una diferenciación técnica de las licencias respecto de los permisos en el plano normativo, por encima del fenómeno sobrevenido de asimilación de ambas categorías que se ha producido en las últimas décadas, ya sea incorporando la variable de su tipificación como derecho funcional, como se ha venido a realizar en el caso autonómico referido, ya sea, de modo más tímido, sin ese rasgo progresivo.

3.3. Los permisos retribuidos.

Como ya hemos apuntado, los permisos retribuidos son autorizaciones mediante las cuales la Administración empleadora permite al funcionario suspender temporalmente -por un periodo más o menos amplio, dentro de su brevedad- el ejercicio de las funciones que le son encomendadas, sin que pueda ser exigible la presencia ni sancionable la ausencia del funcionario del centro de trabajo, por mediar razones legalmente justificadas, que pueden ser de muy distinto signo, orden o causa.

Vistos desde una perspectiva global, los problemas planteados por los permisos en general no son excesivamente numerosos, ya que, salvo regla en contrario, se entiende que son plena-

⁶⁹ Un examen de la incidencia de las condiciones de servicio sobre la concesión de las licencias previstas en la LFCE de 1964 puede verse en el único trabajo digno de reseña sobre esta materia, realizado por M. MONTORO PUERTO para la *Nueva Enciclopedia Seix* (Voz “Licencia de funcionarios”. Barcelona, 1974, vol. XV, pp. 598-606, esp. pp. 600-601), en el que se tienen presentes también los denominados “derechos adquiridos”. Por nuestra parte, examinaremos las necesidades de servicio al hilo del estudio de cada una de las modalidades de permisos y de licencias, dada su distinta intensidad en relación a la conformación legal de cada una de ellas.

⁷⁰ Como con pleno acierto es explicada la naturaleza jurídica de las licencias por M. MONTORO PUERTO en el trabajo ya citado (vid. *supra*, nota anterior).

⁷¹ Aunque esta posibilidad resultará ciertamente difícil en la práctica y dependerá del modo en el que aparezca tipificada cada una de las licencias temporales.

mente retribuidos ⁽⁷²⁾ y, además, vienen referidos habitualmente a días laborables, pues de otra forma no tendría sentido la intervención de la Administración concedente para eximir de la prestación del servicio correspondiente, aunque exista la tendencia a considerarlos referibles a días naturales (incluyendo por tanto, dentro de su cómputo, los que no son laborables también) ⁽⁷³⁾. El consentimiento que presta la Administración empleadora eximiendo del servicio al funcionario, sea éste de carrera o interino, viene determinado por la existencia de una razón justificativa, sea personal o particular, de obligación o deber legal, de formación, de salud o enfermedad, sindical, o de otra índole diversa, al recogerse estas circunstancias u otras similares como legitimadoras de los permisos ⁽⁷⁴⁾. Veamos cada una de ellas por separado.

a) Por razones personales o particulares.

Bajo esta denominación, utilizada con pleno acierto por algunas de las disposiciones aplicables en la materia ⁽⁷⁵⁾, cabe incluir dos modalidades de permisos que se encuentran absolutamente generalizados en las Administraciones públicas españolas: el que tiene lugar con ocasión del traslado de domicilio y el que se concede para asuntos personales.

El primero tiene una orientación sumamente clara, cual es la de facilitar la mudanza y permitir al funcionario atender a los trastornos que la misma genera en su vida, de tal manera que una vez efectuado el traslado aquél pueda situarse de nuevo frente a la actividad laboral a desarrollar en plenitud de facultades, como si el cambio de domicilio no hubiera tenido lugar y el funcionario se mantuviera en el mismo punto. A este fin, suele distinguirse entre dos supuestos, dependiendo de si el traslado de domicilio se produce cambiando de localidad de residencia o no. En el primero de los casos, el número de días a conceder será habitualmente mayor ⁽⁷⁶⁾.

La segunda modalidad de permiso en esta categoría la constituye el habitualmente denominado “de asuntos propios”, así llamado porque se le concede al funcionario para que lo disfrute por los motivos particulares que considere oportunos, sin necesidad de justificar la razón de su obtención, que es, por consiguiente, absolutamente libre para el mismo. A este fin se dedican un

⁷² Es obvio que si se recogen permisos que son retribuidos cabría también contemplar otros que no lo fueran. Esta posibilidad, que constituye la excepción a la regla general consignada, ha sido aprovechada por algunas normativas para prever permisos de esa naturaleza. Obviamente, su problemática jurídica está marcada por este hecho, ya que al no tener ningún coste económico para la Administración su disfrute parece, al menos teóricamente, como mucho más factible. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

⁷³ Esta idea global se excepciona, como veremos, en el caso de los 15 días del mal llamado “permiso por razón de matrimonio”. Asimismo, cabe apuntar que el Proyecto de estatuto básico de la función pública señala en su artículo 50 que “en los permisos concedidos por días se entenderá hecha la referencia a días naturales”.

⁷⁴ De este modo son sistematizadas en los Decretos aplicables cada una de las licencias y permisos susceptibles de ser concedidos por la Administración.

⁷⁵ Como hace el Decreto aplicable en la Comunidad Autónoma andaluza, cuyas determinaciones comentaremos más adelante.

⁷⁶ Lo común es que se concedan uno o dos días si el permiso se da para mudanza en el mismo municipio, y hasta tres si lo es a una localidad distinta. Ello no obstante, no faltan regulaciones, como por ejemplo la que rige en la Administración pública vasca, en las que el número de días a disfrutar por este motivo es fijo (dos días), independientemente de que se produzca o no el traslado a otra población, unificando así las dos posibilidades existentes (art. 36 del Decreto aplicable en esa Comunidad, ya citado). Estos permisos son absolutamente independientes de los que se producen con ocasión de la toma de posesión de un nuevo puesto de trabajo debido a un cambio de Cuerpo o escala profesional.

número de días al año, en torno a los siete (dependiendo de la Administración de que se trate pueden ser más o menos, 6 u 8 frecuentemente), que habrán de disfrutarse durante el año de trabajo, aunque si no se ha completado un año quedan reducidos a la cifra que resulte proporcionalmente del tiempo de servicios prestados ⁽⁷⁷⁾.

Estos días de permiso pueden ser elegidos por el funcionario a su propio criterio a lo largo del año, pero no siempre será posible utilizarlos en esas fechas, pues se encuentran condicionados por las necesidades del servicio, que pueden obligar a posponer su disfrute a otras distintas a las solicitadas por el funcionario ⁽⁷⁸⁾. A esta circunstancia ha de añadirse que, como ya hemos indicado, su goce queda restringido al año natural en el que se despliega la actividad laboral, de tal manera que los días que no hayan sido aprovechados durante ese periodo o, excepcionalmente -como algunas normas se encargan de recordarnos de forma expresa-, durante la primera quincena del año siguiente, habrán caducado ⁽⁷⁹⁾.

Al igual que viene sucediendo en otras Administraciones públicas, en la de la *Junta de Andalucía* estos permisos son dos, con las siguientes particularidades:

- Por traslado de domicilio, dependiendo de si al mismo tiempo se produce o no un cambio en la localidad de residencia, corresponderán 3 ó 2 días, respectivamente. Si el cambio implica el traslado a otra provincia el número de días a conceder aumentará en uno, aunque dependiendo siempre del número de kilómetros que habrán de recorrerse para realizarla ⁽⁸⁰⁾.

- Por asuntos particulares pueden concederse hasta un máximo de 8 días, que serán objeto de disfrute a conveniencia del funcionario, siempre y cuando no incida sobre las necesidades del servicio, motivo éste por el que podrá ser rechazada la petición funcional. No es posible acumular, estos días de permiso a las vacaciones anuales, pero si concentrarlos en un lapso temporal concreto, salvo dos de ellos, pues, dando precisamente respaldo normativo a una previsión del último Acuerdo global signado con las Organizaciones Sindicales, que los amplió de 6 a 8, se estableció esta restricción parcial, sin duda por considerarse que ya eran demasiados para su posible disfrute en unidad de acto ⁽⁸¹⁾.

⁷⁷ Como la propia normativa aplicable se encarga de recordar habitualmente: verbigracia, artículo 13.1 del Decreto aplicable en la Administración balear.

⁷⁸ Así, podemos recordar como formulación más ortodoxa de las que hemos regestado que se recoge en el artículo 13.2 del Decreto aplicable en la Administración balear: "La determinación de los días de permiso se condicionará a las necesidades del servicio, de acuerdo con el previo informe del Jefe de departamento o servicio y, en el momento de su concesión, deberá garantizarse que las tareas del funcionario solicitante del permiso han sido asumidas, sin daño para los ciudadanos o la propia organización, por la unidad o dependencia correspondiente".

⁷⁹ El artículo 13.3 del Decreto aplicable en la Administración autonómica balear, ya citado, subraya que "el disfrute del permiso deberá hacerse dentro del año natural o, excepcionalmente, hasta el día quince de enero del año siguiente. Los días de permiso no disfrutados no podrán acumularse a los que correspondan al año siguiente". En otras Administraciones públicas, y en consonancia con la existencia de vacaciones de navidad e inicio del nuevo año, suele mantenerse también un criterio similar.

⁸⁰ Cifra que puede quedarse algo corta si se produjera un traslado de un extremo a otro de la Comunidad (de Huelva a Almería, por ejemplo), supuesto éste que no es considerado por la normativa, que parece pensar en traslados a municipios o provincias cercanas.

⁸¹ El Decreto 349/1996, señala en su art. 11 lo siguiente: "*hasta un máximo de 6 días al año no acumulables a las vacaciones anuales; hasta 2 días más no acumulables a las vacaciones anuales, ni a los 6 días del epígrafe anterior*".

b) Por razones de obligación o deber legal.

Podrán concederse permisos -dice el art. 30.2 de la LMRFP, precepto no básico- por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal ⁽⁸²⁾. Este precepto suele ser relacionado casi exclusivamente con el ejercicio del sufragio activo, pero su alcance es mucho mayor, como se ha encargado de advertirnos la doctrina más autorizada ⁽⁸³⁾.

Este puede ser el caso del desempeño de funciones ligadas a los cargos electivos, la asistencia a juicio, la comparecencia requerida por la Administración u órganos de los restantes poderes públicos, etc. Es decir, se trata de un tipo de permiso que encuentra su justificación en la imposibilidad de rehuir el cumplimiento de una obligación o deber que se impone al funcionario por los más variados motivos, y que tiene como consecuencia que éste pueda dejar de asistir al centro público al mediar una causa que justifica su ausencia temporal del mismo en la proporción adecuada -pues no cabe olvidar que el servicio público podría verse afectado de no ser así- para atender tal obligación o deber ⁽⁸⁴⁾. Ello significa que estamos ante un permiso marcado por la excepcionalidad, que puede ser solicitado por el funcionario en aquellas situaciones en las que su comportamiento laboral diario pase a estar mediatizado por el cumplimiento de ese “deber inexcusable” con base en la ley o en el Ordenamiento jurídico y que, por definición, no será de uso frecuente o permanente por el empleado público, pues ello implicaría una subversión de su rasgo jurídico principal, transformándose lo excepcional en ordinario.

Esta modalidad de permiso aparece reflejada con un cierto grado de detalle en algunos tratamientos normativos autonómicos, que permiten calibrar su proyección real. De este modo, un importante grupo de funciones públicas ha conceptualizado como deberes inexcusables los siguientes ⁽⁸⁵⁾:

1) Citaciones de Juzgados, Comisarías, Gobiernos Civiles o Militares, Revista Militar de Armas, expedición o renovación de Documento Nacional de Identidad o Pasaporte, Certificados y Registros de Centros Oficiales.

2) Acompañamiento a parientes minusválidos psíquicos o físicos, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, a la realización de trámites puntuales en razón de su estado.

3) Examen o renovación del carnet de conducir.

⁸² La mayoría de las disposiciones aplicables en las Administraciones autonómicas se limitan a repetir este precepto, a pesar de que, como hemos destacado, no tiene carácter básico, lo que le atribuye un carácter conformador derivado posiblemente del acierto de su redacción.

⁸³ Vid. M. SÁNCHEZ MORÓN. *Derecho de la función pública...* Ob. cit., p. 191.

⁸⁴ En la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 la funcionalidad de este objetivo se cubría por medio de los permisos “de hasta diez días cuando existieran razones justificadas para ello” previstos en el artículo 70 del indicado texto legal. Tras una disposición de tránsito que ya contemplaba, junto a éste, el permiso para el cumplimiento de un deber inexcusable (recogida en el punto séptimo dos de la Instrucción de 21 de diciembre de 1983; B.O.E., número 305, de 22 de diciembre), la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984 lo derogó a través de su artículo 30, en el que ya sólo se habla de este último.

⁸⁵ Podemos incluir en este grupo de funciones públicas las del País Vasco (art. 35 del Decreto aplicable ya citado), Islas Baleares (art. 9 e, del Decreto regulador), Asturias (art. 10.1, del Decreto que regula los permisos y licencias) y La Rioja (art. 6.1 e, de la Orden de 18 de mayo de 1989; B.O.L.R., número 63, de 27 de mayo; art. 27.1.6 del Acuerdo Administración/Sindicatos de Condiciones de Trabajo de 22 de enero de 1997; B.O.L.R., núm. 17, 8 de febrero).

4) Requerimientos y trámites notariales.

5) Trámites necesarios en Organismos Oficiales.

6) La asistencia a reuniones de los Órganos de Gobierno y Comisiones dependientes de los mismos, de los que formen parte en calidad de cargo electivo como concejal, diputado provincial, diputado o parlamentario.

7) La asistencia a las sesiones de un Tribunal de exámenes o de oposición con nombramiento de la autoridad pertinente, como miembro del mismo ⁽⁸⁶⁾.

Obviamente, todas estas actuaciones y trámites reciben el calificativo de “deberes inexcusables”, salvo en el caso -como las propias disposiciones se encargan de recordarnos- de que puedan realizarse fuera de la jornada normal de trabajo, pues ya no habría incompatibilidad horaria entre el desarrollo de la actividad y el cumplimiento sobrevenido del deber.

De la línea seguida por este grupo de funciones públicas autonómicas se desmarca la de la Comunidad de Madrid que, con una visión ciertamente más original, aunque sea con aspectos también discutibles, señala que se entenderá por deber de carácter público y personal las siguientes situaciones ⁽⁸⁷⁾:

1) La asistencia a Tribunales previa citación.

2) La asistencia a Plenos o Comisiones Informativas y de Gobierno por los Concejales de Ayuntamientos.

3) La asistencia a reuniones o actos motivados por la actividad de Asociaciones de Vecinos por aquellos trabajadores que ocupen cargos directivos en las mismas.

4) El cumplimiento de los deberes ciudadanos derivados de una consulta electoral, tanto en su vertiente de electores como de componentes de una mesa electoral.

Obsérvese las notables diferencias que existen entre este tratamiento y el, mucho más implantado, relacionado con anterioridad. Si admitimos que el cuarto supuesto, aunque no esté recogido explícitamente en aquella relación, resulta irrelevante, puesto que constituye el paradigma de “deber inexcusable de carácter público”, sorprende lo limitado de las referencias que se recogen en primero y segundo lugar ⁽⁸⁸⁾, y, sobre todo por su colorismo, la que se efectúa a las Asociaciones de Vecinos ⁽⁸⁹⁾. Con todo, el tratamiento que recibe esta modalidad de permiso en

⁸⁶ Este supuesto sólo lo hemos encontrado reseñado en la regulación operativa en la función pública riojana, sin duda porque en los restantes supuestos esta problemática encuentra acomodo en el propio desempeño de las funciones públicas, y se suele entender que se realizan como una prolongación del cargo.

⁸⁷ Artículo 18.2 f) del Acuerdo de 20 de junio de 1996.

⁸⁸ Más la que se recoge en primer lugar, ya que la que se hace en segundo término encontraría su explicación en el hecho de que, lógicamente, los diputados y senadores se encontrarán en situación de servicios especiales.

⁸⁹ Las reuniones de este tipo de Asociaciones se celebran frecuentísimamente por las tardes, por lo que llama la atención especialmente esta conceptualización del Acuerdo, que podríamos extender si aplicáramos el mismo razonamiento de fondo a todo tipo de Asociaciones y Organizaciones No Gubernamentales, por idéntica motivación. Por esta causa, parece más consecuente y sería la referencia que encontramos en la Orden y el Acuerdo reguladores de esta materia operativa en la Administración pública riojana, que conceptúa como motivo suficiente para obtener este permiso “la asistencia a reuniones o actos motivados por la actividad de asociaciones cívicas por quienes ocupen cargos directivos en las mismas y hayan sido convocadas formalmente por algún órgano de la Administración pública”.

la función pública madrileña tiene en su haber el de plantear el problema, que las restantes regulaciones funcionariales dejan sin tratar, de los límites de este tipo de permisos, saliendo al paso de los posibles abusos en que puede llegar a incurrirse mediante su empleo. En este sentido, se señala que no “puede superarse por este concepto la quinta parte de las horas laborables en cómputo trimestral”, y de sobrepasarse este límite podrá iniciarse el expediente para pasar al funcionario afectado a la situación de servicios especiales, previsión que sólo puede estar pensada para los funcionarios que son, a la vez, políticos profesionales⁽⁹⁰⁾. En cualquier caso, como decimos, supone al menos un criterio desde el que hacer frente a una posible utilización abusiva de esta modalidad de permisos, hecho que puede llegar a ser muy frecuente en ciertos casos.

Por su especial problemática, hemos de detenernos finalmente en el examen del “deber inexcusable de carácter público” paradigmático, el que deriva de la participación del funcionario público en las distintas consultas electorales, de modo activo (como elector), o pasivo (como elegible), así como, llegado el caso, a través de su integración en las mesas electorales correspondientes en el proceso electoral propiamente dicho. En relación con este supuesto, buena parte de las Administraciones públicas autonómicas se han preocupado de recordar mediante Decretos y Órdenes específicas la regulación que recibe en términos de permisos temporales el cumplimiento de este deber⁽⁹¹⁾. Este tratamiento gira en torno al reconocimiento de los siguientes permisos electorales:

- Para el ejercicio del derecho al voto el personal que preste sus servicios el día de las elecciones dispondrá de un permiso de cuatro horas retribuidas, que habrá de adecuarse en la proporción temporal en el caso de que el trabajo se preste en jornada reducida. Asimismo, para los funcionarios que se encuentren realizando funciones fuera de su domicilio habitual o en otras condiciones de las que se deriven dificultades para ejercer el derecho de sufragio, se adoptarán las medidas necesarias para que con anterioridad a esa fecha puedan disfrutar de hasta cuatro horas libres a fin de que, con la debida antelación, puedan formular personalmente la solicitud de certificación acreditativa de su inscripción en el censo que haga posible la emisión del voto por correspondencia.

- El personal funcionario que se presente como candidato a la convocatoria electoral de que se trate podrá ser dispensado, a solicitud suya y previa acreditación de su situación, de la prestación del servicio en su respectiva unidad durante el tiempo de duración de la campaña electoral, teniendo derecho a la percepción íntegra de las retribuciones que viniere percibiendo⁽⁹²⁾.

- Los funcionarios que sean nombrados *presidentes* o *vocales de las mesas electorales*, así como los que sean designados *interventores*, tendrán derecho durante el día de la votación a un permi-

⁹⁰ El Acuerdo establece excepciones, pues tras señalar que estos permisos proceden “por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, y sin que por ello reciba el funcionario retribución o indemnización alguna”, establece más adelante que “en el supuesto de que el funcionario perciba retribución o indemnización por el cumplimiento del deber o desempeño de cargos, se descontará su importe del salario a que tuviera derecho”.

⁹¹ No puede olvidarse que resultan aquí operativas las correspondientes previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y las Leyes dadas por los Parlamentos autonómicos en relación con las convocatorias electorales de cada Comunidad Autónoma. A fin de no extendernos abusivamente en este punto citaremos, como botón de muestra de disposiciones autonómicas que tratan esta cuestión, el Decreto extremeño 47/1991, de 30 de abril y la Orden murciana de 3 de mayo de ese año (D.O.E. número 35, de 9 de mayo, y B.O.R.M. número 104, de 8 de mayo, respectivamente)

⁹² Se sobreentiende que es durante la duración de la campaña electoral oficial, pues de no ser así el permiso alcanzaría una duración desorbitada.

so retribuido de jornada completa, siempre que no disfruten en tal fecha de descanso semanal, y a una reducción de su jornada de trabajo de cinco horas el día inmediatamente posterior. Asimismo, los funcionarios que acrediten su condición de *apoderados* podrán obtener un permiso retribuido durante el día de la votación, si no disfrutaban en tal fecha de descanso semanal.

Como breve apostilla a lo dicho, sólo cabe observar que, como no podía ser de otro modo en un Estado de corte democrático como el nuestro, el régimen de permisos reseñados está bastante comprometido con los distintos procesos electorales, haciendo posible con las medidas oportunas que el funcionariado participen en los mismos con plenitud de garantías.

En la *Administración de la Junta de Andalucía* la fórmula empleada es la general ya conocida, consistente en el reconocimiento, sin mayores distinguos, de un permiso para atender deberes inexcusables de carácter público o personal, por el tiempo indispensable para el cumplimiento⁽⁹³⁾. De este modo, queda en manos de los responsables administrativos decidir en cada caso qué ha de entenderse por deberes inexcusables, sin que se esté vinculado a una previa determinación legal a nivel reglamentario, de manera que el grado de discrecionalidad puede llegar a ser sumamente amplio, con lo que ello puede tener de criticable⁽⁹⁴⁾.

c) *Por razones de formación.*

Como es bien sabido, la formación no es sólo un deber, sino también un derecho del empleado público, por lo que la Administración empleadora debe interesarse tanto por el grado de preparación que puedan tener sus funcionarios en un momento dado, cuanto por conceder las facilidades oportunas para el desarrollo de fórmulas educativas que puedan conferirles una capacitación superior a la que tenían de partida. En esta clave, la generalidad de las normativas aplicables en las grandes Administraciones públicas españolas se muestran especialmente sensibles a estas situaciones, sin duda porque son conscientes de la importancia que para la carrera profesional del empleado público tiene el capítulo formativo, al redundar de manera muy positiva en la propia calidad del servicio público prestado.

Sistematizando los periodos de dispensa de la actividad laboral del funcionarios por esta causa, cabría hablar de tres fórmulas ligadas a la formación, incluyendo aquí la denominada licencia para realizar estudios sobre materias directamente relacionadas con la función pública⁽⁹⁵⁾. Los otros dos serían los derivados del reconocimiento de la concurrencia a exámenes y pruebas de aptitud y evaluación, y los que se dirigen a hacer posible la asistencia a cursos de selección, formación y perfeccionamiento.

⁹³ Vid. artículo 11.1 b) del Decreto 349/1996, de 16 de julio.

⁹⁴ Resulta inevitable que muchos de los ejemplos que hemos ido desgranando tengan que “entrar” necesariamente dentro de este concepto jurídico indeterminado, pero en otros de los analizados, a falta de determinación normativa, y a pesar de que pudieran plantearse dudas sobre su teórica admisión, los responsables administrativos tienen un amplio margen de libertad para darlos por aceptables.

⁹⁵ Estas tres modalidades de permisos son agrupadas bajo la denominación de “por razones de formación” en el Decreto aplicable en la Administración autonómica andaluza. Dado que admitimos la distinción entre permisos y licencias y, por razones de la propia determinación legal, el que tiene lugar para la realización de estudios sobre materias directamente relacionadas con la Función pública, la licencia administrativa en sentido técnico será objeto de examen más adelante.

a) El primer supuesto, permiso para la concurrencia a exámenes, suele restringirse por los Decretos aplicables a los exámenes finales, a aquellos de carácter liberatorio y a las restantes pruebas de aptitud y evaluación que tienen lugar en centros oficiales de formación ⁽⁹⁶⁾, sobreentendiéndose que lo son para la obtención de una titulación determinada, y que no podrán concederse cuando las pruebas se celebren en la misma localidad y lo sean en día inhábil para la prestación del servicio ⁽⁹⁷⁾.

Como se ve, la exégesis de este supuesto no plantea excesivos problemas interpretativos, en tanto que su presupuesto de hecho, la causa justificativa que lo hace posible, aparece claramente definida. La principal cuestión a plantear en relación con este supuesto será, quizás, el del cómputo del tiempo que se dedica a esta finalidad.

Ateniéndonos a la literalidad de las fórmulas legales, el permiso resultará operativo “durante los días de celebración” de las pruebas ⁽⁹⁸⁾, pudiendo llegarse a sostener que es el día laborable en su integridad el que ha de dedicarse a esta finalidad, cuando quizás bastarían sólo unas horas, o incluso no sería necesaria su concesión (de programarse el examen o prueba por la tarde, por ejemplo). Una importante sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1996 sienta el criterio, por lo demás bastante equilibrado en relación con la defensa de los intereses públicos en juego y el legítimo derecho del funcionario, de que en esta materia “de constante, diaria y general aplicación” la imprecisa normativa operativa ha de ser interpretada en cada caso, de tal modo que no resulten lesionados los intereses públicos, sin que se pueda entenderse que los días han de computarse como jornadas completas de cara a concurrir a los correspondientes exámenes. Por tanto, el permiso puede concederse bien por la totalidad, bien por una parte del día laborable, e incluso por unas horas, dependiendo de la problemática particular del caso en cuestión ⁽⁹⁹⁾.

⁹⁶ Con una base pactada, la correspondiente Instrucción aplicable en la Administración del Estado ha entendido que ya no es necesario ese carácter oficial del centro docente, lo cual supone un gran paso adelante en relación con la mayor flexibilidad de esta modalidad de permiso (punto 10 de la Resolución de 27 de abril de 1995: “permisos retribuidos para concurrir a exámenes finales y pruebas de aptitud y evaluación para la obtención de un título académico o profesional reconocidos, durante el tiempo necesario para su celebración”). Este dato inonovador ha sido destacado por la doctrina. Vid. al respecto M. SÁNCHEZ MORÓN. *Derecho...* Ob. cit., p. 190.

⁹⁷ Aunque este motivo de rechazo lógico es apuntado por algunas disposiciones administrativas (vid., por ejemplo, art. 10 regla segunda del Decreto regulador de esta materia en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares). Ciertos Acuerdos entre las Organizaciones Sindicales y las Administraciones empleadoras preveen permisos alternativos al ya citado cuando se cursen estudios directamente relacionados con actividades administrativas. Es el caso del Acuerdo de 1996 aplicable en la Administración de Madrid, que contempla “hasta un máximo de 10 días de año para la preparación de exámenes cuando se cursen estudios académicos directamente relacionados con actividades que presta la Comunidad de Madrid. Dicho periodo se tomará en un máximo de cuatro fracciones anuales, siendo consecutivos y naturales los días de disfrute de cada fracción” (artículo 18.2 k del indicado Acuerdo).

⁹⁸ Algunas disposiciones aplicables dejan abierta la posibilidad de extenderlos más aún en caso necesario: “durante los días de ampliación por el *tiempo indispensable*, cuando la concurrencia a estos exámenes exija desplazamiento desde el lugar de residencia” (art. 9 d, del Decreto aplicable en la Administración balear), o como sucede con el Acuerdo de Condiciones de Trabajo operativo en la Administración autonómica riojana, se amplía a “los días de su celebración, siempre que el examen se celebre dentro de su horario de trabajo, y el *tiempo imprescindible* para su realización, si se efectúan fuera de la localidad de residencia habitual” (art. 27.1.7).

⁹⁹ (R.A. 5451, ponente Sr. Cancer Lalanne). Se ha optado así por una línea interpretativa que intenta conciliar el interés del servicio público con el derecho funcional al permiso, en vez de dar preferencia a aquella otra que postulaba, ante la falta de claridad del legislador en este punto, la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos afectados. Ambas líneas interpretativas contaban con pronunciamientos de los tribunales inferiores, si bien eran más numerosas en relación con la primera. Los mismos aparecen recogidos en R. MANZANA LAGUARDA. *Derechos...* Ob. cit., pp. 182-183, a las cuales nos remitimos.

b) Cuestiones de corte muy distinto son las que plantea el segundo supuesto, el de asistencia a cursos de selección, formación y perfeccionamiento, en el que el permiso habrá de concederse por la duración de los mismos.

Si excluimos los cursos de selección, centrados en la realización de un *stage* para preparar al nuevo funcionario o al que ya lo era y ha sido promocionado para el desempeño de las funciones correspondientes, y sin cuya realización no estaría en condiciones de atender las funciones que la Administración le ha asignado, planteando, por consiguiente, pocos problemas interpretativos, hemos de centrarnos en los de formación y perfeccionamiento. Al encontrarse normalmente ligados a un proceso selectivo o concursal predeterminado, su problemática se plantea, por tanto, en términos completamente abiertos, de tal manera que la confluencia del interés del funcionario por su formación y las necesidades de servicio de la Administración empleadora genera dudas interpretativas sobre cuándo puede entenderse su realización susceptible de venir amparada en el correspondiente permiso.

Parece evidente que ha de darse una relación directa entre el curso que el funcionario desea realizar y el puesto de trabajo desempeñado o las funciones públicas a desarrollar, de forma tal que sirva para consolidar o aumentar la formación del funcionario en relación con unos u otras ⁽¹⁰⁰⁾. Ahora bien, la extensión de esa relación dependerá de lo que se establezca por vía normativa, pues de no venir prevista con suficiente claridad existe el riesgo de que se abra paso una interpretación más estricta, de tal forma que en aquellos casos en los que no sea posible establecer dicha relación de causa-efecto entre el curso realizado y las funciones ligadas al puesto de trabajo (que no al Cuerpo funcional de pertenencia o al Grupo de titulación) ⁽¹⁰¹⁾, bien porque la misma no pueda acreditarse sobradamente, bien porque sean diametralmente distintos o aquél no guarde relación alguna con las mismas, no sería posible obtener este tipo de permiso retribuido ⁽¹⁰²⁾.

La Instrucción aplicable en la Administración General del Estado distingue este tipo de permiso retribuido de otro que no lo sería, dependiendo de si el contenido del curso se encuentra directamente relacionado o no con el puesto de trabajo o la correspondiente carrera profesional-administrativa, o si se trata de cursos de perfeccionamiento profesional no relacionados con la función pública ⁽¹⁰³⁾. Este criterio parece ponderar adecuadamente los distintos intereses en

¹⁰⁰ Tal y como un dictamen de fecha 30 de julio de 1987 se encargó ya de establecer, según nos recuerda la sentencia que citamos en nota siguiente.

¹⁰¹ Esta matización es importante ya que pone el acento en el elemento objetivo en vez de en el elemento personal de la relación funcional.

¹⁰² Como sucede en la STSJ de la Rioja de 24 de enero de 1996, en la que un sindicalista intenta que no se le computen como días de asuntos propios los que dedicó a la realización de un Curso de Gestión Económica y presupuestaria programado por la Federación de Servicios Públicos de UGT y certificada por el INAP, dado que consistía en profundizar en unos conocimientos que no guardaban relación alguna con el puesto de trabajo desempeñado por el actor.

¹⁰³ Concretamente se distingue entre dos modalidades distintas: "Permisos, percibiendo sólo las retribuciones básicas, con un límite máximo de cuarenta horas al año, para la asistencia a cursos de perfeccionamiento profesional distintos a los contemplados en el número 1 de este apartado (permisos para concurrir a exámenes) y cuyo contenido esté directamente relacionado con el puesto de trabajo o la correspondiente carrera profesional-administrativa, previo informe favorable del superior jerárquico correspondiente. Permiso no retribuido, de una duración máxima de tres meses, para la asistencia a cursos de perfeccionamiento profesional no directamente relacionados con la función pública, siempre que la gestión del servicio y la organización del trabajo lo permitan". Algunos Acuerdos vigentes en las Administraciones

juego -y en este sentido cabría propugnarse su generalización a las restantes funciones públicas-, al dejar sin protección la formación profesional externa al desempeño actual de las funciones públicas, aunque, por otra parte podría discutirse el hecho de que se limiten a las básicas las retribuciones a percibir cuando se da esa necesaria conexión ⁽¹⁰⁴⁾.

Mención especial merece, en relación con los permisos por razones de formación, la normativa aplicable en la Administración autonómica vasca, que contempla la posibilidad de conceder días retribuidos al funcionario público para la asistencia a eventos colectivos de carácter científico, técnico o profesional, con lo que tiene de positiva interrelación de la función pública profesional con la sociedad y su proyección hacia la vida no estrictamente administrativa ⁽¹⁰⁵⁾.

En la *Administración de la Junta de Andalucía* el Decreto aplicable distingue acertadamente entre dos tipos de permisos: los que se conceden para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud y evaluación en Centros oficiales, y los que habrán de materializarse durante la duración de los cursos de selección, formación y perfeccionamiento ⁽¹⁰⁶⁾.

El primer supuesto -permiso para concurrencia de exámenes- aparece restringido por la normativa citada a los que tengan lugar en centros oficiales, mientras que el vigente Acuerdo Administración/Sindicatos, punto 6.1.10, habla de los que tienen lugar para la obtención de “título académico o profesional”, referencia que sólo puede entenderse como un añadido innecesario, dada la formulación de ese permiso en los términos que vimos con anterioridad. Con la misma base pactada, aunque con una dicción distinta en la correspondiente Instrucción aplicable en la Administración del Estado, se entiende que ya no resulta necesario ese carácter oficial del centro docente ⁽¹⁰⁷⁾, algo que no puede predicarse del caso andaluz, a tenor del texto del Decreto (art. 11.1, C.1) y la renuncia del Acuerdo a profundizar en esa línea de menor rigidez en esta modalidad de permiso.

En relación con el segundo supuesto, realización de cursos de formación y perfeccionamiento, el Decreto aplicable en la Administración andaluza guarda un completo silencio, no ya sólo

autonómicas se han inspirado en este criterio de distinción para hablar de permisos retribuidos de otros que no lo son. Así, el que está operativo en la Administración de La Rioja de 22 de enero de 1997 prevee en su artículo 16 la concesión de 40 horas al año para la asistencia a cursos de perfeccionamiento profesional cuando el curso se celebre fuera de la Administración y el contenido del mismo está relacionado con el puesto de trabajo o su carrera profesional en la Administración y la concesión de permisos no retribuidos de una duración máxima de 2 meses, para cada anualidad, para la asistencia a cursos de perfeccionamiento profesional. Estos se podrán incrementar sobre los permisos ya contemplados con carácter general.

¹⁰⁴ Dado el peso que en el salario total del funcionario poseen las retribuciones complementarias, es clara la penalización que se produce de cara a la realización “incondicionada” de este tipo de cursos de perfeccionamiento.

¹⁰⁵ En concreto, el art. 42 del Decreto aplicable en tal Administración señala que “podrá concederse permiso retribuido a los trabajadores para la asistencia a congresos, cursos, cursillos, seminarios, simposiums, encuentros, certámenes, coloquios conferencias, reuniones, jornadas y demás eventos colectivos de carácter científico, técnico o profesional, de acuerdo con las necesidades del servicio, previa autorización de la Dirección de Servicios correspondiente. El permiso solicitado por iniciativa del trabajador tendrá carácter retribuido hasta un límite de cinco días, siendo no retribuido el exceso sobre este límite, y no causará derecho al abono de indemnización alguna, por ningún concepto, ni tan siquiera por dietas, gastos de viaje, estancia, o inscripción, que correrán a cargo del interesado”.

¹⁰⁶ Sin embargo, y ello parece discutible, no se extiende sobre el alcance de las retribuciones en uno y otro caso, pues, como ya sabemos, no tienen porqué ser permisos retribuidos en su totalidad.

¹⁰⁷ Vid. M. SANCHEZ MORON. *Derecho de la función pública...*, ob. cit. p. 190.

sobre su carácter retribuido, sino sobre su vinculación a las funciones públicas desempeñadas. De este modo, queda abierta la posibilidad de que los responsables administrativos, o la jurisprudencia, en su caso, realicen una interpretación más estricta de la que debería ser razonablemente aceptable, en los términos que denunciábamos más arriba, de tal manera que sólo procedería esta modalidad de permiso en aquellos casos en los que fuera posible establecer la relación directa entre el curso realizado y las funciones ligadas al puesto de trabajo -que no al Cuerpo funcional de pertenencia o al Grupo de titulación, como hemos destacado con anterioridad-, bien porque la misma no pudiera probarse sobradamente, bien porque fueran sustancialmente distintas o no guardara relación alguna con las mismas.

d) Permisos por problemas de salud o enfermedad de familiar.

La práctica generalidad de las disposiciones aplicables tanto en la Administración General del Estado como en las Administraciones autonómicas recogen esta modalidad de permiso que procede, según una fórmula bastante estandarizada, cuando enferma gravemente un familiar directo (hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad) ⁽¹⁰⁸⁾, o el mismo es sometido a una operación quirúrgica de importancia, en cuyo caso -dependiendo de si el suceso se produce o no en la misma localidad donde se encuentra el funcionario- el permiso a conceder será de mayor o menor número de días ⁽¹⁰⁹⁾, criterio éste que se emplea también en función del grado de relación familiar con el afectado ⁽¹¹⁰⁾.

Los mayores problemas que plantea el análisis de este supuesto giran en torno a qué ha de entenderse por “enfermedad grave” -expresión ésta utilizada por la práctica generalidad de las normas aplicables (sin duda, para no facilitar una vía fácil al absentismo laboral)-, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado que sólo puede ser definido a partir de una indagación de naturaleza eminentemente práctica.

A nuestro juicio, han de dar lugar a la concesión de este permiso las intervenciones quirúrgicas que entrañan un riesgo cierto, sea por poner en peligro la vida del paciente, sea por comportar un postoperatorio agravado por semejante posibilidad, así como las enfermedades que puedan provocar la muerte a corto plazo o que inciden presumiblemente en la vida del paciente,

¹⁰⁸ Algunos Acuerdos de las Organizaciones Sindicales con las Administraciones públicas informadores de la práctica a seguir en las funciones públicas autonómicas equiparan a los familiares “las personas que convivan con el funcionario”, lo que puede ser entendido como una referencia a las parejas de hecho, o de modo incluso más extenso si se interpreta desde su propia literalidad. Vid. el ya citado Acuerdo de 20 de julio de 1996 de la Comunidad Autónoma de Madrid, o el que rige en la Comunidad de La Rioja de 22 de enero de 1997.

¹⁰⁹ Aunque no faltan legislaciones autonómicas que, como la que rige en la Administración pública vasca, resultan especialmente progresivas en este punto: 3 días laborables por fallecimiento de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad, y 5 días laborables por enfermedad grave justificada o fallecimiento del cónyuge o compañero/a o hijo/a; por enfermedad grave justificada de familiares hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad dispondrá de 2 días laborables (art. 34 del Decreto 148/1996, de 18 de junio, mediante el que se concreta el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo para 1996. B.O.P.V. núm. 118, del 20 de junio).

¹¹⁰ Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el Acuerdo de 20 de junio de 1996 sobre condiciones de trabajo de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Madrid (B.O.C.M., núm. 159, de 5 de julio), que distingue entre los hijos, padres, cónyuges y convivientes, hermanos, padres políticos, abuelos y nietos y “otros familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad”, los cuales, dependiendo de si se precisa o no desplazamiento, generarán un permiso de sólo dos o cuatro días.

acortándola, dada su gravedad. Se trata, en todo caso, de un supuesto sumamente amplio y englobador de todo tipo de enfermedades o actos médicos marcados por la excepcionalidad. A la hora de determinar el número de días a conceder algunas *legislaciones* han establecido una escala en función de la gravedad, lo que parece un medio bastante razonable de sistematizar la casuística que puede darse en la realidad, aunque ello suponga realizar una operación jurídica no exenta de dificultades por la inexistencia de fronteras claras entre unos supuestos y otros ⁽¹¹¹⁾. Otras, en cambio, remiten la resolución de los supuestos de duda a las que sean así estimadas por los servicios médicos de empresa existentes en la Administración pública de la que depende el funcionario ⁽¹¹²⁾, sorteándose así el riesgo, existente en la mayor parte de las funciones públicas analizadas, de que sea finalmente el responsable administrativo el que interprete la casuística que se vaya presentando ⁽¹¹³⁾.

En un alarde de imaginación no desdeñable, algunos Acuerdos entre las Organizaciones Sindicales y las Administraciones públicas han previsto permisos excepcionales en los casos que estamos analizando cuando “exijan una atención que no pueda prestar otra persona o institución” una vez que se han agotado los permisos “típicos” contemplados por enfermedad u operación grave ⁽¹¹⁴⁾. De este modo, se sale al paso de todas las eventualidades postoperatorias o que se produzcan durante o tras la enfermedad, que pueden concentrar la atención del empleado público, concretándose una especial solidaridad de la organización en la que aquél se inserta con su padecimiento.

Centrándonos, por último, en el tratamiento que recibe esta modalidad de permiso en la Administración de la Junta de Andalucía, cabe indicar que bajo el rótulo de permisos “por razones de salud o enfermedad” se engloban los que resultan tanto del nacimiento de un hijo como de la muerte o enfermedad grave de un familiar hasta el grado ya consignado, por lo que, a diferencia de lo que sucede en otras funciones públicas, no distingue estos supuestos entre sí a fin de dotar de un tratamiento específico a cada uno de ellos ⁽¹¹⁵⁾. A todos se les aplica el criterio unitario no de la distancia (proximidad o lejanía al centro de trabajo), sino de si se han producido “en la misma localidad o en localidad distinta”, sin consideración de distancia alguna en

¹¹¹ Así, el Acuerdo de 20 de junio de 1996 sobre condiciones de trabajo de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Madrid (B.O.C.M., núm. 159, de 5 de julio) hace distinciones en función de la gravedad de las operaciones o enfermedades, de manera que si son “*menos graves*” darán lugar a un permiso de 2 días, si son “*graves*” a uno de 5 días de duración, y si se conceptúan como “*muy graves*”, a un permiso de 7 días de duración.

¹¹² Vid. el artículo 34.2 del Decreto vasco de 18 de junio de 1996, ya citado.

¹¹³ A modo de resumen de lo que hemos visto puede citarse el modo en el que el Decreto autonómico valenciano 34/1999 regula esta materia: tras establecer el número de días en función de la relación con el familiar señala “*este permiso se tomará por días naturales a partir del hecho causante. Se concederá por médico competente la gravedad de la enfermedad. Dicho permiso podrá ser concedido cada vez que se acredite una nueva situación de gravedad. En los supuestos de enfermedad grave, hospitalización en institución sanitaria u hospitalización domiciliaria de larga duración, estos días de permiso podrán utilizarse seguidos o alternos, a petición del personal. En el caso de que la hospitalización fuese inferior a los días a que por enfermedad grave se tiene permiso y no mediare certificado de gravedad, este permiso se reducirá a los días que efectivamente el familiar del afectado haya estado hospitalizado. Los permisos previstos en el presente punto (muerte y enfermedad de familiar), serán compatibles y no necesariamente consecutivos*” (art. 9.1.3.).

¹¹⁴ Vid. el ya mencionado Acuerdo de 20 de junio de 1996 de la Comunidad Autónoma de Madrid. Esta submodalidad del permiso por enfermedad de familiar, así como sus prórrogas (inicialmente de quince días, aunque admite otras) es retribuido en uno u otro caso con el cien por cien del salario real.

¹¹⁵ Como veremos seguidamente, al no quedar agrupados bajo el mismo tratamiento se consigue una más intensa singularización.

este último supuesto (¹¹⁶), reconociéndosele al funcionario 3 días de permiso si el suceso tiene lugar en la misma localidad, o 4 en caso contrario.

Consideramos que este planteamiento debe ser objeto de crítica, tanto por lo que supone de globalización de unos supuestos que podrían ser objeto de tratamiento propio (¹¹⁷), dada su relativa singularidad, como por las disfunciones prácticas que puede generar un criterio tan rígido e impreciso, razones éstas que justificarían una modificación en una próxima reforma normativa (¹¹⁸).

En la *Administración autonómica andaluza* se recoge esta modalidad de permiso siguiendo la fórmula estandarizada ya conocida, por lo que poco cabe añadir a lo ya dicho, salvo que no se contempla explícitamente, aunque no resulta complicado subsumirlo en el supuesto de hecho a que se refiere (la enfermedad), la operación grave (¹¹⁹).

e) *Permisos por problemas de salud del funcionario afectado.*

Algunas normativas autonómicas han considerado oportuno regular una práctica administrativa generalizada en la mayor parte de las Administraciones Públicas en relación con lo que pudiéramos denominar globalmente como *permisos médicos*, que se conceden al funcionario aquejado de una enfermedad o necesitado de un tratamiento que no le impida asistir al centro de trabajo (¹²⁰). Así, se viene a reconocer como auténtico derecho el permiso que es concedido graciosamente de forma habitual por los responsables administrativos a los funcionarios cuando existe necesidad de un dictamen, informe o consulta médica coincidiendo su emisión o celebración con las horas de trabajo, lo que no deja de ser un paso adelante respecto a una problemática sumamente frecuente en el seno de las organizaciones públicas, y no siempre definida de manera clara desde un punto de vista jurídico.

En este orden de cosas, cabe elevar al grado de modélica la regulación aplicable en la Administración pública vasca -que debería ser seguida, en nuestra opinión, en las demás funciones

¹¹⁶ A este respecto surge la duda de si se refiere a donde radica el centro de trabajo o a donde vive realmente el funcionario, aunque parece planear aquí la idea de que ambas cosas son formalmente lo mismo, esto es, de que el funcionario vive donde trabaja.

¹¹⁷ Como sucede, por ejemplo, con el nacimiento de un hijo si se lo compara con la muerte o la enfermedad grave de un familiar.

¹¹⁸ Como hemos apuntado, no se distingue entre posibles distancias entre las localidades, con lo cual se penaliza a aquél funcionario cuyos familiares afectados por los sucesos reseñados viven más lejos del centro de trabajo. Además, dado el criterio legal aplicable, podrían darse disfunciones entre el lugar donde se vive y el centro de trabajo, que podrían incidir sobre el cómputo final, lo cual no deja de ser un poco absurdo (piénsese, por ejemplo, en funcionarios que viven en municipios enclavados en áreas metropolitanas, distintos de la localidad donde radica el centro de trabajo). El anterior Decreto aplicable de 10 de febrero de 1988, más restrictivo para los que sufrían dichos incidentes en la misma localidad, hablaba de 2 y 4 días, respectivamente. El aumento de un día en aquel caso ha sido una de las aportaciones al Ordenamiento aplicable del Acuerdo de 1996, y aparece así recogido en el vigente Decreto 349/1996, de 16 de julio (art. 11.1 d).

¹¹⁹ El artículo 11.1. d) 1 del Decreto aplicable en esta Administración pública contempla, para esta modalidad de permiso por enfermedad grave de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, 3 días si el suceso se produce en la misma localidad, ó 4 si lo es en localidad distinta.

¹²⁰ Aparte de en la normativa aplicable en la Administración pública vasca, en cuyo examen nos detendremos más adelante, no hemos encontrado referencias a esta modalidad de permisos en otras regulaciones autonómicas, lo que la convierte en algo de suyo excepcional. La normativa que regula esta materia en la Administración autonómica andaluza se identifica con este último conjunto de disposiciones, y no contempla este tipo de permiso.

Ha de salirse al paso de la tendencia de algunas regulaciones a asimilar a este supuesto de nacimiento el de adopción¹²⁷⁾, cuando es evidente que la problemática de esta última presenta unos perfiles que la hacen difícilmente homologable a aquella, a pesar de algún paralelismo aducible *a posteriori*¹²⁸⁾. En este caso, parecería más acertado dar un tratamiento singularizado al supuesto, en vez de asimilarlo al citado, subsumiéndolo en la denominada “licencia por adopción”, pues es en esta sede donde, teniendo presente todo el proceso burocrático y vital que sufren tanto los adoptantes como el menor adoptado, ha de encontrar su adecuado acomodo el periodo de permiso a conceder por la Administración empleadora¹²⁹⁾.

g) Permiso para el cuidado de hijo menor de nueve meses.

Emparentado íntimamente con la jornada de trabajo reducida para el cuidado de hijos menores ya examinada en su momento, poco cabe añadir a lo ya dicho entonces¹³⁰⁾. Se trata de un permiso más amplio que el de lactancia con el que a veces se confunde pues se concede para atender al hijo recién nacido¹³¹⁾, lo que engloba tanto la alimentación como la atención exigida por el mismo.

Un problema de interés es el de determinar si esta modalidad de permiso es susceptible de quedar condicionada por las necesidades de servicio, o si, por el contrario, su perfeccionamiento escapa al establecimiento de restricciones por parte de la Administración empleadora. Entendemos que existen suficientes datos para considerar que estamos en presencia de un derecho subjetivo o incondicionado del funcionario, que podrá alegarlo frente a posibles maniobras anuladoras o retardatorias de la organización para la que trabaja. Su configuración normativa (“el funcionario... tendrá derecho”) y el lapso temporal tan estricto que se establece para su disfrute (el tope de los nueve meses de edad del hijo) avalan esa incontestable naturaleza jurídica¹³²⁾.

produce fuera de la Comunidad de Madrid” (art. 18.2. c del Acuerdo ya citado). En el caso de la Administración pública andaluza, en la que se echa en falta una referencia a las circunstancias del alumbramiento, que quedan así ignoradas, el número de días del permiso por nacimiento es de 3 si el suceso se produce en la misma localidad ó 4 cuando lo sea en localidad distinta (art. 11.1. d) 1, del Decreto aplicable).

¹²⁷⁾ Por ejemplo, como sucede en la Administración pública madrileña, cuyo Acuerdo aplicable opta por esta solución.

¹²⁸⁾ No nos referimos, evidentemente, al paralelismo que suele establecerse entre el momento de la entrega del adoptado y el hecho del parto, sino a los frecuentes desplazamientos que habrán de realizarse con carácter previo para culminar la operación en sí, dada la expansión de las adopciones internacionales, y las disfunciones que pueden generarse entre la fecha de la entrega y la llegada al entorno familiar, donde tendría verdadero sentido el permiso, etc.

¹²⁹⁾ Como ha sido la solución elegida, según veremos más adelante, por algunas normativas autonómicas.

¹³⁰⁾ Esta modalidad de permiso se encuentra prevista en el art. 30.1, e) de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

¹³¹⁾ Sin distinción alguna, como ya dijimos, de si lo era matrimonial o no, o de si era biológico o adoptado.

¹³²⁾ En la STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de febrero de 1998 se califica este tipo de permiso como derecho subjetivo del funcionario, realizando una larga fundamentación que por su interés vamos a recoger aquí. Así, se razona que “la exégesis del presente precepto y apartado, abordada desde su literalidad gramatical, se presenta, en principio, sin obstáculo relevante alguno. Así, se recoge el derecho del funcionario a un permiso por razones de paternidad o maternidad (potenciando el principio de igualdad constitucional contenido en el art. 14 de la Constitución), pues el apartado habla en sentido neutro de “funcionario público”. Se trataría del reconocimiento de un derecho, inserto en la tradición jurídica que inicia la Ley de 1964, que permite, por la concurrencia de la causa justificada predicha, la suspensión

públicas-, al reconocer este permiso, aparte de en el caso citado (¹²¹), en el de la empleada embarazada en relación con los exámenes prenatales y técnicas de preparación del parto (¹²²), siempre que sea en ambos casos imposible una solución alternativa fuera de las horas de trabajo, porque no se tengan establecidas horas de consulta que pudieran permitirlo (¹²³).

f) Permisos por paternidad.

Aunque se trata de una modalidad de permiso de recepción relativamente reciente en la función pública española, hoy está plenamente aceptada su conveniencia en aras de la protección de la maternidad-paternidad, uno de los valores en alza en las últimas décadas en prácticamente todos los sectores laborales, y en el Derecho comparado. El resultado inmediato es el de que se aboga por establecer todas las medidas posibles para facilitar el contacto inmediato y directo no sólo entre la madre y el hijo recién nacido, sino, de acuerdo con el reparto igualitario de responsabilidades en este campo, también con el padre (¹²⁴).

Frente al esquematismo de algunas regulaciones que se limitan a establecer un número de días fijos para esta modalidad de permiso sin mayores distinguos (¹²⁵), otras, en cambio, con mejor criterio, establecen matizaciones sustantivas, como la de permitir ampliaciones en función de la distancia del centro de trabajo al lugar donde se produce el parto y de las circunstancias del mismo. Ello parece del todo razonable, pues difícilmente podrá volver el padre a la normalidad laboral sabiendo que bien la madre o el hijo, o ambos a la vez, tienen problemas de salud a raíz del alumbramiento (¹²⁶).

¹²¹ Art. 41.1 y 2 del Decreto de 18 de junio de 1996: "Tienen derecho a permiso para acudir, por necesidades propias, a consultas, tratamientos y exploraciones de tipo médico durante la jornada de trabajo, cuando las asistencias estén debidamente justificadas y los centros donde se efectúen no tengan establecidas horas de consulta que permitan acudir a ellos fuera de horas de trabajo. La duración del mismo, con carácter general, será como máximo de 4 horas, salvo casos excepcionales debidamente acreditados. Dicho permiso será retribuido".

¹²² El apartado tercero del artículo citado señala que esta funcionaria "Tendrá derecho a un permiso retribuido por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. A tal efecto, deberá justificarse la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo, acreditándose debidamente la asistencia".

¹²³ Pues, obviamente, en tal caso se produciría un fraude claro del espíritu y la letra de la norma que, precisamente, otorga preferencia a la atención médica frente a la prestación laboral en el caso de que las dos no puedan ser sobrellevadas en horarios distintos.

¹²⁴ Evidentemente, resulta irrelevante a estos efectos que el padre mantenga o no una relación matrimonial con la madre del niño, pues las normas aplicables no establecen tan riguroso e innecesario requisito. La existencia de una relación matrimonial o de convivencia bastaría -salvo prueba en contrario de una paternidad biológica en persona distinta- para avalar su concesión a aquel funcionario. No obstante, algunos acuerdos, en su afán por proteger a las parejas no matrimoniales, extiende este permiso, junto a otros de parecido tenor, explícitamente a "las parejas de hecho siempre que quede suficientemente acreditada la situación". Es el caso del Acuerdo de Condiciones de Trabajo de la Administración autonómica riojana de 1997 (art. 27.6).

¹²⁵ Por ejemplo, en la regulación operativa en la Administración pública navarra se establece que por nacimiento de un hijo se concederá un permiso retribuido de dos días (art. 10.1. b) del Decreto foral de 19 de junio de 1985).

¹²⁶ Como sucede en la regulación vigente en la Administración pública vasca, en la que "si el alumbramiento diera lugar a complicaciones en el cuadro clínico de la madre (cesárea, etc.) o del hijo, o si tuviera lugar a más de 150 km. del lugar de residencia habitual del padre, éste tendrá derecho, en ambos casos, a una ampliación de dos días laborables" (art. 31.2 del Decreto citado). De manera mucho menos afinada, pues iguala un parto accidentado con el hecho de que el mismo tenga lugar fuera del territorio de la Comunidad, el Acuerdo aplicable en la Administración pública madrileña fija "tres días por nacimiento, ampliables hasta ocho días en función de la distancia y circunstancias si el nacimiento se

b) Permiso por muerte de familiar.

La generalidad de las disposiciones aplicables tanto en la Administración General del Estado como en las Administraciones autonómicas recogen esta modalidad de permiso, que procede cuando se produce el fallecimiento de un pariente cercano al funcionario, hecho fáctico al que se le reconoce un influjo negativo sobre el mismo y, por ende, sobre su productividad laboral, hecho que obliga a facilitar su ausencia del trabajo durante varios días, de conformidad con profundas y consolidadas prácticas humanas y religiosas, respecto a las que la Administración pública no puede permanecer al margen ⁽¹³³⁾. Al asimilarse este supuesto al de enfermedad grave de familiar, ya analizado, nos remitimos, en lo que respecta a su régimen jurídico, a lo ya referido en páginas anteriores.

i) Permisos por razones sindicales.

Consecuente con la existencia indiscutible de unos derechos sindicales para los funcionarios públicos, las disposiciones aplicables recogen la posibilidad de permisos para realizar funciones sindicales (ya previsto en el no básico artículo 30.1 c de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, desde su formulación originaria de 1984), que habrán de acomodarse, como los Decretos y Acuerdos aplicables en la materia suelen recordar, a la normativa vigente (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical, principalmente), y a las estipulaciones contenidas en los correspondientes Acuerdos entre las Organizaciones Sindicales y las Administraciones públicas empleadoras. En esta clave, dichas disposiciones suelen ser bastante parcas a la hora de establecer innovaciones que mejoren los derechos ya consolidados, aunque justo es reconocer que no faltan tampoco Administraciones empleadoras que han suscrito pactos con las Organizaciones Sindicales a fin de regularlas de modo específico (a título de ejemplo podemos

temporal del deber del desempeño de la función o cargo. Los términos de su regulación permiten categorizarlo incluso como un derecho subjetivo perfecto del funcionario público, porque no ha establecido más condicionamiento para su otorgamiento que la concurrencia de la causa objetivamente determinante de su concesión, excluyendo todo tipo de elementos discrecionales para su concesión y haciendo imperativa la misma con la expresión “tendrá derecho...”. Entiende este Tribunal que el legislador, en este supuesto, ha optado por una regulación progresista, profuncionarial y en favor de la protección de la familia en este concreto ámbito de la función pública (art. 39 de nuestra Constitución); y ello es fácilmente colegible de la propia dicción del artículo y apartado sujeto a interpretación. Es más, dichas conclusiones son extraíbles del propio análisis sistemático del precepto; en este sentido, el art. 30, en su número, establece que “se concederán permisos por las siguientes causas justificadas”; el número dos, prescribe que “podrá concederse permisos...”; y el apartado 3º regula un supuesto singular de permiso, en donde delimita con claridad (dentro del mismo voluntarismo legal expuesto “supra”), la causa, y el titular del derecho subjetivo funcionarial (en este caso, funcionaria pública) y el carácter imperativo en cuanto a su concesión (tendrá derecho). Luego esta interpretación parece clara (donde la Ley no distingue nosotros no debemos hacerlo, y más cuando la propia Ley expresa con la misma perspicuidad cuando ha querido distinguir “verbi gratia”, el apartado tercero del art. 30 de la Ley 30/1984, modificada por la Ley 23/1988, por los propios términos de la Ley; entra dentro de la lógica sistemática y estructural del precepto, y revela voluntad y su teleología propia...”. Vid. *Repertorio Aranzadi*, 374.

¹³³ Por ejemplo, en la Administración andaluza se concede por muerte de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, 3 días si el suceso se produce en la misma localidad, ó 4 si lo es en localidad distinta (art. 11.1. d) 1 del Decreto aplicable); en la valenciana, en cambio, el número de días se eleva a 4, y a 6 días, si el óbito ocurriera a más de 100 kilómetros de la localidad de residencia, cuando se trata del cónyuge o familiar de primer grado, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, y a 3 y 5 días, respectivamente, si el familiar lo es por segundo grado en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad (art. 9.1.3. del Decreto aplicable).

citar, entre otras, las de Extremadura, Murcia y Cataluña) ⁽¹³⁴⁾. Estos Acuerdos han establecido *procedimientos ad hoc* para la obtención de la correspondiente licencia por este motivo, que se hace depender de la existencia a favor de la central sindical correspondiente de un crédito de horas que le permitirá liberar bien totalmente, bien parcialmente, a sus delegados, y que se determina teniendo presente el grado de representatividad acreditado en las elecciones sindicales correspondientes ⁽¹³⁵⁾.

Tampoco faltan disposiciones que reconocen a los funcionarios que formen parte de las distintas mesas negociadoras permisos para participar en las reuniones oficiales que se convoquen para llegar a materializar los correspondientes Acuerdos ⁽¹³⁶⁾.

En la *Administración de la Junta de Andalucía* el ya citado Decreto 349/1996, de 16 de julio, distingue dos modalidades de permisos, ejecutando así las determinaciones de la LOLS, en función de que las labores a desarrollar sean de carácter permanente u ocasional. La primera modalidad está reservada a los casos en los que se desarrollan funciones relacionadas con la Administración en las estructuras del propio sindicato y en el mismo centro de trabajo o de representación de personal, y tendrán como duración el tiempo de la designación o elección. La segunda, que se refiere a las funciones que tienen un carácter ocasional, aparece polarizada por la realización de actividades de formación sindical o funciones sindicales o representativas no especificadas en las leyes, y durará el tiempo indispensable para las mismas ⁽¹³⁷⁾. Si contrastamos este Decreto con el correspondiente Acuerdo entre las Organizaciones Sindicales y la Administración autonómica empleadora, sorprende la falta de estipulaciones al respecto que mejoren o profundicen en las determinaciones legales, en términos parecidos a como ha venido sucediendo en otras Comunidades Autónomas ⁽¹³⁸⁾.

j) *Permisos posesorios.*

Una de las novedades más significadas del nuevo Reglamento de Ingreso de la Administración General del Estado ha sido preveer unos permisos para los empleados de tal Administración pública para cuando los que están en activo, o en situación asimilada, acceden a un nuevo

¹³⁴ El Pacto sobre Derechos sindicales en el ámbito de la Administración de la Generalitat de Cataluña ha sido publicado por la Resolución de 18 de mayo de 1992 (D.O.G.C., 1621, de 20 de julio). De fecha 23 de septiembre de 1994 es el suscrito entre la Administración extremeña y los sindicatos representativos en esa Administración (D.O.E., 113, de 4 de octubre); y de 26 de enero de 1995, el que da publicidad al firmado por la Administración murciana (B.O.R.M. 32, 8 de febrero).

¹³⁵ Así, por ejemplo, el Acuerdo operativo en Murcia señala en su capítulo III.2 lo siguiente: “El numero de licencias a conceder a las distintas Organizaciones Sindicales, en base al criterio de proporcionalidad representativa, es el siguiente: 10% de representación, 1 licencia; 20%, 2 licencias; 40%, 3 licencias; 50% de representación, 4 licencias; 60%, 5 licencias; a partir del 75% de representación, 6 licencias.

¹³⁶ Como se dice en el artículo 37.2 del Decreto de 18 de junio de 1996, aplicable en la Administración pública vasca: “En todo caso, los trabajadores que formen parte de la Mesa Negociadora del Acuerdo tendrán derecho a una licencia retribuida por el tiempo necesario para asistir a cuantas reuniones oficialmente convocadas por el Secretario de Mesa conlleve la sustanciación de la negociación colectiva, con la obligación, por su parte, de dar cuenta, previamente, a su respectivo jefe inmediato de las ausencias del trabajo derivadas de tal contingencia”.

¹³⁷ Dada su identidad, nos remitimos a lo que dice en sede de exégesis del Convenio colectivo del personal laboral.

¹³⁸ No existe rastro alguno sobre esta singular cuestión en el Acuerdo de 26 de febrero de 1996 entre la Junta de Andalucía y las Centrales Sindicales.

Cuerpo o Escala, no necesariamente de un Grupo de titulación superior, de tal manera que si el nuevo puesto de trabajo no comporta un cambio de residencia el funcionario gozará de tres días de permiso, y de un mes si implica tal cambio (¹³⁹). Se trata de suspensiones de la actividad laboral que solo se justifican por la necesidad de que el funcionario asimile a nivel psicológico la nueva situación en la que se encuentra como consecuencia del cambio de funciones laborales y para adoptar medidas precisas para el traslado, y su adecuación vital y familiar al nuevo lugar, de ahí la desproporción en el número de días a disponer según se trate del primero o segundo de los casos citados. Dada la configuración como derecho -el precepto en cuestión habla claramente de él-, la Administración no puede denegar tal permiso, y deberá concederlo tras comprobar que se dan las circunstancias previstas para ello.

Evidentemente, el cambio de residencia motivador del permiso mensual ha de darse necesariamente, sin que pueda alegarse su contemplación legal para permanecer en el mismo domicilio (¹⁴⁰).

k) Permisos para la realización de exámenes prenatales y cursos preparto.

Uno nuevo permiso retribuido ha sido previsto con carácter general para el conjunto de los trabajadores por la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, en la que se contempla que las funcionarias embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso a la Administración empleadora y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo (art. 26.4º del indicado texto legal). Como cabe comprobar, es la empleada la que debe probar que dicho permiso no puede disfrutarse más que durante el trabajo, por ser materialmente imposible su realización fuera de la jornada laboral. No se trata, por consiguiente, de un permiso a la carta, ya que de ser así la configuración del precepto en cuestión hubiera sido, a no dudarlo, muy distinta.

l) Permisos por motivaciones diversas.

Las modalidades de permisos que hemos ido desgranando no agotan los supuestos posibles, pues algunas legislaciones autonómicas, si bien de modo ciertamente excepcional, contemplan la posibilidad de conceder permisos por motivos distintos a los ya enumerados, algo técnicamente factible porque no estamos ante un régimen de *numerus clausus*, sino que en teoría serían admisibles otras razones distintas a las ya citadas (¹⁴¹).

¹³⁹ Disposición adicional quinta del R.D. 364/1995, de 10 de marzo.

¹⁴⁰ Teóricamente el funcionario ha de residir en el lugar donde presta sus servicios, pero nada obsta para que sea autorizado a vivir en un municipio cercano o que posibilite su presencia en el centro de trabajo sin problema alguno. Por ello podría ocurrir que el funcionario viviera en un municipio cercano a donde va a radicar su nuevo destino y opte por vivir en el mismo lugar donde estaba antes de cambiar de Cuerpo o Escala. Ni que decir tiene que en este caso el permiso posesorio será únicamente de tres días.

¹⁴¹ Cabe recordar aquí que la regulación que de los permisos hace la Ley de Medidas de 1984 (art. 30) no es base del régimen estatutario, y en consecuencia su aplicación aparece reservada a la Administración del Estado y, en defecto de normativa específica, a las Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas.

Cabe situar en esta categoría los permisos que tienen lugar como consecuencia de premios y distinciones recibidos por funcionarios en el cumplimiento de sus funciones, fórmula ésta que, aunque algo trasnochada, como cuantas hacen referencia a la denominada actividad honorífica, han resucitado algunas Administraciones autonómicas como factor de afirmación institucional para reconocer en las funciones públicas de nuevo cuño los servicios prestados a sus empleados (¹⁴²). Igualmente, es subsumible dentro de esta modalidad de permiso el que algunos Acuerdos autonómicos contemplan para que el funcionario asista y colabore con actividades propias de los Partidos políticos y Sindicatos (¹⁴³).

En esta categoría podríamos incluir también el denominado permiso de carácter excepcional o por fuerza mayor (quince días), que algunos Acuerdos autonómicos recogen, y que dependiendo de la gravedad de la situación que lo origina podría ser objeto de prórroga, siendo remunerado en todo caso con el cien por cien del salario real (¹⁴⁴).

3.4. Licencias temporales.

Como hemos destacado con anterioridad, se trata de interrupciones temporales de la actividad laboral de mayor duración que los permisos, con los que comparte una idéntica naturaleza jurídica. Por ello, resulta más correcto denominar licencia a los periodos que por su duración pueden asimilarse a este criterio de ordenación del tiempo de descanso, en vez de llamarlos incorrectamente permisos (¹⁴⁵), poniendo así, de paso, un valladar terminológico a la penetración de un espúreo vocabulario -no distintivo en este punto entre permisos y licencias, al emplearse sólo la primera referencia- en el seno de la función pública.

Las modalidades de licencias en la Administración pública son las siguientes:

¹⁴² Como sucede, por ejemplo, con el Decreto castellano-leonés 65/1991, de 11 de abril (B.O.C.L., 72, de 16 de abril), regulador del reglamento de distinciones para los funcionarios de esa Comunidad. Enlazando con el todavía no completamente derogado (sólo lo está en cuanto se oponga a la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984) artículo 66 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, dicho decreto establece, entre otras recompensas para los funcionarios que se distinguen notoriamente en el cumplimiento de sus deberes, las menciones honoríficas, los premios en metálico y las condecoraciones y honores pertinentes, y contempla una serie de permisos retribuidos para los funcionarios que se jubilan de modo forzoso (15 días naturales) y por la prestación continuada de servicios (15 años, 5 días; 25 años, 10 días; y 35 años, 15 días). En este último supuesto se determina que “el disfrute de los días de permiso otorgados por esta circunstancia se efectuará según elección del funcionario distinguido dentro del periodo establecido, y sin perjuicio del disfrute de los permisos y licencias reconocidos por la normativa estatutaria vigente” (art. 9 del Decreto citado).

¹⁴³ Como sucede con el Acuerdo operativo en la Administración pública madrileña, que reconoce hasta quince días -se entiende que retribuidos- para este fin a los afiliados a los mismos, siempre que dichas actividades estén previstas en sus estatutos y se justifique documentalmente la asistencia a tales actividades (artículo 18.2 j del Acuerdo citado).

¹⁴⁴ Previsto en el Acuerdo entre las Organizaciones Sindicales y la Administración de Madrid, ya citado: cabrá prórroga “atendiendo a las circunstancias personales, familiares y económicas del funcionario y las previsibles soluciones del caso, incluida la ayuda y aportación que la Comunidad pudiera ofrecer de sus recursos” (art. 20 del indicado Acuerdo).

¹⁴⁵ Como ha defendido M. SÁNCHEZ MORÓN en relación con el mal llamado permiso por parto o por adopción (*Derecho de la función pública...*, ob. cit. p. 191). Por consiguiente, ha de criticarse duramente la imprecisa utilización que del término permiso realiza el Decreto aplicable en la Administración de la Junta de Andalucía, al recoger bajo esta denominación auténticas licencias.

a) *Licencia por enfermedad.*

Esta clase de licencia temporal posee una larga tradición en la función pública española, y aparece todavía regulada en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (en concreto en su art. 69), de forma tal que puede solicitarse por el funcionario cuando cualquier enfermedad -no se hace referencia a ningún tipo de ella en particular- impida el normal desempeño de las funciones públicas encomendadas.

En la regulación estatal su duración es de 3 meses por cada año natural, periodo durante el cual el funcionario goza de plenitud de derechos económicos ⁽¹⁴⁶⁾. Caso de prolongarse la situación por más tiempo, se devengará únicamente el sueldo y el complemento familiar, lo cual, teniendo presente el actual sistema retributivo (que no estaba vigente cuando se redactó el artículo en cuestión), da lugar a que los emolumentos a percibir finalmente por el funcionario aquejado de enfermedad baje ostensiblemente, desembocando bien en su definitiva incorporación, bien en la inevitable jubilación por inutilidad física ⁽¹⁴⁷⁾.

Este esquema normativo de partida ha de ser confrontado con el tratamiento operativo vigente en la mayor parte de las funciones públicas, en las que cabe destacar que se ha avanzado bastante en el perfil jurídico de esta licencia hasta desposeerla de los aspectos penalizadores que la caracterizaban desde un principio, pues el funcionario enfermo se veía casi abocado a reincor-

¹⁴⁶ Con base en alguna jurisprudencia menor, R. MANZANA LAGUARDA estima que se hace referencia aquí a la totalidad de los conceptos retributivos ordinarios, opinión que compartimos. En concreto, este autor cita una STSJ de Murcia de 4 de abril de 1994 en la que se plantea si las gratificaciones percibidas por unos médicos funcionarios a raíz de las guardias que prestan deben ser retribuidas cuando los mismos obtienen licencias por enfermedad: "esa plenitud de derechos económicos comprende todos los conceptos retributivos que se perciben con carácter ordinario mientras se está en situación de servicio activo, y como consecuencia de la jornada ordinaria: retribución básica y complemento de destino, específico y de productividad", llegándose a la conclusión de que "las guardias médicas son una parte de la 'jornada normal' que han de realizar los funcionarios médicos de la Administración demandada. Consiguientemente, la retribución satisfecha por ese tiempo de servicio no puede calificarse como 'gratificación', sino como retribución ordinaria. Lo que conduce, en definitiva, a que deba reconocerse el derecho de esos funcionarios a seguir percibiendo ese concepto retributivo durante el periodo inicial de la licencia por enfermedad" (vid. *Derechos...*, p. 188, nota 318). El criterio de la ordinariedad que tan bien maneja esta sentencia no debe sobredimensionarse ni restringirse inadecuadamente. Ello supone que ha de estarse al modo en el que es retribuido habitualmente por su actividad el funcionario, dejando a un lado percepciones episódicas o sobrevenidas. Asimismo, significa que las horas extras o la productividad, cuando ésta no se plantea como una partida constante o fija, deberían de quedar fuera del cálculo retributivo final. En la STSJ del País Vasco de 29 de noviembre de 1996 parece sostenerse la doctrina citada al señalarse que "en efecto, claro parece que el legislador ha querido mantener el sistema de máxima protección para situaciones de incapacidad laboral transitoria con el límite temporal de 3 meses previsto en el artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado... Y aunque, como dice la Administración del Estado en aquellas disposiciones no se contempla el complemento de productividad, la expresión 'plenitud de derechos económicos' debe entenderse como comprensiva de todos los correspondientes, en cada momento, al funcionario con independencia del sistema de que se trate o de la denominación que reciban los diferentes conceptos retributivos". *Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales*, 1997, núm. rep. 1868.

¹⁴⁷ Tanto la enfermedad como la improcedencia de la jubilación por inutilidad física debe justificarse (art. 69.2 LFCE), bien sea inicialmente o para las prórrogas subsiguientes que pudieran prolongar la licencia. Es obvio, y así lo declara la jurisprudencia, que la tipificación de esta licencia conlleva de modo implícito el reconocimiento de una facultad a la Administración empleadora para comprobar la realidad de las enfermedades alegadas, así como su alcance real, ya que de otro modo se estaría desarmando a la misma para luchar contra el relativamente frecuente absentismo laboral de sus dependientes. Así, en la STSJ de Aragón de 7 de julio de 1993 (*Revista General de Derecho*, 1994, p. 13846) se admite como correcto el examen médico efectuado por dos facultativos pertenecientes a la misma Administración empleadora, aunque no colegiados, siendo este hecho intrascendente a estos efectos, al practicarse los reconocimientos respetando la dignidad del funcionario afectado.

porarse al trabajo, siempre que le fuera posible, a causa de que la duración de la situación generada le producía una pérdida sustantiva de masa retributiva.

En la actualidad hemos de tener presente el entrecruzamiento normativo que se produce entre la legislación funcionarial y las normas reguladoras del régimen general de la Seguridad Social, o, en su caso, del régimen de previsión aplicable en cada caso, de tal manera que, con independencia de cuál sea su régimen, la normativa funcionarial aplicable suele contemplar el disfrute de una licencia denominada de enfermedad o accidente que entra a operar cuando la situación planteada, independientemente de que sea producto o no de la actividad profesional, genera la correspondiente baja al superarse un número de días mínimo en ella, según acredita en el parte médico el facultativo competente ⁽¹⁴⁸⁾. El tiempo en el que se puede permanecer en tal situación, según recuerdan algunas disposiciones autonómicas, es de 12 meses, prorrogables a 18 en caso de continuar el funcionario en la situación de incapacidad laboral transitoria ⁽¹⁴⁹⁾. Llegada esa fecha, el funcionario ha de reincorporarse o solicitar algún grado de invalidez permanente que lo incapacite para el desempeño de funciones laborales.

La principal aportación de la normativa funcionarial reguladora de los permisos y licencias en este particular marco jurídico es el establecimiento de una especie de complemento que permite al funcionario percibir la totalidad de sus retribuciones durante el tiempo que se encuentra en la situación de incapacidad laboral transitoria, pues, como es sabido, en tal caso la Administración empleadora cesa en el abono de las retribuciones funcionariales y es la Seguridad Social o la Mutualidad o Previsión a la que se encuentre afiliado el funcionario la que se encarga de afrontar el pago de los salarios debidos a través de un subsidio o ayuda administrativa, que, sin embargo, no alcanza a la totalidad de lo adeudado al funcionario cuando éste se encuentra en plena actividad ⁽¹⁵⁰⁾. De este modo, en aras de un bienintencionado proteccionismo, se consigue garantizar el nivel retributivo al funcionario que enfermó o se accidentó, mecanismo complementario que algunas normativas extienden incluso hasta el momento en que sea declarada la invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez ⁽¹⁵¹⁾.

Debido al enorme riesgo de que, a la vista de un régimen jurídico tan atractivo, puedan existir funcionarios que utilicen esta vía de modo torticero para prolongar artificialmente su

¹⁴⁸ Así, las disposiciones aplicables establecen que en los casos en los que la enfermedad tenga una duración no superior a tres, cuatro o cinco días, según el tope elegido, queda equiparada a una ausencia justificada del servicio, debiendo comunicar el funcionario esta situación al superior jerárquico y acreditarla en forma.

¹⁴⁹ Verbigracia, como aparece recogido en el Decreto regulador de esta materia en la función pública autonómica asturiana (art. 10.2). En la función pública vasca también se habla de un periodo máximo de 18 meses en la situación de baja (art. 29.2 del Decreto regulador, ya citado).

¹⁵⁰ Expresamente se hacen eco de esta especie de complemento la normativa aplicable, entre otras, en las Administraciones autonómicas vasca y asturiana. En este último caso se expresa del siguiente modo la adopción de esta medida: "La Administración del Principado de Asturias garantizará a los funcionarios que permanezcan en la situación señalada en el apartado anterior, dentro del plazo de duración determinado en las normas reguladoras del Régimen General de la Seguridad Social para la situación de incapacidad laboral transitoria, una prestación económica equivalente a la diferencia entre el total de retribuciones que tuvieren acreditadas en nómina, con carácter fijo en el momento de producirse el hecho causante y el subsidio o ayuda que el funcionario perciba en cada situación por parte del sistema de seguridad social o previsión al que estuviese afiliado" (art. 10.2 h, del Decreto regulador ya citado con anterioridad).

¹⁵¹ Como hace, por ejemplo, el Decreto regulador de esta materia en la Administración pública vasca (art. 29.3).

enfermedad o para desempeñar trabajos por cuenta propia o ajena mientras dure la licencia, la normativa aplicable en algunas Administraciones recuerda que se incurrirá en responsabilidad disciplinaria en tal caso, algo conocido de sobra por los funcionarios incumplidores ⁽¹⁵²⁾.

Por último, hemos de hacer referencia a la confusión que puede plantearse cuando el funcionario solicitante inicial o pretendiente de una prórroga de este tipo de licencia es objeto de suspensión provisional por estar in curso en un expediente disciplinario o en un procedimiento judicial ⁽¹⁵³⁾. Alguna jurisprudencia admite la posible simultaneidad, o mejor subsunción de la suspensión en la licencia por enfermedad, lo cual no deja de ser, al menos sobre el papel, sorprendente ⁽¹⁵⁴⁾. Esta posibilidad, consistente en cumplir cuando se está de baja por enfermedad la suspensión cautelar impuesta, se basa en el hecho de que tiene preferencia sobre cualquier otra coyuntura al tratarse de un derecho, el obtener, el de mantenerse o el prolongar la licencia por enfermedad, del que no puede ser privado sean cuales sean las circunstancias, incluida las que sirven para decretar su suspensión ⁽¹⁵⁵⁾, argumento al que cabría añadir a nuestro juicio que en ambos casos el funcionario no deja de estar en servicio activo. Tratándose de una suspensión cautelar consistente como sabemos en que el funcionario queda apartado momentáneamente del ejercicio de sus funciones, aparentemente al menos, poca relevancia tiene que el funcionario deje de asistir a las oficinas públicas porque el mismo esté suspenso y enfermo a la vez. Que el cumplimiento de la medida cautelar se efectúe estando el funcionario gozando de la licencia puede ser irrelevante siempre y cuando efectivamente se produzca la reducción retributiva prevista legalmente ⁽¹⁵⁶⁾. Es decir, lo que no cabría, a nuestro juicio, y estaría vedado en consecuencia, sería percibir las retribuciones al

¹⁵² De modo muy detallado el Decreto que regula esta cuestión en la Administración pública vasca señala que “en los casos en que durante el disfrute de la licencia por enfermedad o accidente, el personal realizase trabajos por cuenta propia o ajena, perderá el derecho a la percepción del importe establecido en el apartado anterior, habiendo de restituir a la Administración en el plazo de un mes las cantidades indebidamente percibidas por este motivo, sin perjuicio de la incoación del correspondiente expediente disciplinario. El trabajador que prolongue voluntariamente e injustificadamente el estado de enfermedad o accidente con independencia de cualesquiera otras responsabilidades, incurrirá en responsabilidad disciplinaria y perderá el derecho a la percepción del importe establecido en el apartado segundo” (art. 29. 4 y 5 del Decreto, ya reseñado).

¹⁵³ Como es sabido en nuestro ordenamiento administrativo existen dos tipos de suspensión, la citada que se adopta cautelarmente y la no provisional o firme. Esta última a diferencia de aquella, al comportar una situación administrativa conceptualmente por definición como de no servicio activo (art.º 21.5 Reglamento de Situaciones Administrativas del Estado; R.D. 365/1995, de 10 de marzo), no puede “simultanearse” con la licencia de enfermedad que sí comporta ese estado “activo”, aunque se esté en baja.

¹⁵⁴ Acríticamente y sin mayores distingos, R. MANZANA LAGURDA, que cita el pronunciamiento jurisprudencial del que vamos a hacernos eco, da por hecho que cabe disfrutar de esta licencia incluso cuando el funcionario está suspendido disciplinariamente en sus funciones. *Ibid.*, p. 319.

¹⁵⁵ Según se señala en la STSJ de Cataluña de 27 de octubre de 1994, citada por R. MANZANA LAGUARDA, “...lo pretendido por el aquí demandante al solicitar la tercera prórroga de la licencia por enfermedad, más que como un derecho autónomo del funcionario que queda enervado en la situación de suspensión de funciones, ha de ser en el caso contemplada como un presupuesto para el ejercicio de los derechos del que no puede ser privado por la demandada mediante la denegación de la licencia por enfermedad máxime cuando en la causa hay prueba de que concurrían en el actor los supuestos determinantes de la meritada licencia.”

¹⁵⁶ Así, el art.º 21.4 del Reglamento estatal de Situaciones Administrativas, ya citado, establece que el suspenso provisional tendrá derecho a percibir el 75 por 100 de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias, así como la totalidad de la prestación económica por hijo a cargo, excepto en caso de paralización del expediente disciplinario imputable al interesado...”

completo y estar al mismo tiempo suspenso provisionalmente, tomando lo que conviene de una situación, el transcurso del plazo previsto, y descartando lo que tiene de inconveniente, sus menores emolumentos, sirviéndose entonces del aventajado perfil retributivo de la licencia por enfermedad.

b) Licencia por razón de matrimonio.

Otra licencia posible es la que se produce cuando el funcionario celebra su matrimonio ⁽¹⁵⁷⁾, consistente en el disfrute de quince días naturales retribuidos (art. 71.1 LFCE), o de más incluso si la normativa aplicable así lo contempla, aunque esto suceda rara vez ⁽¹⁵⁸⁾. Al no restringirse su empleo en el correspondiente precepto, puede utilizarse a conveniencia del contrayente (o de los contrayentes, si ambos son funcionarios) ⁽¹⁵⁹⁾, esto es, con anterioridad, haciéndolo coincidir o tras la celebración del enlace matrimonial ⁽¹⁶⁰⁾. Dada su vinculación al evento citado, su concesión es absolutamente reglada para la Administración, sin que esta pueda denegar la licencia alegando necesidades del servicio o cualquier otro motivo oficial impeditivo ⁽¹⁶¹⁾. Si puede hacerse empleo de las necesidades organizativas o de servicio, en cambio, para prohibir cual-

¹⁵⁷ Aunque resulte una obviedad, señalaremos que esta licencia procede cuantas veces contraiga matrimonio el funcionario a lo largo de su vida. Incluso cabría la posibilidad de que pudiera contraer dos veces enlace matrimonial con la misma persona, por lo civil primero y, pasado un tiempo, por alguno de los ritos de las confesiones religiosas existentes, si bien en este caso, a nuestro juicio no sería factible la obtención de tal permiso en esta segunda ocasión, al incurrirse en abuso de derecho y superarse la idea de matrimonio con efectos civiles estrictos que es de la que se está partiendo en estos casos.

¹⁵⁸ Los quince días naturales previstos en 1964 en la LFCE, que la mayor parte de las legislaciones autonómicas mantienen todavía (Asturias, Andalucía, Islas Baleares, Aragón, Cantabria, etc., algunas de las cuales refiriendo esta licencia expresamente al precepto de la indicada ley funcionarial), han llegado a convertirse con el paso del tiempo en 20 días en otras normativas autonómicas, si bien cabe añadir que de modo ciertamente excepcional sobre el conjunto de disposiciones consultadas, incluyendo en ellos la fecha de celebración (como sucede en la función pública vasca: art. 33.1 de su Decreto regulador, ya citado). Asimismo, cabe apuntar que algunas normativas establecen que en el caso de celebrarse el matrimonio del funcionario fuera del municipio habitual podrá disfrutar de algunos días más, aunque sin sueldo (que son, por ejemplo, dos días en el caso de la función pública madrileña; art. 18.2 a) del Acuerdo de 20 de junio de 1996 sobre condiciones de trabajo para ese año; B.O.C.M., número 159, de 5 de julio).

¹⁵⁹ Lo característico de esta licencia, como algunas normas se encargan de recordarnos expresamente, es que su disfrute se produce siempre a elección del funcionario.

¹⁶⁰ La interpretación que sostenemos sólo es posible en aquellos casos en los que, como sucede en la función pública estatal y en la de algunas Comunidades Autónomas, se guarda silencio sobre el modo de disfrute. Cabe señalar que normalmente las disposiciones aplicables suelen insistir en que el disfrute de esta licencia se producirá “con anterioridad o con posterioridad a su celebración”, lo que impediría que pueda situarse ese día en un lugar distinto a su inicio o a su finalización: esta circunstancia resulta ciertamente absurda, pues al funcionario/a le pueden convenir dedicar algunos días de la licencia con anterioridad a la fecha del evento, para preparar el mismo y otros después. En este sentido, señalaremos que algunas funciones públicas admiten expresamente esta posibilidad; así, en la normativa aplicable en la Administración balear se señala que “la licencia podrá fraccionarse en dos periodos para ser disfrutados, sin interrupción, uno antes y otro después de la celebración del matrimonio” (art. 18.3 del Decreto aplicable, ya citado).

¹⁶¹ Según se desprende de una lectura tanto del tenor literal del precepto que la contempla (“el funcionario tendrá derecho”) como del artículo 74 siguiente de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado que subordina sólo las licencias por razones de estudios y asuntos propios a las necesidades referidas. De hecho algunas disposiciones autonómicas utilizan este criterio de la discrecionalidad para sistematizar las licencias que pueden gozar los funcionarios; en tales casos, la licencia por razón de matrimonio es calificada como licencia de concesión reglada (vid. art. 14 y ss. del Decreto balear 47/1995, de 4 de mayo (B.O.C.I.B., número 61, del 13 de mayo)

quier acumulación total o parcial al periodo de vacaciones anuales ⁽¹⁶²⁾, e incluso a otro tipo de permisos ⁽¹⁶³⁾.

Algunas Administraciones autonómicas, acordes con los tiempos, están efectuando una lectura progresiva de este tipo de licencias para extenderlas a las denominadas parejas de hecho, situación ésta en la que no pudo reparar el legislador estatal de 1964, ni sus más recientes seguidores normativos autonómicos, cuando se contempló este tipo de licencia ⁽¹⁶⁴⁾. Si se aceptan sus -no siempre admitidos- presupuestos de partida, puede calificarse de modélica la regulación que de esta cuestión hace la disposición aplicable en la función pública vasca, que está a la vanguardia de este tratamiento normativo y puede constituir un buen ejemplo a seguir por otras funciones públicas profesionales ⁽¹⁶⁵⁾.

¹⁶² Como expresamente se señala en la normativa aplicable a la función pública balear: “cuando las necesidades del servicio no lo impidan, y previo informe del jefe del departamento o servicio, la licencia podrá acumularse total o parcialmente al periodo de vacaciones anuales” (art. 18.4 del Decreto 47/95, de 4 de mayo, ya consignado). Sin embargo, y aquí es donde surge uno de los principales problemas interpretativos en relación con esta modalidad de licencia administrativa, otras normativas autonómicas no hacen referencia expresa a este sometimiento a las necesidades del servicio, e incluso parecen otorgar un cierto carácter automático a la petición acumulativa del funcionario. Es el caso, por ejemplo, de la normativa aplicable en la función pública vasca cuando establece que “esta licencia se podrá acumular al periodo vacacional con anterioridad o posterioridad a su disfrute, comunicándolo con un plazo mínimo de 15 días de antelación a su Director de Servicios” (art. 33.1 del Decreto 148/1996, de 18 de junio, ya citado). En este supuesto, y en otros que le pudieran ser asimilables, cabría preguntarse si podría rechazarse tal acumulación por ser necesaria la presencia del funcionario en el centro de trabajo durante un determinado número de días, entre unas fechas y otras. En este sentido, es posible señalar que ni el comienzo de esta licencia ni su finalización dependen de la organización propiamente dicha, como ya hemos concluido. Otra cosa es la fecha de inicio de las vacaciones, cuyo disfrute queda sometido de este descanso a las necesidades del servicio, y es aquí precisamente por donde, a nuestro juicio, puede entrar a operar este condicionante, independientemente de que se haya hecho o no referencia al mismo en sede de acumulación posible del periodo de licencia al previsto para las vacaciones.

¹⁶³ Como expresamente se autoriza en la Instrucción aragonesa de 18 de enero de 1984 (punto 4º.1): “la licencia a que tiene derecho el funcionario por razón de matrimonio, según el artículo 71.1 de la Ley de Funcionarios Civiles es de quince días, que podrán sumarse o no a las vacaciones anuales o a otros tipos de permisos, a petición del interesado y salvaguardando las necesidades del servicio” (B.O.A., de 23 de enero de ese año). En cambio, en la normativa aplicable en la Comunidad Autónoma Cantabria no se hace referencia alguna a dichas necesidades: “la licencia por matrimonio tendrá una duración de quince días, y podrá acumularse, a instancia del interesado, a la vacación anual retribuida o a cualquier otra clase de permiso” (art. 8 del Decreto 10/1987, de 13 de febrero; B.O.C., número 48 de 9 de marzo). En este caso, y al igual que veíamos en el supuesto tratado en nota anterior, se puede plantear el problema de si tal acumulación está o no sometida a las necesidades del servicio. En nuestra opinión, creemos que habrá de estar a la modalidad de permiso concreto a acumular del que estemos hablando para saber si cabe o no ese sometimiento, pues muchos de ellos -por no decir la mayoría- están condicionados por este factor. El ejemplo de las vacaciones, que veíamos con anterioridad, puede ser bastante clarificador.

¹⁶⁴ A comienzos de 1997 ha trascendido a través de los medios de comunicación que la Comunidad de Madrid había concedido una licencia de esta clase a una de sus funcionarias que, tras un tiempo de convivencia con otra mujer, habían formalizado su relación en el correspondiente registro administrativo municipal.

¹⁶⁵ El artículo 33.2 del Decreto regulador de las condiciones de trabajo para 1996, establece los siguientes requisitos: “igualmente tendrá derecho a esta licencia el empleado que inicie una convivencia estable e pareja (uniones no matrimoniales), siempre que se acredite mediante certificado de convivencia expedido por el ayuntamiento del Municipio donde los interesados estuvieran domiciliados, o en su caso mediante certificación de Registro Municipal de Uniones Civiles, cuando éste existiera. Únicamente podrán disfrutar esta licencia los empleados públicos cuya convivencia estable se inicie con posterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo. No cabrá disfrutar nueva licencia por matrimonio o inicio de convivencia estable hasta tanto haya transcurrido un periodo de 6 años, y en ningún caso cuando los miembros que forman la pareja sean los mismos”.

Junto a esta modalidad de licencia para matrimonio propio del funcionario, algunas normativas -de modo bastante ciertamente excepcional- regulan otra que toma su causa en el matrimonio de parientes próximos al empleado público, aunque en este supuesto, por razones obvias, ésta mal llamada licencia (pues es más bien un permiso) es de mucha mayor brevedad, de uno o varios días dependiendo de las circunstancias ⁽¹⁶⁶⁾. Su tratamiento jurídico, si se acepta su naturaleza de licencia, lo cual puede ser discutible, como decimos, sería similar a la ya analizada ⁽¹⁶⁷⁾.

c) Licencias para realizar estudios sobre materias directamente relacionadas con la función pública.

Prevista por el art. 72 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado como una licencia específica de estudio a conceder por la Administración General del Estado a sus funcionarios, y objeto de copia por algunas normativas autonómicas ⁽¹⁶⁸⁾, en esta fórmula no se llega a establecer una duración taxativa mínima o máxima, si bien se la hace depender de la obtención de un informe favorable del superior jerárquico. Ello, unido a que en este supuesto la retribución durante el periodo de disfrute, como en el caso anterior, no es completa (sólo se percibe el sueldo y el complemento familiar, proporcionalmente una parte exigua del volumen retributivo total, dado el peso de los restantes complementos), hace que estas licencias -contrariamente a lo que sería de desear- sean de uso extraordinariamente raro en el seno de las oficinas públicas ⁽¹⁶⁹⁾.

El principal problema interpretativo que plantea este tipo de licencia en la formulación estándar consignada consiste en determinar qué se entiende a estos efectos por función pública: si los estudios a realizar se refieren al empleo público funcional o, si, por el contrario, lo hacen a la función pública ejercida por el empleado público que la solicita ⁽¹⁷⁰⁾. A nuestro juicio es esta segunda interpretación, mucho menos restrictiva y más abierta, la que debe de tomarse en consideración, pues de lo que se trata es de facilitar la realización de estancias, de estudios,

¹⁶⁶ Prevista, por ejemplo, para que sea disfrutada por los funcionarios públicos vascos: “cuando el matrimonio lo contraigan padres, padres políticos, hermanos, hermanos políticos, hijos, nietos o abuelos del empleado público, éste tendrá derecho a una licencia de un día natural, en la fecha de la celebración que se ampliará a tres días naturales si la celebración se efectuase a más de 150 km. del lugar de residencia del empleado al objeto de facilitar su desplazamiento” (art. 33.2 del Decreto regulador, ya consignado).

¹⁶⁷ Lo cual significaría que caso de que se produjera el hecho causante, tendría que concederse necesariamente.

¹⁶⁸ Este es el caso de la normativa andaluza, cuyo Decreto aplicable -artículo 11.1. c)- contempla un permiso “por estudios sobre materias directamente relacionadas con la Función Pública, por la duración de los mismos”.

¹⁶⁹ Algunas de las disposiciones autonómicas que han acogido esta fórmula hablan del derecho a percibir durante esa situación las retribuciones básicas, en vez del ahora ya confuso término sueldo del que habla la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, que ha sido así corregido. Así, el art. 14.4 del Decreto regulador de esta materia en las Islas Baleares, tras sistematizar esta modalidad entre las llamadas licencias discrecionales, señala que “el funcionario que obtenga una licencia para la realización de estudios sobre materias directamente relacionadas con la Función Pública tendrá derecho a percibir durante esta situación las retribuciones básicas y, en su caso, el complemento familiar, salvo que la licencia haya sido concedida en interés de la propia Administración y así conste en la correspondiente resolución, en cuyo caso percibirá íntegramente sus retribuciones”. Por su parte, en la Instrucción aplicable en la Administración aragonesa, de 18 de enero de 1984 (art. 6º de la misma), se señala que “el funcionario (conserva) el derecho al percibo de las retribuciones básicas y el complemento familiar, o la totalidad de las retribuciones si se trata de ‘órdenes o comisiones de servicio’ y sin perjuicio de los casos en que proceda la consideración de ‘residencia eventual’ a efectos de lo previsto en el Decreto 62/1982, de 5 de julio, del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón, sobre indemnizaciones por razón de servicio”.

¹⁷⁰ No puede desligarse este precepto del contexto, casi eufórico, de la llamada Reforma administrativa, en el que surge.

preparación de exámenes, memorias, trabajos de investigación, etc., que pueden redundar directa o indirectamente en beneficio de la propia Administración pública (aunque en este caso sea uniéndolo al propio interés particular del funcionario). Algunas Administraciones autonómicas han optado claramente por esta segunda línea interpretativa, pormenorizando incluso esa idea amplia de realización de estudios adaptada a su problemática específica ⁽¹⁷¹⁾ o vinculando su concesión a la formación en materia directamente relacionadas con la carrera profesional del funcionario en las Administraciones públicas ⁽¹⁷²⁾.

Desmarcándose de esa formulación, que ha acabado por generalizarse, algunas normativas autonómicas han distinguido entre los “permisos para la realización de estudios de perfeccionamiento profesional directamente relacionados con las funciones o el puesto de trabajo desempeñado” y aquellos otros que lo son para la realización de estudios no directamente relacionados con dichas funciones o puestos, o lo que es lo mismo, entre una modalidad de licencia más restrictiva y singularizada que la que ha sido objeto de comentario aquí y los permisos para concurrir a exámenes que examinamos mucho antes ⁽¹⁷³⁾. De este modo, se rompe con una idea amplia de la visión de estudio ligado al

¹⁷¹ Es el caso de la Administración autonómica balear para la que “a los efectos de la concesión de la licencia para la realización de estudios, se entenderá que éstos tienen por objeto materias directamente relacionadas con la Función Pública siempre que traten sobre aspectos científicos o técnicos claramente vinculados a:

- Las funciones propias del puesto de trabajo o de la unidad en la que éste se integra.
- El ejercicio de potestades públicas, las competencias, la hacienda, la organización o el personal de la Administración de la Comunidad Autónoma o de las Entidades Autónomas que de ella dependan.
- Cualquiera otra cuestión de análoga consideración cuyo análisis redunde en una mayor eficacia de los servicios públicos en general.
- El conocimiento de la lengua catalana, siempre que se pretenda su aprendizaje o su perfeccionamiento en aspectos que no sean objeto de los cursos impartidos normalmente por el Instituto Balear de Administración Pública” (art. 15 del Decreto regulador, ya citado).

¹⁷² Como ocurre en la función pública valenciana cuyo Decreto regulador (art. 9.2.1.) prevee una licencia de hasta doce meses por este motivo y que solo podrá solicitarse cada 5 años. “La materia -establece ese precepto- por parte de la interesada o interesado, deberá ser aceptada por el órgano que la conceda, y ser de interés para la mejora de la calidad y prestación del servicio público. El curso deberá ser homologado previamente por el Instituto Valenciano de Administración Pública, previo informe de la Comisión de Formación de la Generalitat valenciana. Durante el disfrute de la licencia se tendrá derecho exclusivamente a la percepción de las retribuciones básicas. Al finalizar el período de licencia por estudios el personal beneficiario presentará al órgano competente en materia de formación, una memoria global del trabajo desarrollado así como una certificación académica de los estudios realizados. La no presentación por parte de la beneficiaria o el beneficiario de la memoria y la certificación académica correspondiente implicará la obligación de reintegrar las retribuciones percibidas. En cualquier momento que se aprecie que la persona seleccionada no cumple los requisitos establecidos en el párrafo primero de este artículo se le revocará la licencia por el mismo órgano que resolvió su concesión”.

¹⁷³ Vid. art. 39 y 40 del Decreto vasco de 18 de junio de 1996. El principal problema que plantea la licencia referida, que “podrá concederse a los que sean admitidos a cursar los estudios en centros de formación de carácter oficial, tanto en la Comunidad Autónoma Vasca como del resto del Estado” y que “no podrá exceder del equivalente a un curso académico”, es si la misma es retribuida, y en ese caso de qué modo, o si no lo es. La disposición no aclara este importante punto, pues no se manifiesta sobre el particular (como sucede en la modalidad de permiso para la realización de estudios no directamente relacionados con las funciones desempeñadas); únicamente se señala que “conlleva el derecho al percibo de las indemnizaciones por razón de servicio reglamentariamente establecido”. Este “olvido” sólo puede explicarse porque estamos ante un punto de fricción con los negociadores sindicales (lo que supondría tanto como dejar abierta la posibilidad de que la Administración pudiera establecer un régimen retributivo singularizado cuando la licencia fuera de muy larga duración o no contara con su apoyo), o porque este problema quede resuelto a un nivel normativo superior. En este último caso, cabe señalar que el artículo 71 a) de la Ley Vasca de Función Pública señala de modo rotundo que “esta licencia se computará a todos los efectos como de servicio activo y será retribuida cuando se otorgue por interés de la Administración”, lo que hace posible que cuando no exista tal interés (que deberá consignarse oportunamente en el acto administrativo de concesión de la licencia) se deje de retribuir al funcionario, penalizándose de este modo la realización de cursos que no gozan de la anuencia de los responsables administrativos.

desempeño de funciones para asimilarla en exclusiva al perfeccionamiento profesional a través de los cursos seguidos en centros oficiales de formación, una de las muchas posibilidades que existía en su formulación originaria, lo que debería ser objeto de crítica ⁽¹⁷⁴⁾.

d) Licencia por asuntos propios.

En consonancia con los permisos por asuntos particulares, la legislación aplicable, tanto estatal como autonómica, suele contemplar la posibilidad de obtener licencias -a veces, como hemos venido denunciando, incorrectamente llamadas permisos- para asuntos particulares de hasta tres meses de duración acumulada, cada dos años, sin retribución alguna ⁽¹⁷⁵⁾. Prevista para satisfacer el propio interés del funcionario en suspender temporalmente su actividad laboral -piénsese en la multiplicidad de circunstancias que podrían llevarlo a ello, algunas atinentes a su esfera más íntima-, aparece subordinada a las necesidades del servicio, que la Administración empleadora deberá de sopesar para concederla en los términos solicitados, limitándola en el tiempo o condicionándola de algún modo ⁽¹⁷⁶⁾.

En la medida en que la suspensión de la actividad laboral se debe a una motivación enteramente personal del funcionario, sin que entre en juego ningún interés que pudieramos calificar de “administrativamente protegido”, durante el periodo de licencia no se devengará retribución alguna. Al no haberse laborado durante ese tiempo es lógico que suela excluirse el periodo de su disfrute del cómputo a realizar para el cálculo de las vacaciones retribuidas, incluso dada la configuración de éstas como descanso anualmente considerado, y en el caso de que la normativa no lo haya previsto en esta sede dicha exclusión aparece como técnicamente posible ⁽¹⁷⁷⁾.

En principio, esta licencia puede ser solicitada por cualquier funcionario, independientemente de la antigüedad que tenga en la función pública, aunque algunas normativas han establecido restricciones al respecto, tales como cumplir con el requisito de haber transcurrido un año al menos desde el ingreso o reingreso en el servicio activo del empleado público ⁽¹⁷⁸⁾.

¹⁷⁴ Es cierto que en el caso de la Administración pública vasca se contemplan otras modalidades de permisos que, como el que se concede para la asistencia a eventos colectivos de carácter científico, técnico o profesional, pudieran encontrar respaldo en una noción amplia de esta licencia (tal y como ha quedado conceptualizada en otras Administraciones autonómicas), pero aún así aquella normativa adolece de esta pérdida de matiz que nos parece criticable.

¹⁷⁵ Se trata de una medida temporal que, recogida desde hace más de treinta años en la legislación del Estado (art. 73 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado), ha sido acogida como algo propio por la legislación autonómica (verbigracia, art. 43 del Decreto vasco de 18 de junio de 1996, dato éste bastante significativo, pues a pesar de la progresividad del mismo se ha optado por mantener el mismo lapso temporal; art. 8 del Decreto foral navarro de 19 de junio de 1985; art. 11 a) del Decreto andaluz de 16 de julio de 1996; etc.).

¹⁷⁶ Ello significa que el funcionario no tendría porqué motivar en principio su solicitud, aunque lo lógico es que lo haga, pues al fundamentarla la fortalece frente a la oposición de la Administración empleadora, más receptiva a su concesión en la medida de que sea “justa” la pretensión de su asalariado. La subordinación de la petición funcional a las necesidades del servicio, es remarcada por la generalidad de las normativas aplicables, pues obviamente como habrá de concederse esta licencia si la actividad administrativa pudiera resentirse por este motivo.

¹⁷⁷ Aunque esta exclusión, en alguna normativa autonómica, se advierta expresamente: por ejemplo en la ya citada que es de aplicación en la Administración vasca.

¹⁷⁸ Aunque en el caso en que ello sucede -Administración vasca- se deja a salvo la posibilidad de que por “causas muy justificadas” pueda solicitarse esta licencia, concepto jurídico indeterminado que parece darnos a entender una situación extrema vivida por el funcionario.

Como hemos destacado más arriba, la duración acumulada de la licencia por asuntos propios no podrá exceder de tres meses cada dos años, cuyo cómputo, no especialmente complicado, se encargan de detallar algunas disposiciones ⁽¹⁷⁹⁾. Esta regla, por lo general rígida en las Administraciones públicas que practican esta modalidad de licencia, cuenta con excepciones en algún caso por existir un interés concurrente de la Administración pública en su obtención: cuando se solicite para la realización de estudios oficiales se podrán conceder hasta tres meses continuados por una sola vez y con periodicidad anual, según se establece para la función pública vasca en su normativa aplicable ⁽¹⁸⁰⁾.

e) *Licencia por maternidad.*

Esta licencia temporal aparece regulada con carácter básico en la LMRFP (art. 30.3), siendo heredera de la que para embarazo recogía el art. 71.2 de la LFCE de 1964 y que fue regulada por el Decreto de 20 de julio de 1967 ⁽¹⁸¹⁾, años en los que arranca la política de protección de la maternidad y de la familia que hoy ha reverdecido en el Ordenamiento laboral y del que el funcionariado no ha permanecido al margen (ley 3/1989, de 3 de marzo, y modificaciones subsiguientes) ⁽¹⁸²⁾. Puede señalarse al respecto que tanto la legislación del Estado como la de las Comunidades Autónomas se han mostrado especialmente receptivas acerca de este tipo de licencias, y que se han dictado igualmente disposiciones de desarrollo, algunas de las cuales, aunque no constituyen en modo alguno una regla, efectúan una mejora, que no una reelaboración (que no resultaría técnicamente posible), del tratamiento de la maternidad en esta sede.

En términos generales consiste en la concesión de 16 semanas ininterrumpidas de descanso en caso de nacimiento, ampliables a 18 si el parto es múltiple, al que tiene derecho única-

¹⁷⁹ La referencia a la acumulación, y la no obligatoriedad de que se disfrute del periodo total de tres meses de modo instantáneo, hace posible su aprovechamiento en varios lapsos temporales (tres meses, por separado cada uno, por ejemplo, durante los dos años de referencia). Sobre el cómputo, y a efectos puramente indicativos, puede recordarse aquí la fórmula empleada por el Decreto vasco ya consignado con anterioridad: "el cómputo de los dos años comenzará el día en que se inicie el disfrute del permiso, de modo que si éste se concede por un periodo de tres meses continuados no podrá otorgarse otro de la misma naturaleza hasta transcurrido dos años desde tal fecha. Para solicitudes por un periodo inferior, el cómputo comenzará igualmente el día en que se inicie el disfrute, y en el plazo de dos años desde tal fecha podrán concederse permisos por asuntos propios por el periodo que reste hasta completar tres meses".

¹⁸⁰ Art. 43.1 párrafo tercero de su Decreto regulador, ya consignado.

¹⁸¹ Este Decreto, aprobado nada menos que tres años después de la promulgación de la LFCE de 1964 (lo que se explica por la necesidad de atender a otras medidas de aplicación de la reforma de 1963-1964 que eran mucho más prioritarias en aquellos momentos), resulta trascendental en la evolución normativa de esta materia, hasta el punto de que muchas de sus previsiones han entrado en el acervo jurídico de esta materia, y están hoy recogidas en la normativa aplicable tanto en la propia Administración General del Estado como en las Administraciones públicas autonómicas. La licencia por alumbramiento, que aparecía dividida en un doble periodo, de 6 semanas antes del parto y ocho después de éste, constituía un derecho irrenunciable para "la mujer funcionario", daba derecho a la reserva del puesto de trabajo "sin perjuicio de que pudiera ordenarse el desempeño provisional del mismo por otra persona" - y sin que afectara a los derechos económicos que tuviera reconocida la solicitante.

¹⁸² La redacción actual de este precepto básico ha sido realizada por la Ley 4/1995, de 23 de marzo (BOE, 71, de 24 de marzo). Esta modificación, al igual que ha sucedido en otros casos, ha provocado el correspondiente movimiento normativo de ajuste en las leyes de funcionarios de las Comunidades autónomas

mente la funcionaria afectada. El reparto de ese tiempo es libre para la solicitante, salvo en que obligatoriamente seis de las semanas previstas han de ser inmediatamente posteriores al parto ⁽¹⁸³⁾. El padre funcionario tiene un derecho residual al goce de esa licencia, y en caso de muerte de la madre, podrá disfrutar (sólo) de las seis semanas citadas. Asimismo, caso de laborar los dos en el empleo público, es posible que el padre pueda aprovechar las cuatro semanas últimas de las seis citadas en lugar de la esposa, lo que habrá de realizarse de modo ininterrumpido y al final del periodo, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud, en cuyo caso será ésta, obviamente, la que las disfrute.

Como hemos indicado con anterioridad algunas de las disposiciones de desarrollo que han ido dándose a nivel autonómico sobre este tipo de licencia han supuesto una mejora de su tratamiento normativo, redundando favorablemente sobre las personas que disfrutaran de esa licencia e implicando un mayor compromiso, si cabe, de las organizaciones públicas con la protección de la maternidad ⁽¹⁸⁴⁾. Así, las 16-18 semanas de atención al recién nacido han pasado a ser 17-19 semanas en algunas disposiciones autonómicas; igualmente, se permite que el periodo que se dedique a la licencia por gestación y alumbramiento pueda acumularse al que se dedica al disfrute de las vacaciones, aunque haya expirado ya el año natural a que tal periodo corresponda, y la Administración empleadora se compromete a abonar los auxilios complementarios para que la funcionaria perciba el cien por cien de las retribuciones que correspondan durante el disfrute de la licencia por maternidad ⁽¹⁸⁵⁾.

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, *para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras* contempla en su artículo vigésimo una modificación del artículo 30 apartado tercero de la LMRFP en orden a posibilitar que el padre pueda optar “al disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre”, en lo que constituye una clara aplicación de los cambios de mentalidad producidos en las últimas décadas en relación con la paternidad ⁽¹⁸⁶⁾. Asimismo, se introduce un nuevo número, el tercero, al artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado para recoger una licencia específica por riesgo durante el embarazo ⁽¹⁸⁷⁾.

¹⁸³ Lo habitual es que las funcionarias madres retrasen y concentren todo el periodo de tiempo al que tienen derecho tras el parto.

¹⁸⁴ No es el caso de la normativa andaluza que, siguiendo la estela de la mayoría, contempla para la maternidad 16 semanas ininterrumpidas de permiso, ampliables a 18 en el caso de parto múltiple (art. 11.1 c, del Decreto 349/1996, de 16 de julio).

¹⁸⁵ Novedosas modulaciones todas ellas que las encontramos recogidas en el Decreto aplicable en la Administración pública vasca (artículo 30).

¹⁸⁶ En su exposición de motivos dicha ley se hace eco de esas modificaciones. Otro cambio significativo que hay que hacer constar es que, a diferencia del modo en el que se recogía hasta la promulgación de la indicada ley, en caso de parto múltiple el permiso se incrementará “en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo”, lo que supone atender con mayor sensibilidad la maternidad-paternidad de más de dos hijos, hasta ahora asimilada a la de más de un hijo. Vid. B.O.E. 266, de 6 de noviembre de 1999.

¹⁸⁷ Con la siguiente formulación “cuando la circunstancia a que se refiere el número 3 del artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, afectase a una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo en los mismos términos y condiciones que las previstas en los números anteriores”.

f) *Licencia por adopción.*

En relación con este tipo de licencia hemos de distinguir dos períodos “históricos” antes y después de la *Ley para la conciliación de la vida familiar y laboral* de 1999, norma que ha supuesto una auténtica redefinición de su perfil normativo.

a) Esta licencia, al igual que otras que hemos examinado con anterioridad, aparece regulada con carácter básico en la LMRFP (art. 30.3), que contempla dos submodalidades de la misma según sea la edad del menor a adoptar. En su formulación más avanzada en el caso de que el menor tuviera menos de nueve meses, el funcionario o funcionaria, en su caso -si los dos trabajan sólo uno de ellos podría disfrutarla, tendría derecho a una licencia de 16 semanas, a su elección, a partir del momento de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o a partir de la resolución judicial por la que se constituyera la adopción⁽¹⁸⁸⁾. Si el niño a adoptar era mayor de nueve meses y menor de cinco años, el periodo de licencia era de sólo 6 semanas⁽¹⁸⁹⁾.

Como hemos visto que sucedía con la licencia por maternidad, algunas de las disposiciones de desarrollo que han ido dándose a nivel autonómico sobre este tipo de licencia han venido suponiendo una mejora de su tratamiento normativo. Así, las 6 semanas citadas, que correspondían al supuesto de que el hijo adoptado fuera mayor de nueve meses, habían pasado, en algunos casos, a convertirse en 50 días naturales, pudiéndose distribuir entre el padre y la madre por partes⁽¹⁹⁰⁾. Igualmente, y esto era sumamente positivo por lo que tenía de compromiso respecto a las cada vez más frecuentes adopciones de niños que no son del país, un Decreto autonómico, aunque en solitario, contemplaba para las adopciones internacionales, cuando resultara inexcusable para su constitución el desplazamiento del funcionario/a a otro país, el derecho funcional a una licencia por el tiempo que resulte necesario para ello, y en todo caso por un periodo no superior a 15 días naturales⁽¹⁹¹⁾.

No podemos concluir este comentario al que ha venido siendo régimen legal de esta modalidad de licencia sin efectuar una crítica a los legisladores que, sin demasiado fundamento científico, ha venido optando por asignarle una duración temporal excesivamente corta. No se ha venido teniendo en cuenta que estamos en un país en el que las adopciones de niños nacionales se hacen cada vez más raras en beneficio de las internacionales, esto es, de niños que han sido extraídos de su medio de origen y que pueden tener grandes dificultades para adaptarse a unas

¹⁸⁸ En su formulación originaria la Ley de Medidas de 1984 no prestaba atención a esta cuestión, siendo adicionado el apartado tercero por la Ley 3/1989, de 3 de marzo (BOE del 8 de marzo). La redacción del precepto que comentamos, que introduce como principal novedad la de ampliar el plazo de 8 a 16 semanas para la primera submodalidad referida, proviene de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE del 31 de diciembre de 1996).

¹⁸⁹ Cifras que son repetidas por las posteriores disposiciones administrativas de desarrollo, como sucede con el Decreto andaluz 349/1996, de 16 de julio, ya citado (art. 11.1 d, 3). En estos plazos no cabía sino advertir una cierta incongruencia ya que se buscaba un paralelismo con la maternidad biológica que no dejaba de ser chocante, ya que la adaptación de los niños a su nueva familia conforme son menos pequeños siempre se ha presentado como más difícil.

¹⁹⁰ Se trata de previsiones innovadoras que aparecen recogidas en el Decreto aplicable en la Administración pública vasca (artículo 32).

¹⁹¹ Aunque no se diga, parece sobreentenderse que se trata de una licencia retribuida, pues la que se otorga por adopción sí lo es. Esta modalidad de licencia aparece recogida en el Decreto referido aplicable en la Administración pública vasca.

circunstancias que le son radicalmente nuevas. Sin propugnar necesariamente una identificación absoluta con la licencia por maternidad biológica creemos que los plazos que han estado hasta hace muy pocas fechas vigentes eran claramente insuficientes y hacían muy poco creíble la supuesta voluntad en su favor del legislador que, ni siquiera había tenido presente los desplazamientos de los padres adoptivos y los adoptados ⁽¹⁹²⁾.

b) En cualquier caso puede afirmarse que la mayor parte de los problemas técnicos a los que hemos venido haciendo referencia han quedado solventados con carácter general con la promulgación de la Ley de conciliación de 1999 de la que hemos de dar cuenta. Así, el indicado texto legal para promover la conciliación de la vida familiar y laboral contempla en su artículo vigésimo una modificación del artículo 30 apartado tercero del siguiente tenor: “en los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, el permiso tendrá una duración de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del funcionario, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración del permiso será, asimismo, de 16 semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores, mayores de 6 años de edad, cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por circunstancias y experiencias personales o que, por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el permiso se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos. En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el permiso podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción”. Como puede observarse se trata de una apuesta legislativa bastante progresiva, que, al igual que otras propuestas que habían sido presentadas con anterioridad a esta en el Parlamento ⁽¹⁹³⁾, intenta afrontar con una gran dosis de realismo la problemática adoptiva, y que, en nuestra opinión, resuelve la mayor parte de los problemas que estaban sobre la mesa en relación con este tipo de permiso.

¹⁹² Como propuesta *de lege ferenda* podría hablarse de la posibilidad de que se tomaran los plazos de la licencia por maternidad y se contabilizaran dentro de las mismas los desplazamientos de los padres en el caso de las adopciones internacionales. En las nacionales bastaría con unos plazos más breves.

¹⁹³ Como las tres proposiciones de ley que habían entrado en la Comisión de Política Social y de Empleo el día 19 de febrero de 1999, y que tienen por fechas 9 y 31 de julio, y 6 de noviembre de 1998.

VI. EL TIEMPO DE TRABAJO Y LAS RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

1. INTRODUCCIÓN.

El que, de modo algo impreciso, hemos denominado *tiempo laboral* en la función pública tiene posiblemente en su proyección retributiva la vertiente de mayor relieve de cuantas la integran, pues es en su monetarización donde se concretan o, mejor dicho, donde habrán de concretarse materialmente, a modo de correlato, los rasgos que matizan y detallan los términos en que se desenvuelve la prestación comprometida.

Teóricamente hablando, son las condiciones temporales que enmarcan la citada prestación y el modo en el que habrán de retribuirse las mismas, moduladas como están por aquellas, las que, por encima de cualquier otra cuestión, suscitan el mayor interés del funcionario en un sentido no sólo sociológico, sino también técnico (¹). Por ello es lógico que tanto los funcionarios públicos como las Administraciones empleadoras demanden sistemas y técnicas jurídicas que sean capaces de captar, reproducir y procesar todos los rasgos de la realidad administrativa informante sin que estos se difuminen, y que, tras su debida implementación, generen menos disfunciones y problemas en la práctica cotidiana.

Aunque se tienda a interrelacionarlos, e incluso a considerarlos como un todo, la ordenación jurídica del tiempo de trabajo y las retribuciones suelen constituir grupos normativos separados, casi independientes, que no siempre se complementan de manera adecuada y eficiente. Así, por encima de las frecuentes sintonías, copias y paralelismos que se dan en relación con la conceptualización del tiempo de trabajo entre las distintas Administraciones públicas, no deja de sorprender el hecho de que mientras que las retribuciones están absolutamente tipificadas para todas ellas, al constituir su tratamiento una de las más señeras bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, y por ende, estar diseñadas por las Cortes para todo el conjunto burocrático (²), sea cual sea la Administración empleadora, la ordenación de la práctica generalidad del tiempo laboral y el que se dedica al descanso es competencia de las Comunidades autónomas, que podrán determinar un tratamiento absolutamente diferenciado y original para sus Administraciones públicas. Hemos de añadir, además, que mientras que los conceptos retributivos aparecen definidos por la ley (de las Cortes en lo básico, y de los Parlamentos Autonómicos en lo no básico), el régimen jurídico del tiempo de trabajo, que podría también venir detallado en ella (sea del Estado o autonómica), será determinado prácticamente en su totalidad en dispo-

¹ En los resultados de las encuestas que de tarde en tarde se realizan en las oficinas públicas para pulsar el estado de opinión de los funcionarios los aspectos salariales ocupan un lugar señero.

² Las Cortes, a través de los Presupuestos Generales del Estado fijan habitualmente, en aplicación de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, los topes máximos al porcentaje total de incremento de las retribuciones íntegras del personal de todas las Administraciones públicas.

siciones reglamentarias que, por remisión de las distintas leyes aplicables, habrán de dar los distintos Gobiernos, nacional o regionales, afectados.

Este particular modo de concebir la ordenación del tiempo de trabajo y la regulación de las retribuciones funcionariales, propio de un Estado compuesto, y el tradicional y omnipresente reparto normativo entre la ley y los reglamentos ejecutivos, ofrece buena parte de las claves desde las que interpretar los frecuentes problemas que se suscitan en el ámbito cuyo examen nos ocupa.

En este sentido, hay que apuntar que del hecho de haberse optado por un rígido uniformismo en la regulación de las retribuciones y por la diversidad en la ordenación de la jornada de trabajo no se desprende necesariamente un mejor tratamiento de los problemas reales de nuestras Administraciones en este punto. Antes al contrario, la excesiva homogeneidad existente en materia retributiva, unida a la práctica identificación de todas las Administraciones públicas con un mismo modelo de jornada (el continuado de mañana) ⁽³⁾, hacen que todas ellas puedan ser homologables, si no en las cuantías finales de los sueldos percibidos por su empleados -en los que es necesario constatar notables diferencias-, sí en relación con el régimen jurídico aplicable al tiempo laboral y los conceptos que se tienen en cuenta para plasmar las retribuciones, hasta el punto de que un funcionario que pudiera gozar de modo ilimitado del actualmente irreal derecho a la movilidad interadministrativa encontraría muy pocas diferencias entre unas Administraciones y otras.

En el análisis que efectuaremos seguidamente no vamos a realizar un examen exhaustivo de la problemática retributiva del tiempo de trabajo, pues ello nos obligaría a adentrarnos en profundidad en el capítulo retributivo, algo que no podemos realizar en estos momentos ⁽⁴⁾. Por el contrario, abordaremos exclusivamente los principales problemas que se producen en el seno de la función pública profesional como consecuencia de la implementación de los conceptos retributivos en relación con la ordenación del tiempo de trabajo en la formulación restringida que venimos realizando del mismo.

2. LA RECEPCIÓN POR LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO DE LAS CONDICIONES DE JORNADAS Y HORARIOS DE LOS QUE HABRÁN DE DESEMPEÑAR LAS FUNCIONES PÚBLICAS.

La potenciación por parte de la Ley de Medidas de 1984 del puesto de trabajo como eje vertebrador de la función pública española en detrimento del elemento funcional (los Cuerpos y Escalas funcionariales) ha supuesto la formulación e implantación en los distintos centros oficiales, tanto de la Administración General del Estado como de las distintas Administraciones autonómicas, de las denominadas *relaciones de puestos de trabajo*. Estas son instrumentos de

³ A partir de los años sesenta, y en especial tras la Transición democrática, fué este modelo el que acabó por imponerse en las oficinas públicas y hoy aparece casi como irreversible, dado su hondo calado en el tejido funcional español.

⁴ De partir de esa base hubiéramos tenido que estudiar, por ejemplo, los *trienios*, al ser éstos el fruto de tres años completos de servicio, el *sueldo*, al venir determinado por la pertenencia, durante el tiempo de servicio, a un determinado Cuerpo o Escala funcional correspondiente a un determinado Grupo de titulación, o, incluso, las *pagas extras*, pues todas las horas trabajadas han de tener idéntico tratamiento retributivo.

ordenación mediante los cuales se pretende contar con una serie de documentos en los que queden debidamente recogidos los principales rasgos señeros que definen cada uno de los puestos existentes, que pasan a quedar así ordenados, y constituye el punto de referencia de cuantos movimientos de personal se producen en el interior de la organización de la que son, en última instancia, expresión ⁽⁵⁾.

Con una naturaleza jurídica mucho más cercana a las disposiciones administrativas que a los actos administrativos generales ⁽⁶⁾ y a pesar de tener esa vocación de “escenificación” de la mayor parte de los signos distintivos de los puestos existentes en un momento dado en el seno de la Administración pública, las relaciones de puestos de trabajo (en adelante RPT), no han llegado, si hablamos en términos generales, a explicitar el cúmulo de funciones administrativas y profesionales que las integran, con los inevitables problemas derivados -algunos de ellos verdaderamente insolubles- para la gestión cotidiana de los recursos humanos ⁽⁷⁾. En este orden de cosas habríamos de plantearnos hasta qué punto la denunciada indeterminación de las RPT incide negativamente sobre el tiempo laboral (o, por mejor decir, sobre su ordenación rigurosa) al no llegar a garantizar la adecuada recepción de las condiciones de jornadas y horarios de los que habrán de desempeñar las funciones públicas, o si esta inicial sospecha no se materializa debido a que la normativa aplicable se preocupa de que no se produzca este resultado altamente pernicioso ⁽⁸⁾.

En efecto; si tenemos presente que las disposiciones reguladoras de las RPT en las distintas Administraciones obligan a reseñar en las mismas, aparte de los complementos de destino y, en su caso, el complemento específico, las características esenciales de los puestos de trabajo y los requisitos exigidos para su desempeño (lo que conllevará la inevitable tipificación y denominación de los mismos), y que podrán especificarse igualmente aquellas condiciones particulares que se consideren relevantes en relación con el contenido del puesto o en su desempeño, parece existir base suficiente para entender que, a los efectos que estamos viendo, todo ello se traducirá en una más que adecuada recepción de las condiciones de jornadas y horarios que presenten los distintos puestos existentes, en especial los que generen algún género de particularidad que los

⁵ Hemos dedicado atención a esta técnica jurídica en la que fue nuestra tesis doctoral. Vid. *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, especialmente pp. 398-413, a las que nos remitimos.

⁶ En el trabajo anteriormente citado nos extendemos a través de una línea argumental demostrativa de los motivos por los que entendemos que las RPT son disposiciones reglamentarias. La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, se ha decantado por esta solución doctrinal.

⁷ Vid. *La carrera administrativa*, ob. cit., p. 400. La exposición crítica de las disfunciones generadas por la “desproporción” existente en la composición final de los dos elementos integradores y vertebradores de la función pública española -el elemento objetivo y el personal- con las RPT como instrumento limitado para resolver los problemas generados, ha sido realizada en nuestro trabajo “El desempeño de funciones y cometidos de hecho por parte de los funcionarios públicos y su problemática jurídica”, publicado en la *Revista Andaluza de Administración Pública*, 24, octubre-diciembre 1995, pp. 45-89.

⁸ La razón de esta pregunta deriva del hecho de que, como hemos advertido en otro de nuestros trabajos, una lectura sistemática de las ya numerosas RPT publicadas nos lleva a concluir que no se ha completado hasta sus últimas consecuencias el perfil funcional de los puestos de trabajo existentes, actuando en el plano correspondiente como una especie de catálogos (con efectos más presupuestarios o economicistas que verdaderamente funcionales) antes que como auténticas relaciones plenamente objetivas. De este modo, el funcionario español desempeña de hecho unas funciones no perfiladas al cien por cien en las relaciones de puestos de trabajo que habrían de tomarlas como referentes. Vid. “Presente y futuro de la carrera administrativa de los funcionarios públicos”. *Anales de la Universidad de Cádiz*, XI, 1996, pp. 219-252, esp. pp. 232-234.

haga sobresalir respecto de los que son características de jornadas laborales y divisiones horarias, pudieramos llamar, ordinarias o generales. Y así es, en efecto, pues desde un punto de vista de concreción exclusiva de dichas particularidades las normativas aplicables suelen cuidar este aspecto de la problemática de los puestos haciendo posible que cuando alguno se aparta de lo común pueda quedar debidamente consignado su perfil “horario” (9). Cuestión distinta es si este planteamiento comprometido con lo que es el entramado horario que se impone a los puestos tiene su correlato en el plano estrictamente retributivo, en el que, como veremos seguidamente, la problemática se plantea en términos muy distintos.

3. LOS COMPLEMENTOS RETRIBUTIVOS Y EL TIEMPO DE TRABAJO.

Cabe plantearse si el sistema funcional español garantiza que los puestos de trabajo recogidos en una RPT determinada estén o no retribuidos del modo adecuado, esto es, si existe una correspondencia exacta entre las funciones asignadas a estos puestos concretos y su perfil retributivo, y entre esa serie de retribuciones que los caracterizan y las que se asignan a otros puestos similares o disímiles.

En principio, al articular una serie de denominaciones técnicas tendentes a tipificar retributivamente las particularidades funcionales que presenta el puesto, nuestro sistema jurídico pone medios suficientes en manos de los organismos redactores de las RPT (en suma, de la Administración empleadora) para que este instrumento de ordenación sea retributivamente representativo, es decir, para que en todos los centros oficiales todos los puestos reflejen en ese plano su problemática funcional, de tal manera que cualquier puesto de trabajo de manera aislada o en comparación con otros puestos similares o distintos sean fidedignos desde un punto de vista retributivo-funcional. Si nos atenemos a los numerosos pronunciamientos jurisprudenciales observaremos que este aspecto del problema no es, desde luego, de entidad menor, pues son sumamente frecuentes los desajustes entre la realidad funcional del puesto de trabajo y su identidad retributiva, obligando al funcionario recurrente a demostrar dicho desajuste y controlar en la dirección de sus propios intereses el uso que haya realizado la Administración empleadora de su potestad de autoorganización (10). Desde este ángulo cabe subrayar el dato de que el sistema funcional es suficientemente garantista, ya que posibilita desde su raíz misma un control jurisdiccional mínimo de las soluciones elegidas por los redactores de las

⁹ Así sucede, por ejemplo, con los que se prestan en jornada partida, o en los que por su especificidad, han de desempeñarse ocasionalmente los sábados.

¹⁰ Obviamente, este es un problema general de las relaciones de puestos de trabajo y, no está, específicamente ligado al capítulo retributivo, por mucho que sea el motivo principal de los recursos contencioso-administrativos en la materia. Lamentablemente, en estas páginas no podemos entrar en un examen de la rica casuística existente, y sólo haremos algunas referencias a la jurisprudencia existente en relación con el vector tiempo de trabajo.

En relación con el ejercicio de la potestad de autoorganización por parte de los responsables administrativos ha de recordarse, como se subraya en la sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 1998, que “ha de entenderse que entran dentro de las facultades autoorganizativas de la Administración, con criterios de discrecionalidad técnica para determinar los módulos, los cómputos y las valoraciones del trabajo desempeñado por cada funcionario, siempre que no se incurra en alguna arbitrariedad o desviación de poder que racionalmente pueda convencer al órgano jurisdiccional que efectivamente se hayan producido aquellas faltas supuestas ilegalidades...”. Vid. *Revista General de Derecho*, 645, junio 1998, pp. 7768-7773.

RPT, que no tienen porqué ser siempre correctas y respetuosas con las reglas que han de informar esta compleja operación jurídica.

Mas junto a este aspecto del que pudieramos denominar problema retributivo de los puestos de trabajo figura otro que, a nuestro juicio, ha sido peor resuelto, y que deriva de que la definición legal de los complementos retributivos, y más en concreto del específico y el de productividad, no es todo lo exacta que debiera. Ello se traduce en la práctica en el surgimiento de un panorama marcado por la confusión -al que no resulta ajeno el papel desempeñado por los Tribunales⁽¹¹⁾- que cuadra bastante mal con los presupuestos rectores del sistema mismo, en el que la búsqueda del parámetro de la exacta correspondencia entre la ordenación del tiempo de trabajo de ese puesto en concreto y su reflejo retributivo alcanza rango de permanente.

En efecto: si analizamos los mencionados complementos comprobaremos que cada uno de ellos cumple una misión “retributiva” concreta, esto es, se trata de tener distintos conceptos desde los que pagar más al que, por las particularidades del puesto o de las funciones desarrolladas, dedica más tiempo de trabajo, o a quien por su profesionalidad ofrecerá una más intensa o adecuada calidad en la prestación debida.

El punto de discusión queda polarizado por los supuestos de prolongación de jornada. Inicialmente, en tales casos se produce una dedicación superior al horario habitual de los restantes funcionarios, que ha de ser convenientemente retribuida, pues de no ser así se transgrediría una de las reglas de oro de esta materia conforme a la cual a mayor tiempo de trabajo, correspondería una mayor retribución. Ahora bien, ateniéndonos a la jurisprudencia existente, ese *plus* de actividad puede ser retribuido *a priori* mediante una asignación a través del complemento específico o a través de la productividad, lo cual no deja de ser altamente contradictorio. La razón de esta situación estriba en la propia indeterminación legal de los conceptos de “dedicación” (c. específico) y de “especial rendimiento y actividad extraordinaria” (c. de productividad), que ha llevado a la jurisprudencia a efectuar declaraciones concluyentes y encontradas, tales como la de que “resulta claro el nexo de unión entre el complemento de productividad y la exigencia de una dedicación superior al horario habitual de los funcionarios públicos”⁽¹²⁾ o la de que “la prolongación de jornada de trabajo debe retribuirse mediante el complemento específico y no a través

¹¹ Como tendremos ocasión de comprobar los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas han venido realizando interpretaciones no siempre rigurosas de la filosofía informadora de esta serie de complementos.

¹² Vid. STSJ de Cantabria de 24 de marzo de 1992. *Revista General de Derecho*, 1993, p. 1268 y ss. En otras sentencias de los tribunales “inferiores” se subraya que para percibir el complemento de productividad, además del nombramiento formal y la incorporación al puesto, ha de exigirse la prestación del servicio en horario partido, algo que debe acreditarse sobradamente (STSJ de Castilla-León de 12 de noviembre de 1991. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 12596 y ss.), o que, en su caso, ha de ser obligatorio el cumplimiento de 40 horas de servicio, en vez de las 37’5 estipuladas para el común de los funcionarios (STSJ de Aragón de 14 de septiembre de 1992. *Revista General de Derecho*, 1993, p. 12550 y ss.). Un buen ejemplo de la aplicación de la ecuación “mayor extensión del tiempo de trabajo igual a percepción del complemento de productividad” lo constituye la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de noviembre de 1996 en la que se argumenta que “no cabe duda, al menos en el criterio que adopta esta Sala, que un funcionario que percibe como retribución complementaria la de productividad debe de tener una especial dedicación a su función, especial dedicación que en palabras del legislador de presupuestos se traduce en una dedicación extraordinaria que incluye dentro de esa extraordinariedad una extensión en el tiempo de su jornada laboral con respecto a los funcionarios que no perciben esta retribución complementaria por productividad”. Vid. *Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales* 1997, núm. rep. 624.

de la productividad” (13), o, por último, desmarcándose de esta postura interpretativa, que “la mera realización de una jornada superior a la que corresponde a un funcionario no supone la asignación de un complemento específico, pues el mismo no se fija en relación a dicho elemento temporal de la prestación laboral” (14).

No estamos, desde luego, ante una cuestión secundaria, pues si se ha obtenido ya un complemento específico por otro motivo para el puesto en cuestión, al empleado le interesa especialmente consolidar otro “fijo” de productividad, aunque este sea un concepto bastante devaluado en las oficinas públicas por el modo en el que se concede, lo que habrá de traducirse en un mayor “coste” del puesto de trabajo. Por ello, hemos de intentar profundizar en el examen de esta problemática con más escollos que los que a primera vista pudiera parecer.

La opción elegida por el legislador de establecer una serie de complementos objetivos, esto es, asignados a los distintos puestos de trabajo por su perfil funcional, es perfectamente constatable (basta un exámen rápido al modo en el que tipifica los complementos de destino y específico), pero este modo de retribuir al funcionario casa mal con el de productividad, donde ya no son condiciones objetivas derivadas del puesto de trabajo -aunque sean objetivables- las que habrá de tenerse en cuenta para pagar mejor al empleado público, sino otras meramente subjetivas, lo que lo convierte de hecho en una especie de complemento personal. En origen, este complemento salarial está destinado a retribuir “el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa *con que el funcionario desempeñe su trabajo*” (apartado 3. c, del artículo 23 de la LMRFP; el subrayado es nuestro), por lo que se deduce fácilmente que dos puestos objetivamente iguales (con jornada partida, o con prolongación de jornada, por ejemplo) podrá ser desempeñados con una mayor o menor productividad por cada uno de los funcionarios públicos que han sido nombrados para los mismos, lo que teóricamente se debería traducir en una mayor o menor cuantía de este complemento en uno y otro caso.

La confusión detectada deriva, a nuestro juicio, tanto de que este concepto de productividad no ha calado convenientemente, como del hecho de que al referirse al complemento específico, la Ley de Medidas rehuye hablar expresamente de la jornada laboral, y en su lugar emplea el término mucho más polivalente de “dedicación”. Este último viene precedido en el texto estatutario referido de una frase particularmente ambigua: estaría “destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su *especial* dificultad técnica”, lo que parecería deber traducirse en la exigencia de una especial dedicación, en vez de una dedicación, a secas, sea cual sea la misma, cuantitativa o cualitativamente hablando en razón del puesto, que es a lo que se refiere exactamente el precepto en cuestión (15). Esta interpretación se refuerza si tenemos en cuenta que el artículo 29.3. b) de la Ley de Medidas emplea también como algo conceptualmente distinto a la dedicación las incompatibilidades administrativas

¹³ Vid. STSJ de Baleares de 30 de mayo de 1992. Vid. *Revista General de Derecho*, 1993, p. 1092 y ss.

¹⁴ Vid. STSJ de Valencia de 18 de septiembre de 1990 (*Revista General de Derecho*, 1990, p. 6923 y ss.).

¹⁵ Alguna jurisprudencia que se ha planteado la posibilidad de aplicar el complemento de productividad en estos casos habla de que el mismo retribuye “una especial” dedicación en vez de una “mayor” dedicación, lo cual no deja de constituir una importante restricción, pues al referirse el legislador del complemento específico habla solo de dedicación, lo que cuadraría mucho más con que el complemento aplicable fuese el específico y no el pretendido de productividad. Vid. STSJ de Aragón de 1 de julio de 1990. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 3646.

impuestas a las funciones asignadas al puesto, y ello resulta esclarecedor en orden a que no se está hablando de esta exigencia cuando el legislador se refiere a la dedicación ⁽¹⁶⁾.

Ni que decir tiene que estos problemas no se hubieran generado si el legislador hubiera sido más riguroso a la hora de afinar convenientemente estos dos complementos retributivos, perfilando su distinta tipología y saliendo al paso de futuras e inevitables confusiones interpretativas. Al no haberse producido de esta manera se ha dejado abierta una vía que ha dado paso a interpretaciones contradictorias cuya formulación podía haberse evitado sin excesivos problemas y que en estos momentos lastran la aplicación del sistema retributivo mismo.

4. EL PROBLEMA DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS EN LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA: LOS DENOMINADOS SERVICIOS EXTRAORDINARIOS Y SU ABONO.

Con una larga tradición en la Administración pública española las denominadas *horas extraordinarias* intentan retribuir las prestaciones laborales que superan la jornada y los horarios asignados como límite al puesto de trabajo ocupado por el funcionario, y que precisamente porque pueden ser necesarias en determinadas situaciones administrativas, su existencia se recoge por vía normativa a fin de responder con absoluta garantía a las distintas contingencias e incidencias que puede provocar un exceso del volumen de trabajo al que ha de hacerse frente desde la propia organización.

Recogida su existencia, por lo que se refiere al pasado reciente, en la Ley de Bases de 1963 y de Retribuciones de 1965 que las contemplaba como un complemento de dedicación especial en la modalidad de jornada de trabajo mayor que la normal ⁽¹⁷⁾, actualmente han pasado a ser en la práctica un tipo de retribución excepcional, debido a que el espacio que le está reservado dentro del conjunto de retribuciones previstas es mucho menor que el que tuvo en el pasado. Aunque no se conceptúan al margen del sistema, el hecho de haberse “afinado” mucho más que antes en relación con la configuración y control de la jornada efectivamente desarrollada por el empleado público, presenta su existencia en términos de marginalidad ⁽¹⁸⁾. En este sentido, cabe subrayar el planteamiento restrictivo que sobre esta técnica retributiva tiene el legislador básico, según el cual estamos ante un complemento salarial mediante el que se gratifican los servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal, expresión mediante la que se explicita el hecho de que su concesión responde a necesidades o circunstancias especiales o sobrevenidas para la organización, y de que en ningún caso habrá de ser fijo en su cuantía y/o periódico en su devengo (art. 23.3, d, de la Ley de Medidas de 1984), subrayando, por tanto, su carácter de complemento retributivo episódico y aleatorio. Este esquema ha sido recogido para sus funciones públi-

¹⁶ Como es sabido, en el lenguaje administrativo habitual está muy extendido el término “dedicación exclusiva” como expresión de actividad incompatible.

¹⁷ Este grupo normativo fue examinado críticamente por el profesor A. NIETO en su ya clásica monografía sobre los salarios de los empleados públicos. Vid. *La retribución de los funcionarios en España...* Ob. cit., p. 434 y ss.

¹⁸ Se impone destacar, no obstante, que a pesar de su “mala prensa” (se la culpa, no sin cierto fundamento, de que obstaculiza la creación de puestos de trabajo), goza todavía hoy de una cierta vitalidad en las oficinas públicas.

cas por las distintas leyes autonómicas, aunque pocas de ellas establecen disposiciones que lo desarrollen materialmente ⁽¹⁹⁾.

Tanto en la Administración General del Estado como en las Administraciones autonómicas la realización de servicios extraordinarios en horas distintas a las de la jornada laboral continúan cumpliendo un papel necesario, y podríamos decir que insustituible, cuanto menos a partir de un cierto nivel de complemento de destino ⁽²⁰⁾, donde su empleo puede llegar a ser relativamente frecuente, coincidiendo con modulaciones al alza de la actividad administrativa desplegada. En este sentido, su régimen normativo giraría en torno a las siguientes reglas jurídicas:

a) La iniciativa para su realización corresponde a la Administración, siendo su aceptación o rechazo libre para el funcionario, salvo circunstancias excepcionálísimas que obliguen a la prestación del servicio extraordinario ⁽²¹⁾.

b) Habitualmente se establece un límite máximo para el número de horas extraordinarias que pueden ser realizadas por el funcionario, siendo autorizadas las que estén por debajo de ese tope por los servicios de personal correspondientes ⁽²²⁾.

¹⁹ Entre estas últimas cabría citar, a título de ejemplo, las leyes murciana 3/1986, de 19 de marzo, o la madrileña 1/1986, de 10 de abril, que, empleando la misma fórmula, añaden a lo ya dicho que “su cuantía aparecerá determinada globalmente en los presupuestos y su individualización tendrá lugar mensualmente, una vez que se haya acreditado la realización de los servicios extraordinarios, mediante un cálculo proporcional por horas, de las retribuciones básicas y complementarias, conforme reglamentariamente se determine. No procederá su percepción en aquellos puestos de trabajo que tengan asignado un complemento específico por causa de especial dedicación” (art. 68 d, y 74 d). Otras leyes autonómicas emplean fórmulas distintas, como es el caso de la función pública cántabra, en cuyo artículo 56.1 d se establece, de un modo casi reglamentario, que los servicios extraordinarios “podrán adoptar la modalidad de gratificaciones por horas extraordinarias cuando hayan de ser efectiva y esporádicamente realizadas, sin exceder, en cualquier caso, de lo establecido sobre el particular en la legislación vigente, debiendo ser preferentemente retribuidas como tiempo de descanso equivalente. la Ley de Presupuestos establecerá una previsión global anual de equivalencia, así como el valor de la hora extraordinaria correspondiente a cada grupo. Su distribución por Consejerías y Organismos será siempre objeto de resolución motivada del Consejo de Gobierno, y su compensación o pago exigirá la previa certificación del Jefe de la Dependencia” (ley 4/1986, de 7 de julio).

²⁰ Resulta especialmente significativo a este respecto lo sucedido en la Administración murciana respecto de la cual su ley funcional (último párrafo del apartado d del art. 68 de la ley 3/1986, ya citado) establecía la imposibilidad de que los funcionarios con una especial dedicación pudieran percibir retribuciones por esta vía, precepto que fue suspendido por la Ley 7/1993, de 23 de diciembre, de Presupuestos para 1994, y recibió una nueva redacción para ese ejercicio, y que aparece recogida en la Orden de 28 de febrero de 1994 en términos de hacer posible tal percepción (B.O.R.M., 69, de 25 de marzo).

²¹ Esta exigencia está hoy algo desdibujada en el Ordenamiento aplicable, ya que salvo algunas disposiciones que contemplan al máximo nivel normativo como deber del funcionario el de “realizar trabajos fuera de la jornada normal cuando con carácter excepcional así lo exijan las necesidades del servicio, y que serán retribuidos mediante gratificación” (verbi-gracia, art. 85 L.F.P. del Principado de Asturias de 1985; con otra redacción, art. 78 de la correspondiente a Murcia de 1986, etc.), a nivel legislativo general las disposiciones suelen contentarse con recordar que los funcionarios son responsables de la buena gestión del servicio público a ellos encomendados, y de resolver por propia iniciativa las dificultades que se presenten en el ejercicio de sus funciones. Pero las disposiciones reguladoras, vistas desde una perspectiva histórica, la solían imponer: como botón de muestra, podemos recordar aquí la Real Orden de 29 de septiembre de 1855 para los numerosos empleados de Hacienda, a los que se obligaba a asistir a la oficina un número de horas (ordinarias) sin perjuicio de las extraordinarias que se necesitaran en determinadas épocas del año para dar solución a los negocios pendientes y a aquéllos cuya terminación debiera hacerse en periodo fijo.

²² A veces ese límite viene impuesto por la propia legislación: por ejemplo, la ley de función pública de la Generalitat de Cataluña de 1985, que, con una redacción bastante laxa, establecía en su artículo 67, 3 d que las horas extraordinarias no podrían superar *habitualmente* el límite fijado reglamentariamente.

c) A diferencia de lo que sucede en otros ámbitos en los que puede prohibirse esta modalidad retributiva para algunos colectivos laborales, en la función pública española no se establecen excepciones a este respecto, teniendo vocación para su percepción, en principio, todos aquellos que se encuentran sometidos a ese régimen jurídico, sin excepciones ni exclusiones ⁽²³⁾.

d) Como particularidad especial de los servicios extraordinarios ha de señalarse que estos son habitualmente retribuidos en una cuantía superior a la de las horas ordinarias, precisamente porque comportan una prolongación de jornada y requieren una atención “extraordinaria” del funcionario público que han de ser también mensuradas, so pena de hacer recaer sobre el receptor todo el peso de las circunstancias que condicionan la actividad a desarrollar, y respecto de las cuales no tiene las más mínima responsabilidad ⁽²⁴⁾.

e) Por último, ha de señalarse que salvo que las leyes aplicables así lo permitan, no cabrá la compensación preferente de las horas extraordinarias realizadas mediante descansos adicionales, pues las disposiciones reglamentarias carecen de base normativa suficiente para realizar esta operación jurídica ⁽²⁵⁾.

Las horas extraordinarias y su abono plantean una problemática específica en la *Administración de la Junta de Andalucía*. Con la expresión “gratificaciones por servicios extraordinarios”, la Ley de la Función Pública andaluza de 1985, siguiendo las determinaciones de la LMRFP de 1984, se refiere a un complemento retributivo mediante el cual se paga el trabajo realizado fuera de la jornada normal (art. 46.3 d), esto es, las comúnmente conocidas como *horas extra* ⁽²⁶⁾. Parece evidente que los legisladores estatutarios son conscientes de la dificultad de acabar con las horas extraordinarias en el seno de la Administración pública, de rancia tradición, y también,

²³ La explicación es bien simple: la Ley de Medidas, a diferencia de lo que sucede con otros complementos retributivos -en los que de modo objetivo se fija un determinado perfil, o de algunas retribuciones en relación con las cuales se subjetiviza su obtención (por ejemplo, transcurso de tres años de servicio para obtener un trienio)- no establece condiciones especiales en lo que respecta a los puestos de trabajo cuyas funciones a desempeñar generarán los servicios extraordinarios correspondientes (puesto con complemento de destino de tal a tal nivel), ni señala que este complemento esté reservado en su percepción a determinados colectivos funcionariales (alta función pública, Cuerpos o escalas concretos, funcionarios sin discapacidades, etc.), todo lo cual podría convertirlas en un tipo de retribución discriminatoria. Ello no obsta para que algunas de las leyes aplicables hayan previsto la improcedencia de su percepción en aquellos puestos de trabajo en los que para la determinación del complemento específico hubiera sido ponderada su especial dedicación (por ejemplo, art. 79.1. d, de la Ley de la Función Pública Vasca de 1989), caso singular que, interpretado *a sensu contrario*, y dando por hecho que los servicios extraordinarios al margen de la jornada habitual se producen más tarde o más temprano, comporta la realización de los mismos como algo inherente al desempeño habitual del puesto de trabajo, que es tipificado retributivamente teniendo ya en cuenta este factor, lo que se prohíbe para impedir una doble retribución por la misma actividad desplegada.

²⁴ Como sucede, por ejemplo, en la función pública andaluza, cuya problemática examinaremos más adelante.

²⁵ Salvo que una interpretación imaginativa de la legislación básica permita considerar con base expresa en una ley autonómica la posibilidad de compensar de ese modo, y no a través de la correspondiente gratificación, los servicios extraordinarios, lo cual, dados los términos en que está redactada la Ley de Medidas en este punto, no sería, a nuestro modo de ver, admisible. Clarificaremos esta problemática más adelante al examinar el caso especial andaluz, que es asimilable a otros supuestos normativos (por ejemplo, el murciano).

²⁶ Este precepto de la ley andaluza conceptúa como retribución complementaria “las gratificaciones por servicios extraordinarios que se presten fuera de la jornada normal, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo. Su cuantía aparecerá determinada globalmente en los Presupuestos y su individualización tendrá lugar una vez que se haya acreditado la realización de los servicios extraordinarios, mediante el cálculo de lo que a cada hora corresponda conforme a lo que reglamentariamente se determine. La cuantía de las cantidades percibidas en tal concepto por los funcionarios se pondrá en conocimiento de las Centrales Sindicales”.

que por muy acentuado que sea su desprestigio y por mucho que nos veamos obligados a referirnos a ellas mediante el citado eufemismo, resulta difícil eliminar su vigencia en este ámbito burocrático, como asimismo sucede en otros que no tienen esta naturaleza ⁽²⁷⁾.

La opción por la que se decanta el legislador andaluz es sumamente clara: en los casos en los que se producen los servicios extraordinarios habrá de monetizarse convenientemente (“de cantidades percibidas” habla el artículo reseñado), “sin que puedan ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo”. Esto significa que su existencia ha de ser excepcionalísima y de naturaleza inconstante. La citada intención se amolda bastante mal a las determinaciones, que para ejecutar reglamentariamente la ley funcionarial ha venido adoptando el Gobierno andaluz ⁽²⁸⁾. En concreto, el reiteradamente citado art. 5.2 del Decreto 349/1996, de 16 de julio, establece que: “Los servicios extraordinarios que se realicen fuera del horario habitual se compensarán preferentemente mediante la reducción del tiempo empleado en los mismos en los días posteriores más próximos en que así pueda hacerse. Dicho tiempo se incrementará en un 75 por 100 del efectivamente realizado” ⁽²⁹⁾.

Ello supone nada más y nada menos que convertir un complemento retributivo monetario en una retribución compensatoria en tiempo de trabajo, lo que difícilmente puede encontrar apoyos en el propio texto legal, ya que no resulta factible entender que sólo estamos ante una retribución complementaria cuando se abona en dinero la gratificación correspondiente, y no en los demás casos, quedando abierta la posibilidad de compensar mediante descanso el trabajo extraordinariamente realizado. No podemos olvidar que se trata de un derecho funcionarial que no puede ser interpretado forzando lo que una lectura sistemática del mismo deja bien claro. Es más, ni siquiera cabe admitir que con el texto legal en la mano pueda plantearse su compensación mediante tiempo de asueto, pues en ningún lugar del mismo -otra cosa es que fuera posible en relación con determinadas situaciones remitidas al desarrollo reglamentario, que no guarda relación alguna con la que estamos examinando- se nos habla de dicha posibilidad, remitiéndose únicamente a tal fuente normativa su individualización. Supondría, en todo caso, una operación restringida a determinar mediante un cálculo “lo que a cada hora corresponde”.

Por consiguiente, no es admisible la discutible redacción de la disposición reglamentaria, pues no puede aceptarse el carácter residual de su monetización efectiva, ni siquiera admitien-

²⁷ Su mala imagen deriva del hecho, indiscutible, de que impide la creación de nuevos puestos de trabajo administrativos. Por ello no es de extrañar que la normativa aplicable suele imponer la comunicación de sus cuantías totales a la Junta de Personal, a la que se le otorga un papel de árbitro en su control.

²⁸ Ya se decantaría por la misma solución el Decreto 24/88, de 10 de febrero (art. 8). La crítica que efectuamos cobra mayor fuerza si tenemos presente que algunas leyes autonómicas de funcionarios -no así la andaluza- han previsto expresamente la posibilidad de retribuir preferente los servicios extraordinarios mediante tiempo de descanso equivalente. Es el caso, entre otras, de la ya citada ley cántabra 4/1986, de 7 de julio.

²⁹ En su apartado tercero se establece que “en los supuestos en que no sea posible la compensación a que se refiere el apartado anterior, los servicios extraordinarios habrán de compensarse mediante el abono de gratificaciones, aplicando el coeficiente multiplicador 1,75 al cociente resultante de dividir las retribuciones íntegras anuales que le corresponda percibir al funcionario por el número de horas, en cómputo anual, de su jornada de trabajo. Las cantidades abonadas en concepto de gratificaciones se comunicarán a la Junta de Personal correspondiente”. Ni que decir tiene que tanto en el supuesto de mera compensación en tiempo como en este segundo caso de gratificación monetaria está presente la idea de que las horas extraordinarias, precisamente por tener esta característica, se abonarán al funcionario con un recargo sobre el valor del tiempo o de la retribución pecuniaria de las horas ordinarias.

do que pueda compensarse preferentemente en tiempo de descanso si el funcionario estuviera de acuerdo ⁽³⁰⁾, ya que se trata de un derecho irrenunciable del mismo, que, como sucede con las restantes partidas retributivas, no puede quedar a merced de la interpretación de una de las partes, aunque sea, como sucede ahora, realizada por vía reglamentaria ⁽³¹⁾.

Si el legislador quiere identificarse con una tendencia normativa arraigada en el sector privado, en el que los convenios colectivos pueden establecer la compensación de las horas de trabajo por tiempo de descanso ⁽³²⁾ (lo cual no deja de ser extraño a la Administración pública, donde “siempre” se han pagado las horas extra en dinero), esta identificación tendrá que ser expresa y claramente expuesta, sin que quepa interpretar que se ha optado por una solución que, tal y como está planteada actualmente, beneficia mucho más a la organización empleadora que a sus empleados dependientes.

Sobre el razonamiento jurídico que hemos realizado no incide el hecho de que en la práctica que sufre el precepto reglamentario citado en la Administración andaluza se le da libertad al funcionario a la hora de rellenar el correspondiente impreso para que elija si desea ver compensadas sus horas extra en tiempo de descanso o en dinero. Aparte de constituir una desviación notoria de los términos del mismo, que tiene como efecto directo la no problematización de su aplicación ⁽³³⁾, en nada impediría que una interpretación acorde con el artículo citado diera al traste con ese espacio de libertad ⁽³⁴⁾.

5. EL TIEMPO NO TRABAJADO POR EL FUNCIONARIO Y LA CONSIGUIENTE REDUCCIÓN PROPORCIONAL DE RETRIBUCIONES.

Cuando tiene lugar un retraso o una ausencia que no ha logrado ser justificada sobradamente por el funcionario y no se ha producido la recuperación de los periodos no trabajados, las disposiciones aplicables en esta materia suelen imponer, aparte de las correspondientes medidas a adoptar por vía disciplinaria, una deducción proporcional de haberes al incumplidor ⁽³⁵⁾. En

³⁰ Cfr. la opinión de S. FERNANDEZ RAMOS, que considera que este criterio de preferencia de compensación por tiempo en lugar de retribución, aún cuando puede resultar conveniente para la Hacienda pública, plantea dudas de legalidad, dados los términos de la ley andaluza de función pública (art. 46.3 d), salvo, naturalmente, que el funcionario en cuestión esté de acuerdo. Vid. “Retribuciones”, en J. CRUZ VILLALON. *Negociación colectiva en la Junta de Andalucía*. Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 1997, p. 125, nota 13.

³¹ Y ni siquiera, cabe añadir *a fortiori*, cuando es fruto de un acuerdo o pacto sindical que la respalde.

³² Por ejemplo, como ha venido estableciendo el R.D. 2001/1993, de 21 de julio.

³³ Nadie pedirá que se le aplique la ley y no el Decreto si allí donde éste va contra la ley el funcionario lo considera ventajoso para sus intereses.

³⁴ Si todo ello es así, y existe un consenso entre los intereses de la Administración y los del funcionario, el futuro debería recoger que este complemento retributivo podría ser renunciado por el funcionario en beneficio de su compensación en tiempo de trabajo, lo cual se plantea en términos dudosos a causa de que en este punto estamos ante una materia básica estatutaria.

³⁵ En algunos casos se utilizan fórmulas generales para hacer frente a los problemas generados por la falta de prestación laboral del funcionario: “Las Direcciones de Servicios, con la colaboración de todas las Viceconsejerías, Secretarías y Direcciones efectuarán el seguimiento del cumplimiento de las jornadas y horarios de trabajo proponiendo la adopción de las medidas necesarias para la corrección de incumplimientos e infracciones” (art. 16.4 del Decreto vasco de 18 de junio de 1996; esta redacción es utilizada también por la Instrucción de 27 de abril de 1995, punto 9, aplicable en la Administración General del Estado).

los casos en que ello sucede se da cumplimiento a una de las principales manifestaciones de la que pudieramos llamar en términos descriptivos *regla de la contraprestación*, consistente en que “sin prestación laboral efectiva no habrá retribución”. Dicho de otro modo, si una vez retribuido el empleado por todo el trabajo a realizar se constata que falta una parte, aunque sea extraordinariamente pequeña, de la prestación debida, habrá de realizarse el necesario reajuste entre uno y otro de los extremos de la balanza hasta su completo equilibrio ⁽³⁶⁾. De este modo, el incumplidor no extrae ningún beneficio económico de su conducta absentista y la Administración recupera el equivalente al tiempo perdido por el funcionario, restableciéndose así la operatividad del imperativo economicista que habrá de presidir la propia actuación administrativa, aunque ahora se produzca a efectos puramente internos.

En la lógica secuencial de la situación que queda planteada está que no ha habido una recuperación de los periodos no trabajados, bien porque el funcionario no se haya prestado voluntariamente a facilitar semejante operación, bien porque no sea objetivamente posible acabar con el déficit prestacional de modo inmediato ⁽³⁷⁾. De no procederse a la recuperación de los periodos no trabajados -siendo la misma objetivamente posible-, por una decisión administrativa en contra no basada en necesidades del servicio, o a causa de una prohibición arbitraria de la Administración, habrá de entenderse que no caben los correspondientes descuentos, pues ello habría de ser consecuencia de una voluntad de no restablecer mediante la oportuna recuperación el consiguiente equilibrio prestacional.

Ahora bien, ha de tenerse presente que mientras que algunas disposiciones administrativas hablan expresamente de esa posibilidad de recuperación, otras en cambio, con evidente intencionalidad negativa, rehúsan permitir esa opción ⁽³⁸⁾. En estos casos se establece una relación de causa a efecto entre el incumplimiento realmente producido y la deducción proporcional de haberes, que sólo podría superarse si fuera factible restablecer de algún modo el equilibrio horario mensual en relación con la jornada realizada por el funcionario. Es decir, si antes de que transcurriera el mes correspondiente, el funcionario incumplidor dejara de serlo al limar las diferencias inicialmente existentes entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada. En el supuesto de que esta posibilidad no quepa materialmente, o de que la Administración no la permita aunque sea teóricamente posible, difícilmente podrá

³⁶ El razonamiento admite también su aplicación en sentido inverso: si el funcionario público laborase más horas de las adeudadas se produciría un enriquecimiento injusto por parte de la Administración empleadora que debería ser afrontado igualmente. En general sobre la institución del enriquecimiento sin causa, vid. M. REBOLLO PUIG. *El enriquecimiento injusto de la Administración pública*. Madrid, Marcial Pons, 1995.

³⁷ Porque, obviamente, la constatación de los descuentos retributivos generados por los incumplimientos horarios y ausencias de los funcionarios habrá de producirse en un corto plazo de tiempo, dos o tres meses como máximo. La Resolución de 15 de junio de 1993 reguladora de esta materia en la Administración balear, a la que nos referiremos más adelante, señala en uno de sus puntos que “siempre que sea posible la propuesta de descuento deberá referirse a las irregularidades cometidas el mes anterior a la misma”.

³⁸ Es el caso de las normativas aplicables, entre otras, en las Administraciones públicas balear y valenciana respecto de las que se establece que “la diferencia, en cómputo mensual entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el personal dará lugar, salvo justificación, a la correspondiente deducción proporcional de haberes” (Resolución de la Consejería de la Función pública balear de 15 de junio de 1993 y Decreto valenciano 167/1992, de 16 de octubre, respectivamente publicados en B.O.I.B. número 88, de 20 de julio de 1993 y D.O.G.V. número 1887, de 22 de octubre).

entenderse que se ha cometido una ilegalidad, pues la disposición reglamentaria aplicable no deja espacio suficiente para vivificar esta vía de escape, como debería de haber hecho, en su caso, con claridad ⁽³⁹⁾.

Si bien de lo visto hasta el momento pudiera desprenderse que nos encontramos ante una actuación administrativa más o menos automática ⁽⁴⁰⁾, en puridad no puede serlo, pues resulta obligada no sólo la demostración de que la falta se ha producido efectivamente y de que no ha quedado debidamente justificada, sino también la consiguiente audiencia al incumplidor. Aunque no estemos ante un expediente sancionador propiamente dicho, es obvio que la decisión y la materialización de la misma no puede realizarse de espaldas al empleado público, que podrá alegar y contrastar las informaciones manejadas por la Administración actuante con las suyas a los efectos de establecer la veracidad de los incumplimientos imputados ⁽⁴¹⁾ y, en su caso, en relación con los cálculos realizados para hacer efectiva la deducción que se propone ⁽⁴²⁾.

En todo caso, para el cálculo de la deducción de haberes parece haberse generalizado la fórmula de tomar como base la totalidad de las retribuciones íntegras mensuales, que será dividida por treinta, y la cantidad resultante, a su vez, por el número de horas que el funcionario afectado deba de cumplir de media cada día ⁽⁴³⁾. Según establecen algunas disposiciones aplicables, el descuento de las retribuciones no afectará en ningún caso a la base de cotización a efectos de pensiones ⁽⁴⁴⁾, aunque se dará comunicación de la resolución correspondiente a la unidad administrativa competente para que quede debida constancia en el expediente personal del funcionario ⁽⁴⁵⁾.

³⁹ Ha de tenerse presente que cuando las disposiciones aplicables hablan expresamente de recuperación lo hacen con la reserva de “cuando ello sea posible”, dando a entender que no siempre lo será. De lo indicado en el texto se concluye que no cabe hablar de una especie de derecho general a la recuperación de horas, sino que ésta dependerá del modo en el que esta cuestión venga regulada en cada caso.

⁴⁰ Algunos Acuerdos entre las Administraciones empleadoras y las Organizaciones Sindicales recogen el compromiso de los firmantes de intentar reducir el absentismo laboral mediante la incorporación, entre otras medidas, del descuento automático de las retribuciones correspondientes al tiempo no trabajado en los casos de faltas injustificadas de puntualidad y de asistencia (es el caso del Acuerdo de modernización y mejora de las condiciones de empleo para el periodo 1996-1999, de 11 de diciembre de 1995 suscrito por la Administración navarra y las Centrales sindicales con representación en la función pública de esa Comunidad autónoma; B.O.N., 158, de 25 de diciembre). Surge la duda, no obstante, de si esa apelación al automatismo lo es en relación con la “desaparición” del expediente que a tal fin habrá de desarrollarse o si, por el contrario, lo es a la negativa a facilitar las recuperaciones de los días de ausencias y horas no trabajadas.

⁴¹ Por ello, es frecuente que se articule un procedimiento administrativo *ad hoc* para regular esta materia. A estos efectos, y para no extendernos sobremanera, pueden consultarse el Decreto y la Resolución de las Administraciones valenciana y balear anteriormente citados.

⁴² Las disposiciones aplicables o bien guardan silencio sobre este extremo (así, el Decreto valenciano citado), o, lo que nos parece mucho más criticable, hablan abiertamente de que el cálculo se producirá en el momento procedimental final, cuando el funcionario ha realizado ya las correspondientes alegaciones (véase la Resolución aplicable en la Administración balear). A nuestro juicio, tal extremo debería de constar en la propuesta correspondiente, pues con independencia de que pudieran darse problemas competenciales entre órganos que deberían ser objeto de superación -como parece desprenderse de la Resolución citada-, es evidente que lo que se puede estar discutiendo no son sólo las ausencias injustificadas, sino también su traducción económica en términos retributivos.

⁴³ Así lo hacen las disposiciones que hemos citado.

⁴⁴ Establecido en el punto tercero de la Resolución balear de 15 de junio de 1993, ya citada.

⁴⁵ Así, art. 7 *in fine* del ya mencionado Decreto valenciano.

Ha de subrayarse que las disposiciones aplicables independizan claramente el hecho de que se haya producido efectivamente la deducción proporcional de haberes de la correspondiente responsabilidad disciplinaria en que se hubiera podido incurrir, lo que, aparte de ser totalmente lógico (pues la reprobable conducta funcional no puede “purificarse” por el cobro por la Administración de lo debido), comporta que el expediente disciplinario habrá de resolverse de modo totalmente objetivo, haciendo abstracción de ésta o de otras incidencias similares.

Por lo que se refiere a la *Administración de la Junta de Andalucía*, el esquema normativo seguido hace posible en general las recuperaciones de las ausencias no justificadas por parte de los funcionarios incumplidores, hecho éste que nos parece plenamente acertado a causa de los perniciosos efectos que se derivarían de una solución más rígida en este punto, y porque existe un procedimiento administrativo, rodeado de suficientes garantías a fin de proceder a la correspondiente deducción proporcional de haberes, en parecidos términos a como hemos visto que se contempla en otras Administraciones públicas homólogas ⁽⁴⁶⁾.

6. LA SUSPENSIÓN UNILATERAL DE LA PRESTACIÓN LABORAL POR PARTE DEL FUNCIONARIO POR MOTIVOS LABORALES: LA HUELGA Y EL PROBLEMA DEL CÁLCULO DE LAS DEDUCCIONES DE HABERES.

El ejercicio del derecho de huelga por parte del funcionario se ha planteado desde la Transición democrática en términos discutibles, derivado de que su tratamiento jurídico estuvo marcado desde un comienzo por la existencia de una laguna jurídica difícil de colmar y por los intentos, casi obligados, de rellenarla a través de la aplicación de la misma disposición que se utilizaba para regular ese derecho y sus incidencias en el ámbito laboral (el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo), que siempre se planteó problemático ⁽⁴⁷⁾. En estos momentos, contando ya con varias décadas de rodaje de ese derecho en el día a día administrativo, una sólida jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo y una mínima normativa específica aplicable -la todavía no derogada disposición adicional decimosegunda de la ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública-, la problemática en torno a este derecho funcional se plantea en términos muy distintos, cercanos ya, dentro de lo que cabe, a soluciones más o menos pacíficas.

Dos son los problemas que sobresalen sobre los múltiples que suscita el ejercicio de este derecho. Por un lado, el carácter o no suspensivo de la relación que vincula al funcionario con la

⁴⁶ La Orden de 29 de julio de 1996 (B.O.J.A. número 92, de 10 de agosto) en su artículo 16.1 establece lo siguiente: “en los casos en que así proceda, habrán de recuperarse los tiempos perdidos de jornada. Si las incidencias no fueran justificadas en la forma debida, o no hubiera motivos suficientes de justificación de las mismas, y siempre que no se hayan recuperado los periodos no trabajados, se estará a lo establecido en el correspondiente régimen disciplinario, sin perjuicio de que además proceda la reducción proporcional de retribuciones por el tiempo no trabajado conforme el procedimiento establecido al respecto”.

⁴⁷ Como destaca M. SANCHEZ MORON la falta de regulación legal de este derecho deparó algunas consecuencias anormales, como la imposibilidad de descontar a los funcionarios las retribuciones correspondientes a los días de huelga sin incoar el correspondiente expediente disciplinario, que avaló alguna jurisprudencia. *Derecho...*, Ob. cit., p. 221,

Administración empleadora mientras que aquel se declara en huelga. Por otro, el modo en el que se habrá de practicar la deducción de haberes consecuencia de la cesación momentánea de la prestación laboral comprometida.

a) Por lo que se refiere al carácter suspensivo sobre la relación de empleo del ejercicio del derecho de huelga en el ámbito funcional, y a diferencia de lo que sucede con el personal laboral, algún sector doctrinal lo pone en duda sobre la base de que la Ley de Medidas no ha tipificado expresamente como situación administrativa la del “suspense por huelga”, mientras que sí lo hace en otros múltiples casos (que se explicitan en el artículo 29) ⁽⁴⁸⁾.

Esta objeción resulta excesivamente literalista, pues si resulta obvio que el funcionario no deja de estar en servicio activo porque esté en huelga -del mismo modo que no lo deja de estar un funcionario que enferma o se ausenta repentinamente del centro de trabajo-, es ésta, y no otra, su situación administrativa, y no hay necesidad de crear una distinta en los términos de la reseñada, como no se hace tampoco, cabe reiterar, en los casos de enfermedad o ausencia del centro de trabajo ⁽⁴⁹⁾. A ello añadiríamos otros argumentos colaterales, como que el artículo 29 no regula todas las situaciones administrativas, sino únicamente las que constituyen bases del régimen estatutario ⁽⁵⁰⁾; que la propia Disposición Adicional Duodécima de la Ley de Medidas utiliza el término “situación” para referirse al estado en que quedan los funcionarios durante el tiempo que permanecen en huelga, dando a entender que se encuentran en una situación administrativa especial ⁽⁵¹⁾; el hecho de que de la propia regulación en esa Disposición se desprende implícitamente la existencia de la suspensión de la relación de servicios ⁽⁵²⁾, etc.

b) Por lo que se refiere a la deducción proporcional de haberes, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando los conceptos que habrán de tenerse en cuenta para practicarla, que afectarán en principio tanto a las retribuciones básicas como a las complementarias, excluyéndose a estos efectos las pagas extraordinarias ⁽⁵³⁾, los trienios en fase de consolidación ⁽⁵⁴⁾ y el

⁴⁸ Una sintética exposición de las posturas existentes puede verse en J.J. DIEZ SANCHEZ. *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*. Madrid, Civitas-Universidad de Alicante, 1990, p. 140 y ss.

⁴⁹ El contrargumento de que en estos casos el funcionario, a diferencia de lo que sucede con el huelguista, percibe el total o buena parte de sus retribuciones no resulta convincente: en primer lugar porque existen algunos conceptos retributivos que quedan, como veremos seguidamente, al margen del cómputo de la deducción que se le practica a quienes ejercen aquel derecho (como las pagas extraordinarias o la obtención de un trienio, por ejemplo), y en segundo lugar, porque quien enferma “imaginariamente” o se ausenta de modo injustificado, suspendiendo la relación de forma momentánea, también sufriría, en ese supuesto, la detracción proporcional correspondiente.

⁵⁰ Si la elección del legislador fue regular la huelga en otro lugar, no tendría sentido, por razones sistemáticas obvias, que la misma situación fuera referida en dos lugares distintos del mismo texto legal: en uno como situación administrativa, y en otro para regular su régimen jurídico principal.

⁵¹ Susceptible de incardinarse tanto en la de servicio activo como en una totalmente específica. Esta interpretación, nos parece, no obstante, igualmente literalista que la que es objeto de crítica.

⁵² Argumento este utilizado por los autores que se han acercado al examen de este derecho. Por todos, J.J. DIEZ SANCHEZ. *El derecho de huelga...* Ob. cit., pp. 142-143.

⁵³ La razón, como apunta la mejor doctrina, es que este concepto retributivo se devenga los días 1 de junio y 1 de diciembre de cada año.

⁵⁴ Esta retribución básica se devenga, como es sabido, transcurridos tres años de servicio. De haberse consolidado habrán de tenerse presente en orden a practicar la deducción, pero para aquéllos que no estén todavía por encontrarse *in fieri*, no porque se produzca la suspensión de la relación de empleo se tendrán en cuenta los días no laborados a efectos de retardar su concesión.

descanso en todas sus modalidades (el semanal, el que se produce entre jornadas, etc.), pero no así las vacaciones anuales y las fiestas laborales, que sí se computan cuando no están comprendidos en el periodo de huelga ⁽⁵⁵⁾.

⁵⁵ En lo que se ha convertido en una fórmula consolidada por su repetición, las sentencias del Tribunal Supremo hablan de que “la jurisprudencia ha razonado ampliamente sobre la no conformidad a derecho de las resoluciones administrativas que han utilizado como criterio para hacer la deducción de los haberes de los funcionarios por su participación en la jornada de huelga el de dividir el total de las remuneraciones anuales por el número de horas anuales que tienen obligación de prestar cada funcionario, habiéndose declarado que ante la ausencia de una norma legal que regule específicamente la materia, y en línea con la jurisprudencia del orden laboral, el criterio a seguir debe ser el de sumar a las horas anuales que el funcionario tiene obligación de prestar las horas correspondientes a las catorce fiestas laborales y el periodo anual de vacaciones no comprendidos dentro del periodo de huelga” (por todas, STS de 25 de enero de 1994).

VII. EL TIEMPO DE TRABAJO Y DE DESCANSO Y EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. INTRODUCCIÓN.

La prestación laboral del funcionario en los plazos debidos, como sucede con otras obligaciones de los mismos, puede constituirse como un bien jurídico digno de protección desde la perspectiva del Derecho sancionador disciplinario, que como es sabido intenta hacer frente con medidas de apercibimiento y retorsión a los incumplimientos personales que pueden llegar a producirse o anticipar preventivamente una respuesta a las potenciales infracciones en este terreno, cuando las posibles medidas de fomento de su estricto cumplimiento, cada vez más frecuentes en todo tipo de organizaciones públicas, no han conseguido el objetivo perseguido, de tal suerte que el servicio público quede atendido debidamente por los empleados públicos que le están adscritos (¹).

De lo dicho se desprende que cuando se produce un retraso en la incorporación o una ausencia en relación con la jornada vinculante que no ha logrado ser justificada sobradamente por el funcionario y no se ha producido la debida recuperación de los periodos no trabajados (²), las disposiciones aplicables de las que venimos dando cuenta a lo largo de este trabajo imponen, aparte de las ya comentadas deducciones proporcionales de haberes al funcionario incumplidor, las correspondientes sanciones a adoptar por vía disciplinaria (³). Se trata de un mero recordatorio de que se deben adoptar medidas represivas en este sentido, ya que, al igual que sucede con las irregularidades que se puedan producir en relación con el goce de permisos, licencias temporales, así como los distintos periodos de descanso (pausas y descansos intrajornadas, vacaciones, etc.), la aplicación de las previsiones sancionadoras previstas al efecto es directa y presentan una unidad característica consecuencia de que nos encontramos ante una materia de *orden público*, insusceptible de matizaciones o valoraciones tendentes a establecer modulaciones singulares *ad hoc* (⁴), ya que al venir previstas las referidas actuaciones en las correspondientes leyes funcionariales aplicables, por imperativo del principio de

¹ Nos referimos a los cada vez más extendidos pluses o pagas extras por asistencia continuada al trabajo con el que algunas organizaciones públicas locales y Universidades públicas intentan luchar contra el absentismo laboral de sus propios funcionarios, medidas legales que parecen tener un cierto éxito pero que comportan unas grandes dosis de autorencia respecto de la actuación de los poderes administrativos clásicos.

² Como veremos seguidamente esta especie de purificación de las infracciones cometidas al producirse la justificación y la recuperación de los periodos no trabajados ha de entenderse como un todo, sin que quepa descartar la puesta en marcha de un expediente disciplinario en los casos en los que no se justifican, pero se recuperan, las horas no laboradas.

³ En algunos casos, como ya comentamos en su momento, se utilizan fórmulas generales para hacer frente a los problemas generados por la falta de prestación laboral del funcionario (vid. el ya citado art. 16.4 del Decreto vasco de 18 de junio de 1996 y la Instrucción de 27 de abril de 1995, punto 9, aplicable en la Administración General del Estado, por poner dos ejemplos significativos).

⁴ O derogaciones singulares por vía reglamentaria sin fundamento legal alguno.

legalidad, han de ser ejecutadas en este ámbito administrativo, como en otros de la misma naturaleza igualmente, sin solución de continuidad (5).

La explicación de porqué el aparato represivo disciplinario de la Administración frente a sus empleados públicos no puede quedar inactuado deriva de su propia configuración técnico-jurídica, al quedar diseñado para hacer frente a todo tipo de incidencias que han puesto, ponen o pueden poner en entredicho, como decían las disposiciones estatutarias decimonónicas, “el orden y la disciplina interior” de la organización burocrático-pública, generando no pocos problemas de cara a la gestión de los recursos humanos en este ámbito que deben ser preventiva o ejecutivamente solventados (6). Por todo ello este capítulo adquiere una especial significación dentro del conjunto de la función pública y no puede desconectarse de los restantes ámbitos que la integran.

A fin de ser riguroso en nuestro análisis vamos a distinguir entre la problemática disciplinaria que plantea el tiempo de trabajo y la que, por su parte, genera el que se dedica al de descanso, que serán examinadas de modo separado.

2. LA PROBLEMÁTICA DISCIPLINARIA DEL TIEMPO DE TRABAJO.

2.1. La tipificación del tiempo de trabajo como deber funcional.

Al igual que ha venido sucediendo en el pasado, el tiempo de trabajo (o la realización del débito laboral en plazo, como también podríamos denominarlo) en cuanto que prestación insustituible comprometida por el empleado ha sido conceptualizado como deber funcional por las vigentes leyes de funcionarios y por sus correspondientes reglamentos de régimen disciplinario, fruto de la consideración de la funcional como una relación sinalagmática en la que el empleado sometido a este régimen jurídico aporta trabajo en una determinada franja temporal a cambio de una retribución por el desempeño de sus funciones (7). De un modo general puede decirse que una parte significativa de los deberes que suelen enumerarse por los distintos textos normativos aplicables hacen de una u otra manera referencia a la cantidad y calidad de la prestación debida por el funcionario en lo que constituye una consideración amplia de la prestación laboral adeudada (8). A un nivel más concreto el factor tiempo unido a la colaboración comprometida supone una proyección específica de ese modo de conceptualizar la contraprestación que se configura así como el desempeño eficaz de las funciones encomendadas, cumpliendo las instrucciones recibidas o

⁵ Evidentemente ello no significa que estemos hablando de un puro automatismo pues los aspectos discrecionales existentes en estas decisiones y la aplicación de principios tan relevantes como el de proporcionalidad obliga a ejecutar dichas previsiones legales con suma prudencia.

⁶ Evidentemente estamos hablando a nivel puramente teórico y nada obsta para que la realidad sustituya este planteamiento por otro ligado a la inactividad o el desuso administrativo.

⁷ Puede hablarse de la existencia, hasta tanto se produce la jubilación, de una relación “indefinida”.

⁸ Se recogen así fórmulas descriptivas tales como “el desempeño eficaz de las funciones que tenga encomendadas”, “procurar la continuidad en la buena marcha del servicio, en los supuestos de ausencia de los superiores, compañeros o subordinados”, “cumplir estricta, imparcial y eficazmente las obligaciones propias de su puesto de trabajo”, “residir en el término municipal donde preste su función o en cualquier otro que permita el estricto cumplimiento del horario de trabajo sin menoscabo de las tareas que tenga asignadas”, etc.

las que pudieran producirse a lo largo de su vida, con el rendimiento adecuado durante el periodo de trabajo a tal fin previsto.

Esta obligación específica es acogida con distintas formulaciones y redacciones normativas sintéticas que tienen en común la apelación al cumplimiento ineludible y estricto por parte del funcionario de la jornada y los horarios de trabajo establecidos ⁽⁹⁾. Entre las que no tienen este carácter sintético, aunque participen de la misma filosofía informadora, figuran las previstas de modo más amplio en algunas legislaciones funcionariales, que como es el caso de la *Ley de la Función Pública de la Generalitat de Cataluña*, hablan de la necesidad de “cumplir estrictamente la jornada y el horario de trabajo, que reglamentariamente se determinarán, en función de la mejor atención a los administrados, de los objetivos señalados en los servicios y del buen funcionamiento de éstos” ⁽¹⁰⁾. Sea de éste u otro modo ⁽¹¹⁾, las leyes vigentes dejan claro que han de cumplirse las exigencias derivadas de los horarios de trabajo y sea de modo expreso o implícito, que tales horarios vendrán previstos en las correspondientes disposiciones reglamentarias, rechazándose así una apelación al tecnicismo, más bien eufemístico, de la “permanencia en el servicio durante el horario señalado”, al estar ya incluido el mismo en esa formulación más amplia y darse por sobreentendido que el funcionario en activo, salvo cuando descansa, se encuentra en el desempeño de las funciones públicas encomendadas ⁽¹²⁾.

2.2. El tiempo de trabajo y la graduación de las faltas disciplinarias.

Antes de pasar al análisis de cada una de las faltas relativas al tiempo de trabajo funcional que aparecen tipificadas como infracciones en nuestro Ordenamiento jurídico-administrativo hemos de enmarcarlas adecuadamente. En este sentido cabe señalar que las faltas disciplinarias previstas en relación a la materia tratada constituyen uno de los mejores escenarios para hacer un seguimiento de toda la escala de infracciones previstas para sancionar a los funcionarios públicos civiles, ya que, si nos atenemos a las interpretaciones jurisprudenciales existentes sobre este capítulo, es posible concepcuar, lo que no siempre sucede, distintos niveles de incumplimiento en función de la gravedad o levedad de los hechos imputados, de tal manera que encontramos infracciones a la jornada, cumplimiento de horarios y de asistencia al servicio en los tres grados existentes en la escala punitiva, de faltas muy

⁹ Así, son frecuentes en las disposiciones aplicables las referencias a: “Cumplir estrictamente la jornada y horario de trabajo establecido”; “el exacto cumplimiento de la jornada y horario de trabajo, correspondiente al puesto que se desempeñe”; “asistir puntualmente al correspondiente lugar de trabajo y a cumplir estrictamente la jornada que reglamentariamente se determine”; “el cumplimiento del horario de trabajo que reglamentariamente se determine”, etc.

¹⁰ Art. 86.2 g) de la Ley de 23 de julio de 1985. Esta fórmula ha sido copiada posteriormente por otras leyes funcionariales autonómicas, como por ejemplo la ley cántabra 4/1986, de 7 de julio (art. 53), o la canaria 2/1987, de 30 de marzo (art. 50.2 g), si bien en este último caso se realiza un recordatorio de los límites legales que la disposición reglamentaria aplicable deberá de respetar, referencia innecesaria, ya que de existir tales limitaciones en la ley se impondrán siempre a los reglamentos ejecutivos reguladores, como no podría ser de otra manera.

¹¹ La referencia a los administrados como destinatarios de la acción administrativa, a los objetivos perseguidos y al buen funcionamiento del servicio que efectúa el texto legal referido no resulta nada anecdótica, aunque pueda ser superflua al vincular en todo caso a la generalidad de las leyes funcionariales.

¹² Pues se sobreentiende que son los ciclos horarios con sus posibles pausas y, llegado el caso, las funciones a desempeñar por el funcionario, las que pueden auspiciar o justificar las salidas extemporáneas o ausencias del empleado del centro de trabajo. A lo dicho cabe añadir que las disposiciones administrativas históricas eran mucho más precisas y detallaban la obligación de prestar el servicio en plazo.

graves, graves y leves⁽¹³⁾. En esta clave, el abandono del servicio considerado por la Ley de Medidas de 1984 como falta muy grave y con categoría de *base de régimen estatutario*, es definida por la jurisprudencia como “el mayor incumplimiento imaginable de la jornada de trabajo” y “como una falta total de asistencia al servicio al que está obligado el funcionario” (SSTS de 27 de diciembre y 17 de julio de 1991), de tal suerte que se configuraría como el supuesto infractor más grave posible en esta sede, si se adopta una perspectiva de análisis amplia⁽¹⁴⁾.

Entre este supuesto extremo y el de menor entidad de la falta leve de asistencia o del incumplimiento del horario figurarían toda una serie de faltas calificadas como graves que de manera diversa y desde distintas líneas de tiro intentaría cubrir todos los frentes posibles de las infracciones a la ordenación del tiempo de trabajo, tipificándose así supuestos tales como el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes, las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control horario o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo, la tercera falta injustificada de asistencia en un periodo de tres meses, cuando los dos anteriores hubieran sido objeto de sanción por falta leve (o, en su caso, la falta repetida e injustificada de asistencia), así como la ausencia injustificada del puesto de trabajo durante la jornada laboral. De todas ellas, la única que nos parece que pudiera plantear posiblemente algún problema desde el punto de vista de su adecuación al principio de proporcionalidad es la ausencia injustificada del puesto de trabajo durante la jornada laboral, ya que su establecimiento como infracción supone graduarla de modo más intenso que la falta de asistencia injustificada de un día que es configurada como una falta leve, pero esta objeción deja de tener parte de fuerza si tenemos presente que es precisamente la perturbación causada al servicio público al contarse con el funcionario que se ausenta para la actividad a desarrollar ese día -algo que no sucede cuando el funcionario inasiste ocasional o incidentalmente ese día al trabajo- la que está detrás de tal tipificación como falta grave, dejando al margen otras consideraciones⁽¹⁵⁾.

Por último, y en lo que se refiere al proceso de tipificación de la infracción cometida en el elenco legalmente previsto, ha de salirse al paso de los intentos de conceptualización de los incumplimientos injustificados de jornada a través de su canalización hacia otros tipos disciplinarios, sean cercanos a los relativos al tiempo de trabajo, como sucede con la denominada falta de rendimiento⁽¹⁶⁾, sean alejados completamente de él, como sucede, por ejemplo, con la falta de

¹³ En términos generales cabe decir que las distintas normativas, tanto estatal como autonómicas, suelen ser bastante respetuosas con los principios informadores de la graduación de las faltas disciplinarias referidas a la ordenación del tiempo de trabajo.

¹⁴ En consecuencia, no cabría equiparar la falta de asistencia y puntualidad por reiterada que esta fuera al abandono de servicio (como se mantiene en la STS de 7 de noviembre de 1984; *Repertorio Aranzadi* 5395), toda vez que esta infracción comporta un inequívoco deseo de desligamiento de la relación jurídica que se mantiene con la Administración pública empleadora. Por esta razón, presentar unos perfiles propios característicos y no ser subsumible en la problemática temporal salvo de manera ciertamente forzada, esta manifestación del incumplimiento de las obligaciones funcionariales habría de quedar fuera del estudio que estamos efectuando en estas páginas.

¹⁵ Como la posibilidad de que no se detecte tal ausencia, al producirse el incumplimiento en un momento elegido con particular intención (salida del jefe de servicio que controla al funcionario, avería en el sistema de control, etc.). Piénsese en el ejemplo, no especialmente infrecuente, de que se pase el control de entrada a su hora exacta y se efectúe en su momento el de salida, también a su hora, pero no se haya estado ni un minuto en el centro de trabajo.

¹⁶ Ha de postularse, como acierta a discernir alguna jurisprudencia, que la falta de rendimiento se produce precisamente cuando el funcionario asiste a la oficina pública y no cuando se ausenta de ella o incumple la jornada faltando horas al trabajo quedando el servicio público inatendido.

respeto y consideración hacia los restantes compañeros ⁽¹⁷⁾, posibilidades que han sido rechazadas abiertamente por la jurisprudencia existente, y que difícilmente, a pesar de los intentos de los empleadores por materializar semejante operación podrían tener encaje en los supuestos de infracciones que vamos a analizar seguidamente.

2.3. Examen de las faltas disciplinarias más frecuentemente previstas relativas al tiempo de trabajo.

Son numerosas las infracciones disciplinarias que se prevén a nivel normativo para que el orden más absoluto posible impere sobre el cumplimiento del tiempo de trabajo por parte del funcionario, algo que no siempre se logra debido a las dinámicas personales que puede sufrir el empleado público sometido al régimen funcional a lo largo de su carrera que lo lleven a ausentarse momentáneamente o con relativa frecuencia del centro de trabajo aprovechando un sinfín de fisuras dentro del sistema operativo, más acusados en la medida en que las funciones a desarrollar así lo posibiliten, los mecanismos de control puedan ser más rudimentarios, las facilidades otorgadas por el servicio en que se inserta sean más numerosas o la tolerancia de los responsables administrativos sea mayor.

Seguidamente examinaremos las infracciones que de modo más frecuente aparecen previstas por las disposiciones aplicables, bien como faltas graves o como simples faltas leves a los efectos ordenatorios anteriormente referidos. Las mismas serían las siguientes: a) incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes, b) las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control horario o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo, c) la tercera falta injustificada de asistencia en un periodo de tres meses, cuando las dos anteriores hubieran sido objeto de sanción por falta leve, d) la ausencia injustificada del puesto de trabajo durante la jornada laboral, e) el incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave, y f) la falta de asistencia injustificada de un día.

a) El incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes.

Aunque con esta previsión se intenta impedir las frecuentes entradas tarde al trabajo o las salidas anticipadas del mismo por parte del funcionario, sin causa legitimadora, su amplia redacción permite perseguir en principio cualquier incumplimiento injustificado que se produzca a lo largo de la jornada laboral, con el tope de las diez horas mensuales ⁽¹⁸⁾.

¹⁷ Así, en la STSJ de Cataluña de 4 de julio de 1997 (*Revista General del Derecho*, 1997, pp. 14558-14560) se analiza la posibilidad de que una ausencia del trabajo injustificada inicialmente pudiera ser tipificada de ese modo, posibilidad que se descarta finalmente al venir aquella ausencia justificada debidamente a juicio del tribunal. En nuestra opinión si la falta hubiera estado injustificada la tipificación adecuada sería la correspondiente a la falta de asistencia absorbiendo ésta cualquier otra que pudiera tomar como base esa actuación, como sucede, precisamente, en el caso enjuiciado al que nos hemos referido, donde la Administración sancionó de ese modo.

¹⁸ Aunque como veremos seguidamente tanto la doctrina como la jurisprudencia no son de este parecer, al restringir la operatividad del precepto de forma, a nuestro juicio, mucho más rígida.

Prevista tanto en el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración Civil del Estado de 1986 como en algunas leyes funcionariales autonómicas ⁽¹⁹⁾ que han conceptualizado esta infracción como falta grave, su problemática, si dejamos a un lado su dicción sumamente clara que plantea escasos problemas interpretativos, se ha centrado en dos aspectos concretos de la tipificación: si puede utilizarse la vía reglamentaria para tipificar esta infracción como falta grave, y en qué condiciones ello es posible y, por otro lado, como se computa tanto las referencias al número de horas como al mes al que se refiere el incumplimiento injustificado.

Por lo que se refiere a la primera cuestión que hemos enumerado, dada la obligada operatividad del principio de legalidad en el ámbito sancionador, el empleo de la vía reglamentaria para tipificar esta infracción se plantea como altamente cuestionable ⁽²⁰⁾. Sin embargo, y esta interpretación sirve para salir al paso de la tacha que frecuentemente se ha efectuado sobre la limitada virtualidad de los reglamentos de régimen disciplinario en este ámbito doméstico, el Tribunal Supremo en una conocida sentencia, de fecha 27 de diciembre de 1991, sentó el criterio de que, tomando como referencia los preceptos referidos a esta cuestión por la Ley de Medidas de 1984, era perfectamente posible que los reglamentos disciplinarios incorporasen esta “nueva” infracción, sin vulnerarse así el principio de legalidad penal informador de la materia ⁽²¹⁾.

¹⁹ Se encuentra recogida en el art. 7.1. l) del citado Reglamento. Asimismo, podemos encontrarla prevista en otras disposiciones autonómicas: por ejemplo, en la Ley de la Función Pública vasca (art. 84.1. l), el art. 4 l, del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración balear, el art. 4 o) del correspondiente a la Generalitat de Cataluña, etc.

²⁰ La problemática, que aparecía referida al reglamento estatal no se ha reproducido a nivel autonómico, debido a la mayor preocupación de las leyes autonómicas en efectuar ellas mismas la referida tipificación, solucionándose así un problema que arrastra aquella reglamentación.

²¹ Pte. sr. Canciller Lallana (R.A. 9602). En el considerando tercero de este importante pronunciamiento jurisprudencial se decía lo siguiente: “La apelación no puede ser estimada. Es cierto que la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional ha extendido a las sanciones administrativas el principio de legalidad del artículo 25, párrafo 1, de la Constitución Española, tanto en el aspecto material de la necesidad de predeterminación normativa, de infracciones y sanciones, como en el formal relativo al carácter de ley formal que han de tener las normas tipificadoras. Pero también lo es que la doctrina constitucional ha admitido que esa regla debe hacerse más flexible en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, como es el caso, en el que la reserva de ley pierde parte de su fundamentación por lo ineludible de reconocer en ese campo a la Administración una cierta capacidad de autoorganización. Debiendo, además, tenerse en cuenta que también ha dicho el Supremo Intérprete de la Constitución que la reserva legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente, que no esté claramente subordinada a la ley. De ahí que, aplicando esos antecedentes jurídicos al problema que ahora se contempla, haya de concluir que el artículo 7º.1.1) del Decreto 33/1986 no vulnera el principio de legalidad, en cuanto que, al describir como infracción grave “el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo, que acumulado suponga un mínimo de 10 horas al mes”, está definiendo una conducta que lógicamente se halla comprendida dentro de los límites que marca una norma con rango formal de ley, cual es el artículo 31 de la Ley 30/1984, en cuyo apartado c) del número 1 se tipifica como muy grave el abandono del servicio, que es el mayor incumplimiento imaginable de la jornada de trabajo, y en que también expresamente se alude en su punto 2 a que las meras faltas de asistencia y puntualidad pueden constituir faltas leves. Lo que en definitiva supone un uso correcto por el Gobierno de las potestades reglamentarias expresamente remitidas por el artículo 89 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Decreto de 7 de febrero de 1964 (que permanecen en vigor después de la Ley 30/1984), que le faculta para graduar la gravedad o levedad de las faltas en función de diferentes elementos, entre los que se cita -apartado b)- la perturbación del servicio, que es el que ha sido utilizado para tipificar la concreta infracción que ahora se cuestiona”.

Esta doctrina ha sido asumida por la jurisprudencia de los restantes tribunales de justicia. Vid., en este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 1997. *Revista General de Derecho*, 1997, pp. 5902-5908. Asimismo, cabe señalar que para la doctrina científica tal interpretación resulta igualmente correcta. Vid. M. LAFUENTE BENACHES. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 77.

Por lo que respecta al número de horas la doctrina científica que ha examinado esta cuestión, con base en algún pronunciamiento jurisprudencial aislado, considera que la obtención de la cifra de diez horas se llevará a cabo por acumulación siendo necesario que éstas tengan lugar en el mismo día, o que la pérdida se refiera a horas completas, sin que el incumplimiento injustificado de la jornada sea sinónimo de faltas de puntualidad, de asistencia o de rendimiento ⁽²²⁾. A nuestro juicio tal interpretación no resulta totalmente satisfactoria pues lo que prohíbe el precepto con dicción bastante clara es que se pueda producir “por acumulación” un incumplimiento no justificado de diez horas nada menos, hecho éste suficientemente perturbador para el servicio público. Por ello, bastaría que se pudiera demostrar que se ha traspasado ese límite para que ya estuviéramos ante una falta grave, siendo irrelevante que ello sea el resultado de una conducta persistente y abusiva en horas completas o en fracciones horarias menores. A nuestro juicio existe suficiente base legal para considerar que la referencia a horas lo es a tiempo globalmente considerado y no a tiempo conceptualizado de esa manera tan limitada ⁽²³⁾.

Por lo que se refiere a la problemática del cómputo del mes al que hace referencia la tipificación de esta infracción, hemos de tener presente el dato, no desdeñable de que algunas de las leyes que así lo han contemplado han establecido una previsión expresa para esta contingencia, señalando que “se entenderá por mes el periodo comprendido desde el día primero al último de cada uno de los doce que componen el año” ⁽²⁴⁾. La finalidad de esta referencia normativa expresa resulta plenamente lógica ya que de no establecerse de modo explícito, cabrá la posibilidad de que se estime que tal periodo de tiempo habrá de computarse, como ocurre en los demás plazos administrativos, “de fecha a fecha”, lo que trasladado al ámbito que nos ocupa supondría que el primer incumplimiento dataría el *dies a quo* de la infracción, lo cual podría ser, llegado el caso, más favorable al infractor que la previsión anteriormente citada.

El principal problema a plantear es que ocurre si no se explicita por vía normativa la fórmula de cómputo. A nuestro juicio, caso de no consignarse expresamente en la correspondiente disposición legal (no reglamentaria, por tanto) el modo en el que habrá de computarse el mes en el que se producen las infracciones, habrá de realizarse el mismo teniendo en cuenta el principio del criterio más favorable al infractor, que dependiendo del modo en que se produzca la infracción continuada, será bien el mes entendido nominativamente, bien como periodo computado de fecha a fecha, independientemente de que los Servicios de personal correspondientes tengan la tendencia interpretativa a considerar el mes de modo nominativo, lo que en estos casos habrá

²² Interpretación sostenida por M. LAFUENTE BENACHES. *El régimen disciplinario...* Ob. cit., p. 77, y seguida también por B. MARINA JALVO en su monografía *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Fundamento y regulación sustantiva*. Valladolid, Lex Nova, 1999, p. 348. El pronunciamiento jurisprudencial de apoyo es la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1984 (R.A. 5395) en la que se recoge también una manifestación a todo punto lógica: que la delimitación de las horas perdidas exige concreción, sin que se admita una relación indeterminada respecto a días nos precisados.

²³ Piénsese, por ejemplo, en las faltas constantes de puntualidad cuando no está tipificada como infracción específica, o en las ausencias constantes del centro de trabajo, la llegada tardía tras la pausa matinal, o las salidas antes del tiempo prefijado. Todas ellas a lo largo de un mes pueden dar como producto las 10 horas referidas en el precepto en cuestión. Como vemos la determinación de si se cometió o no la falta referida queda remitida a su prueba, que ciertamente no resulta siempre fácil.

²⁴ A título de ejemplo, pues podrían citarse muchas más, vid. art. 84.2 de la Ley extremeña de función pública de 1986. Asimismo, podríamos citar también disposiciones reglamentarias, como el art. 4, o) del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Generalitat de Cataluña, que la tipifica como “incumplimiento injustificado... por mes natural”.

de traducirse posiblemente en una rebaja de su conceptualización, al pasar de falta grave a leve, al estar previsto habitualmente el incumplimiento injustificado del horario de trabajo como falta leve, “cuando no suponga falta grave”, esto es, cuando no llegue a ese grado de intensidad ⁽²⁵⁾.

De todo lo visto se desprende, por consiguiente, que estamos en presencia de un supuesto infractor de gran utilidad, ya que permite perseguir los incumplimientos más frecuentes en las oficinas públicas y que tiene gran proyección cotidiana sobre su orden interno.

b) Las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control horario o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo.

Con buen criterio tanto el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración Civil del Estado de 1986 como algunas leyes y disposiciones reglamentarias autonómicas ⁽²⁶⁾ han conceptualizado esta infracción como falta grave posibilitando que sea perseguida con independencia de que también lo sean los incumplimientos no justificados del sistema horario y de jornada de trabajo correspondientes, toda vez que constituye una “actuación” en sí misma perseguible de modo independiente ⁽²⁷⁾.

Esta infracción administrativa tiene dos manifestaciones específicas: la conducta tendente a evadir los sistemas de control horario y la que se encamina a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificables de la jornada de trabajo. La primera de ellas supone que, o bien se hace todo lo posible para escapar a los sistemas previstos de control horario, sean estos documentales, manuales o automáticos, mediante su burla llana ⁽²⁸⁾, o mediante la utilización de medios tendentes a falsear la realidad de los hechos ⁽²⁹⁾, o que se llega a desplegar toda una actividad de obstruccionismo frente al conjunto del sistema mismo, orientado, como ya hemos venido destacando, a que sea posible la persecución de aquellas conductas que pongan en cuestión el orden interno administrativo ⁽³⁰⁾.

²⁵ Como recuerda M. LAFUENTE BENACHES “el mínimo de 10 horas perdidas en el mismo mes se entiende que perturba de manera importante la buena marcha del servicio y de ahí su cualificación de falta grave. Si no se alcanza el mínimo de 10 horas, la conducta del funcionario será constitutiva de una falta leve”. Vid. *El régimen disciplinario...* Ob. cit., p. 77.

²⁶ Se encuentra prevista en el art. 7.1. p) del citado Reglamento estatal. Asimismo, podemos encontrarla prevista en otras disposiciones autonómicas: por ejemplo, en la Ley de la Función Pública vasca (art. 84 n), en el art. 4 q, del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración balear, el art. 4 q) del correspondiente a la Generalitat de Cataluña, etc.

²⁷ Bien detectado por alguna jurisprudencia cuando se acierta a señalar que “la infracción consiste en la acción evasora o impeditiva del sistema de control y no el incumplimiento o resultado, por lo que la falta se consume con la realización de la acción aunque no se produzca un resultado de incumplimiento concreto. Por ello, carecen de virtualidad las alegaciones de la parte relativas a la falta de concreción de fechas y alcance de las ausencias en relación con el cargo imputado”. Vid. la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 1997, en *Revista General de Derecho* 1997, pp. 9318-9324.

²⁸ Por ejemplo, como sucede en la SAN anteriormente citada, evadiéndose de tales controles mediante reiteradas salidas antes de la finalización de la jornada establecida, saliendo por puertas laterales o no previstas a ese fin.

²⁹ Por ejemplo, los frecuentísimos “prestamos” de tarjetas entre funcionarios para que piquen por el incumplidor del orden horario, o la falsificación de firmas cuando, a falta de medios automatizados, se acreditan las entradas y salidas por medios documentales exclusivamente.

³⁰ Por ejemplo, como sucede en la SAN de 27 de febrero de 1997, ya citada, en la que de la lectura de los hechos probados se desprende una clara obstrucción al sistema de control derivado de que la persona sancionada, además de burlar el sistema horario mediante las vías ya consignadas, se negaba a cumplimentar los impresos y a entregar los justificantes médicos pertinentes acreditativos de sus ausencias.

La segunda modalidad recogida resulta de más difícil plasmación a nivel dogmático pues comporta una conducta comisiva impositiva de la detección de los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo; es decir, el funcionario pone todos los medios a su alcance para que no se perciba materialmente su incumplimiento, haciendo desaparecer todos los rastros documentales o del tipo que sean que pudieran servir para advenir el incumplimiento producido.

La infracción referida, por consiguiente, se encuentra orientada a la persecución de las maquinaciones puestas en práctica para obtener un resultado, sin que su gravedad derive de éste sino precisamente del intento de sortear la aplicación de los instrumentos técnicos previstos para imponer un mínimo control horario o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo.

c) La tercera falta injustificada de asistencia en un periodo de tres meses, cuando los dos anteriores hubieran sido objeto de sanción por falta leve.

Al igual que veíamos en el supuesto anterior, haciendo gala de idéntico buen criterio, tanto el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración Civil del Estado de 1986 como algunas leyes y disposiciones reglamentarias autonómicas⁽³¹⁾ han conceptualizado esta infracción como falta grave posibilitando que sea perseguida a partir de un antecedente claro de incumplimiento objeto ya de oportuna sanción y que, no por haberse adoptado por la Administración empleadora, ha llevado al funcionario a modificar su conducta, ya repetitiva, en un sentido distinto al reprochado disciplinariamente⁽³²⁾. Se trata de una previsión que desde un punto de vista técnico está mejor planteada que la que hemos visto recogida en otros textos normativos en los que se emplea una fórmula distinta consistente en que constituirá infracción grave “las faltas repetidas de asistencia sin causa justificada” que comportan un mayor rigor y amplitud que la citada, pues, bastaría con una tercera falta de asistencia para que pudiéramos estar ya en presencia de tal infracción, independientemente de que hubiera sido objeto ya de persecución, sin límite temporal alguno y sin que el funcionario tuviera conciencia de que con su conducta estuviera traspasando los confines de la infracción grave⁽³³⁾.

Dada su configuración técnica puede señalarse que estamos en presencia de un tipo de infracción perfectamente acotado y, a diferencia de la que hemos citado como su contrapunto, respetuosa con la proporcionalidad que debe de inspirar toda esta materia.

³¹ Se encuentra prevista en el art. 7.1. p). del citado Reglamento. Asimismo, podemos encontrarla prevista en otras disposiciones autonómicas: por ejemplo, en la Ley de la Función Pública vasca (art. 84 ñ), en el art. 4 m, del RRD de la Administración balear, el art. 4 p) del correspondiente a la Generalitat de Cataluña, etc.

³² Un problema que se desprende de la tipificación legal es si cabría incoar el expediente sancionador cuando todavía no se hubiera acabado de sancionar por la segunda infracción leve, pero ya se supiera que “está en camino” la correspondiente infracción. Con la mejor doctrina puede entenderse que lo que el precepto en cuestión impone es que, como antecedente de esta falta grave existan otras dos leves y sancionadas debidamente, por lo que hasta que no se haya producido una resolución en este sentido y la misma sea firme no será posible incoar el correspondiente expediente disciplinario. Como considera B. MARINA JALVO “no basta con la acumulación de faltas de asistencia sino que además es preciso que las anteriores hayan sido sancionadas. Se sanciona así la persistencia en una misma conducta infractora y la eventual falta de rendimiento que pueda conllevar”. Vid. *El régimen disciplinario...* Ob. cit., p. 348.

³³ La hemos visto recogidas en varias leyes autonómicas de funcionarios como la asturiana, la catalana, etc. En este último caso, el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Generalitat establece en su artículo 5 e) habla expresamente de “faltas repetidas de puntualidad dentro del mismo mes -se entiende que natural- sin causa justificada”.

d) La ausencia injustificada del puesto de trabajo durante la jornada laboral.

Calificada como falta grave por algunas legislaciones autonómicas, el principal problema técnico que plantea su tipificación es su adecuación al principio de proporcionalidad, en los términos que ya vimos al tratar de modo general estas cuestiones ⁽³⁴⁾. Supone, como se desprende fácilmente de su dicción literal, que el funcionario asistente al centro de trabajo ese día decide ausentarse sin motivo justificado del mismo, lo que no significa, obviamente que no exista una causa, sino que esta no llega a legitimar la ausencia y con ella queda de manifiesto la renuncia volitiva a materializar la prestación debida ⁽³⁵⁾. La clave, por consiguiente, para que se produzca esta infracción gira en torno tanto a la demostración de la ausencia por la Administración empleadora como a la imposibilidad de acreditar con una justificación solvente el hecho que motivó la ausencia y que dejaría sin razón de ser al expediente disciplinario abierto sobre la base de la comisión de dicha infracción.

Cuestión distinta es si basta con una mínima ausencia temporal para incurrir en esta infracción. A nuestro juicio debe de tener una cierta intensidad, pues si fuera irrelevante carecería de sentido su previsión, debiendo de producirse “durante” la realización del trabajo que, sin solución de continuidad, se viene desarrollando en la oficina pública.

e) El incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave.

Prevista como infracción leve por las leyes y reglamentos disciplinarios, que la recogen frecuentemente, la interpretación de esta falta no plantea excesivos problemas interpretativos, ya que su finalidad no es otra que la de servir de referente mínimo dentro de la escala de infracciones para los supuestos en los que el incumplimiento del horario a lo largo del periodo de actividad de que se trate no llega a alcanzar por su especial intensidad en el tiempo el carácter de falta grave, en los términos que veíamos más arriba. Es, por consiguiente, su inusual gravedad, esto es, la imposibilidad de subsumir esta conducta en la infracción correlativa más grave dentro de la escala, la que le confiere protagonismo, bastando una cierta reiteración, aunque sea mínima, consistente en faltas de asistencia y puntualidad en relación con las horas de trabajo, que no tienen por qué ser repetidas, para que estemos en presencia de esta infracción ⁽³⁶⁾.

f) La falta de asistencia injustificada de un día.

Prevista como infracción leve por las leyes y reglamentos disciplinarios el análisis de esta falta no plantea excesivos problemas interpretativos, al consistir la misma en una manifiesta renuncia

³⁴ Prevista por el artículo 84 q) de la Ley vasca de función pública. Quizás por este motivo no las encontremos recogidas en los recientes Reglamentos de Régimen Disciplinario de las Administraciones balear y catalana, que de acuerdo con sus legislaciones aplicables, rehuyen tipificar esta conducta como falta grave.

³⁵ Por ejemplo, el funcionario se ausenta por haber tenido una desagradable discusión con su jefe de servicio.

³⁶ Una falta aislada de puntualidad podría dar lugar a esta infracción, aunque lo lógico es que se acometa el correspondiente procedimiento disciplinario cuando este hecho se produce en más de una ocasión. Como subraya la jurisprudencia aquí tienen cabida las faltas de puntualidad o incumplimiento de la jornada de trabajo por debajo del límite fijado para las faltas graves en el artículo 7 e), es decir, cuando sea inferior a diez horas al mes (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1991; R.A. 9622).

volitiva del funcionario a materializar la prestación debida durante todo un día de trabajo, y que salvo que pudiera justificarse de algún modo, incluso apelando a una confusión o falta de claridad del calendario aplicable, hará que el hecho objetivo acaecido -inasistencia a lo largo de todo un día de trabajo- baste por sí solo para imponer la sanción correspondiente ⁽³⁷⁾.

Evidentemente, a la falta de asistencia se une en el plano objetivo la injustificación de la misma, pues de existir justificación propiamente dicha no se consumiría la infracción ⁽³⁸⁾.

A fin de agotar todas las posibilidades existentes a nivel teórico algunas legislaciones funcionariales han apurado más el espacio que queda entre esta falta y las restantes que hemos examinado tipificando como infracción grave las faltas continuadas de asistencia de dos o más días sin causa justificada ⁽³⁹⁾. Se trata, podemos concluir, de un avance más en la tecnificación del sistema disciplinario que hace posible la lucha contra el inadmisibles absentismo laboral.

3. LA PROBLEMÁTICA DISCIPLINARIA DEL TIEMPO DE DESCANSO.

3.1. La configuración del tiempo de descanso como derecho-deber y su falta de tipificación disciplinaria.

Tanto las leyes funcionariales como los reglamentos disciplinarios que han ido promulgándose a su amparo han rehuído por regla general asumir en su articulado las distintas modalidades del tiempo de descanso como derechos-deberes, que es el calificativo que mejor cuadra desde un punto de vista dogmático con su especial naturaleza jurídica ⁽⁴⁰⁾. En

³⁷ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 11 de septiembre de 1990 resuelve de esa forma taxativa la alegación de defensa planteada de dicho modo. Vid. *Revista General de Derecho*, año 1991, p. 1994 y ss.

³⁸ Así, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de julio de 1997 se nos dice: "la ausencia a su trabajo el día 11 de septiembre de 1993 es un hecho objetivo reconocido por el recurrente, no obstante el precepto exige para que la conducta sea constitutiva de falta y en consecuencia lleve aparejada responsabilidad otro elemento objetivo de carácter esencial a su conceptualización, cual es que la ausencia carezca de causa justificada, sin que el precepto contenga alusión alguna al momento ni a la forma en que ha de justificarse, al margen de la valoración que pueda merecer en cuanto a su credibilidad la justificación expuesta o presentada. en este caso, aunque con posterioridad a producirse la falta al trabajo, se presentó por el recurrente justificación documental consistente en el parte médico de urgencias emitido el mismo día en que se produjo la ausencia por el Hospital de S. J. de D. de Barcelona, en el que se refleja la asistencia prestada a su hija A.T. Por tanto, existe causa justificada -más cuando esta circunstancia capacita legalmente para obtener un permiso- y convenientemente documentada, sin que se suscite duda alguna acerca de su credibilidad. Ciertamente no existió de modo inmediato una comunicación al Centro Penitenciario de la circunstancia que le impedía ese día acudir al trabajo, y también es cierto que la aportación del parte médico que acredita la circunstancia impeditiva fue aportado muchos días después, lo que no desvirtúa ni la existencia de causa bastante ni el valor del justificante que la acredita, ya que únicamente atañe al elemento temporal, no expresamente contemplado en la redacción del precepto, por lo que no puede efectuarse una interpretación inclusiva de una inmediatez en la comunicación -que si bien es deseable para la buena organización del Centro- no es posible sin existir siquiera posibilidad de interpretación más rigurosa del precepto cuando en él no está contemplado el elemento temporal, y menos con efecto perjudicial en favor de la imposición de la sanción..."

³⁹ La encontramos recogida en la Ley de Función Pública vasca que, tras la reforma materializada por la ley 16/1997, de 7 de noviembre mediante la que se efectúa una completa actualización de aquella, ha recibido un nuevo añadido (el art. 84.1. r) con ese contenido.

⁴⁰ No hemos hallado ninguna referencia normativa que sea expresión de este modo de entender el tiempo de descanso, ya que la división al uso, entre derechos y obligaciones funcionariales, no posibilita el reconocimiento de este *tertius genus* de base inequívocamente doctrinal.

su lugar existe una significativa preocupación por calificarlos como derechos funcionariales a secas, en lo que constituye una visión legal sesgada y limitada respecto de su amplia complejidad jurídica de mucha mayor riqueza en matices, sobre todo si tenemos presente que nada hubiera impedido establecer una fórmula general referible a la proyección en negativo de esos derechos como deberes ⁽⁴¹⁾. Ante la falta de esta referencia normativa que hubiera sido muy útil para completar la necesaria relación entre este nivel normativo “superior” y las previsiones que si se recogen en un plano “secundario” en clave de faltas disciplinarias, solo queda extraer de algún modo este deber del conjunto de disposiciones reguladoras en las que puede defenderse sin problema alguno se encuentra implícita, si son interpretadas *a contrario sensu*, aunque ésto, evidentemente, no sea lo mismo desde un punto de vista de estricta técnica normativa ⁽⁴²⁾. Esta falta de recepción normativa será suplida, como tendremos ocasión de ver más adelante, en relación con determinadas incidencias en el cumplimiento de las obligaciones correspondientes, por medio de una apelación a la infracción del deber de cumplir las exigencias derivadas de la jornada laboral, que solo resultará verdaderamente operativa cuando sea posible subsumir las incidencias disciplinarias en este deber, algo que no siempre se produce.

3.2. El tiempo de descanso y la graduación de las faltas disciplinarias.

En clara correspondencia con la inasunción como deber del tiempo de descanso conceptualizado de modo amplio las faltas disciplinarias previstas desde esta perspectiva son escasas y fragmentarias y falta una articulación de conjunto que de respuesta, con la graduación debida, a las potenciales infracciones que se puedan producir en este punto, si bien existiría un problema añadido de técnica normativa consistente en perfilar las mismas respecto a las que se producen en relación con la ordenación del tiempo de trabajo donde cabe cobijar actualmente algunas de las que podrían tipificarse en esta sede ⁽⁴³⁾.

3.3. Examen de algunas faltas disciplinarias relativas al tiempo de descanso.

Sin venir recogidas habitualmente en las disposiciones disciplinarias correspondientes, hemos de reseñar brevemente la problemática jurídica que plantean algunas de ellas, bien porque puedan sucederse con relativa frecuencia, bien porque algún legislador preocupado las haya previsto expresamente, señalando así el correcto camino a seguir en futuras reformas normativas, en consonancia con lo que venimos defendiendo en estas páginas.

⁴¹ Por ejemplo, del siguiente tenor literal: “los funcionarios en situación de servicio activo están obligados a observar el régimen de las vacaciones, licencias, permisos y los correspondientes periodos de descanso”.

⁴² Si se concede un permiso por X días está claro que el mismo lo es por ese número determinado, sin que pueda ampliarse a voluntad del funcionario por más jornadas; de ello se desprende una obligación funcional de cumplimiento en sus propios términos de la resolución administrativa obtenida.

⁴³ Ello explicaría, al menos parcialmente, el poco interés del que hacen gala los legisladores por vertebrar este tipo de infracciones disciplinarias, que estan cubiertas, de alguna manera por las que han sido objeto de examen con anterioridad en sede de tiempo de trabajo.

a) La simulación de enfermedad o accidente cuando comporte la ausencia del trabajo.

Se trata de una falta disciplinaria que la hemos encontrado prevista de modo aislado en alguna de las disposiciones administrativas aplicables, y supone salir al paso de una conducta reprochable que, sin estar muy generalizada, puede ser intentada por el funcionario incumplidor para ocultar de este modo mediante su falsa justificación su inasistencia al trabajo ⁽⁴⁴⁾. Al responder a un ardid que explicita una inequívoca actitud dolosa que debe de ser perseguida ejemplarmente, para que no se extienda su empleo, es conceptuada, allí donde ha sido prevista, como falta grave, pudiendo ser sancionada con el traslado con cambio de residencia y la suspensión de funciones en tiempo no superior a dos años ⁽⁴⁵⁾; todo ello con independencia de que, llegado el caso, hasta se puedan perder los complementos retributivos supletorios que lo auxilian en aquellos casos en los que se esté disfrutando de la correspondiente licencia por enfermedad ⁽⁴⁶⁾. En suma, se trata de una falta desde la que se intenta impedir que se cometa una infracción más grave para ocultar otra que pudiera ser incluso mucho más leve que la consistente en la mera ausencia del trabajo.

b) La no reincorporación sin justificación suficiente al término del periodo de licencia, permiso o vacación.

Se trata de una falta que, aunque no la hemos encontrado prevista en ninguna de las disposiciones administrativas aplicables, por su relativa frecuencia debería haber recalado en la legislación disciplinaria, máxime si tenemos presente que afecta a la conclusión de todos los periodos temporales de dispensa en la prestación debida, sea cual sea su causa, lo que supondría unificar en una sola infracción una serie variada de supuestos ⁽⁴⁷⁾. Ante la casuística existente la doctrina española se planteó en su día cual sería la mejor solución posible para colmar el vacío normativo existente -que, como vemos, se mantiene en la actualidad- y, a falta de declaración expresa de la ley y el reglamento vigente a finales de los años sesenta (LFCE de 1964 y Real Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, por el que se aprobaba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración civil del Estado), indagándose sobre la opciones teóricamente posibles para tales empleados y descartándose las que parecían más descabelladas o de difícil consideración ⁽⁴⁸⁾. En concreto, se rechazaba la posibilidad de que quedaran en situación de excedencia voluntaria “los que rebasasen los plazos máximos sin reintegrarse al servicio” que para los supuestos de licencias

⁴⁴ Prevista en la Ley vasca de función pública: artículo 84, p).

⁴⁵ Ibid. art. 87.4.

⁴⁶ En los términos que, según vimos, la Administración autonómica vasca aportaba al *quantum* percibido de la Seguridad Social. En este sentido ha de entenderse complementario del supuesto analizado la previsión que a este respecto realiza el Decreto aplicable en esta materia sobre el trabajador que prolongue voluntaria e injustificadamente el estado de enfermedad o accidente. En cualquier caso, cabe apostillar, que la previsión legal se armoniza mal con este último supuesto, ya que esa disposición reglamentaria debería haber efectuado una referencia más completa, incluyendo de modo específico la simulación, algo que solo puede explicarse por su carácter paccionado, ya que viabiliza el *Acuerdo de las Condiciones de trabajo* para 1996.

⁴⁷ Esta falta de técnica normativa solo puede explicarse, por lo que veremos seguidamente, en el hecho de que puede hacerse frente a esta infracción desde otras previstas legalmente.

⁴⁸ Aunque toda la interpretación que vamos a comentar giraba en torno a las licencias temporales su base argumental era del todo aplicable a los permisos y a las vacaciones.

temporales de los funcionarios locales contemplaba el artículo 62, b) del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 1952, curiosamente todavía hoy vigente, y ello sobre el razonamiento de que a falta de una recepción expresa del mismo planteamiento para los funcionarios de la Administración Civil del Estado no sería posible extraer semejante solución de la legislación a ellos aplicable ⁽⁴⁹⁾. A ello cabe añadir, que hoy, bajo el imperio de la Ley de Medidas de 1984, y su formulación “cerrada” de la excedencia voluntaria en términos de base estatutaria, que, salvo el supuesto de “excedencia por incompatibilidad”, existe una clara “voluntariedad” o “no forzosidad” en la entrada en esta situación administrativa desde la de servicio activo, lo que hace inviable la generalización de esa opción normativa que podemos tachar, sin incurrir en ningún exceso, de obsoleta, y, por consiguiente, abandonable en los momentos presentes ⁽⁵⁰⁾.

De lo que llevamos visto cabe concluir que la no reincorporación del funcionario sin justificación suficiente al término del periodo de licencia, permiso o vacación habrá de ser analizada desde una perspectiva distinta a la que la vincula a las situaciones administrativas, y esa perspectiva no es otra que la disciplinaria ⁽⁵¹⁾. A falta de una previsión expresa sobre esta incidencia, hemos de articular nuestra argumentación del siguiente modo. Si partimos de la base de que el funcionario que disfruta una licencia, un permiso, o unas vacaciones se encuentra en situación de servicio activo, como hemos ido recordando a lo largo de este trabajo, aunque no esté desempeñando las funciones encomendadas al quedar suspendido temporalmente el deber de atenderlas, precisamente para hacer posible el disfrute de cada una de esas modalidades de “descanso”, ha de tenerse presente que esa suspensión finaliza *ope legis* el día mismo en que vence el plazo fijado como fecha máxima de su existencia.

Una vez que ha transcurrido el día de incorporación y el funcionario no se ha reintegrado a su puesto de trabajo se habrá consumado una infracción del régimen de asistencias (jornadas y horarios) y la tipificación de tal hecho como falta leve, grave, e incluso como muy grave (si llega al extremo de constituir un abandono del servicio) dependerá de si se llega a producir o no la reincorporación y el tiempo transcurrido desde el día en que hubo de producirse este acto volitivo del empleado ⁽⁵²⁾. Ello no supone, ni mucho menos, un atentado al principio de pro-

⁴⁹ Vid. M. MONTORO PUERTO. “Voz Licencia de funcionarios”. Ob. cit., p. 605.

⁵⁰ Si esta es la opción que maneja nítidamente el legislador básico, pensamos que ha de entenderse que ha quedado derogada, pues no queda espacio normativo suficiente, salvo la inaplicación de la Ley de Medidas en este punto, la referencia normativa que se recoge en el RFAL de 1952. Pensamos que se trata de uno de los muchos planteamiento originales de los redactores de esa, por lo demás magnífica disposición reglamentaria, que los legisladores posteriores han orillado en favor de otros distintos.

Por lo que se refiere a la “voluntariedad” del pase a la situación de excedencia referida hemos de señalar que existe una tendencia normativa, ya concretada de alguna manera en el Reglamento de Situaciones Administrativas de 1995 (R.D. 365/1995, de 10 de marzo) y que “amenaza” con recalar en el denominado Estatuto Básico de la Función Pública, conforme a la cual el pase a esta situación se declarará de oficio o a solicitud de interesado, tipificándose nuevas modalidades de excedencia “forzosa” o de oficio, aunque no, lo cual resulta altamente significativo, la posibilidad que estamos tratando (vid. art. 60 del Proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública).

⁵¹ Vamos a seguir puntualmente el razonamiento desarrollado por M. MONTORO PUERTO en el trabajo anteriormente citado, ya que nos parece plenamente correcto.

⁵² Una vieja jurisprudencia, citada por M. MONTORO en su trabajo, subraya que “la reintegración al servicio tiene que ser un hecho personal del funcionario, acudiendo al lugar en que debe desempeñarse, a lo que no puede equipararse la expresión de que se le tenga por incorporado contenida en un escrito presentado en otra localidad” (STS de 27 de septiembre de 1967).

porcionalidad ⁽⁵³⁾ pues, aparte de que siempre cabrá justificar el hecho obstativo que impidió la efectiva reincorporación, caso de darse ⁽⁵⁴⁾, el sometimiento del funcionario a su particular estatuto jurídico lo obliga a estar prácticamente siempre disponible para el servicio público, de tal manera que si no se produce su material reincorporación se le estará causando un perjuicio notable a la organización en la que presta su servicio que ha de ser impedido a toda costa, bien de modo preventivo, anunciando medidas de retorsión para el funcionario incumplidor, bien de modo represivo, persiguiendo al que incurre en esa infracción del modo más severo posible sin salirse del marco general, y repetando el equilibrio interno que debe de mediar entre todas las faltas existentes.

c) El incumplimiento de las normas en materia de seguimiento y control de bajas por enfermedad o accidente.

Se trata de una falta disciplinaria que la hemos encontrado prevista de modo aislado en alguna de las disposiciones administrativas aplicables, y supone imponer un especial rigor sobre aquellos supuestos en los que el funcionario enferma o se accidenta y lejos de poner todo de su parte para su efectiva recuperación, pone trabas o no respeta los procedimientos de seguimiento y de control existentes a fin de conocer puntualmente su estado, prestarle la ayuda médica y sanitaria necesaria y conseguir su pronto y total restablecimiento ⁽⁵⁵⁾.

Al comportar una actitud entorpecedora o de mala fe, que de generalizarse pondría en entredicho el propio sistema de recuperación para el trabajo de los funcionarios afectados, al poder quedar a su merced los propios tratamientos médicos, ha de ser perseguida de modo ejemplar, para que no se extienda entre los funcionarios, siendo conceptuada por las disposiciones que las contemplan como falta grave, y pudiendo ser sancionada con el traslado con cambio de residencia y la suspensión de funciones en tiempo no superior a dos años ⁽⁵⁶⁾; todo ello con independencia de que, llegado el caso, se puedan perder los complementos retributivos supletorios que lo auxilien en aquellos casos en los que se esté disfrutando de la correspondiente licencia por enfermedad o accidente ⁽⁵⁷⁾. En suma, se trata de una falta desde la que se intenta impedir actitudes insociables del funcionario que intenten anteponer su interés personal sobre el de la organización que espera su más rápida reincorporación.

⁵³ Como intuye lúcidamente M. MONTORO cuando señala textualmente “que es posible se objete que apuntamos graves consecuencias a la no reintegración al puesto en que debe ejercer su actividad el funcionario...” Ibid.

⁵⁴ La casuística en este punto puede ser muy amplia, piénsese, por ejemplo, en un empleado en vacaciones en un país del Tercer mundo que es secuestrado por un grupo armado o que enferma repentinamente, y los médicos aconsejan debido a su estado su no traslado, hasta estar mínimamente restablecido, a nuestro país.

⁵⁵ Prevista en la Ley vasca de función pública: artículo 84, o). Evidentemente este supuesto, aunque conectado con aquellas actuaciones administrativas que persiguen la inmovilización del funcionario en su domicilio, que son rechazadas frontalmente por la jurisprudencia, no presenta ninguna tacha de ilegalidad o inconstitucionalidad.

⁵⁶ Por aplicación del art. 87.4. de la Ley de la Función Pública Vasca de 1989.

⁵⁷ Previo trámite de audiencia por escrito al interesado, según establece el art. 29. 2 *in fine* del Decreto vasco 148/1996, de 18 de junio.

4. LA DEDUCCIÓN PROPORCIONAL DE RETRIBUCIONES COMO SANCIÓN DISCIPLINARIA.

Con una larga tradición en la función pública española, la deducción proporcional de haberes, calificada significativamente por el reglamento ejecutivo de la Ley de Funcionarios Civiles de 1918 como multa ⁽⁵⁸⁾, ha tenido una historia normativa singular a partir de la promulgación de la Ley de Medidas de 1984, ya que esta disposición determinó que esta sanción disciplinaria, tras tipificarla como base de régimen estatutario de los funcionarios públicos, sería la que serviría para sancionar las faltas de puntualidad y las de asistencia, cuando constituyeran faltas leves (artículo 32.2) ⁽⁵⁹⁾. Es decir, se impuso a las Comunidades autónomas una determinada lectura de esta medida disciplinaria que, además se planteaba en términos discutibles ya que se rechazaba la enumeración de las restantes sanciones disciplinarias como básicas y en su lugar se unificaba la correspondiente a las faltas citadas estableciendo esta modalidad sancionadora para toda la función pública española, lo cual no dejaba de ser algo incongruente ⁽⁶⁰⁾. Sea por este motivo de fondo, sea por la presión de algunas de las Comunidades autónomas que querían tener una mayor libertad en este punto, o simplemente, por la propia posibilidad abierta de que la deducción citada pudiera llegar a practicarse sin carácter “sancionador”, esto es, del mismo modo que finalmente se impuso, rechazando la interpretación más rígida para el tiempo perdido por los huelguistas ⁽⁶¹⁾, las Cortes decidieron derogar esta previsión a finales de 1991 (ley 31/1991, de 30 de diciembre) incorporando un nueva previsión, aunque ahora ya sin carácter básico, estableciendo el automatismo entre los incumplimientos de la jornada de trabajo y la deducción ⁽⁶²⁾. De este modo, la legislación de la función pública del Estado -y, cabe sumar a ella, las autonómicas que por remisión de sus respectivas previsiones legales, de modo expreso o tácito, le otorgan operatividad en sus ámbitos normativos-, se decanta por una absorción de las faltas de asistencia y puntualidad por la correspondiente deducción proporcional de haberes, que deja de tener ese sesgo sancionador que la condicionaban hasta esa fecha.

Ahora bien si esto es lo que sucede con la legislación del Estado y con la de las Comunidades Autónomas que, o bien dejan de regular esta materia, o la remiten si más a la del Estado, ha de

⁵⁸ De uno a quince días de haber (art. 60 del Real Decreto de 7 de septiembre de 1918). Estaba prevista, junto a otras sanciones disciplinarias, para las faltas graves, pues las leves eran acreedoras únicamente de apercibimiento. Esta previsión sería mantenida por disposiciones posteriores en el tiempo. Se trata del principal antecedente normativo de la deducción proporcional de haberes, y al venir referido a días y no a horas de trabajo su perfil sancionador era más acusado.

⁵⁹ La LFCE de 1964, en consonancia con la evolución normativa de esta materia a lo largo de este siglo, había previsto en su artículo 91 (apartados d y e) la pérdida de días de remuneración por la comisión de distintas infracciones.

⁶⁰ La doctrina que comentó este precepto puso de manifiesto los problemas interpretativos que comportaba señalar el carácter básico de esa medida y la omisión de cualquier consideración respecto del resto de las sanciones, casi todas ellas cualitativamente más importantes. Vid., por todos, J. M. TRAYTER JIMENEZ. *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*. Madrid, Marcial Pons, 1992, p. 290.

⁶¹ En concreto una línea jurisprudencial postulaba la necesidad de ultimar un expediente sancionador para hacer frente a esas situaciones. La LMRFP de 1984 reaccionó ante esa postura calificando expresamente la deducción de haberes por ese motivo como “no sancionadora”.

⁶² Al establecerse que “la diferencia en cómputo mensual, entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el funcionario dará lugar, salvo justificación, a la correspondiente deducción proporcional de haberes. Para el cálculo del valor hora aplicable a dicha deducción se tomará como base la totalidad de las retribuciones íntegras mensuales que perciba el funcionario dividida por 30 y, a su vez, este resultado por el número de horas que el funcionario tenga obligación de cumplir, de media, cada día”.

tenerse en cuenta que, precisamente por influjo de la expresa calificación como base de régimen estatutario de la Ley de Medidas en su formulación originaria, otras legislaciones funcionariales autonómicas continúan calificando la deducción como sanción disciplinaria ⁽⁶³⁾, e incluso, ya sin ese influjo encorsetador, las más recientes legislaciones funcionariales mantienen esa calificación en sus tratamientos disciplinarios respectivos ⁽⁶⁴⁾, con lo que se plantea el alcance real de esta medida.

A nuestro juicio nada impediría que lo que en una Administración pública autonómica (o en la Administración Civil del Estado) se conceptúa como sanción en otra no lo fuera ⁽⁶⁵⁾. La única restricción que cabría establecer a estos efectos es que tal determinación tendría que venir fijada expresamente por la correspondiente ley, ya que en este punto, como es sabido, la operatividad del principio de legalidad es muy amplia e intensa. Otra cosa es que la opción manejada por aquellos legisladores que han administrativizado la deducción restándole su peso punitivo sea la acertada, cuestión esta de política legislativa que debería merecer algún comentario por nuestra parte. En nuestra opinión, esta cuestión no puede ser objeto de examen sino es enmarcándola en el contexto de la crisis del régimen disciplinario en nuestro país, de tal manera que es precisamente esa crisis la que fuerza a desposeer a la deducción de su originario alcance sancionador. No tendría sentido sancionar con la deducción si esa detracción puede realizarse sin necesidad de acudir a la “aparatosidad” de un expediente disciplinario, por muy simple que este fuera, pues la finalidad perseguida en uno u otro caso será la misma, y la “ejemplaridad” de la medida es similar en un caso y en otro: los funcionarios saben que si hay diferencia en el cómputo mensual entre la jornada de trabajo teórica y la efectivamente realizada por los mismos se saldará con la deducción proporcional correspondiente. Por ello, a nosotros nos parece que si las cosas se plantean así resulta innecesaria su calificación legal como sanción.

Cuestión distinta, aunque conectada con la que hemos visto, es si en paralelo con esa “administrativización” de la originaria medida disciplinaria deductiva se produce la recepción de una sanción distinta que ocupe ese espacio -por ejemplo, la suspensión de empleo y sueldo, por un número pequeño de días, eso sí-, de tal manera que se pueda llegar a agravar la situación del funcionario infractor, al que en su momento se le detraja la deducción correspondiente. Ello

⁶³ Sería el caso de todas aquellas que, a pesar del tiempo transcurrido, no han sido objeto de reforma normativa desde 1992. Sería también el caso de aquellas legislaciones que, como la balear, a pesar de prever la deducción proporcional como sanción, señalan expresamente que “no tendrá carácter de sanción la deducción proporcional de retribuciones que, previa audiencia del interesado, se acuerde en los casos de incumplimiento injustificado del horario de trabajo que no suponga falta leve”, lo que significa que cuando estamos ante una falta grave respecto al tiempo de trabajo o de descanso, si operaría, en cambio, como tal sanción (art. 11.2 del Decreto 45/1995, de 4 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración balear; B.O.I.B., 61, de 13 de mayo).

⁶⁴ Algunas de ellas, como por ejemplo, la navarra la sustituyen de hecho por la suspensión de empleo y sueldo, técnica sustantivamente distinta. Desde otra perspectiva otras legislaciones han reafirmado recientemente la naturaleza inequívocamente sancionadora de la deducción proporcional de retribuciones; es el caso de la catalana cuyo reglamento de régimen disciplinario subraya que “la deducción proporcional de retribuciones puede imponerse como sanción principal o accesoria para las faltas de puntualidad y de asistencia” (art. 13.1 del Decreto 243/1995, de 27 de junio; D.O.G.C., 2100, de 13 de septiembre de 1995).

⁶⁵ De hecho esto es lo que está sucediendo actualmente y lo que, presumiblemente, sucederá en el futuro si sale adelante con su actual redacción el Proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública, en cuyo artículo 69 se señalan como sanciones leves, aparte de la suspensión de empleo y sueldo hasta quince días y el apercibimiento, “cualquier otra que establezcan por ley las Comunidades Autónomas”

supondría plantearse la pregunta de hasta qué punto se estaría siendo respetuoso en ese caso con las exigencias del principio de proporcionalidad, cuyo *test* sólo sería superado favorablemente dependiendo de la intensidad de la sanción aplicada al hecho comisivo ⁽⁶⁶⁾. Es, por consiguiente, en su debido marco normativo donde habrá de darse respuesta a esa pregunta y será allí donde habrá de comprobarse si es o no acorde con el principio de proporcionalidad.

5. LA INNECESARIEDAD DE EXPEDIENTE DISCIPLINARIO EN EL CASO DE LAS FALTAS LEVES.

Por último, aunque hasta este momento hemos analizado los que pudieran ser calificados como aspectos sustantivos del régimen disciplinario en la materia que nos ocupa no podemos olvidar que también se dan cita aquí aspectos rituales o formales que han de merecer también alguna atención por nuestra parte. En concreto hemos de tener presente que al estar tratando de infracciones que habitualmente pueden ser calificadas como infracciones leves esta circunstancia tiene una incidencia sobre la instrucción de los expedientes en esta materia, ya que las disposiciones administrativas aplicables suelen excepcionar la regla de la necesidad de expediente disciplinario en este caso, sin duda por la escasa entidad del hecho comisivo ⁽⁶⁷⁾. Ello tiene pleno sentido, ya que la complejidad de los expedientes sancionadores con su cúmulo de garantías “procesales” se compadece bastante mal con la problemática de las faltas leves o menos graves, razón por la cual bastaría con cumplir mínimamente con los trámites necesarios relativos a la defensa del supuesto infractor ⁽⁶⁸⁾. Es por ello que, de cara al futuro, postulamos abiertamente por una simplificación de los trámites que rigen el régimen disciplinario en este ámbito -sin renunciar por ello, obviamente, a las garantías procedimentales básicas- a fin de que este género de infracciones tan frecuentes puedan ser objeto de rápida y efectiva persecución administrativa.

⁶⁶ Habría que “escenificar” tal medida en el contexto administrativo en el que habría de actuar, atendiendo a la conducta del funcionario incumplidor.

⁶⁷ Sobre esta cuestión, por todos, J.M. TRAYTER. *Manual de Derecho disciplinario...* Ob. cit., p. 290 y ss. y reenvíos de nota 181. A estos efectos podemos citar algunas legislaciones que se han decantado por la fórmula de un denominado procedimiento sumario por faltas leves que recoge las principales garantías procesales del régimen disciplinario. Es el caso del Decreto catalán 243/1995, de 27 de junio (arts. 33 a 36), que ya hemos citado más arriba.

⁶⁸ Así, no faltan sentencias que en los casos de inasistencia al centro de trabajo equiparan al trámite de audiencia el requerimiento de la Administración empleadora de justificación fehaciente de la no asistencia al trabajo. Vid., por ejemplo la STSJ de Canarias de 22 de febrero de 1989. *Revista General de Derecho*, 1990, p. 9583 y ss.

EPÍLOGO: ANTE EL ESTATUTO BÁSICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA.

Mal acabaríamos las páginas de este libro si no efectuáramos una proyección hacia el futuro de las principales cuestiones que han sido tratadas en él, lo que, a nuestro juicio, podemos efectuar, mejor que de ningún otro modo, aprovechando el hilo conductor del futuro estatuto básico de la función pública española, lo que es tanto como decir teniendo presente una de las principales reformas pendientes que tiene la regulación de la vida administrativa en nuestro país, independientemente, claro está, de que la misma salga o no finalmente adelante (¹).

Para enmarcar adecuadamente nuestras palabras, hemos de partir del hecho de que la futura promulgación de una disposición estatutaria de la importancia del estatuto básico que demanda la Constitución de 1978, con la que se intenta ordenar jurídicamente la función pública española para el siglo XXI, conllevará en paralelo la puesta en marcha de un programa legislativo de reforma y de renovación de la función pública profesional de amplio calado (²).

La ordenación del tiempo de trabajo (con el problema concreto y limitado, pero bastante significativo, de su reparto) y el de descanso no figura entre los variados y graves problemas que sufre la función pública española de este fin de siglo, que habrán de ser afrontados por el redactor estatutario sin solución de continuidad (carencia de un verdadero modelo funcionarial, laboralización abusiva del empleo público, inarticulación de un sistema de ordenación que facilite la carrera administrativa, etc.). No obstante, es obvio que en los últimos años, a raíz de la búsqueda de fórmulas para solucionar el paro endémico, y de la imparable recepción normativa de la idea de acrecentar el tiempo de ocio de los trabajadores (altamente valorada, por otra parte, en la sociedad española), esa ordenación ha cobrado una significación de la que había carecido tradicionalmente, pasando a ocupar si no un primer plano, que cabría reservar únicamente a los principales problemas técnico-normativos existentes, algunos de los cuales hemos enumerado,

¹ Cuando escribimos estas páginas el Gobierno tiene entre sus prioridades la tramitación en las Cortes del Proyecto de ley del Estatuto básico de la Función pública, proyecto de ley todavía no enviado y que tendrá como punto de referencia obligado el anterior texto, de 1999, que decayó durante la anterior legislatura, en los propios inicios de su andadura parlamentaria. Las referencias que se hacen aquí, como las que hemos efectuado a lo largo de este trabajo, lo son al último texto referido, presentado en el Congreso de los Diputados el 5 de julio de 1999, durante la pasada sexta legislatura (Serie A, núm. 177-1). Sobre este documento y sus antecedentes inmediatos contamos ya con dos obras de conjunto. Vid. M. J. RODRÍGUEZ RAMOS (dir.). *El Proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública*. Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública (en prensa) y M. PALLARES-A. RODRIGUEZ (dir.). *El Estatuto de la Función Pública. ¿La reforma adecuada?* Sevilla, Fundación Genesis, 1999.

² Precisamente, una de las críticas que se viene haciendo al Anteproyecto de ley de Estatuto básico de la Función Pública es que el mismo no llega a entroncar con el verdadero objetivo que debe de informarlo, consistente en el diseño y en la articulación de una estrategia de reforma, incurriéndose así en un puro nominalismo legalista y quedando orillada la auténtica reforma sustantiva que necesita urgentemente el empleo público español orillada (vid. M. SÁNCHEZ MORÓN. "Del estatuto a la reforma de la función pública" Diario *El País*, sábado 5 de septiembre de 1998, p. 24).

sí un lugar político-administrativo indiscutido, acorde con el que tal cuestión tiene en los países de nuestro entorno, con los que nos identificamos plenamente en este punto ⁽³⁾.

Una primera decisión, de notables consecuencias posteriores, es de pura técnica normativa: si se produce una identificación con la tradición normativa histórica (lo que llevaría a asumir el doble tratamiento de que el tiempo de descanso es conceptuado al máximo nivel normativo, mientras que la regulación del tiempo de trabajo lo es al puramente reglamentario), o se adopta, por el contrario, una postura de ruptura con la misma, de tal manera que se ensayen otras posibilidades, entre ellas la reconsideración del tiempo de trabajo, de tal manera que éste deje de ser un aspecto estatutario secundario reservado a la técnica reglamentaria y pase a ser tratado, como merecería, en sede legal estatutaria.

En segundo lugar figuraría el contenido sustantivo de los preceptos estatutarios, siendo éstos los que marcarían con su redacción el alcance del común denominador normativo para todos los funcionarios en que consiste, en suma, el estatuto funcional básico, y las posibilidades de diferenciación que serían susceptibles de establecerse a partir de ellos para que las distintas funciones públicas pudieran recoger sus propios signos de distinción.

Entendemos que la conceptualización técnico-normativa del factor tiempo merecería un enfoque global que se echa en falta en el texto del Proyecto, en el cual, al margen de consideraciones formales o sustantivas, se trata de modo fragmentario e incompleto. Este enfoque no se corresponde ni con la importancia que el parámetro tiempo ha venido adquiriendo en los últimos años ni con la necesidad de superar los frecuentes enfoques parciales ligados a aspectos concretos de la formulación estatutaria, que en este caso, a diferencia de otros en los que semejante empresa se plantea como prácticamente imposible, podría haberse logrado sin excesivo esfuerzo.

En lugar de ese enfoque global, lo que se nos ofrece es una redundancia *histórica*: al copiarse las fórmulas estatutarias heredadas se facilita una intensa petrificación normativa. Una vez decantados por la tradición, en lugar de por la innovación, los impulsores de la supuesta reforma de la función pública española convierten la misma, al menos en este punto, en puro papel mojado. Hubiera sido muy fácil avanzar en la línea propuesta, como hubiera hecho un auténtico reformador de haber tenido que dar cumplida respuesta a la problemática planteada.

Según hemos apuntado, el tratamiento que recibe el tiempo de trabajo y de descanso en el texto del Proyecto sugiere una completa identificación con la tradición normativa histórica, lo que lleva a sus redactores a asumir el doble enfoque ya conocido de que mientras que el tiempo de descanso es concebido a un nivel jerárquico normativo superior, el que se dedica a la regulación del tiempo de trabajo queda reservado a la acción del reglamento. De este modo, se continúa en el esquema heredado: la ordenación del tiempo de descanso es abordada en clave de derecho funcional y la que se efectúa en relación con el tiempo de trabajo lo es desde la perspectiva de la organización administrativa.

En lo que respecta a los aspectos sustantivos del Proyecto estatutario, su redactor se refiere de un modo bastante deslavazado e incompleto al tiempo de descanso cuando habla de la existen-

³ Por el contrario, si examinamos esta cuestión desde una perspectiva de reforma, su tratamiento podría adquirir una mayor intensidad como consecuencia de su inequívoco sesgo político.

cia de un derecho a las vacaciones y a los permisos. Se trata, pues, de una referencia muy poco técnica, ya que no sólo se tiene derecho a las vacaciones y los permisos, sino también a la jornada y al calendario laboral y, en su caso, a las licencias temporales, que son, como ya sabemos, aspectos diferenciados de una problemática común: la del tiempo de descanso del funcionario. Por si ello fuera poco, el continuismo que se observa en relación con las cuestiones tratadas es muy acusado, sin que se detecten novedades de relevancia dignas de reseña.

La ordenación del tiempo de trabajo, por su parte, tampoco escapa a esta línea normativa, dedicándose únicamente alguna atención significada a la jornada de trabajo -no así a los horarios y a los calendarios laborales, salvo el reconocimiento de la negociación sindical plena de sus contenidos- al remitir su fijación a la potestad reglamentaria de las Administraciones públicas, imponiéndose un criterio rígido en cuanto a la duración máxima de la jornada general de trabajo, que será de 37 horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio de cómputo anual.

Por último, en lo que se refiere a la cuestión, íntimamente interconectada con esta variable, del reparto del tiempo de trabajo, no se efectúa ninguna mención a la misma en el único Proyecto hasta ahora conocido. Ello sorprende notablemente, pues nos retrotrae a un contexto distinto al que actualmente vive nuestra función pública, manifestándose una vez más la inexistencia de una verdadera estrategia de reforma acorde con las demandas del empleo público español del presente y, sobre todo, del futuro.

APÉNDICE NORMATIVO

I. LEGISLACION BASICA ESTATUTARIA.

Esta legislación, recogida provisionalmente en la vigente Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984, modificada ya en varias ocasiones, recoge un tratamiento bastante fragmentario del tiempo de descanso (permisos y situaciones administrativas) y de las infracciones muy graves (abandono de servicio), lo cual resulta absolutamente insuficiente para homologarla como el estatuto funcional que demanda el constituyente en el artículo 103.3 CE, aunque tenga la enorme ventaja de otorgar una amplísima libertad a las distintas Comunidades Autónomas para que regulen en sus distintas leyes la división del tiempo de trabajo y de descanso de sus funcionarios.

La disposición citada contrasta con el Proyecto de Estatuto básico funcional, decaído en la pasada legislatura, que se decanta por una formulación, quizá excesivamente detallista, de la ordenación del tiempo de descanso (vacaciones y permisos; artículo 48 y ss.), continuando en el esquema de la Ley de Medidas en las demás materias apuntadas, y sin que se recojan referencias explícitas a la ordenación del tiempo de trabajo.

II. ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO.

Existe un tratamiento singularizado del tiempo de trabajo y de descanso, si bien no todo lo completo que debiera, en la vieja Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, que sigue siendo el punto de referencia de esta problemática para las disposiciones reglamentarias aplicables. La normativa vigente está recogida en las denominadas *Instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal al servicio de la Administración Civil del Estado*, aprobadas mediante Resolución de 27 de abril de 1995 (*Boletín Oficial del Estado* número 111, de 10 de mayo) y en el *Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos en materia de vacaciones, permisos y licencias, comisiones de servicios y reingresos al servicio activo*, aprobado por Resolución de 14 de diciembre de 1992 (*Boletín Oficial del Estado* número 16, de 19 de enero). Asimismo, han de tenerse presente las referencias que se recogen en los *Acuerdos Administración/Sindicatos para la modernización de la Administración y sobre condiciones de trabajo*, el último de los cuales fue signado el 15 de abril de 1994.

III. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS AUTONÓMICAS.

1. ANDALUCIA.

A falta de un tratamiento singularizado en la “incompleta” Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de Andalucía (*Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*

número 112 del mismo día), la regulación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública andaluza está recogida en el Decreto 349/1996, de 16 de julio, publicado en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* número 86 del día 27 de julio de ese año, y en la Orden de 29 de julio de 1996, sobre jornadas y horarios en la Administración General de la Junta de Andalucía, publicada en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* número 92 del 10 de agosto de ese año. Asimismo, han de tenerse presentes los apartados 5.2 y 5.3 del Acuerdo relativo a las condiciones de trabajo en la Administración General de la Junta de Andalucía, de fecha 28 de febrero de 1996, publicado en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* número 53 del día 7 de mayo de ese año.

2. ARAGÓN.

A falta de una regulación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública aragonesa hemos de buscar la misma en distintas disposiciones reglamentarias como son la Instrucción de 18 de enero de 1984, mediante la que se regulan las vacaciones, los permisos y licencias de sus funcionarios, publicada en el *Boletín Oficial de Aragón* número 17, del 23 de ese mes (este texto normativo ha sufrido algunas modificaciones puntuales recientes), y la Orden de 10 de mayo de 1989, a través de la que se regulan la jornada y el horario de trabajo en la Administración autonómica (*Boletín Oficial de Aragón* número 54, de 19 de mayo) y el Acuerdo de 24 de junio de 1996, para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo (*idem*, número 75, de 28 de ese mes). Asimismo, a nivel estatutario han de tenerse presente que la Ley de Ordenación de la Función Pública, Texto Refundido aprobado por el Decreto legislativo 1/1991, de 19 de febrero (*Boletín Oficial de Aragón* número 25, de 1 de marzo) guarda silencio respecto a este conjunto de cuestiones, pues se trata de un texto estatutario que no tiene vocación de completud.

3. ASTURIAS.

Esta Administración autonómica cuenta con una regulación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso de sus funcionarios que está recogida en el Decreto 81/1997, de 30 de diciembre (*Boletín Oficial del Principado de Asturias*, 22, de 28 de enero de 1998), que ha derogado el anteriormente vigente Decreto 37/1989, de 9 de marzo, publicado en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* número 66, de 20 de marzo. Asimismo, a nivel estatutario han de tenerse presente que la Ley de Ordenación de la Función Pública, 4/1996, de 13 de diciembre (*Boletín Oficial de Estado* número 33, de 7 de febrero de 1997) aborda este conjunto de cuestiones.

4. BALEARES.

A falta de una regulación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública balear hemos de buscar la misma en distintas disposiciones reglamentarias como son el Decreto 47/1995, de 4 de mayo, mediante el que se regulan las vacaciones, los permisos

y licencias de sus funcionarios, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares* número 61, del 13 de ese mes; la Instrucción de 28 de febrero de 1994, reguladora de las vacaciones anuales (*Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares* número 31, del 12 de marzo) y el Acuerdo de 30 de diciembre de 1993, sobre horario y jornada laboral (*idem*, número 160 de 31 de diciembre). Asimismo, a nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de Función Pública (*Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares* número 38, del 28 de marzo).

5. CANARIAS.

Ante la ausencia de una regulación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública canaria hemos de buscar la misma en los preceptos recogidos en la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de Ordenación de la Función Pública (*Boletín Oficial del Estado* núm. 118, de 18 de mayo). Ya en el ámbito reglamentario existen varios Decretos y Ordenes reguladoras de la jornada y horario de trabajo: Decretos 79/1989, de 1 de junio y 248/1989, de 19 de diciembre, Orden de 30 de junio de 1989 y Decreto 120/1990, de 29 de junio.

6. CANTABRIA.

A falta de una regulación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública cántabra hemos de buscar la misma en distintas disposiciones reglamentarias, en especial en el Decreto 10/1987, de 13 de febrero, mediante el que se regulan las vacaciones, licencias y permisos de sus funcionarios, publicado en el *Boletín Oficial de Cantabria* número 48, de 9 de marzo; asimismo, ha de tenerse presente el Acuerdo de 16 de mayo de 1991 entre las Organizaciones Sindicales y la Administración para mejorar las condiciones socio-económicas y de participación (*Boletín Oficial Cantabria* número 104, de 24 de mayo) que en su cláusula sexta recoge algunos compromisos específicos en relación con la jornada de trabajo. A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de Función Pública, publicada en el *Boletín Oficial de Cantabria* número 4, de 1 de abril.

7. CASTILLA-LA MANCHA.

En la Administración castellano-manchega falta un texto jurídico general mediante el que se ordene el tiempo de trabajo y de descanso, por ello hemos de tener presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen en la Orden de 12 de mayo de 1989, sobre horario de trabajo y vacaciones (*Diario Oficial de Castilla-La Mancha* número 21, de 16 de mayo).

A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en la Ley 37/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública.

8. CASTILLA-LEON.

La Administración castellano-leonesa carece de un texto jurídico general mediante el que se ordene el tiempo de trabajo y de descanso de sus funcionarios, por ello hemos de tener presente las referencias que al conjunto de cuestiones que se integran en ese capítulo se recogen en el Decreto 129/1985, de 7 de noviembre, regulador de las vacaciones anuales, licencias y permisos del personal al servicio de la Comunidad (*Boletín Oficial de Castilla y León*, número 92, de 14 de noviembre) y en el Decreto 287/1991, de 10 de octubre y en la Orden de la misma fecha, publicados ambos textos normativos en el *Boletín Oficial de Castilla y León*, número 210, de 25 de octubre. Asimismo, han de tenerse presente las previsiones que se recogen en el Acuerdo sobre modernización de la Administración pública sancionado por Resolución de 1 de septiembre de 1992 (*Boletín Oficial de Castilla y León*, número 195, de 8 de octubre) en cuyo capítulo VIII se recogen algunas previsiones sobre la jornada laboral. No resulta necesaria la consulta del Texto Refundido en materia de Función Pública aprobado mediante el Decreto-legislativo 1/1990, de 25 de octubre (*idem*, 210, del 30 de ese mes), debido a que, por su incompletud, no dedica atención al objeto de este trabajo.

9. CATALUÑA.

En la Administración de la Generalitat de Cataluña falta un texto jurídico general mediante el que se ordene el tiempo de trabajo y de descanso, por ello hemos de tener presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen en el Decreto 173/1996, de 23 de mayo, regulador de la jornada y horario de trabajo, de las vacaciones y de los permisos por maternidad del personal funcionario (*Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, número 2211, de 29 de mayo). Asimismo, han de tenerse presente las previsiones que se recogen en los Acuerdos y Pactos sobre condiciones de trabajo que han venido suscribiendo esta Administración autonómica y las Organizaciones Sindicales, el último de los cuales ha sido sancionado por la Resolución de 25 de marzo de 1996 (*Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, número 2251, de 2 de septiembre).

A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en la ley 17/1985, de 23 de julio (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 206, de 28 de agosto). Asimismo, han de tenerse en cuenta el Decreto 243/1995, de 27 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Generalitat de Cataluña (*Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, número 2100, de 13 de septiembre).

10. EXTREMADURA.

En relación con la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso ha de consultarse el Decreto 94/1993, de 20 de julio y la Orden de 31 de enero de 1984 (*Diario Oficial del Extremadura* número 7, de 7 de febrero). Dicho Decreto ha sido objeto de modificación reciente mediante el Decreto 147/1998, de 22 de diciembre (*Diario Oficial del Extremadura* número 149, de 29 de diciembre).

A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública

extremeña, aprobado por Decreto legislativo 1/1990, de 26 de julio (*Diario Oficial del Extremadura* número extraordinario 5, de 27 de julio).

11. GALICIA.

Esta Administración autonómica cuenta con una ordenación jurídica general del tiempo de descanso y de trabajo que se encuentra recogida en la Orden de 3 de mayo de 1984, reguladora de la jornada laboral de su personal funcional, los horarios, las vacaciones, los permisos y las licencias, publicada en el *Diario Oficial de Galicia*, número 94, de 17 de mayo.

A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de Ordenación de la Función Pública, publicada en el *Diario Oficial de Galicia*, número 104, de 1 de junio, y que ha sido reformada por lo que se refiere a la regulación de los permisos por la Ley 2/1995, de 10 de abril, publicada en el *Diario Oficial de Galicia*, número 76, del 20 de abril.

12. MADRID.

La ordenación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública madrileña, recogiendo una práctica ya plenamente consolidada de negociación colectiva de los problemas funcionariales, se encuentra recogida actualmente en el Acuerdo sobre condiciones de trabajo de 20 de junio de 1996, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 159 del 5 de julio de ese año; dicho Acuerdo ha sido objeto de modificación por el Acuerdo de 20 de noviembre de 1998 (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 287 de 3 de diciembre de 1998). A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 211 de 3 de septiembre de ese año.

13. MURCIA.

La ordenación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública murciana se encuentra recogida el Decreto 27/1990, de 3 de mayo, por el que se regulan las jornadas, los horarios de trabajo, los permisos, las licencias y las vacaciones de sus funcionarios públicos, publicado en el *Boletín Oficial de la Región de Murcia* número 110, del 15 de mayo de ese año. A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en la Ley 3/1986, de 19 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad de Murcia, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 169 de 16 de julio de ese año.

14. NAVARRA.

A falta de un texto jurídico general mediante el que se ordene el tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública navarra, han de tenerse presente las referencias que a este

conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en el Decreto legislativo de 30 de agosto de 1993, mediante el que se aprueba el actualmente vigente Texto Refundido de Ordenación de la Función Pública navarra, publicado en el *Boletín Oficial de Navarra* número 107 de 1 de septiembre de ese año (que recoge buena parte de las previsiones de la Ley 13/1983, de 30 de marzo, reguladora del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra). De modo independiente han sido objeto de regulación el tiempo de trabajo y el de descanso. Mientras que aquel aparece regulado en distintas disposiciones (entre otras en los Acuerdos de 16 de diciembre de 1982; *idem*, 1 y 2 de 3 y 5 de enero de 1982), las vacaciones, permisos, y licencias están reguladas en un Decreto foral de 19 de junio de 1985 (número 121/85; publicado en el *Boletín Oficial de Navarra* número 77 de 26 de junio), disposición que debido a su antigüedad ha sufrido modificaciones puntuales con el paso del tiempo, la más reciente la que se acomete mediante el Decreto 232/1996, de 3 de junio.

Asimismo, han de tenerse presentes los puntos 4 y 5 del Acuerdo de 11 de diciembre de 1995 para la modernización y mejora de las condiciones de empleo para el periodo 1996-1999, publicado en el *Boletín Oficial de Navarra* número 158 de 25 de ese mismo mes.

15. PAIS VASCO.

La ordenación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso en la Administración pública vasca, recogiendo una práctica ya plenamente consolidada de negociación colectiva de los problemas funcionariales, se encuentra recogida actualmente en el Decreto 148/1996, de 18 de junio, publicado en el *Boletín Oficial del País Vasco* número 118 del 29 de junio de ese año, mediante el que se sanciona el Acuerdo relativo a las condiciones de trabajo para 1996 (en especial, los arts. 15 a 44). A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca publicada en el *Boletín Oficial del País Vasco* número 144 del 28 de julio de ese año, ley que ha sido modificada por la 16/97, de 7 de noviembre (*Boletín Oficial del País Vasco* número 221, de 7 de noviembre de 1997).

16. LA RIOJA.

Esta Administración autonómica cuenta con una ordenación jurídica general del tiempo de descanso y de trabajo que se encuentra recogida en la Orden de 14 de noviembre de 1997, reguladora de la jornada laboral de su personal funcionarial, los horarios, las vacaciones, los permisos y las licencias, publicada en el *Boletín Oficial de La Rioja*, número 138, de 18 de noviembre, y en la Resolución de 7 de abril de 1995 mediante la que se aprueba el Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos, en materia de permisos, situaciones administrativas y reingresos al servicio activo (*Boletín Oficial de La Rioja*, número 54, de 29 de abril). A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que al conjunto de cuestiones objeto de examen se recogen, al máximo nivel normativo, en la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Normas reguladoras de la Función Pública Riojana publicada en el *Boletín Oficial de La Rioja*, número 93, de 31 de julio de ese año y que por lo que respecta a su artículo 50, que trata de las vacaciones y permisos, ha sido objeto de

modificación a través de la Ley 10/1995, de 29 de diciembre (*idem*, número 1, de 2 de enero). Por último, han de tenerse presentes los Acuerdos suscritos con las Centrales Sindicales para modernizar la Administración autonómica, el último de los que tenemos noticia es el de 22 de enero de 1997 que dedica especial atención a la problemática de la jornada laboral y a los horarios en la Administración (*Boletín Oficial de La Rioja*, número 17, de 8 de febrero de 1997).

17. VALENCIA.

La Administración de la Generalitat valenciana cuenta con una regulación jurídica general del tiempo de trabajo y de descanso de sus funcionarios que está recogida en la Orden de 29 de marzo de 1985, reguladora de la jornada laboral de su personal funcionarial, los horarios de trabajo, las vacaciones, los permisos y las licencias, publicada en el *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana*, número 242, de 11 de abril, y que fue objeto de modificación por medio de la Orden de 29 de noviembre de 1985 publicada en el *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana*, número 314, de 5 de diciembre. Asimismo, han de tenerse presente las previsiones que se recogen en los Acuerdos y Pactos sobre condiciones de trabajo que han venido suscribiendo esta Administración autonómica y las Organizaciones Sindicales, el último de los cuales es de 6 de febrero de 1995, para el periodo 1995-1997, y ha sido publicado en el *Diario Oficial de la Generalitat de Valencia*, número 2447, de 10 de febrero.

A nivel estatutario han de tenerse presente las referencias que a este conjunto de cuestiones se recogen, al máximo nivel normativo, en el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública valenciana, aprobado por Decreto legislativo de 24 de octubre de 1995, en especial los artículos 46 a 48 (publicado en el *Diario Oficial de la Generalitat de Valencia*, número 2613, de 26 de octubre).

IV. CORPORACIONES LOCALES.

La ordenación jurídica del tiempo de trabajo y de descanso en la función pública propia de las Corporaciones locales es objeto de regulación, por un lado, por la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984, y por la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 y, en su caso, en el Texto Refundido de Disposiciones legales vigentes en materia local, por otro lado. Dado que en el primer grupo normativo las referencias a la ordenación del tiempo de trabajo son muy pobres hemos de acudir al segundo de ellos en el que, si descontamos una referencia que se efectúa en la LBRL de 1985, en el que se impone a los funcionarios locales el régimen de jornada en cómputo anual que se fije para la *Administración General del Estado*, así como su equivalencia y modalidades de reducción de jornada, son los artículos 142 y 144 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, los que han considerado aplicables tanto para los permisos, licencias y vacaciones, como para las obligaciones funcionariales, las legislaciones de la Comunidad Autónoma en materia de función pública, en el marco del Estatuto básico de la función pública, y con la consiguiente aplicación supletoria de la legislación que resulta operativa para los funcionarios de la Administración del Estado, en el caso de que falten aquellas o sean incompletas sus determinaciones.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

A fin de no sobrecargar en exceso este Apéndice con pronunciamientos jurisprudenciales innecesarios y repetitivos sólo damos cuenta de las sentencias que nos han parecido de mayor interés para la redacción de esta obra. Ello explica que hayamos rehuido consignar aquí las numerosísimas resoluciones que han recaído sobre deducciones de haberes por huelgas funcionariales: remitimos para su examen al punto correspondiente de este trabajo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

- 7/1984, de 25 de enero. Recurso de Amparo. Asignación de coeficientes retributivos en Cuerpos funcionariales. Suplemento al BOE, 42, de 18 de febrero de 1984.

- 99/1984, de 5 de noviembre. Recurso de Amparo Asignación de coeficientes retributivos en Cuerpos funcionariales. Suplemento al BOE, 285, de 28 de noviembre de 1984.

- 77/1990, de 20 de marzo. Recurso de amparo contra acuerdo desestimatorio de la solicitud de equiparación de incentivos de productividad con funcionarios pertenecientes a otros Cuerpos especiales. Suplemento al BOE, 129, de 30 de mayo de 1990.

- 240/1999, de 20 de diciembre. Recurso de amparo. Funcionaria interina de larga duración. Posibilidad de excedencia cuidado de hijos. Suplemento al BOE, 17, de 20 de enero de 2000.

TRIBUNAL SUPREMO.

- 10 de noviembre de 1982. Pte. sr. Falcón García. Reparto de competencias entre los distintos ministerios y el de Hacienda en materia de jornada y retribuciones. *Repertorio Aranzadi* 5622.

- 27 de octubre de 1984. Pte. sr. Moreno Moreno. Jornada de trabajo de funcionario con dedicación exclusiva: complementos retributivos. *Repertorio Aranzadi* 5148.

- 7 de noviembre de 1984. Pte. sr. Díaz de Lope-Díaz. Imposibilidad de equiparar la falta de asistencia y de puntualidad al abandono del servicio. *La Ley* 1985-1, 503.

- 14 de julio de 1986. Pte. sr. Mateos García. Determinación de jornada de trabajo de funcionario con dedicación exclusiva: obligación de cumplir una jornada laboral cualificada. *Actualidad Administrativa* 1986-II, p. 2302. *Repertorio Aranzadi* 3910.

- 17 de octubre de 1986. Pte. sr. Rosas Hidalgo. Jornada de trabajo de funcionario con dedicación exclusiva: impugnación de Instrucción reguladora por motivos formales. *Repertorio Aranzadi* 5351.

- 13 de octubre de 1987. Pte. sr. Garayo Sanchez. Diferencias retributivas entre funcionario que presta la jornada de modo completo y quien lo hace de modo parcial. *La Ley* 1988-I, 275.

- 14 de abril de 1989. Pte. sr. Gonzalez Mallo. Diferencias conceptuales entre la jornada en la empresa privada y la Administración pública. Competencia de órganos administrativos distintos sobre esta materia. *La Ley* 1989-3, 712 (12018-R).

- 27 de diciembre de 1991. Pte. sr. Cancer Lalanne. Posible vulneración del principio de legalidad al tipificarse reglamentariamente (art. 7º.1,1 del R. D. 33/1986) como falta grave el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo, que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes. Conexión entre el incumplimiento de la jornada laboral y el abandono del servicio y su perturbación. *Repertorio Aranzadi* 9622.

- 6 de abril de 1992. Pte. sr. González Mallo. Reducción de jornada de trabajo y de retribuciones. Aplicación de complemento personal y transitorio. *Repertorio Aranzadi* 2712.

- 23 de noviembre de 1992. Pte. sr. Murillo de los Santos. Jornada de trabajo de funcionarios de la Seguridad Social. Supuesta discriminación en generalización de la jornada de 37,5 horas por Orden Ministerial. *Repertorio Aranzadi* 9265.

- 15 de diciembre de 1993. Pte. sr. Murillo Martín de los Santos. Técnico forestal que se ve obligado ocasionalmente a pernoctar. No recepción en la RPT correspondiente del complemento de especial dedicación. *Repertorio Aranzadi* 9746.

- 8 de marzo de 1994. Pte. sr. García Manzano. Falta leve de inasistencia al trabajo. Inexistencia de crédito horario en favor de representante sindical al haber caducado en su condición. *Repertorio Aranzadi* 1827.

- 8 de marzo de 1994. Pte. sr. García Estartus. Penosidad festiva de funcionarios ambulantes de Correos. *Repertorio Aranzadi* 1884.

- 10 de noviembre de 1994. Pte. sr. García Carrero. Nulidad de Decreto autonómico 22/1991, sobre indemnización por prestación de servicios singulares realizados por el personal adscrito a tareas de prevención de incendios. *Repertorio Aranzadi* 9040.

- 7 de febrero de 1995. Pte. sr. García Carrero. Interpretación del artículo 42 de la ley 9/87, de 12 de junio: reuniones sindicales en centros de trabajo dentro de la jornada de trabajo. *Repertorio Aranzadi* 1446.

- 19 de febrero de 1996. Pte. sr. Conde Martín de Hijas. Jornada de trabajo de los funcionarios públicos locales: exigencia de que se adapte a la jornada en cómputo anual de la Administración Civil del Estado. *Repertorio Aranzadi* 1582.

- 3 de mayo de 1996. Pte. sr. Madrigal García. Gratificaciones por servicios nocturnos previstos en Acuerdo Administración/ Sindicatos: imposibilidad de computar los periodos de vacaciones pues no son permisos propiamente dichos. *Repertorio Aranzadi* 5284.

- 28 de junio de 1996. Pte. sr. Cancer Lalanne. Permisos para concurrir a exámenes liberatorios: imposibilidad de que sean por días enteros si no es necesario toda la jornada para su realización. *Repertorio Aranzadi* 5451.

AUDIENCIA NACIONAL.

- 4 de diciembre de 1996. El curso previsto en proceso selectivo no da lugar a indemnización por residencia eventual, ya que no tiene encaje entre los llamados cursos de perfeccionamiento. *Revista General de Derecho*, 1997, pp. 5897-5899.

- 16 de enero de 1997. El Reglamento de Régimen Disciplinario 33/1986, goza de suficiente cobertura legal y no infringe el principio de reserva de ley en materia de infracciones administrativas. *Revista General de Derecho*, 1997, pp. 5902-5908.

- 27 de febrero de 1997. Infracción disciplinaria consistente en evasión de los controles horarios establecidos. *Revista General de Derecho*, 1997, pp. 9318-9324.

- 12 de febrero de 1998. Potestades autoorganizativas y fijación de módulos horarios. *Revista General de Derecho*, 1998, pp. 7768-7773.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

- 13 de febrero de 1988 (País Vasco). La regulación de los horarios de los funcionarios como expresión de la potestad organizativa. No vulneración de derechos adquiridos. *Revista General de Derecho*, 1990, p. 5154.

- 22 de febrero de 1989 (Canarias). Falta de asistencia injustificada: necesidad de aportar diariamente parte de enfermedad a partir del cuarto día de inasistencia. El requerimiento de justificación fehaciente de la no asistencia al trabajo es equiparable al trámite de audiencia. *Revista General de Derecho*, 1990, p. 9583.

- 3 de febrero de 1990 (Madrid). Funcionario que tras disfrutar un permiso extraordinario por tiempo indefinido, por motivos de estudio obtiene el derecho a ser reintegrado en la Administración. *Revista General de Derecho*, 1990, p. 9191.

- 2 de abril de 1990 (Rioja). Turnos de servicios ininterrumpidos de 24 horas: tienen derecho a percibir la correspondiente compensación o indemnización. La contraprestación económica no puede calificarse como dieta. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 3652.

- 13 de junio de 1990 (Valencia). Pagas extras: todas las horas trabajadas deben de tener idéntico tratamiento retributivo. *Revista General de Derecho*, 1990, p. 6081.

- 1 de julio de 1990 (Aragón). El complemento de productividad retribuye una “especial” que no una “mayor” dedicación. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 3646.

- 11 de septiembre de 1990 (Rioja). La falta de asistencia de una mañana, sin el correspondiente permiso y el retraso en otro día sólo constituye falta leve y no grave como la califica la Administración empleadora. *Revista General de Derecho*, 1991, p. 1994.

- 18 de septiembre de 1990 (Valencia). La mera realización de una jornada superior a la que corresponde a un funcionario no supone la asignación de un complemento específico, pues el mismo no se fija en relación a dicho elemento temporal de la prestación laboral. *Revista General de Derecho*, 1990, p. 6923.

- 10 de diciembre de 1990 (Canarias). Establecimiento de día de descanso obligatorio, no impide que la Administración local modifique el ámbito del mismo, al no quedar vinculado por la potestad reglamentaria. *Revista General de Derecho*, 1991, p. 11086.

- 15 de marzo de 1991 (Valencia). La condición de funcionario justifica el establecimiento de un horario de trabajo distinto respecto a los contratados laborales. *Revista General de Derecho*, 1991, p. 4443.

- 22 de mayo de 1991 (Canarias). Resolución que no expresa los días concretos de falta al trabajo. No produce indefensión ni carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 7797.

- 28 de julio de 1991 (Rioja). Turnos de servicios ininterrumpidos de 24 horas: tienen derecho a percibir la correspondiente compensación o indemnización, aun cuando no lo sea en concepto de dietas y pluses. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 4888.

- 12 de noviembre de 1991 (Castilla-León). La percepción del complemento de productividad exige aparte de nombramiento e incorporación al puesto la prestación del servicio en horario partido, que no se ha acreditado. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 12596.

- 31 de diciembre de 1991 (Castilla-La Mancha). Las horas trabajadas por la policía local con exceso de las 37 horas y media han de abonarse como servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada laboral. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 9079.

- 13 de febrero de 1992 (Cataluña). Licencia para el cuidado de hijo: ejercitable tanto por el padre como por la madre cuando cada uno de ellos sea funcionario. *Revista General de Derecho*, 1992, p. 7486.

- 26 de febrero de 1992 (Navarra). El servicio continuado de 24 horas da lugar a percibir pluses o indemnizaciones con independencia de que el horario mensual o anual global sea igual o se enmarque dentro de los límites generales de la jornada laboral. *Revista General de Derecho*, 1993, p. 5541.

- 24 de marzo de 1992 (Cantabria). Nexo de unión entre el complemento de productividad y la exigencia de una dedicación superior al horario habitual de los funcionarios públicos. *Revista General de Derecho*, 1993, p. 1268.

- 28 de mayo de 1992 (Rioja). Duración de la jornada de trabajo del personal de la Seguridad Social. *Actualidad Administrativa*, 1992-II, n. rep. 250.

- 30 de mayo de 1992 (Baleares). La prolongación de la jornada de trabajo debe retribuirse mediante el complemento específico y no a través de la productividad. *Revista General de Derecho*, 1993, p. 1092.

- 26 de junio de 1992 (Cantabria). Licencia de estudios concedida que se revoca en razón de necesidades de servicio inexistentes. *Revista General de Derecho*, 1994, p. 1275.

- 14 de septiembre de 1992 (Aragón). Obligatoriedad de cumplir 40 horas de servicio, en vez de 37,5 para poder percibir el complemento de productividad. *Revista General de Derecho*, 1993, p. 12550.

- 19 de octubre de 1992 (Cantabria). Permiso de 4 horas para el ejercicio del derecho constitucional al voto. Imposibilidad de compensarlo en el caso de que no se haya podido disfrutar por encontrarse de servicio el funcionario. *Actualidad Administrativa*, 1993-I, n. r. 31.

- 12 de febrero de 1993 (Madrid). Al no constar las características y condiciones del servicio u obligaciones de los funcionarios en los periodos de espera y permanencia en oficinas móviles, tales periodos no pueden considerarse como tiempo laboral. *Revista General de Derecho*, 1993, p. 12314.

- 23 de abril de 1993 (Canarias). Examen liberatorio en centro oficial de personal laboral: totalidad de la jornada laboral. Interpretación más lógica con la inexactitud del legislador. *Revista General de Derecho*, 1994, p. 14113.

- 7 de julio de 1993 (Aragón). Licencia por enfermedad: facultad administrativa de comprobación de su realidad. *Jurisprudencia aragonesa*, 1993, vol. 1, n. rep. 128; recogida también en *Revista General de Derecho*, 1994, p. 13846.

- 24 de julio de 1993 (Aragón). Imposibilidad de percibir gratificaciones por servicios extraordinarios al haberse pactado una jornada especial. *Jurisprudencia aragonesa*, 1993, vol. 1, n. rep. 165.

- 30 de julio de 1993 (Aragón). Vacaciones de verano: su comienzo en día inhábil (sábado) no permite excluir esos días del cómputo del mes, que se efectúa por días naturales. *Jurisprudencia aragonesa*, 1993, vol. 1, n. rep. 170; recogida también en *Revista General de Derecho*, 1994, p. 1275.

- 16 de septiembre de 1993 (Castilla-León). El complemento de productividad no genera derecho adquirido alguno; su reducción o eliminación ha de hacerse obedeciendo a circunstancias objetivas, sin que sea lícita su eliminación sólo para evitar excesivos incrementos de sueldo de sus perceptores. *Revista General de Derecho*, 1995, p. 1303.

- 4 de noviembre de 1993 (Aragón). Vacaciones de verano: su comienzo en día inhábil (sábado) no permite excluir esos días del cómputo del mes, que se efectúa por días naturales. *Actualidad Administrativa*, 1994-III, n. r. 270.

- 3 de diciembre de 1993 (Canarias). Licencia por enfermedad de funcionario local. Aplicación de la legislación del Estado a falta de desarrollo de la ley autonómica correspondiente. *Actualidad Administrativa*, 1993-III, n. r. 326.

- 31 de enero de 1994 (Castilla-León). Pese a que el convenio suscrito entre el Ayuntamiento y sus funcionarios prevee un premio o prima a la puntualidad, permanencia y asistencia, hay que concluir que no se trata de un incentivo a la productividad, puesto que son deberes de todo funcionarios inherentes al desempeño de su puesto de trabajo, sin que pueda entenderse que con ello se premia una actividad extraordinaria a la consecución de especiales objetivos. *Revista General de Derecho*, 1996, p. 1156.

- 4 de mayo de 1994 (Andalucía). A los liberados sindicales no se les puede suprimir por el hecho de serlo el complemento de productividad, pues ello es contrario a la filosofía que configura el sistema de garantías establecidas para facultar el ejercicio de actividades sindicales. *Revista General de Derecho*, 1995, p. 10844.

- 30 de mayo de 1994 (País Vasco). Modificación de jornada en cómputo anual y horario. No vulnera derechos adquiridos ni precisa de la revisión de actos de oficio. *Revista General de Derecho*, 1995, p. 4332.

- 17 de junio de 1994 (Canarias). Complemento específico: ha de encuadrarse como tal la gratificación del funcionario que ocupando puesto de plantilla realiza funciones de turnos completos de noche. *Revista General de Derecho*, 1995, p. 9209.

- 23 de junio de 1994 (Navarra). Complemento de productividad de funcionario transferido. Al satisfacerse en atención a una determinada jornada de trabajo y no por razón del cargo, al variar la jornada y reducirse su duración es legítima su desaparición. *Revista General de Derecho*, 1996, p. 7526.

- 24 de enero de 1995 (Rioja). Enfermedad de familiar: concepto jurídico indeterminado. Parto gemelar por cesarea de cuñada. Denegación improcedente. *Repertorio Aranzadi* 172.

- 27 de febrero de 1995 (Extremadura). Crédito horario de representante sindical. *Revista General de Derecho*, 1996, p. 13908.

- 24 de mayo de 1995 (País Vasco). Solicitud denegada de reconocimiento de jornada de trabajo de 37 horas y media semanales en régimen de horario flexible, sin perjuicio del complemento de productividad. Conformidad a Derecho. *Actualidad Administrativa*, 1995-II, n. r. 221.

- 24 de mayo de 1995 (Murcia). La solicitud de reingreso de una profesora casada en el mes de junio no puede reputarse constitutiva de abuso de derecho. *Revista General de Derecho*, 1995, p. 14639.

- 24 de mayo de 1995 (La Rioja). Gratificación por turnos rotatorios correspondientes al mes de vacaciones. No procede su otorgamiento si no ha correspondido ningún servicio. *Actualidad Administrativa*, 1995-III, n. r. 303.

- 20 de septiembre de 1995 (Andalucía). La reducción de la jornada de trabajo como logro social impide su aumento a instancia del funcionario. *Revista General de Derecho*, 1996, p. 9480.

- 16 de octubre de 1995 (Andalucía). Los beneficios de la excedencia voluntaria por razón de maternidad no se le reconocen a los interinos. *Revista General de Derecho*, 1997, p. 2795.

- 31 de octubre de 1995 (Navarra). Turnos rotatorios: se retribuye el servicio específico por lo que no se percibirán durante el periodo de vacaciones. *Revista General de Derecho*, 1997, pp. 2609-2610.

- 7 de noviembre de 1995 (Cataluña) Incompensabilidad económica de vacaciones no disfrutadas en plazo. *Repertorio Aranzadi* 812.

- 21 de noviembre de 1995 (Navarra). El embarazo y el parto no pueden asimilarse a enfermedades y, por tanto, no cabe deducir del periodo vacacional el tiempo invertido en situación de baja material o licencia por alumbramiento. *Revista General de Derecho*, 1997, p. 2620.

