

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

RECEPCION LEXNET 4-5-15

NOTIFICACION ART 151.2 5-5-15

RF 1790/14

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Rollo de apelación nº 000/2014

Parte apelante: MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL

Representante de la parte apelante: ABOGADO DEL ESTADO

Parte apelada: _____

Representante de la parte apelada: PALOMA ISABEL CEBRIAN PALACIOS

S E N T E N C I A Nº 000/2015

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

MAGISTRADOS

D. JOAQUIN BORRELL MESTRE

Dª. Mª LUISA PÉREZ BORRAT

En la ciudad de Barcelona, a dieciséis de abril de dos mil quince

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA), constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña Mª Luisa Pérez Borrat, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

PRIMERO.- El día 10/07/2014 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 9 de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado seguido con el número 000/2014, dictó Sentencia estimatoria del recurso interpuesto contra la Resolución de fecha 17/02/2014, denegatoria del Recurso de Alzada contra la Resolución de fecha 5/11/2014, que deniega la petición de reducción de jornada. Sin expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

TERCERO.- Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 13 de abril de 2015.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado en la representación que ostenta de la Comandancia de la Guardia Civil de Barcelona impugna la Sentencia nº 000/14, de 10 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona en el recurso contencioso administrativo nº 000/14 que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra la resolución del General Jefe de Zona de la Guardia Civil, de 17 de Febrero de 2014, anulándola por no ser ajustada a derecho y reconociendo al recurrente el derecho a que le sea reducida la jornada laboral en horario de lunes a viernes de 10:00h a 15:00h y un sábado al mes en horario de 6:00h a 20:00h hasta completar la jornada precedente, mientras concurren los presupuestos objetivos para ello; todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

Considera el apelante que ha de prevalecer la posición de la Administración en cuanto tiene potestad para concretar el número de efectivos disponibles en la

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

Unidad del actor, ya que se presta el servicio durante 24h los 365 días del año y se cubren mediante turnos diarios y de fin de semana, vacaciones, permisos o bajas por enfermedad.

Sostiene que la Sentencia citada por el Juzgado se refiere a un funcionario de las Cortes Generales y que, aunque guarda relación con el presente caso, no existe plena identidad pues no cabe equiparar la naturaleza, organización y funciones de aquel funcionario en las Cortes Generales con las de la Guardia Civil. A tales efectos, invoca la STSJ de Galicia, Sección 1ª, de 9 de marzo de 2011, que transcribe, añadiendo que carece de toda lógica organizativa dejar en manos de cada funcionario la elección del concreto disfrute de las reducciones de jornada, máxime en un Cuerpo encargado de la Seguridad Ciudadana. Por todo ello, solicita que se estime el recurso de apelación, se revoque la Sentencia de instancia y se desestime el recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- La parte apelada se opone al recurso, reitera sus argumentos de la instancia que han sido acogidos por el Juez a quo, con mención especial a los hechos objetivos concurrentes, e invoca la STSJ de Castilla y León, de 13 de noviembre de 2009, así como diversas Sentencias de órganos de lo Social.

TERCERO.- Ya podemos avanzar que el recurso de apelación no puede prosperar en la medida en que hemos de partir que no se discute que los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil tengan derecho a solicitar y disfrutar de los permisos y licencias establecidos en el régimen general de las Administraciones Públicas (art. 95 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil en relación con el art. 28 de la LO 11/2007, de 22 de octubre, relativo a la organización de la jornada y horario de trabajo).

Tampoco se cuestionan los datos fácticos siguientes: a) Que la esposa del recurrente trabaja en una cafetería de Premià de Mar; b) Que ambos son padres de una niña de 9 años de edad y c) Que la madre estaba encinta al tiempo de solicitar el permiso por guarda legal.

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

CUARTO.- La Sentencia del TSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, Sección 1ª, nº 2877/2009, de 13 de noviembre, examinó esta misma cuestión también en relación con un funcionario del mismo Cuerpo. Al respecto, nos dice que: "Una lectura comparativa del artículo Único del Real Decreto 2670/1998 en relación con el 37.6 del E.T., revela que no es totalmente coincidente el régimen establecido para la reducción de jornada por razones de custodia del personal funcionario, con el del resto de los trabajadores que están sometidos a esta última disposición; debiendo destacarse, por la importancia que tiene para el conflicto jurídico ahora suscitado, que mientras en el primero se establece que se concederá al funcionario la parte de la jornada que le convenga "cuando lo permita la organización del trabajo de la unidad", en el segundo en cambio se permite que sea el propio trabajador quien fije esa concreción horaria.

Por lo tanto ya podrá decirse que uno de los principales argumentos del recurso de apelación, que parte de la idea de aplicar a los funcionarios públicos las previsiones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, se desvanece, ya que no es aplicable a los primeros, que tienen un régimen jurídico propio y específico, el que previsto para los trabajadores en general (sic), lo que en su caso sólo podría hacerse si en el concreto conflicto que se plantee hubiese laguna legal, lo que como hemos visto en este aspecto no sucede.

No obstante lo anterior, sí que tiene razón la apelante cuando viene a decir que la interpretación del precepto aplicado ha de hacerse de acuerdo con los principios constitucionales que regulan la protección a la familia y a la infancia reconocidos en el artículo 39.1 de la Constitución, y ello en cuanto, como establece el 53.3 de la misma, tales han de informar la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. De este modo, si la ratio legis del precepto, o, dicho en los términos del artículo 3.1 del Código Civil , su espíritu y finalidad, estriba en posibilitar o facilitar al funcionario que atienda a sus obligaciones de guarda legal de un menor de seis años, de un anciano que requiera especial dedicación, o a un discapacitado, va de suyo que la forma de concreción horaria en que ha de manifestarse la reducción de la jornada habrá de procurar, y aún cuando ello pudiera producir alguna perturbación en el servicio, precisamente la satisfacción de dicha finalidad. Lo que supone, en definitiva, que no se compadecería con la razón de ser de la norma, y por lo tanto la contravendría, una distribución horaria que prescindiera por completo de esas necesidades esgrimidas por el funcionario para solicitar la reducción de jornada.

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

Ahora bien, tiene asimismo razón la Juzgadora cuando estima ajustado a derecho que la acomodación de la reducción de la jornada a los intereses personales del solicitante ha de tener como límite la propia organización del trabajo; debiendo advertirse que el mismo no se aplica al ejercicio mismo del derecho ni a su quantum, sino sólo a la concreción horaria.

Más con todo ello, y sin negar la potestad de autoorganización que corresponde a la Administración a la hora de fijar la distribución horaria del funcionario que solicita la reducción de jornada con amparo en el artículo 30.1.g) de la Ley 30/1.984, para lo que sin duda habrá de atender a las necesidades del servicio, en todo caso al efectuarla no podrá hacerlo de forma libérrima, sino que ha de partir necesariamente de los particulares intereses y necesidades del trabajador, procurando, en la medida de lo posible, establecerla en la forma concreta que se solicita; de otro modo, si es que concurriesen razones cualificadas de organización del servicio que lo impidiesen, cuya apreciación en todo caso será restrictiva, la Administración habrá de justificarlo convenientemente.

Esto es, la interpretación del núm. 3 del artículo Único del R.D. 2670/1998 que mejor se acomoda a aquel mandato constitucional es la de entender que se otorga al funcionario la capacidad de elección, no ya sólo del aspecto relativo al ejerció mismo del derecho a la reducción de jornada y a su extensión, sobre lo que ninguna discusión se ha suscitado en esta litis, sino también a la determinación del concreto momento (horario) en que la misma va a ser desempeñada en función de su conveniencia personal; bien que para este punto se establezca como límite el de la organización del trabajo en la unidad de destino. Quiere ello decir, en definitiva, que el funcionario puede pedir en qué parte de su jornada le interesa que opere la reducción, la que habrá de ser concedida a no ser que existan razones objetivas de organización del trabajo de cierta intensidad que lo impidan; lo que en cualquier caso, y dado el carácter restrictivo y excepcional de la negativa, exigirá que la respuesta explicité los motivos concretos que se tengan en cuenta, sin que por tanto puedan aceptarse respuestas genéricas.

Este criterio subyace en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2.007 (rec. 149/2004), citada en la

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

sentencia apelada y en la que se dijo:

"Lo que está en discusión es el alcance del derecho que contempla el artículo 37.2 del Estatuto de Personal de las Cortes Generales. Mejor dicho, aquella vertiente de lo que las partes reconocen como un derecho subjetivo a la reducción de jornada por guarda legal de menores de seis años o de disminuidos que tiene que ver con el fin de dicha reducción y la consiguiente vuelta de quien estaba acogido a ella a la jornada que desempeñaba con anterioridad."

Añadiendo después: "No obstante, aun admitiendo que, a falta de previsión expresa, **pudiera modularse el ejercicio** de este derecho por exigirlo las necesidades del servicio, tales necesidades deberían ser justificadas en términos concretos y tener la entidad suficiente para oponerse a un derecho reconocido a funcionarios y contratados laborales que guarda relación con la protección de la familia que es el primero de los principios rectores de la política social y económica que reconoce la Constitución."

También ha sido el asumido por otras Salas homónimas, como la de Castilla La Mancha en sentencia de 31 de julio de 2.001 (rec. 31/2001), y la de Madrid en la de 7 de diciembre de 2.007 (rec. 522/2007).

CUARTO.- Con todo lo expresado el problema que habrá de abordarse no es otro que determinar si el contenido de la resolución originaria recurrida, de fecha 25 de octubre de 2.005, respeta los parámetros indicados, para lo que se hará necesario reparar en el contenido tanto de esa resolución como del escrito de petición presentado.

Así, en el suplico del escrito presentado en su día por la recurrente se formula la siguiente petición: "Solicito de V.I. la correspondiente autorización para que desde el 1 de enero de 2008, sea reducida la jornada laboral y asimismo a la disminución proporcional del salario en un tercio de la duración de aquella, todo ello acogiéndome a lo establecido en la normativa vigente de la ley del Estatuto de los Trabajadores (39/1999) de 5 de noviembre.

Informando que la reducción pudiera ser aplicable en turno de mañana, desarrollando siempre que fuese posible en horario de 9 a 14 horas durante 5

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

días a la semana, para poder llevar una conciliación de vida personal, familiar y laboral, atendiendo debidamente al cuidado de su hijo."

Y la resolución del Jefe de la Comandancia fue del siguiente tenor:

"1.- Reducir la jornada laboral en un tercio estableciéndose en 25 horas en cómputo semanal.

2.- Por el puesto de _____ se arbitrarán las medidas necesarias para que el servicio pueda realizarse de acuerdo con la petición efectuada, siempre que lo permita la organización del trabajo de su Unidad, todo ello con la finalidad de conciliar de la mejor manera posible su vida laboral y familiar".

Vemos que la distribución horaria que la actora solicita, y siempre que ello sea posible, consiste en que se fije la misma en horario de 9 a 14 horas durante cinco días a la semana; y que la resolución administrativa, tras conceder la reducción de la jornada, ordena al Puesto de San Pedro de Rozados que arbitre las medidas precisas para que el servicio pueda realizarse de acuerdo con la petición efectuada.

Pues bien, esta contestación, al establecer como criterio que el horario de trabajo habrá de acomodarse a lo expresado por la interesada en su solicitud, podría considerarse en principio suficiente para entenderla satisfecha; sin embargo, una lectura más detenida de la misma nos permitirá adivinar que el hecho de que el criterio se condicione de forma genérica supone en definitiva que se confieren al titular del Puesto unas facultades tan amplias que a la postre **pueden hacer ilusoria la reducción de jornada** en el horario solicitado. Y no es que neguemos las posibilidades de ponderar las necesidades del servicio para fijar el concreto horario, sino que lo único que queremos significar es que debió ser el propio órgano que dictó la resolución, recabando los informes que fueran precisos -incluso al propio Puesto de San Pedro de Rozados-, quien hubo de apreciar esas concretas necesidades del servicio que, en su caso, pudieran justificar no acceder a la concreción horaria postulada por la solicitante, no dejando por tanto este aspecto tan indeterminado ni confiarlo a la libérrima decisión del puesto al que está destinado el actor.

Cobra aquí toda su virtualidad lo que dijimos antes acerca de que la

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

reducción de la jornada ha de concederse en principio en la parte de la misma que interese el funcionario solicitante y de que las excepciones habrán de apreciarse de forma restrictiva, exigiéndose en todo caso una respuesta debidamente motivada que atienda a razones serias y objetivas de organización del trabajo, lo que no se compadece con respuestas de carácter genérico como la dada en la resolución originaria impugnada. Y en el mismo orden de cosas no podrá considerarse suficiente a estos efectos la posibilidad apuntada por la Juzgadora de impugnar por separado los cuadrantes mensuales, pues si tenemos en cuenta el carácter del derecho que se actúa en estos casos, diferir la cuestión a una posible impugnación posterior podría acarrear a la postre que la resolución que se dicte devenga ineficaz, sin que, por otro lado, se acomode al derecho a la tutela judicial efectiva una solución tortuosa que consiste en impugnar cada mes el cuadrante de servicio que establezca el Puesto.

Por todo ello, en fin, habrá de acogerse el recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia apelada, para en su lugar reconocer el derecho de la actora a que la reducción de jornada se fije en el horario de 9 a 14 horas y durante cinco días a la semana, y ello sin perjuicio de que el Puesto de San Pedro de Rozados, como la propia parte viene a admitir, pueda modificarlo en atención a circunstancias puntuales, excepcionales y de carácter urgente, que en todo caso habrán de estar debidamente justificadas.”

Podemos ver que los razonamientos que contiene esta Sentencia y la del TS que cita son aplicables al caso a pesar de que se ha modificado la norma, siendo la actual más beneficiosa desde el punto de vista de la guarda legal. Y es que la resolución administrativa cuya legalidad viene a defender el Abogado del Estado al criticar la Sentencia de instancia no puede hacer ilusorio el Derecho. En este caso, la Comandancia se limitó a negar el derecho de guarda legal alegando unas inconcretas necesidades del servicio que no se concretan. Ni siquiera se ofreció una alternativa que permitiese su efectividad. De admitirse la posición mantenida por la Administración demandada en este proceso se cercenaría un derecho reconocido en la normativa especial que se remite en este supuesto a la normativa general de la función pública aunque exige expresamente que se adapten las normas reglamentariamente a las funciones y cometidos del Cuerpo, a los efectos de hacer efectivo el derecho a la guarda legal.

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

También es favorable a esta misma solución, además de la STS citada por el Juez a quo (la STS de la Sala Contencioso-Administrativo de 21 diciembre 2007 (RJ\ 2008\ 3708), la STS, de la Sala de lo social, de 16 junio 1995 (RJ\ 1995\ 4905) y otras que se citan en la demanda. En consecuencia, el recurso ha de ser desestimado confirmando la Sentencia en todos sus extremos.

QUINTO.- Por aplicación del art. 139 de la LJCA, procede imponer las costas causadas en esta segunda instancia a la Administración apelante, si bien con el límite máximo de 300€.

FALLAMOS

1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que ostenta y confirmamos la Sentencia de instancia en todos sus extremos.

2º) Imponer las costas a la Administración apelante si bien con el límite máximo de 300€.

Notifíquese la presente resolución en legal forma, haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe interponer recurso de casación ordinario, y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Paloma Cebrian Palacios
Procurador de los Tribunales
Barcelona, Hospitalet, Granollers ,Madrid, Mollet y Sabadell
C/Anselm Clave Nº 12 08530 LA Garriga (Barcelona)
Telef-Fax 93-8715912 Movil 629058281
Mail paloma@roesselcodina.com

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente / la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 29 de abril de 2.015, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.