

Expte.

DI-1585/2006-4

Excmo. Sr. ALCALDE PRESIDENTE
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
Plaza del Pilar, 18
50001 ZARAGOZA

12 de febrero de 2007

I.- Antecedentes de hecho

Primero.- Con fecha 30 de octubre de 2006 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia, literalmente, a lo siguiente:

“La presente queja está motivada por la vulneración del derecho de conciliación de la vida familiar y laboral recogido en el texto constitucional y ampliado en la Ley 39/1999, en concreto en el derecho del trabajador a elegir turno y concretar horario, si éste disfruta de reducción de jornada por cuidado de familiar.

En el año 1999, el Gobierno de la nación promulgó un primer texto legislativo para la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral (Ley 39/1999). Este texto constaba de un preámbulo pleno de referencias a la Constitución, a la normativa europea y a otras instancias generadoras de este tipo de medidas. Esta ley modificaba desde el Estatuto de los Trabajadores, hasta la

Ley General de la Seguridad Social, pasando por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y de igual manera modificaba las leyes reguladoras de la Función Pública.

En la redacción dada se establece que la "concreción horaria" corresponderá al trabajador.

En la actualidad, en el vigente Pacto-Convenio de aplicación a los Funcionarios y Laborales del Ayuntamiento de Zaragoza, queda reflejado el derecho a la reducción de jornada en su art. 16."

En referencia a la posibilidad de obtener la reducción de jornada para la conciliación de la vida familiar y laboral, indicaba la queja que, si bien algún funcionario obtuvo autorización durante el año 2005 para acogerse a la misma desde el 1 de enero de 2006, durante el verano de 2006 (meses de julio y agosto) un grupo de Policías solicitaron la correspondiente reducción de jornada y de igual forma concreción horaria y elección de turno, y, si bien inicialmente obtuvieron la misma, posteriormente se les denegaron sus solicitudes y se les ordenó reincorporarse a sus unidades.

Señalaba el ciudadano que presentó la reclamación que los afectados sufrieron por ello menoscabo de sus derechos, así como perjuicios en su vida familiar.

Continuaba señalando el escrito de queja que, desde finales del mes de septiembre, se estaba esperando comunicación por parte de Jefatura de la Policía Local de que efectivamente el grupo de solicitantes tienen derecho a elegir turno por haberse reducido la jornada para cuidado de menor, pero a fecha de hoy sigue sin recibirse comunicación alguna.

Indicaba la reclamación, por último, que "se entiende que no existe problema alguno en conceder los turnos solicitados, pues salvo algunas

Unidades concretas de la Policía Local de Zaragoza, en los que sí podría haber algún problema de relevos, la realidad es que se trata de un colectivo de más de 1.100 funcionarios, con Unidades que van desde los 36 Agentes hasta los 250. Con horarios que ocupan las 24 horas del día. Con cometidos amplios y despliegue en toda la ciudad...

Por ello, se solicita que se reconozca el derecho a la elección de turno de aquellos Policías que tienen la jornada reducida por cuidado de familiar, para una adecuada conciliación de la vida familiar y laboral, conforme a los textos legales existentes.”

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El 27 de diciembre de 2006 se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“Según el texto de queja formulada, la misma "está motivada por la vulneración del derecho de conciliación de la vida familiar y laboral recogido en el texto constitucional y ampliado en la Ley 39/1999, en concreto en el derecho del trabajador a elegir turno y concretar horario, si éste disfruta de reducción de jornada por cuidado de familiar”.

En la queja se mezclan dos figuras que han de ser, sin embargo, debidamente separadas, por ser distintas en su concepto e independientes en su tratamiento normativo: se trata de la reducción de jornada y del cambio de turno.

Como premisa esencial para su análisis está el hecho de que los afectados son funcionarios públicos y, por tanto, la normativa a

aplicar es obligatoriamente la propia de la función pública y no la normativa laboral. Y remarcamos este dato porque en la propia queja se busca apoyo en ésta última, algo que, ya de entrada consideramos incorrecto.

La reducción de jornada es una figura perfectamente definida y consolidada en las normas sobre conciliación de la vida laboral y familiar, y que en el caso de los funcionarios se halla regulada en el artículo 30.1. g) de la Ley 30/1984 y reglamentariamente en el Real Decreto 2670/1998, de 11 de diciembre.

Como su propio nombre indica, el derecho a la reducción de jornada se traduce en una disminución del tiempo de trabajo dentro del horario habitual del funcionario; pero - ya queremos adelantar esta cuestión-no supone un cambio de horario: simplemente, respetando su configuración, se van a trabajar menos horas (generalmente, se entra más tarde o se sale antes).

El primer punto esencial de desacuerdo con la queja se centra en la cuestión de la concreción horaria de la reducción de jornada. Se afirma en su texto que la misma, según redacción de la Ley 39/1999, para la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, corresponde al trabajador. Siendo esto cierto, no lo es menos que ese derecho se recoge en un nuevo apartado que se añadió al artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, pero no a la Ley 30/1984. Se circunscribe por tanto esa facultad al ámbito laboral, pero no al funcional, en el cual no es exigible; siendo que en la citada Ley 39/1999 se incluyeron reformas de la Ley 30/1984, el hecho de que no aparezca la de la determinación horaria de la reducción de jornada, sólo puede querer decir que el legislador, expresamente, no quiso que la misma apareciera para los funcionarios en el mismo sentido en que sí aparece para los trabajadores. En cualquier caso, y aunque ahora seamos nosotros los

que aludamos al ámbito laboral, la concreción horaria por parte del trabajador no se configura como una facultad absoluta del mismo desde el momento en que el párrafo segundo del mismo artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores señala la posibilidad de que existan discrepancias entre aquél y el empresario, que habrán de ser resueltas por la Jurisdicción laboral; discrepancias que serían intrascendentes y no merecerían la intervención judicial si esa facultad de elección fuera indiscutible.

Pero volviendo al campo funcionarial, existe una norma que sí articula cómo compaginar la reducción de jornada con el servicio público, que es el ya aludido Real Decreto 2670/1998, que en su artículo único dice que "cuando lo permita la organización del trabajo de la unidad, se concederá al funcionario la parte de la jornada que convenga a sus intereses personales". En este mandato, el tiempo del disfrute de la reducción de jornada queda supeditado como se ve a que pueda adecuarse con la organización del trabajo. El ejercicio del derecho se sitúa así en una esfera más restrictiva que la de la regulación laboral, debiendo compaginarse con la correcta prestación del servicio.

Avalando lo expuesto aparece la sentencia de 21 de febrero de 2006 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (JUR 2006/99260) en la que se dice, en su fundamento segundo que "el régimen estatutario de la policía local obedece a unos principios informadores y rectores propios y bastante distintos a los que hacen análoga función en una relación jurídico-laboral. Ello impide un tratamiento de equiparación o asimilación en los capítulos de derechos y deberes de cada uno de esos empleados; de ahí que es más que discutible traer a colación para dar respuesta a la pretensión de la demandante-apelada normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores y la interpretación que

sobre las susodichas efectúe la jurisdicción social; un derecho que dimana de una relación de servicios regulada por el Derecho Administrativo de Función Pública está disciplinada por las fuentes expresadas en el párrafo anterior, y la interpretación que de ellas realicen los órganos del correspondiente orden jurisdiccional".

También vale la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 13 de diciembre de 2005 (AS 2005/3734) que, en su fundamento jurídico tercero, razona lo siguiente: "(...), esta Sala comparte la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida al afirmar que la Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral ha modificado, junto al Estatuto de los Trabajadores, otras normas, entre ellas la Ley 30/1984, si bien de forma distinta a como lo hizo en aquella, en el sentido de que no ha contemplado el tipo de reducción de jornada previsto en el artículo 37.5, segundo párrafo del Estatuto de los Trabajadores para el personal funcionario y estatutario. Tal ausencia no puede considerarse una laguna, sino una voluntad diferenciadora, cuya razón (...) no se llega a comprender, pero lo cierto es que no se ha incorporado a la normativa reguladora del régimen estatutario al que pertenece la recurrente, sin que, por otra parte, tal ausencia pueda considerarse vulneradora del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución al tratarse de personas distintas con distinto status normativo".

Como se ha advertido, cuestión distinta de la reducción de jornada, y desconexa de este derecho, es la del cambio de turno. El cambio de turno supone una alteración total del horario habitual del funcionario y con él lo que se pretende es prestar el servicio en una franja horaria diferente a la que por su calendario tiene asignada. Cuando se trabaja en diferentes turnos, con el cambio lo que se quiere generalmente es la asignación de un turno fijo de trabajo, de modo que desaparece la variabilidad del horario.

A diferencia de lo que sucede con la reducción de jornada, el cambio de turno por motivos familiares no existe como derecho, ni se menciona, en la normativa funcional general - tampoco en el Estatuto de los Trabajadores, por cierto - ni en los acuerdos pactados internos del Ayuntamiento de Zaragoza. No hay, por tanto, ningún soporte normativo para reivindicar un turno fijo de trabajo, aunque sea por razones tan plausibles como la conciliación de la vida laboral y familiar.

Esta separación entre reducción de jornada y cambio de turno queda plasmada en la citada sentencia de 21 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León en la que, tras constatar que la policía local del municipio correspondiente tiene una jornada de trabajo especial y concretamente la funcionaria interesada a turnos de mañana, tarde y noche, se afirma que una vez "definida la base sobre la que habrá de operar la reducción de jornada, su ejercicio y su reconocimiento será sobre dicha base, o en otros términos, no puede soslayar la regulación específica o configuración propia del específico tiempo de desempeño de los servicios; pues de lo contrario a dicha funcionaria se le estaría reconociendo el derecho a una jornada propia y distinta a la de los demás miembros del servicio al que está adscrita, que es algo distinto a una minoración de la jornada de trabajo que está preestablecida para todos los funcionarios de unidad policial. De esta manera queda encajado en el ámbito temporal que le es propio para cada caso, quedando así conciliado el interés legítimo del funcionario (armonizar y equilibrar deberes familiares con los de la profesión) con el interés de la Administración titular del servicio (prestación del mismo de manera normalizada y preestablecida)".

Sentadas las consideraciones anteriores, procede entrar en el análisis del núcleo de la queja que se centra en denunciar el menoscabo de derechos y perjuicio en la vida familiar de un grupo de

policías "que durante el verano de 2006 (meses de julio y agosto) solicitaron la correspondiente reducción de jornada y de igual forma concreción horaria y elección de turno, y, si bien, inicialmente obtuvieron la misma, posteriormente se les denegaron sus solicitudes y se les ordenó reincorporar a sus unidades".

Al tratarse de una cuestión de gestión de personal, el órgano competente para resolver las peticiones de reducción de jornada corresponde al Teniente de Alcalde de Régimen Interior y Fomento, por delegación de la Junta de Gobierno. En los expedientes resueltos por dicho órgano no se ha producido ninguna desestimación de reducción de jornada a policías locales, respetando en todo momento los términos legales que establecen y definen ese derecho.

No se ha dado, pues, ninguna denegación de solicitud de reducción de jornada, cumpliendo plenamente, en este sentido, con la conciliación laboral y familiar. Lo que sí se ha dado, por el contrario, han sido anulaciones de algunas peticiones hechas por policías locales que vinculaban la reducción de jornada con el cambio de turno, porque estaban en la creencia de que para obtener éste último tenían que tener también, a la vez, la jornada reducida; y por ello, una vez que conocían que no existía el derecho al cambio de turno, que era lo que principalmente pretendían, dejaban sin efecto su petición de reducción de jornada, ya que ésta sólo la demandaban por creer que era condición indispensable para poder cambiar a turno fijo en el servicio.

No se está conforme, entonces, ni con los hechos ni con los argumentos en que se basa la queja interpuesta.

No se está de acuerdo con los hechos, porque no es cierto que se hayan denegado solicitudes referentes a derechos vinculados a la conciliación de la vida laboral y familiar, puesto que el de reducción de

jornada - único de los citados en la queja que existe realmente - ha sido concedido en todos los casos conforme a la normativa que lo regula.

No se está de acuerdo con que se haya vulnerado el derecho del funcionario a elegir turno por cuidado de hijos o familiares, sencillamente porque no cabe la inobservancia de un derecho que no existe. En el inicio de la queja se recoge como sustento el falso argumento de que se da esa capacidad de elegir turno cuando el funcionario, a su vez, goza de una reducción de jornada. Pero ya se ha señalado que no existe ninguna conexión entre ambas figuras, y ha sido precisamente esa confusión la que ha llevado a algunos policías a pedir reducciones de jornada creyendo que a través de ellas quedaba amparado el cambio de turno, que era su verdadera pretensión. Pero si no se ha obtenido ésta última, no habrá sido por un incumplimiento de las normas para conciliar vida laboral y familiar, sino justamente, por la observancia correcta de las mismas."

Cuarto.- Remitida la contestación de la Administración al ciudadano que presentó la queja, con fecha 18 de enero de 2007 remitió escrito en el que hacía, entre otras, las siguientes consideraciones:

Que la queja se planteó no por la gestión de las reducciones de jornada, sino por que se considera que, de conformidad con la Ley 39/1999, corresponde al trabajador la concreción horaria, debiendo motivar la empresa (en este caso la Administración), los casos en los que no proceda. En esta línea, la Jefatura de Policía Local ha denegado todas las solicitudes sin aducir motivación alguna, lo que obligó a los Agentes a anular sus solicitudes de reducción de jornada. Se entiende que el derecho referido se encuentra amparado en el Real Decreto 2670/1998, que señala que "*cuando lo permita la organización de trabajo de la unidad, se concederá al funcionario la parte de jornada que convenga a sus intereses personales*"; por lo que, al no reconocerse dicho derecho, se está vulnerando esta norma.

Quinto.- Consta a esta Institución que el 20 de diciembre de 2006 se formuló por parte de la Jefatura de la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza una propuesta de acuerdo a los representantes sindicales que consistía, literalmente, en lo siguiente:

Las crecientes dificultades existentes para conciliar el trabajo de Policía Local con el desarrollo de una vida personal plena y satisfactoria, hace necesaria la regulación de una serie de condiciones para que, por un lado el funcionario, pueda compaginar su trabajo con su vida familiar; y por otro lado que el servicio policial no se vea afectado por dicha circunstancia. Es por ello que a través de diversas reuniones mantenidas con los diferentes sindicatos de la Junta de Representantes del Ayuntamiento, se ha llegado a un acuerdo para la creación de una nueva Unidad dentro de la Policía Local, en la que se establecen, para su ingreso, las condiciones que se indican a continuación:

1. Para acceder a esta Unidad (Concilia), deberán reunirse los requisitos establecidos en la Ley 39/1999 y art. 16 del Pacto de aplicación a los Funcionarios del Ayuntamiento de Zaragoza y disposiciones complementarias. Esto es, tener al cargo un hijo/a menor de doce años o disminuido psíquico, físico o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida; o bien tener al cuidado y que convivan con el solicitante un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por si mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

2. Aquellos que actualmente estén realizando su trabajo adecuando su jornada por el Plan Concilia, pasarán a la Unidad Concilia en las condiciones que se indica más abajo.

3. *La Unidad se ubicará en el cuartel de Palafox, si bien, por decisión de Jefatura se podrá trasladar a otra dependencia.*

4. *La Unidad estará compuesta como máximo por el 10% de la plantilla en activo (no se contabiliza pues ni personas en segunda actividad ni alumnos), repartidos en los diferentes turnos.*

5. *El horario normalizado será de 9 o 9:30 a 16 o 16:30 horas. Existirá un horario de mañana: de 7 a 14 horas, uno de tarde: de 16 a 23 horas, y uno nocturno de 21 a 4. Cada turno solo será efectivo con un mínimo de 12 personas, repartidas en los 4 ciclos.*

6. *Los ciclos de descanso serán los existentes en cada momento y serán asignados distribuyéndose de forma proporcional.*

7. *Las funciones a desarrollar en esta Unidad serán las propias de Policía Local.*

8. *Al ingresar en esta Unidad se perderán los derechos sobre la Unidad de procedencia.*

9. *El pase a dicha unidad será de forma permanente, hasta que desaparezcan las causas que motivaron la solicitud de incorporación y, en cualquier caso, con un mínimo de permanencia de dos años para quienes hayan solicitado su pase de forma voluntaria.*

10. *Una vez finalizadas las causas que motivaron el ingreso en esta Unidad Concilia, el policía tendrá preferencia para volver a su Unidad de origen, cuando se convoquen vacantes.*

11. *La Jefatura se compromete a dotar a dicha Unidad de los*

mandos necesarios para la organización y el control de la misma.

12. La Jefatura se compromete, así mismo, a dotar de medios materiales y organizativos necesarios para el buen funcionamiento de la Unidad.

13. Las solicitudes serán comprobadas y estudiadas por una mesa creada al efecto, compuesta por representantes de cada uno de los sindicatos de la Junta de representantes (uno por sindicato) y las personas que Jefatura designe en su representación. La decisión final corresponderá a la Jefatura del Cuerpo. Así mismo, dicha mesa, podrá hacer un seguimiento de la Unidad, con el fin de comprobar que se cumpla lo aquí pactado.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras, indica en su Preámbulo que persigue como objetivo configurar “*un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada*”, en cumplimiento de una serie de principios consagrados en la Constitución española, como son el derecho a la igualdad ante la Ley y el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión o cualquier otra condición (artículo 14), el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (artículo 39) o el de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos que en que se integran sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.2).

Con tales, fines, se introducen una serie de modificaciones en el Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en el Texto Refundido de la ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, así como en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero.

En lo que afecta expresamente a la cuestión planteada por el ciudadano ante esta Institución, debemos referirnos a la modificación operada en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, que queda redactado en los términos siguientes:

“Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos.

...

4. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.

4. bis En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional

del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo.

5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la

jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis RCL 1995\1144 de la Ley de Procedimiento Laboral.”

En el ámbito de las relaciones profesionales de carácter laboral, sujetas al Estatuto de los Trabajadores, existe numerosa jurisprudencia que viene a interpretar los términos en que se regula el derecho a la reducción de la jornada laboral por cuidado de hijo menor de seis años, así como la concreción horaria y la determinación del período de disfrute de dicha reducción. Así, indica el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de julio de 2000 que ante la laguna legal referente a la concreción horaria de la reducción de jornada, y a si en la misma debe prevalecer el criterio del trabajador o las necesidades organizativas de la empresa, se deben compatibilizar la defensa de los intereses del menor con las facultades empresariales de organización del trabajo. En parecidos términos, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana señaló, en Sentencia de 27 de septiembre de 2001, que la finalidad perseguida por la reducción horaria está en función de la asistencia de todo orden que los padres deben prestar a sus hijos, derivado del artículo 39.3 de la Constitución. El Tribunal analiza los supuestos en los que la empresa puede oponerse a la concreción horaria referida, encauzando la valoración al logro de un equilibrio entre la prestación laboral convenida y el ejercicio del derecho de reducción de jornada.

Así, del análisis jurisprudencial del artículo referido parece desprenderse que los tribunales, otorgando consistencia a la existencia de una potestad de organización de la empresa y una obligación del trabajador de desempeñar sus tareas conforme a la prestación laboral acordada, son conscientes de la finalidad última perseguida por las modificaciones introducidas por la Ley 39/1999; esto es, la protección del menor, la salvaguarda de la familia y la consecución del principio de igualdad garantizado constitucionalmente posibilitando la adecuada compatibilización

de los deberes familiares con los laborales. En este orden de cosas, es evidente que se da una preeminencia al principio de protección del menor, en el conflicto entre principios jurídicos y deberes laborales que parece entablarse.

Segunda.- No obstante, debemos atenernos al supuesto concreto planteado ante el Justicia de Aragón, que impone matices que no pueden ser obviados.

En primer lugar, la modificación introducida en el artículo 37 por la Ley 39/1999, -que según la interpretación jurisprudencial referida establece que, una vez que el trabajador ha optado por la reducción de jornada para el cuidado de hijo, la ausencia de pronunciamiento expreso respecto a la posibilidad de concreción horaria debe interpretarse a la luz de la necesaria protección de los intereses del menor, como parte indisociable del deber de asistencia de los padres a su hijo en consecución del principio de protección de la familia previsto en el artículo 39 de la Constitución-, se refiere, obviamente, a los trabajadores. Es decir, al personal afectado por la normativa laboral; según el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, quienes “*voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”, quedando expresamente excluidos de dicho ámbito los funcionarios públicos.

La Ley 39/1999 introdujo modificaciones en la ley 30/1984, de medidas para la Reforma de la Función Pública, así como en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, normativa aplicable al personal funcionario. Pero ninguna de las modificaciones operadas hace referencia a la posibilidad de concretar el horario o modificar el turno de trabajo a raíz de la obtención de una reducción de jornada para el cuidado de hijos.

Con ello no quiere indicarse que los funcionarios, al estar excluidos expresamente del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, no puedan favorecerse en ningún momento de la posibilidad de obtener un beneficio similar al consagrado para los trabajadores en los términos señalados. No obstante, tal posibilidad debe encuadrarse en el marco de la negociación colectiva, en la medida en que ello sea posible.

A modo de ejemplo, el Acuerdo de 9 de mayo de 2006, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de la Mesa de Función Pública, sobre Conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, publicado por Orden de 12 de mayo de 2006, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, prevé en su apartado 2 que en cada ámbito sectorial específico se adoptarán medidas para garantizar, dentro de la distribución de la jornada laboral, la existencia de flexibilidad horaria. Igualmente, y para el supuesto del reconocimiento al empleado público de una reducción de la jornada por guarda legal del menor de doce años, se indica que en cada ámbito sectorial, por su especificidad, se podrán adoptar las medidas necesarias para la adaptación y aplicación del régimen de reducción de jornada.

Así, podemos apreciar que en la negociación pactada para el ámbito autonómico, en el sí que se ha suscrito el Plan Concilia, la flexibilidad horaria y la posibilidad de que la reducción de jornada se vea acompañada de la facultad del trabajador de concretar su horario se remite al ámbito sectorial concreto; entendemos que partiendo de la premisa, lógica, de que la actividad de la Administración está supeditada al servicio público, y será este fin el que determine, en definitiva, la posibilidad de reconocer al trabajador la facultad de determinar el horario en el que va a desempeñar sus funciones. Así, debemos centrarnos en el ámbito sectorial específico en el que desempeña sus tareas el funcionario en concreto.

Tercera.- La policía local desempeña un servicio público. Y tal dato no es baladí, cara a pronunciarse sobre el objeto de la queja. El artículo 104 de la Constitución española expresa que las fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. La Ley Orgánica 2/1986, de 3 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su Exposición de Motivos, se refiere a la Policía como un servicio público dirigido a la protección de la comunidad, mediante la defensa del ordenamiento democrático, incluyendo en su ámbito de aplicación, en el artículo 2, a los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

El carácter de servicio público se ve reforzado por las funciones que atribuye a los cuerpos de policía local el artículo 53 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, que en su artículo 25.2 encomienda a dichos cuerpos la función de seguridad en lugares públicos.

Es indudable que la relevancia de las tareas encomendadas al cuerpo de policía local, así como el carácter público del servicio que desempeñan, imponen limitaciones a la hora de negociar las condiciones para el desempeño del puesto de trabajo. El desarrollo del servicio público de defensa de la seguridad ciudadana tiene carácter permanente; consecuencia clara de ello es la condición de agente de la autoridad del personal que lo lleva a cabo. Esa permanencia impone servidumbres en el horario y turnos de trabajo que afectan directamente a la cuestión planteada, y que deben ser tenidas en cuenta tanto por los miembros de la policía local como por los responsables de la organización efectiva del servicio.

Tal y como se ha avanzado anteriormente, el problema planteado

tiene como fondo el debate que parece entablarse entre principios jurídicos (protección de la familia y del menor) y deberes laborales; con la diferencia de que no nos encontramos ante una empresa ante la que el trabajador se haya comprometido a desarrollar un cometido, sino que se trata de funcionarios públicos, que ingresan en la Administración adquiriendo un estatus funcional para el desempeño de un servicio público, servicio que les impone, tal y como se señala expresamente en la ley, la condición de autoridad pública. Inevitablemente, ello condiciona la postura a adoptar a la hora de negociar las condiciones de trabajo; condiciones que, aunque deban negociarse teniendo en cuenta los derechos del empleado público y la salvaguarda de su derecho a la igualdad y el general de salvaguarda de la familia, no pueden ignorar el carácter del servicio que está prestando.

En esta línea, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Sentencia 373/2006, de 21 de febrero, indicó, tal y como ha aducido el Ayuntamiento, que *“el régimen estatutario de un funcionario de la policía local obedece a unos principios informadores y rectores propios y bastante distintos a los que hacen análoga función en una relación jurídico laboral. Ello impide un tratamiento de equiparación o asimilación en los capítulos de derechos y deberes de cada uno de esos empleados; de ahí que es más que discutible traer a colación para dar respuesta a la pretensión de la demandante normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores y la interpretación que sobre las susodichas efectúe la jurisdicción social”*.

Señala la referida sentencia, a la hora de enjuiciar la solicitud de una funcionaria de la policía local de poder concretar su horario de trabajo para conciliar su vida laboral y familiar, que, al igual que sucede en el supuesto planteado ante esta Institución por el ciudadano, la norma aplicable al personal funcionario incluye el derecho a la reducción de la jornada, sin que ello implique la posibilidad de concretar el horario ni elegir el turno. Señala

expresamente que “definida la base sobre la cual habrá de operar el derecho a la reducción de jornada, su ejercicio y su reconocimiento será sobre dicha base... pues de lo contrario a dicha funcionaria se le estaría reconociendo el derecho a una jornada propia y distinta a la de los demás miembros del servicio al que está adscrita, que es algo distinto a una aminoración de la jornada de trabajo que está preestablecida a todos los funcionarios de unidad policial. De esta manera, el derecho queda encajado en el ámbito temporal que le es propio para cada caso, quedando así conciliado el interés legítimo del funcionario (armonizar y equilibrar deberes profesionales con los de la profesión) con el interés de la Administración titular del servicio (prestación del mismo de la manera normalizada y preestablecida).”

En similares términos se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en Sentencia 1998/439, de 21 de febrero.

A su vez, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Foral de Navarra, en Sentencia de 25 de abril de 2000, señaló que siendo conscientes de que la elección del horario corresponde al padre trabajador o a la madre trabajadora, tal elección no puede comportar la modificación del régimen de la jornada, y sí únicamente su reducción. El derecho reconocido por el artículo 30 de la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública, no es absoluto; no puede ir más allá de la reducción de horario. Por tanto, si el interesado está sujeto al régimen de turnos rotatorios, aquel derecho sólo puede ejercerse dentro de cada turno y no con alteración de ese régimen, esto es, suprimiendo los turnos que no convengan al trabajador. Téngase en cuenta que no se trata de una concesión graciosa, esto es un permiso retribuido, pues la reducción de jornada conlleva la reducción proporcional de retribución, y de extenderse ese derecho al régimen de jornada se alteraría el binomio trabajo-retribución, pues esta última se fija en función de distintas condiciones, entre ellas el régimen de trabajo (por

ejemplo el trabajo a turnos), y no sólo en función del horario o duración de la jornada.

Cuarta.- En resumen, las tesis jurisprudenciales evidencian lo siguiente: la legislación aplicable a los funcionarios no recoge el derecho a la concreción horaria y a la elección de turno; el artículo 30 de la Ley 30/1984 se limita a reconocer el derecho a la reducción de la jornada, lo que no implica la elección de horario, puesto que ello supondría una modificación de las condiciones de trabajo no amparada por la normativa aplicable. Por otro lado, deben tenerse en cuenta las especiales características del servicio prestado por las fuerzas y cuerpos de seguridad, que implican una alteración de la preeminencia del principio de protección del menor y del derecho de salvaguarda de la familia que en el ámbito laboral parece admitir el Tribunal Supremo, legitimando la elección de horario por parte del padre o madre trabajador que se acoge a la reducción de jornada por cuidado de hijo.

Con ello no queremos decir en ningún caso que no deba reconocerse al cuerpo de agentes de la policía local el derecho al cambio de turno o a la concreción horaria. Ello implicaría una mejora de las condiciones de trabajo adecuada e incluso deseable. Pero siempre teniendo presente las especiales características del servicio público prestado por las fuerzas y cuerpos de seguridad; circunstancia perfectamente conocida y asumible por quienes, en ejercicio de su derecho al acceso a cargos públicos, recogido en el artículo 23 de la Constitución Española, acceden libremente a dichos cuerpos. En cualquier caso, es a través de los mecanismos de negociación colectiva como debe articularse tal derecho.

Así, debemos postular por el establecimiento, por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, de medidas para facilitar la conciliación de la

vida familiar y profesional de los funcionarios del cuerpo de policía local, siempre que ello no altere el régimen de prestación del servicio público de protección de la seguridad en lugares públicos atribuido legalmente a dicho cuerpo.

Quinta.- Para finalizar, debemos analizar la propuesta realizada por el Ayuntamiento de Zaragoza para facilitar la conciliación referida, recogida en los antecedentes de hecho de la presente resolución. Por un lado, tal y como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de junio de 1995, cuando el derecho del trabajador para determinar el horario entra en colisión con el de dirección y organización empresarial, habrá que acudir a posibles circunstancias concurrentes en el caso, como puede ser las circunstancias de la empresa o la buena fe revelada por la misma. Entendemos que el intento de negociación del Ayuntamiento y la propuesta planteada revela una buena fe que debe tenerse en cuenta. No obstante, de igual manera deben valorarse los términos de la propuesta planteada; velando por que el ingreso en una unidad específica, perdiendo los derechos sobre la unidad de procedencia, no implique una injerencia en el derecho de movilidad de los funcionarios públicos; estableciendo criterios cuantitativos y cualitativos para ingresar en la Unidad de Conciliación prevista de manera que no se produzcan agravios comparativos y todo aquel que tenga un derecho objetivo a la conciliación pueda acogerse a ella; y precisando las características de dicha unidad (funciones a desarrollar, ubicación espacial, integración en el organigrama del cuerpo de policía local), para facilitar su puesta en funcionamiento.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

El Ayuntamiento de Zaragoza debe arbitrar medidas que permitan la conciliación de la vida familiar y profesional de los funcionarios del cuerpo de la Policía Local, siempre que ello no afecte al servicio público desarrollado por dicho cuerpo.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.