

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo,
Sección 1ª) Sentencia num. 716/2016 de 21 octubre

JUR\2016\258073



FUERZAS ARMADAS: Reducción de jornada por razón de guarda legal de un hijo menor de doce años: exoneración de guardias, servicios, maniobras y actividades análogas condicionada a las necesidades del servicio: denegación improcedente.

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 344/2015

Ponente:Illma. Sra. Mª Consuelo Uris Lloret

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00716/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: MLS

Modelo: N11600

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA

N.I.G: 30030 33 3 2015 0000988

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000344 /2015 /

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. Marcelino

ABOGADO CAROLINA HERNANDEZ HERNANDEZ

PROCURADOR D./Dª. JOSE JULIO NAVARRO FUENTES

Contra D./Dª. MINISTERIO DE DEFENSA (SERVICIO MILITAR DE
CONSTRUCC

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO PROCURADOR D./Dª.

RECURSO núm. 344/2015

SENTENCIA núm. 716/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA
SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Ilmos. Sres.:

Dña. Maria Consuelo UrisLloret

Presidenta

D. Indalecio Cassinello Gómez Pardo

Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega

Magistrados

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA nº 716/16

En Murcia, a veintiuno de octubre de dos mil dieciséis.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº 344/2015, tramitado por las normas de procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, y referido a reducción de jornada por razón de guarda legal de un hijo menor de doce años.

Parte demandante: D. Marcelino , representado por el Procurador D. José Julio Navarro Fuentes y dirigido por la Letrada Dña. Carolina Hernández Hernández.

Parte demandada : Ministerio de Defensa, representado y dirigido por el Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado: Resolución del Mando Aéreo General del Ministerio de Defensa de 20 de mayo de 2015, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra resolución del Coronel Director de la Academia General del Aire de 5 de febrero anterior, por la que se autorizó al recurrente la reducción de jornada para cuidado de su hija menor y parcialmente la exoneración de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas que pudieran corresponderle los días laborables.

Pretensión deducida en la demanda: Que se dicte sentencia declarando la nulidad de la resolución recurrida "y el derecho del demandante al disfrute de su reducción de jornada sin limitación y a la exoneración de guardias, servicios y maniobras

análogas correspondiente a su derecho y situación familiar".

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Maria Consuelo UrisLloret, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpuso el día 29 de julio de 2015, y admitido a trámite y previa reclamación y recepción del expediente la parte demandante formalizó su demanda, deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- La parte demandada se opuso al recurso e interesó su desestimación.

TERCERO.- No habiéndose recibido el recurso a prueba, y presentados escritos de conclusiones por las partes, se señaló para la votación y fallo el día 14 de octubre de 2016, quedando las actuaciones concluidas y pendientes de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna por el recurrente, Cabo del Ejército del Aire con destino en la Academia General del Aire, la resolución del Mando Aéreo General del Ministerio de Defensa de 20 de mayo de 2015, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra resolución del Coronel Director de la Academia General del Aire de 5 de febrero anterior. Mediante este acto se autorizó al interesado la **reducción de una hora al final de su jornada, quedando su horario de trabajo establecido de lunes a jueves de 07:30 a 14:00 horas y los viernes en horario normal de la Academia, a partir del NUM000 de 2015 y durante el período que dure su situación familiar o su hija cumpla los 12 años de edad. Y se autorizó parcialmente "la exoneración de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas que pudieran corresponderle los días laborables, no así los que pudieran corresponderle en los días festivos y fines de semana, realizando en estos días los que pudieran haberle correspondido en días laborables, indicando que en caso de que su mujer no pudiera quedar a cargo de su hija, cuando el solicitante tuviera servicio, se adoptarían las medidas oportunas para acceder al cambio de servicio".**

Alega el demandante que el día NUM000 de 2014 nació su hija, y que se encuentra a su cargo pues su esposa tiene un trabajo que le impide atenderla y carecen de familiares que residan en San Pedro del Pinatar, localidad en la que viven. El principal soporte económico de la familia es su esposa, de profesión abogada y que trabaja en un despacho en Murcia de lunes a viernes, debiendo tener disponibilidad total para prestar asistencia a detenciones, y los fines de semana trabaja en una estación de servicio, -empresa de la que es socia-. Puesto que pertenece a la Mutualidad General de la Abogacía no puede solicitar reducción

de jornada, excedencia para cuidado de hijo o una prestación por incapacidad temporal, pues la Mutualidad no cubre estas contingencias, por ello el recurrente fue el que solicitó y disfrutó el permiso de maternidad y lactancia antes de solicitar la reducción de jornada. Relata a continuación el actor las vicisitudes de la petición de la licencia o autorización de exención de guardias, siéndole denegada en un principio y posteriormente, tras alguna reunión con sus superiores, se dictó resolución que le autorizaba la reducción de jornada pero la exención de guardias solo parcialmente. Entiende el demandante que ésta resolución es incomprensible a su lectura, contradictoria y contraria a derecho así como a la conciliación de la vida laboral y familiar, vulneradora de sus derechos y basada en argumentos que no son ciertos, pues manifestó verbalmente y por escrito sus circunstancias familiares y si le hubiese sido exigida la prueba de tales circunstancias habría aportado la correspondiente documentación. Considera asimismo que la resolución hace una interpretación errónea de la norma y carece de motivación, por lo que incurre en arbitrariedad y parece desconocer lo establecido en la [Orden Ministerial 3/2011, de 15 de febrero \(RCL 2011, 312 \)](#) , así como en la [Orden DEF/253/2015 \(RCL 2015, 217 y 289 \)](#) , por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas, que dispone que el militar que disfrute de reducción de jornada, cuando el menor no haya cumplido los 4 años, podrá quedar exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas que interfieran con el disfrute de la reducción de jornada. Por tanto, en el caso del demandante procede la exoneración, salvo que se acredite que existen necesidades del servicio que no pueden cumplirse con medios distintos de su trabajo. Incluso la Secretaría Permanente de Igualdad de la Dirección General de Personal emitió un informe desfavorable a la denegación de la autorización.

El Abogado del Estado se opone al recurso, y se remite a los argumentos contenidos en la resolución recurrida.

SEGUNDO

La [L.O. 9/2011 \(RCL 2011, 1476 \)](#) , de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, establece en su artículo 22.2 :

"La jornada de trabajo de los militares será, con carácter general, la del personal al servicio de la Administración General del Estado. El régimen de horario se adaptará a las necesidades operativas y a las derivadas del funcionamiento de las unidades y de la prestación de guardias y servicios, tomando en consideración la disponibilidad permanente a la que se hace referencia en el apartado anterior, así como las normas y criterios relativos a la conciliación de la vida profesional, personal y familiar a los que se refiere la Ley de la carrera militar".

Se cita en la resolución recurrida esta norma, así como la Orden Ministerial que en la actualidad regula la reducción de jornada de los miembros de las Fuerzas

Armadas, [Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero \(RCL 2015, 217 y 289\)](#) . En su artículo 13 dispone:

"1.- El militar tendrá derecho a una reducción de jornada por razón de la guarda legal de un hijo menor de 12 años, de una hora a un medio de la jornada laboral, con la disminución proporcional de sus retribuciones.

2.- El militar que disfrute de este derecho, cuando el menor no haya cumplido los 4 años, podrá quedar exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas en su lugar de destino que interfieran con el disfrute de la reducción de jornada, cuando las necesidades del servicio lo permitan, si bien, estas necesidades procurarán atenderse con otros medios y sólo en último extremo condicionarán la exoneración de dichas guardias, servicios, maniobras o actividades análogas

(...)".

En el presente caso al recurrente le fue concedida reducción de jornada, concretamente la reducción de una hora al final de su jornada, pero respecto de las guardias, servicios, maniobras o actividades análogas se autorizó parcialmente, acordando tal exoneración respecto de las que pudieran corresponderle los días laborables "no así los que pudieran corresponderle en los días festivos y fines de semana, realizando en estos días los que pudieran haberle correspondido en días laborables, indicando en caso de que su mujer no pudiera quedar a cargo de su hija, cuando el solicitante tuviera servicio, se adoptarían las medidas oportunas para proceder al cambio de servicio".

En la segunda solicitud del interesado -tras la primera resolución no autorizando la exoneración- no manifestó que su esposa trabajaba para una empresa los fines de semana, pero ya constaba el dato -manifestado al parecer de forma verbal- de esas dificultades para atender a la menor en festivos, sábados y domingos. De no ser así no se hubiera hecho la indicación u observación final que se contiene en la resolución.

Ha de añadirse a lo anterior que precisamente el recurso de alzada permite al órgano superior revisar la conformidad a derecho de lo acordado por el que dictó la resolución recurrida, y si bien ésta pudiera ser correcta en atención a las circunstancias alegadas nada impide tener en cuenta al resolver el recurso otras que no lo fueron pero que están acreditadas. En el caso que nos ocupa no se cuestionan los hechos alegados por el recurrente en relación con el trabajo de su esposa en los fines de semana. Por otra parte, la autorización parcial de la exoneración es confusa, como señala el actor, pues parece que lo autorizado es que las guardias que correspondería hacer en días laborables se hagan en fines de semana por el recurrente, ignorando por tanto lo que sucede con las que en los festivos y fines de semana le correspondería hacer. La excepción también resulta

ambigua, pues no se indica cuando ha de comunicarse ni la forma de solicitar el cambio del servicio. Con todo, lo decisivo es que la reducción de jornada que se autoriza no es real desde el momento en que las guardias, servicios o actividades que se harían en esos días laborables con jornada reducida han de llevarse a cabo en fines de semana, en los que además está acreditado que la esposa no puede hacerse cargo de la hija menor.

En este sentido se emitió informe -preceptivo pero no vinculante- por el Jefe de la Secretaría Permanente de Igualdad de la Dirección General de Personal en fecha 5 de mayo de 2015. Así, señala:

"Esta Secretaría Permanente de Igualdad considera que la Resolución no tiene en cuenta los tramos establecidos por edad que vienen recogidos en la nueva norma, artículo 13 del Capítulo IV "Reducción de Jornada" de la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por ello se debería de adaptar dicha Resolución a lo establecido en la nueva normativa.

El tramo de edad de 0 a 4 años es un tramo de edad especialmente protegido. Sólo en último extremo debe condicionarse la exención.

No es posible establecer unas condiciones de reducción de jornada iguales para los 12 años a los que se tiene derecho de solicitarse. Deberá regularse según los diferentes tramos.

Consideramos además, que la resolución no está debidamente individualizada al caso concreto, habiendo existido, según parece, malentendidos sobre el régimen de trabajo del cónyuge.

Por último, caso de existir razones justificadas para la no exoneración en fines de semana, atendiendo a que el menor se encuentra en un grupo de edad especialmente protegido, debería indicarse en la resolución el número de guardias a los que podría ser nombrado semestralmente, la antelación con la cual deberían avisarle y la posible flexibilidad para el cambio de las mismas con otros compañeros.

Por tanto, consideramos que la resolución no cumple la O.M. 356/2015 al no tener en consideración los tramos indicados".

De lo antes expuesto, y del citado informe, se concluye que no está acreditada la existencia de causas que impidan la exoneración, es decir, necesidades del servicio que exijan que el recurrente haga guardias en fin de semana. Carece así la resolución de la preceptiva motivación, ignorándose las razones por las que se estimó procedente la autorización únicamente parcial. Procede, por todo ello, anular la resolución recurrida y reconocer al demandante el derecho a la reducción de jornada y a la exoneración de guardias, servicios y maniobras análogas en los términos previstos en la Orden antes citada, y en tanto se mantengan sus actuales

circunstancias familiares.

TERCERO

Por lo expuesto, procede estimar el presente recurso; con imposición de costas a la parte demandada (artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

F A L L A M O S

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Marcelino contra la resolución del Mando Aéreo General del Ministerio de Defensa de 20 de mayo de 2015, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra resolución del Coronel Director de la Academia General del Aire de 5 de febrero anterior y, en consecuencia, anulamos dichos actos por no ser conformes a derecho, reconociendo el derecho del actor a que le sea autorizada reducción de jornada y exoneración de guardias, servicios y maniobras análogas, en los términos previstos en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia; con imposición de costas a la parte demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley . El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el [artículo 89.2](#) de la [LJCA \(RCL 1998. 1741 \)](#) .

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

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