

ASUNTO: INFORME SOBRE EMPLEADA PÚBLICA QUE UNA VEZ CONGEDIDAS SUS VACACIONES TRAS SOLICITUD PARA QUEDARSE EN CASA CON SUS HIJOS, SOLICITA QUE SE LE ANULEN Y CONCEDA UNA REDUCCIÓN DE JORNADA DEL 100% SIN RETRIBUCIÓN DINERARIA .

468/20

AA

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Ayuntamiento de XXXXXX, esta Oficialía emite el presente Informe, el cual no tiene carácter vinculante y cuyo ponente ha resultado ser el funcionario arriba indicado.

INFORME

I. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Real Decreto Legislativo 5/2015 Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
- Real Decreto Legislativo 2/2015, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

II. FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO

Los acontecimientos tan cambiantes que llevamos por la gravedad del coronavirus, nos ha hecho pasar por la publicación a diario de diversa y continua legislación y normativa para combatirlo, tanto por el Gobierno Central como por los autonómicos y a través de los correspondientes Reales Decretos Leyes, Reales Decretos Órdenes, Instrucciones de la AGE; Decretos autonómicos, Órdenes y Resoluciones de las CCAA.

Pero incluso las EELL han dictado Decretos de sus presidentes con el mismo fin y organizar sus servicios esenciales de la mejor forma.

Así por ejemplo la gravedad del asunto tomó consciencia pública y ciudadana con el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el Estado de Alarma publicado en BOE del sábado 14.03.20).

Acto seguido se ha publicado el R.D. Ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE miércoles 18 de marzo)

Desde un principio las diferentes AAPP, siempre que técnicamente sea posible, han implantado el teletrabajo para sus empleados, sobretodo para puestos de trabajo con funciones burocráticas-administrativas, como ha hecho Diputación de Badajoz por ejemplo.

Pero también en la atención telefónica o telemática para la atención al público, la flexibilización horaria o el establecimiento de turnos. Incluso el establecimiento de qué servicios son esenciales ahora en cada una de las AAPP y los puestos de trabajo afectos

SEGUNDO

La reducción de la jornada (que al día de hoy no se puede imponer en las AAPP, al igual que la suspensión, conforme a la Disp. Adic. 17ªET) es un derecho de la trabajadora regulado en el **Art. 37.6 ET** que tenga la guarda legal de un menor de 12 años, entre al menos un octavo y la mitad de la jornada con disminución proporcional de haberes.

Por su parte el apartado 7 dispone que la concreción horaria es de la trabajadora, salvo lo que disponga el convenio colectivo, que deberá preavisar con 15 días, salvo fuerza mayor. (las discrepancias corresponde resolver a la Jurisdicción Social)

Por otro lado, el **Real Decreto-ley 8/2020** de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, regula en su **Art. 6** el derecho a la adaptación o reducción de jornada para deberes de cuidados de familiares consanguíneos hasta el 2º grado cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19, considerando que concurren las mismas cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.

Además consta que el derecho previsto en este artículo es un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, que debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles.

Por su parte el apartado 3 (en lo que nos interesa) recoge que: *“Las personas trabajadoras tendrán derecho a una reducción especial de la jornada de trabajo en las situaciones previstas en el artículo 37.6, del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, con la reducción proporcional de su salario. Salvo por las peculiaridades que se exponen a continuación, esta reducción especial se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores así como por el resto de normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en estos preceptos.”*

“La reducción de jornada especial deberá ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación, y podrá alcanzar el cien por cien de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza a efectos de aplicación de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores.”

“En caso de reducciones de jornada que lleguen al 100 % el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.”

4. En el caso de que la persona trabajadora **se encontrara disfrutando** ya de una adaptación de su jornada por conciliación, o **de reducción** de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, incluidos los establecidos en el propio artículo 37, **podrá renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, ASÍ COMO A LAS NECESIDADES DE ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.**

TERCERO

Debe sopear el Ayuntamiento si se le concede o no la reducción de la jornada. Es un derecho de la trabajadora que pone en conocimiento del empresario; pero

estamos en un Ayuntamiento que no tiene la naturaleza de empresa con ánimo de lucro sino que presta servicios a los ciudadanos. Por eso deberá decidir mediante Decreto de emergencia de la Alcaldía (hemos enviado modelo) qué servicios se consideran esenciales y qué puestos de trabajo afectados, con el fin de organizar y planificación los RRHH de ese Ayuntamiento.

Lo anterior teniendo en cuenta lo dicho más arriba sobre agotar antes la posibilidad de teletrabajo, o atención a los ciudadanos telefónica o telemáticamente que implicaría la no necesidad de que los empleados públicos soliciten bien vacaciones, bien la reducción de jornada (y salario).

CUARTO

En cuanto a la posibilidad de anular o cancelar las vacaciones no disfrutadas para sustituirla por la reducción del 100% de la jornada de trabajo el Art. 38.3 ET solo contempla el disfrute de vacaciones en fecha distinta cuando coincida con una IT; por ello lo más procedente sería que terminase el periodo de vacaciones concedido y a partir de ahí, el Ayuntamiento estudiase la posibilidad de conceder la reducción de la jornada al 100% en los términos señalados.

III. CONCLUSIÓN:

Se debe agotar la posibilidad para los empleados públicos de teletrabajar.

El derecho a la reducción de jornada para el cuidado de sus hijos (recordando el último inciso de más arriba sobre reducción de jornada al 100% :*"En caso de reducciones de jornada que lleguen al 100 % el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa)* **debe ponerse en relación con:**

-La situación que estamos viviendo y en particular con el mantenimiento de los servicios esenciales y puestos de trabajo afectados en el Ayuntamiento.

-Si por ello la prestación del trabajo de la auxiliar administrativo es imprescindible o no en estos momentos **teniendo en cuenta las necesidades de los servicios esenciales a prestar**

-Concedida las vacaciones a solicitud de la trabajadora, lo más adecuado sería que las agotara hasta el día 30 de marzo para después sopesar el Ayuntamiento sobre la concesión de la reducción de la jornada al 100%

-En cualquier caso, dada la situación de extremada gravedad lo procedente sería que el Ayuntamiento, vía Decreto de Alcaldía, señalara los **servicios que considera esenciales o imprescindibles que se sigan prestado y los **puestos de****

trabajo afectados para ello con fundamentado en el Art. 21 Ley 7/85 en cuanto le atribuye como atribuciones las de dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios municipales y la de adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o infortunios públicos o grave riesgo de los mismos las medidas necesarias y adecuadas.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de **XXXXX**, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz a 25 de Marzo de 2020