

### **Reducción de jornada del personal funcionario por guarda legal de un menor de 12 años de edad, ¿lo es con disminución de la retribución?**

**María Areta Martínez**

*Secretaria de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*

**Resumen:** La STS-CONT núm. 1398/2022, de 2 de noviembre (Recurso de casación núm. 7223/2020), declara que el personal funcionario de las Corporaciones Locales de la Comunidad Valenciana no tiene derecho a reducir su jornada, sin disminución de la retribución, por guarda legal de un menor de 12 años de edad, porque es nulo el artículo 7.4.a).3º del Decreto valenciano 42/2019 en el que se fundamenta el pretendido derecho. La STS-CONT núm. 852/2022 anuló el precepto autonómico en cuestión por oponerse al artículo 48.h) del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) que, siendo norma estatal básica y común a los funcionarios de todas las Administraciones públicas (estatal, autonómica y local), ex artículo 148.1.18ª de la Constitución Española (CE), señala que la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años debe comportar la disminución de la retribución correspondiente. La STS-CONT núm. 1398/2022 invita a reflexionar sobre la competencia exclusiva del Estado para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (artículo 148.1.18ª CE), sobre el contenido básico del artículo 48.h) del EBEP respecto a la reducción de jornada por guarda legal, y también sobre el modo de articular la disminución correspondiente de la retribución: ¿es proporcional a la reducción de jornada?, ¿alcanza a la totalidad de los conceptos que integran la estructura retributiva?

**Palabras clave:** Personal funcionario de las Corporaciones Locales. Conciliar vida familiar y actividad profesional. Reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad. Retribución. Norma básica estatal.

**Abstract:** En Espagne, le paragraphe h) de l'article 48 du Statut de base de l'employé public (EBEP, 2015) reconnaît le droit des fonctionnaires à la réduction du temps de travail pour la garde d'un enfant âgé de moins de 12 ans. Cette réduction du temps de travail implique que la rémunération soit également réduite. La compétence normative des Communautés Autonomes doit respecter l'article 48 du EBEP, qui constitue une norme de base élaborée par l'État en fonction de l'article 148, paragraphe 1, point 18 du texte constitutionnel. C'est à dire que la législation des Communautés Autonomes ne peut pas reconnaître la réduction du temps de travail sans diminution de la rémunération, allant à l'encontre de l'article 48, paragraphe h) du EBEP. Ainsi, dans un arrêt du 2 novembre 2022, la chambre administrative de la Cour suprême d'Espagne a précisé que le droit des fonctionnaires municipaux de réduire son temps de travail pour s'occuper d'un enfant de moins de 12 ans doit être accompagné d'une réduction parallèle de la rémunération.

**Keywords:** *Les fonctionnaires des corporations municipales. Concilier vie familiale et activité professionnelle. La réduction du temps du travail pour élever un enfant de moins de 12 ans. La rémunération. La norme de base élaborée par l'État.*

---

## I. Introducción

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto comentar los Antecedentes de Hecho, los Fundamentos de Derecho y el Fallo de la STS-CONT núm. 1398/2022, de 2 de noviembre, que resuelve el Recurso de Casación núm. 7223/2020 interpuesto por el Ayuntamiento de un municipio alicantino contra la sentencia núm. 199/2020, de 29 de junio, del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante ([ECLI:ES:JCA:2020:4011](#)), que reconoce a un funcionario local el derecho a reducir su jornada diaria una hora sin disminución de retribución. La reducción de jornada se ha reconocido para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019, de 22 de marzo, del Consell, de regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Generalidad Valenciana ([DO Generalitat Valenciana núm. 8518, de 31 marzo 2019](#)).

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 1398/2022, de 2 de noviembre.

**Tipo y número de recurso:** Recurso de Casación núm. 7223/2020.

**ECLI:ES:TS:2022:3885**

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excma. Sra. Dña. María del Pilar Teso Gamella.

**Votos Particulares:** carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión consiste en determinar si los funcionarios de las Corporaciones Locales tienen derecho a reducir su jornada diaria para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad, sin disminución de la retribución, con base en la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma y a la vista de lo dispuesto en el artículo 48.h) del Estatuto Básico del Empleado Público ([EBEP](#)).

## IV. Posiciones de las partes

### 1. La parte recurrente (Ayuntamiento)

El Ayuntamiento de Novelda (Alicante) interpone recurso de casación contra la sentencia núm. 199/2020, de 29 de junio, del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante ([ECLI:ES:JCA:2020:4011](#)), que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un funcionario local, con el consiguiente reconocimiento del derecho a reducir su jornada diaria una hora sin disminución de retribución. El Ayuntamiento considera que la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad debe ser con disminución de la retribución conforme a lo dispuesto en el artículo 48.h) del [EBEP](#).

### 2. La parte recurrida (Funcionario del Ayuntamiento)

El funcionario que presta servicios en el Ayuntamiento de Novelda considera que la reducción de su jornada diaria en una hora por guarda legal de hijo menor de 12 años

de edad lo es sin disminución de la retribución conforme a lo dispuesto en el artículo 7.4.a).3º del Decreto valenciano núm. 42/2019.

## V. Normativa aplicable al caso

La STS-CONT núm. 1398/2022 fundamenta el Fallo en la normativa vigente y en la jurisprudencia señaladas a continuación:

### Normativa

- **Artículo 149.1.18ª de la Constitución Española (CE):**

*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

*Las bases [...] del régimen estatutario de sus funcionarios [...].*

- **Artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (BOE núm. 96, de 22 abril 1986) :**

*Los funcionarios de la Administración local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.*

- **Artículo 48.h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP):**

*Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos:*

*Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, [...], tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda [...].*

### Jurisprudencia de la Sala Contencioso-Administrativo del TS

- **STS-CONT núm. 852/2022, de 29 de junio (Recurso de casación núm. 2594/2021. ECLI:ES:TS:2022:2620):** 1) anula el artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019, de 22 de marzo, del Consell, de regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Generalitat, por ser contrario al artículo 48.h) del EBEP; y 2) declara que los funcionarios de las Corporaciones Locales no tienen derecho a reducir su jornada diaria una hora, sin disminución de la retribución, para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad.
- **STS-CONT núm. 879/2022, de 30 de junio (Recurso de casación núm. 2634/2020. ECLI:ES:TS:2022:2799):** declara que: 1) los funcionarios de las corporaciones locales no tienen derecho a reducir su jornada diaria una hora, sin disminución de la retribución, para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad porque tal derecho se fundamenta en un precepto autonómico [artículo 7.4.a).3º Decreto 42/2019] que ha sido anulado por el TS; y 2) el derecho de los funcionarios de las corporaciones locales a reducir su jornada para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad debe comportar la disminución de la retribución conforme a lo dispuesto en el artículo 48.h) del EBEP.

## VI. Doctrina básica

Razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) e igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 CE) determinan que la STS-CONT núm. 1398/2022 reitere la doctrina recogida en la STS-CONT núm. 852/2022 (Recurso de casación núm. 2594/2021) y en la STS-CONT núm. 879/2022 (Recurso de casación núm. 2634/2020). La doctrina se ordena en las ideas siguientes:

- **Primera idea.** La normativa autonómica que reconoce a los funcionarios (autonómicos y locales) el derecho a reducir su jornada diaria una hora por guarda legal de un menor de 12 años de edad, sin disminución de la retribución, se opone al artículo 48.h) del EBEP.
- **Segunda idea.** Los funcionarios de las Corporaciones Locales no tienen derecho a reducir su jornada diaria una hora para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad sin disminución de la retribución, porque tal derecho se fundamenta en un precepto autonómico [artículo 7.4.a).3º [Decreto valenciano 42/2019](#)] anulado por la STS-CONT núm. 852/2022.
- **Tercera idea.** La reducción de jornada de los funcionarios de las Corporaciones Locales para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad debe comportar la disminución de la retribución conforme al artículo 48.h) del EBEP.

## VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, *en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución*, ha decidido:

- Estimar el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Novelda (Alicante) contra la sentencia núm. 199/2020, de 29 de junio, del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante (ECLI:ES:JCA:2020:4011), que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución del Ayuntamiento de Novelda (Alicante), dejando esta sin efecto y reconociendo al funcionario el derecho a disfrutar de una reducción de jornada de una hora diaria sin pérdida de haberes.
- Desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Ayuntamiento de Novelda (Alicante), de 20 de agosto de 2019, que denegó al funcionario la solicitud de reducción de jornada sin pérdida de retribución.
- No hacer imposición de costas del recurso de casación ni del recurso contencioso administrativo:
  - En cuanto al recurso de casación y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139.3 y 93.4 de la Ley 29/1998, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.
  - En cuanto al recurso contencioso-administrativo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1.párrafo 1º de la Ley 29/1998, no hay imposición de costas por las serias dudas de Derecho que presenta la cuestión litigiosa.

## VIII. Comentario

El comentario se centra en cinco aspectos de interés que suscita la STS-CONT núm. 1398/2022, y son los siguientes:

**Primer aspecto.** La incidencia en la STS-CONT núm. 1398/2022, ahora comentada, del fallo de la STS-CONT núm. 852/2022, de 29 de junio (Recurso de casación núm. 2594/2021), que anula el artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019, de 22 de marzo, del Consell, de regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Generalidad Valenciana.

**Segundo aspecto.** La argumentación jurídica seguida por la STS-CONT núm. 852/2022 para anular el artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019.

**Tercer aspecto.** La naturaleza jurídica de la reducción de jornada de los funcionarios para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad (guarda legal de un menor de 12 años): ¿la reducción de jornada debe enmarcarse dentro del régimen jurídico de la jornada de trabajo (artículo 47 EBEP) o dentro del régimen jurídico de los permisos (artículos 48 y 49 EBEP)?

**Cuarto aspecto.** El alcance de la competencia exclusiva del Estado para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, ex artículo 148.1.18ª de la CE. ¿El artículo 7.4.a) del Decreto 42/2019 incurre en inconstitucional indirecta (mediata)?

**Quinto aspecto.** La disminución de la retribución que lleva aparejada la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad: ¿es proporcional a la reducción de jornada?, ¿y de la totalidad de los elementos de la estructura retributiva?

1. *Alcance de la STS-CONT núm. 852/2022, que anula el precepto autonómico que reconoce al personal funcionario el derecho a reducir su jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad, sin disminución de la retribución*

El artículo 7.1.a) del [Decreto 42/2019](#), de 22 de marzo, del Consell, de regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Generalidad Valenciana (DO Generalitat Valenciana núm. 8518, de 31 marzo 2019), reconoce a los funcionarios de la Comunidad Valenciana (autonómicos y locales) el derecho a reducir su jornada *hasta la mitad de la misma, con disminución proporcional de retribuciones, por razones de guarda legal, cuando el personal tenga a su cargo algún niño o niña de 12 años o menor* [...]. El referido precepto ha de ponerse en relación con artículo 7.4.a) del Decreto 42/2019, cuyo tenor literal es el siguiente:

*Se podrá solicitar reducción de jornada de una hora diaria sin disminución de retribuciones por las causas siguientes:*

*Por las causas previstas en los apartados a), b) y c) del número 1.*

*No obstante, en el caso de guarda legal de niñas o niños de 12 años o menores, se podrá conceder únicamente cuando concorra alguno de los siguientes supuestos:*

- 1.º Que el menor requiera especial dedicación.*
- 2.º Que la niña o niño tenga 3 años o menos.*
- 3.º Que tenga a su cargo dos o más niñas o niños de 12 años o menores.*
- 4.º Que se trate de familia monoparental.*

El artículo 7 del Decreto 42/2019 diferencia dos situaciones:

**Primera situación.** La **reducción de jornada de hasta la mitad de la misma, con disminución proporcional de la retribución**, por guarda legal de un menor de hasta 12 años de edad (artículo 7.1 Decreto 42/2019). Esta situación es similar a la recogida en el artículo 48.h) del EBEP, aunque con dos diferencias: 1) el precepto autonómico autoriza la reducción para el cuidado directo de un menor de hasta 12 años de edad ( $\leq 12$  años), mientras que el precepto estatal se refiere a menor de 12 años de edad ( $< 12$  años); y 2) el precepto autonómico señala que la disminución de la

retribución será proporcional a la reducción de jornada, mientras que el precepto estatal se refiere a la disminución de la retribución que corresponda, omitiendo la regla de la proporcionalidad.

**Segunda situación.** La **reducción de jornada de una hora diaria, sin disminución de la retribución**, por guarda legal de un menor de hasta 12 años de edad cuando concorra alguno de las cuatro circunstancias siguientes:

- El menor requiere especial dedicación [artículo 7.4.a).1º Decreto 42/2019].
- El menor tiene una edad igual o inferior a 3 años [artículo 7.4.a).2º Decreto 42/2019].
- El funcionario tiene a cargo dos o más menores con edad igual o inferior a 12 años [artículo 7.4.a).3º Decreto 42/2019].
- El funcionario conforma una familia monoparental [artículo 7.4.a).4º Decreto 42/2019].

La STS-CONT núm. 852/2022, de 29 de junio (Recurso de casación núm. 2594/2021. [ECLI:ES:TS:2022:2620](#)), anula el artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019 por oponerse al artículo 48.h) del EBEP, que reconoce al personal funcionario la reducción de jornada, con la disminución de las retribuciones, por guarda legal de un menor de hasta 12 años de edad. Nótese que la Sentencia no anula el artículo 7.4.a) del Decreto 42/2019 en toda su extensión (los cuatro puntos), sino únicamente el punto 3º, y ello es así porque lo hace con fundamento en el artículo 27.3 de la [Ley 29/1998](#), según el cual, *sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma*. Dado que en el caso enjuiciado se cuestionaba el derecho de un funcionario local a reducir su jornada para el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 de años de edad con fundamento en el punto 3º del artículo 7.4.a) del Decreto 42/2019, el TS únicamente debía (y podía) examinar la legalidad de dicho punto, no así la de los tres puntos restantes. Cabe realizar dos consideraciones al respecto:

**Primera consideración.** Si se interpone recurso de casación cuya cuestión consista en determinar si procede reconocer al personal funcionario el derecho a reducir su jornada, sin disminución de haberes, por guarda legal de un menor de 12 años de edad con base en el punto 3º del artículo 7.4.a) del Decreto 42/2019, el TS responderá que no procede porque el precepto invocado ha sido previamente anulado mediante STS-CONT núm. 852/2022. Precisamente, así ha sucedido en la STS-CONT núm. 879/2022 ([ECLI:ES:TS:2022:2799](#)), en la STS-CONT núm. 1398/2022 ([ECLI:ES:TS:2022:3885](#)), que ahora se comenta, y en la STS-CONT núm. 1508/2022 ([ECLI:ES:TS:2022:4220](#)).

**Segunda consideración.** Si se interpone recurso de casación cuya cuestión consista en determinar si procede reconocer al personal funcionario el derecho a reducir su jornada, sin disminución de haberes, por guarda legal de un menor de 12 años de edad con base en el punto 1º, 2º o 4º del artículo 7.4.a) del Decreto 42/2019, el TS anulará primero el precepto invocado, por ser contrario al artículo 48.h) del EBEP, y después responderá que no procede porque tal reducción de jornada debe comportar la disminución de la retribución. Hasta el momento, el TS no ha dictado sentencia sobre el particular.

2. *Argumentación del TS para anular el precepto autonómico que reconoce al funcionario la reducción de jornada por guarda legal de un menor de hasta 12 años de edad sin disminución de la retribución*

La STS-CONT núm. 852/2022 anula el artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019 por oponerse al artículo 48.h) del EBEP, que fija la disminución de la retribución en la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad. La Sala anula el artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019 en base a la normativa siguiente:

**Artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986:** reconoce a los funcionarios de la Administración Local el derecho a los permisos previstos en *la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado*. El TS señala que:

- Más allá del Decreto 42/2019, la legislación sobre función pública de la Comunidad Valenciana no reconoce la reducción de jornada sin disminución de retribución. En este sentido:
  - El artículo 68.3 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (BOE núm. 190, de 6 agosto 2010), reconoce el derecho a la reducción de jornada en los supuestos y con los requisitos que se determinen reglamentariamente. Por tanto, la Ley 10/2010 remite al reglamento la regulación correspondiente.
  - El artículo 80.1 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de Función Pública Valenciana (BOE núm. 127, de 28 mayo 2021), señala que el personal funcionario disfrutará de los permisos establecidos en el artículo 48 del EBEP. Por tanto, la Ley 4/2021 remite directamente al EBEP.
- La STS-CONT núm. 852/2022 señala que la legislación autonómica sobre permisos debe respetar las normas básicas establecidas por el Estado, y el EBEP es una de ellas. Así, aunque el artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986 llama en primer lugar a la legislación autonómica, esta ha de respetar el EBEP como norma básica del Estado que es.

**Artículo 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL):** dispone 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; y añade que Se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada*. La STS-CONT núm. 852/2022 declara que el artículo 94 de la LBRL mantiene la regulación del tema en el plano estatal, y que la pauta que sienta es la de que a los funcionarios locales se les dé el mismo trato que a los del Estado.

### 3. Naturaleza jurídica de la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad

Tal y como ha quedado expuesto más arriba, una de las normas jurídicas invocadas por la STS-CONT núm. 852/2022 para fundamentar la anulación del artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019 es el artículo 94 de la LBRL, según el cual, la jornada de los funcionarios de la Administración Local será la fijada en cómputo anual para los funcionarios civiles de la Administración General del Estado. Cabe cuestionar si procede invocar el artículo 94 de la LBRL porque no va referido a los permisos de los funcionarios de la Administración Local, sino a su jornada de trabajo. Cuando el artículo 94 de la LBRL remite a lo dispuesto para los funcionarios civiles del Estado, todo apunta a que lo hace al artículo 47 del EBEP (Jornada de trabajo de los funcionarios) y no a los artículos 48 y 49 del EBEP (Permisos de los funcionarios):

- El artículo 47 del EBEP dispone que *Las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial*. El artículo 47 del EBEP tiene carácter general y estructural porque remite directamente a lo dispuesto en materia de jornada por cada Administración pública para sus propios funcionarios.
- Los artículos 48 y 49 del EBEP, a diferencia del artículo 47 del EBEP, no remiten a lo previsto por cada Administración pública, sino que resultan de

aplicación directa a los funcionarios de todas las Administraciones públicas (estatal, autonómica y local).

No resulta oportuno invocar el artículo 94 de la LBRL, referido a la jornada de trabajo, para fundamentar la anulación del artículo 7.4.a).3º del Decreto 42/2019, referido a la reducción de jornada por guarda legal. Esta clarificación resulta importante máxime teniendo en cuenta que el artículo 7 del Decreto 42/2019: 1) se intitula “Jornada de Trabajo” y 2) no se ubica dentro del Capítulo III de la norma, referido a los “Permisos”, sino del Capítulo II, referido a las “Condiciones generales de trabajo”. Varias consideraciones al respecto:

**Primera consideración.** Tras la STS-CONT núm. 852/2022, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS que han negado a los funcionarios de las Corporaciones Locales radicadas en la Comunidad Valenciana el derecho a reducir su jornada sin disminución de la retribución, por ser nulo el artículo 7.4.a).3º del Decreto 41/2019, no han identificado el artículo 94 de la LBRL como norma jurídica aplicable. Estas sentencias fundamentan el Fallo en la STS-CONT núm. 852/2022 y en las normas jurídicas siguientes: 1) artículo 149.1.18ª de la CE, 2) artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986 y 3) artículo 48.h) del EBEP.

**Segunda consideración.** El derecho de los funcionarios a reducir su jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad, con disminución de la retribución, se recoge en el artículo 48.h) del EBEP, precepto dedicado a los permisos y no a la reducción de jornada.

**Tercera consideración.** Aunque el artículo 7 del Decreto 42/2019 se intitule “Jornada de trabajo” y no se ubique dentro del Capítulo referido a los “Permisos”, ello no obsta para afirmar que la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad tiene la naturaleza jurídica de “permiso” y, por tanto, debe ajustarse al régimen de los permisos y, en particular, al artículo 48.h) del EBEP.

#### *4. Competencia exclusiva del Estado para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios*

El artículo 149.1.18ª de la [CE](#) atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular las **bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos**. La doctrina constitucional que interpreta el significado y alcance del artículo 149.1.18ª de la CE señala que<sup>[1]</sup>:

- El Estado tiene competencia exclusiva para establecer “las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”, expresión referida a los funcionarios de todas las Administraciones públicas, debiendo entenderse incluidos, por consiguiente, tanto los funcionarios de la Administración del Estado como los de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y los de las Corporaciones Locales.
- El Estado tiene competencia exclusiva para establecer las bases del régimen de derechos y deberes de los funcionarios públicos, y las Comunidades Autónomas la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica estatal, en relación con los funcionarios al servicio de la correspondiente Comunidad Autónoma y de las Corporaciones Locales radicadas en su ámbito territorial.
- La competencia exclusiva del Estado para fijar “las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos” incluye las previsiones relativas a los permisos, entre los que figura la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad. El Estado tiene la competencia exclusiva para determinar, por entrar dentro de lo básico: 1) los concretos y precisos



supuestos que permiten a un funcionario ser beneficiario de un permiso, cualquiera que sea la Administración a la que pertenezca (estatal, autonómica o local); y 2) la duración del permiso.

- La competencia exclusiva del Estado para fijar “las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos” no puede amparar una normativa estatal que agote el contenido de los permisos hasta el punto de no permitir a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en esta materia. Nótese que el artículo 48.h) del EBEP, al reconocer el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad, no agota su contenido, permitiendo a las Comunidades Autónomas el ejercicio de su competencia de desarrollo para ordenar aspectos omitidos por la norma básica estatal, tales como: 1) el porcentaje (mínimo, máximo) de jornada que el funcionario puede reducir, 2) la concreción horaria tras la reducción de jornada o 3) el régimen de incompatibilidades y compatibilidades con otros permisos y/o con la prestación de otra actividad.

El Estado, en virtud de la competencia que le confiere el artículo 149.1.18ª de la CE, ha ido adoptando sucesivas normas que ordenan las bases de los permisos de los funcionarios públicos; destacan tres referidas a la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad:

**La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (BOE núm. 185, de 3 agosto 1984):** el artículo 30.1.g) reconoce al funcionario el derecho a reducir su jornada que, por razones de guarda legal, tenga a su cuidado directo algún menor de 12 años de edad; y añade que *Reglamentariamente se determinará la disminución de jornada de trabajo y la reducción proporcional de retribuciones*. Por tanto, la reducción de jornada se reconoce con reducción proporcional de la retribución.

**La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público,** actualmente derogado:

- La redacción original del artículo 48.1 del [EBEP/2007](#) disponía, bajo el título “Permisos de los funcionarios públicos”, que *Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los señalados en el propio artículo 48.1, cuya letra h) reconocía al funcionario el derecho a reducir su jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad, con disminución de la retribución que corresponda*. Por tanto, el artículo 48.1 del EBEP/2007 tenía carácter supletorio y mejorable por la normativa de desarrollo (estatal o autonómica). Así, la normativa de función pública de las Comunidades Autónomas podía reconocer la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad sin disminución de la retribución; y solo en defecto de legislación autonómica aplicable, la reducción lo era con disminución de la retribución.
- El artículo 8 del [Real Decreto-ley 20/2012](#) introdujo una modificación significativa en el artículo 48 del EBEP/2007<sup>[2]</sup>, que influyó de modo sobresaliente en la legislación autonómica sobre permisos de los funcionarios públicos. Esta modificación consistió en suprimir el inciso *Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes [...]*, y sustituirlo por *Los funcionarios públicos*

*tendrán los siguientes derechos.* A partir de este momento, el artículo 48 del **EBEP/2007** deja de tener carácter supletorio y mejorable por la legislación de desarrollo y pasa a tener carácter básico y común a los funcionarios de todas las Administraciones públicas. Esto significa que: 1) el nuevo artículo 48.h) del EBEP/2007 es norma básica de aplicación preferente y 2) la normativa de función pública de las Comunidades Autónomas no puede reconocer al personal funcionario la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad sin disminución de la retribución, por oponerse al artículo 48.h) del EBEP/2007.

**El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto del Empleado Público (EBEP):** el artículo 48, al igual que ya hiciera el artículo 48 del EBEP/2007 tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 20/2012, establece una regulación de los permisos que no incluye referencia alguna a su carácter supletorio (ni de mínimos). A la vista del tenor del artículo 48.h) del EBEP, la reducción de jornada no retribuida por guarda legal de un menor de 12 años tiene carácter básico y común a los funcionarios de todas las Administraciones públicas, de modo que las Comunidades Autónomas deberán respetar su contenido al adoptar la legislación de desarrollo y ejecución. En relación con el caso ahora examinado, el contenido básico del artículo 48.h) del EBEP consta de dos elementos: 1) la reducción de jornada es para el cuidado directo de un menor con edad inferior a 12 años, y 2) la reducción de jornada es con disminución de la retribución correspondiente. Por las razones expuestas, cabe entender que la redacción del artículo 48.h) del EBEP determina que su contenido sea de aplicación directa (no supletoria) y no mejorable (no mínimo), de modo que las Comunidades Autónomas, al adoptar la normativa de desarrollo, no pueden: 1) modificar la edad límite del menor causante de la reducción de jornada (por ejemplo, fijando la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 6 años o de un menor con edad igual o superior a 12 años); ni 2) reconocer la reducción de jornada sin disminución de la retribución.

Llegados a este punto la cuestión consiste en determinar si el artículo 7.4.a) del Decreto valenciano 42/2019, además de ser nulo por oponerse al artículo 48.h) del EBEP (STS-CONT núm. 852/2022), es inconstitucional. Hay razones para pensar que el precepto en cuestión incurre en inconstitucionalidad mediata o indirecta, que no deriva de su incompatibilidad directa con la CE, sino de su contradicción con el artículo 48.h) del EBEP, que es un precepto básico adoptado por el Estado al amparo del artículo 148.1.18ª de la CE. Nótese que la inconstitucionalidad no sería sobrevenida, por cuanto el EBEP se adoptó en 2015 y el Decreto valenciano después, en 2019. La realidad muestra que la normativa valenciana no es la única que contraviene el artículo 48.h) del EBEP y, por ende, que posiblemente resulte contraria al artículo 148.1.18ª de la CE. La normativa sobre función pública de otras Comunidades Autónomas también fija el carácter retribuido de la reducción de jornada en determinados supuestos. Podría afirmarse que existe cierta permisividad con este tema en la práctica. Con todo, sería conveniente examinar si la STS-CONT núm. 852/2022, que anula el artículo 7.4.a).3º del Decreto valenciano 42/2019, está llevando a las Comunidades Autónomas a revisar su normativa autonómica sobre reducción de jornada para, en su caso, acomodarla a lo dispuesto en el artículo 48.h) del EBEP o a dejar de aplicar los preceptos autonómicos que contravienen el carácter básico y común del artículo 48.h) del EBEP.

En cualquier caso, no cabe ignorar que el artículo 9.3 de la CE garantiza el principio de jerarquía normativa y que todas las Administraciones públicas (estatal, autonómica y local) deben actuar con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (artículo 103.1 CE) y, por tanto, aplicar la legislación básica estatal, de la que forma parte el artículo 48 del EBEP. Dos consideraciones:

**Primera consideración.** Aun cuando los permisos es una materia susceptible de negociación colectiva [artículo 37.1.m) EBEP], ello no obsta para que cuando se negocien haya que respetar el carácter básico y uniforme del artículo 48.h) del EBEP.

**Segunda consideración.** La reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad, aun siendo un permiso para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral, no se ubica en el artículo 49 del EBEP, intitulado “Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género o de violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos”. Tal vez resulte oportuno plantear la conveniencia de trasladar el permiso en cuestión del artículo 48.h) al artículo 49 del EBEP, lo cual supondría un cambio significativo en orden al desarrollo legislativo y ejecución por las Comunidades Autónomas. El artículo 49 del EBEP, aun teniendo también carácter básico y siendo también de aplicación directa, se diferencia del artículo 48 del EBEP en que tiene carácter de mínimos (*En todo caso se reconocerán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas*), de modo que las Comunidades Autónomas tendrían margen para completar y mejorar su contenido. Además, el artículo 49 del EBEP, a diferencia del artículo 48 del EBEP, reconoce en ocasiones al funcionario el derecho a reducir su jornada por motivos de conciliación sin disminución de la retribución; así sucede con la reducción de jornada del funcionario para el cuidado directo, continuo y permanente de un menor a cargo afectado por cáncer u otra enfermedad grave [artículo 49.e) EBEP]. Tal vez sea interesante considerar la conveniencia de que el EBEP cuente con un único precepto destinado a regular exclusivamente los permisos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, precisando si tienen o no carácter de mínimos, y en qué supuestos la reducción de jornada sería con mantenimiento de las retribuciones.

5. *Reducción de la retribución: ¿proporcional a la reducción de jornada?, ¿de todos los elementos que integran la estructura retributiva?*

Un punto destacable que merece atención es el relativo a cómo se articula la disminución de la retribución cuando el funcionario reduce su jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad. Dos consideraciones al respecto:

**Primera consideración.** El artículo 48.h) del EBEP señala que procederá la disminución de la retribución que corresponda, ¿y qué se entiende por disminución correspondiente? Algunas Comunidades Autónomas precisan que la disminución de la retribución será proporcional a la reducción de la jornada, es decir, aplican la regla de proporcionalidad. Otras Comunidades Autónomas contemplan la disminución de la retribución en menor proporción que la reducción de la jornada. Podría pensarse que la normativa autonómica no contraviene el artículo 48.h) del EBEP mientras la reducción de jornada lo sea con disminución de la retribución, pero ¿qué pasa cuando la norma autonómica muestra que la retribución disminuye en menor proporción que la jornada?, ¿sería ilegal (inconstitucional) por contravenir el artículo 48.h) del EBEP (artículo 148.1.18ª CE)? Resulta claro que, a la vista del artículo 48.h) del EBEP y de la jurisprudencia del TS que lo interpreta, la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad lo es con disminución de la retribución, pero la cuestión última pasa por clarificar si el referido precepto estatal, de obligada observancia por la normativa autonómica de desarrollo, adopta la regla de proporcional, de modo que la retribución debe disminuir de forma proporcional a la jornada. La doctrina judicial señala que la referencia del artículo 48.h) del EBEP a la disminución retributiva “que corresponda” comporta el empleo de un criterio de proporcionalidad, de modo que la retribución ha de reducirse en la misma proporción que la jornada<sup>[3]</sup>, ni más ni menos.

**Segunda consideración.** El artículo 48.h) del EBEP no precisa si la reducción de jornada por guarda legal lleva aparejada la disminución proporcional de la totalidad de los elementos de la estructura retributiva. La cuestión pasa por determinar si, más allá del salario base, la reducción alcanza por igual a todas las percepciones. Cabe entender que habrá que estar a la verdadera naturaleza jurídica y finalidad del

concepto económico para determinar si procede o no su disminución. En este sentido, no parece que la reducción de jornada por guarda legal comporte la disminución de los conceptos que tienen naturaleza compensatoria o indemnizatoria, es decir, que no retribuyen la prestación de servicios. En este sentido, la doctrina judicial ha señalado que la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad no comporta la reducción de la indemnización por residencia que perciben los funcionarios del archipiélago canario, porque su finalidad no es retribuir la prestación de servicios, sino los costes derivados del hecho insular y de la lejanía entre las islas canarias y la península, y tal circunstancia concurre en todos los funcionarios, tengan o no reducida su jornada<sup>[4]</sup>.

### **IX. Apunte final. ¿Qué pasa con los funcionarios que cuentan con legislación específica?**

La STS-CONT núm. 1398/2022 invita a reflexionar, más allá del caso enjuiciado, sobre la aplicación del artículo 48.h) del EBEP al personal funcionario que cuenta con legislación específica, ex artículos 2.3 y 4 del [EBEP](#).

El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se rigen por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el EBEP, *excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84* (artículo 2.3 EBEP). Por tanto, al no estar incluido entre dichas excepciones el régimen de permisos y reducciones de jornada del Capítulo V del Título III del EBEP, lo dispuesto por el artículo 48.h) sobre reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años resulta aplicable al personal docente y al personal estatutario del Sistema Nacional de Salud, respetando, en su caso, la normativa específica de ambos colectivos y considerando las características propias de los servicios educativo y sanitario.

Las disposiciones del EBEP se aplican directamente cuando así lo disponga su legislación específica a los siguientes colectivos de funcionarios (artículo 4 EBEP):

- Personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas.
- Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.
- Personal militar de las Fuerzas Armadas.
- Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Personal retribuido por arancel.
- Personal del Centro Nacional de Inteligencia.
- Personal del Banco de España y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Por tanto, lo dispuesto en el artículo 48.h) del EBEP sobre reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad, con disminución de la retribución, se aplicará a los referidos funcionarios cuando así lo disponga su legislación específica. Merece la pena examinar, a modo de apunte final, cómo aborda el tema la legislación específica, y en particular si remite al artículo 48.h) del EBEP o, caso de no hacerlo, si reconoce la reducción de jornada con o sin disminución de la retribución. Sirva de muestra la legislación específica de los dos colectivos siguientes:

**Personal militar de las Fuerzas Armadas:** los militares tienen derecho a disfrutar de los permisos establecidos con carácter general para el personal al servicio de la Administración General del Estado, aunque con *las necesarias adaptaciones a la organización y funciones específicas de las Fuerzas Armadas que se determinen por orden del Ministro de Defensa* (artículo 22.3.párrafo 1º [Ley Orgánica 9/2011](#)). Por tanto, cabe entender que los militares tienen derecho a la reducción de jornada del

artículo 48.h) del EBEP. Concretamente, el artículo 13.1 de la [Orden DEF/253/2015](#) reconoce a los militares el derecho a *una reducción de jornada por razón de la guarda legal de un hijo menor de doce años, de una hora a un medio de la jornada laboral, con la disminución proporcional de las retribuciones*<sup>[5]</sup>. Por tanto, la reducción de jornada del militar lo es con disminución proporcional de su retribución<sup>[6]</sup>. Llegados a este punto conviene precisar si la disminución alcanza por igual a todos los elementos de la estructura retributiva. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS declara que la indemnización por residencia debe mantenerse inalterable y sin reducción mientras el militar disfruta de la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años, y ello es así porque el riesgo y la penosidad del lugar de destino (residencia) que justifican la indemnización no desaparecen durante el tiempo en que la jornada del militar está reducida<sup>[7]</sup>.

**Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad [Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas (Cataluña, Navarra, País Vasco) y Policías Locales]:** los miembros de la Guardia Civil tienen derecho a disfrutar de los permisos previstos por la legislación general de los funcionarios de la Administración General del Estado, aunque con adaptación a las funciones y los cometidos del Cuerpo (artículo 29.1 [Ley Orgánica 11/2007](#)). Por tanto, cabe entender que los miembros de la Guardia Civil tienen derecho a la reducción de jornada del artículo 48.h) del EBEP, que es con disminución de la retribución. Conviene precisar si la disminución alcanza por igual a todos los elementos de la estructura retributiva. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS declara que el complemento de zona conflictiva debe mantenerse inalterable y sin reducción mientras el Guardia Civil disfruta de la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años de edad, y ello es así porque dicho complemento está vinculado al desempeño de funciones en un ámbito territorial con un índice de peligrosidad o penosidad especial (superior a la media), circunstancia que alcanza por igual a todo el personal que se halla en la zona, con independencia de que tenga o no jornada reducida<sup>[8]</sup>.

---

## Referencias:

1. ^ Por todas, vid., STC (Pleno) núm. 156/2015, de 9 de julio (Recurso de inconstitucionalidad núm. 5741/2012. FJ 8. BOE núm. 194, de 14 agosto 2015. [ECLI:ES:TC:2015:156](#)).
2. ^ El art. 8 del Real Decreto-ley 20/2012 modificó los artículos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a los permisos (art. 48) y vacaciones (art. 50) de los funcionarios públicos. La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 20/2012 señala que con la modificación del artículo 48 de la Ley 7/2007 se homogeniza el régimen de permisos de los funcionarios de todas las Administraciones públicas con el fin de hacer frente a la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales, se deben adoptar medidas que ahorren gastos de personal e incrementen la calidad y productividad del empleo público. La STC (Pleno) núm. 156/2015 declaró la constitucionalidad del artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2012.
3. ^ Por todas, vid., STSJ de Madrid-CONT núm. 767/2022, de 19 de julio (Recurso contencioso-administrativo núm. 1878/2020. [ECLI:ES:TSJM:2022:10201](#)).
4. ^ En este sentido, vid., STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife-CONT núm. 221/2022, de 22 de junio (Recurso contencioso-administrativo núm. 264/2021. [ECLI:ES:TSJICAN:2022:1924](#)).

5. ^ La reducción de jornada también es con disminución proporcional de la retribución cuando el militar constituya una familia monoparental (artículo 14 Orden DEF/253/2015).
6. ^ Mientras el artículo 48.h) del EBEP señala que la reducción de jornada será con disminución de la retribución, los artículos 13.1 y 14 de la Orden DEF/253/2015 añaden que la disminución de la retribución será proporcional.
7. ^ STS-CONT núm. 369/2022, de 24 de marzo (Recurso de casación núm. 5603/2020. [ECLI:ES:TS:2022:1151](#)); y STS-CONT núm. 928/2022, de 6 de julio (Recurso de casación núm. 2629/2020. [ECLI:ES:TS:2022:2803](#)).
8. ^ STS-CONT núm. 390/2022, de 28 de marzo (Recurso de casación núm. 7364/2020. [ECLI:ES:TS:2022:1150](#)); STS-CONT núm. 404/2022, de 31 de marzo (Recurso de casación núm. 676/2021. [ECLI:ES:TS:2022:1288](#)); STS-CONT núm. 627/2022, de 25 de mayo (Recurso de casación núm. 1224/2021. [ECLI:ES:TS:2022:2067](#)); y STS-CONT núm. 1049/2022, de 20 de julio (Recurso de casación núm. 1139/2021. [ECLI:ES:TS:2022:3143](#)).