

# JORNADA DE TRABAJO Y RETRIBUCION DEL TRABAJO EN LA FUNCION PUBLICA

(¿Tienen retribuido los funcionarios públicos el domingo o día de descanso semanal?)

*«... los organismos de carácter oficial tienen el deber de dar ejemplo a los patronos particulares, otorgando a sus dependientes en el mayor grado posible los beneficios de las leyes».*

(Considerando de la Orden ministerial de 20 de abril de 1931. «Gaceta» del 2. de mayo.)

*SUMARIO: I. Introducción.—II. Jornada de trabajo u horario de trabajo.—III. Jornada de trabajo y prolongación de jornada.—IV. Reducción de jornada y reducción de retribuciones.—V. ¿Tienen descanso semanal retribuido los funcionarios públicos?—VI. Conclusiones.*

## I

### INTRODUCCIÓN

Es indudable que en nuestro tiempo estamos presenciando, cada vez con carácter más intenso, una creciente laboralización de la función pública. Bien cierto es que el Derecho del trabajo aceptó muchas técnicas del Derecho administrativo, pero no menos cierto es que el espléndido crecimiento de aquél y el desarrollo minucioso de su variada y amplísima casuística han influido poderosamente en éste, sobre todo y con caracteres mucho más acusados en el Derecho funcional, pues la relación jurídica contractual entre patrono y trabajadores y la relación jurídica estatutaria o contractual entre la Administración Pública y su personal tienen un nexo común, la prestación de servicios, que no se pierde por la circunstancia de tener un régimen jurídico normativo distinto, ya que incide en un mismo contenido: el trabajo por cuenta ajena.

Este carácter bien claramente lo pone de relieve la vigente Ley de Contrato de Trabajo —texto refundido aprobado por Decretos de 31 de enero y 31 de marzo de 1944—, que al señalar en su artículo octavo: «los funcionarios públicos se regirán por su legislación especial» es porque los está considerando como trabajadores, pues previamente ha determinado en el artículo sexto —modificado por la Ley de 21 de julio de 1962 («BOE» del 23)— quienes reciben esta denominación y después los remite a su legislación específica. Si no fueran trabajadores sería innecesario ese artículo 8.º, y su mención tiene un claro valor definitorio e interpretativo.

Pues bien, el Derecho funcional o de la función pública está menos desarrollado, hoy por hoy, que el Derecho del trabajo, y la ausencia normativa reguladora de la Seguridad Social de los funcionarios públicos, anunciada por la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963 («BOE» del 30), y su texto articulado, de 21 de abril de 1966 («BOE» del 22), y en el artículo 67.2 de la Ley Articulada de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, de 7 de febrero de 1964 («BOE» del 15), reafirmada en sus disposiciones transitorias duodécima y decimotercera, y todavía esperada, lo ponen de relieve (1).

La citada Ley de Funcionarios y su consecuente Ley de Retribuciones, 31/1965, de 4 de mayo («BOE» del 5), han venido a introducir en el ordenamiento jurídico funcional nuevos elementos «laboralizadores», tales como el establecimiento de la jornada de trabajo, incentivos, primas a la productividad y el factor tiempo como principio retributivo, entre otros. Y esto produce unas más acusadas consecuencias, que todavía no habían tenido su repercusión e impacto sobre el amplio sector profesional del mundo funcional y su régimen jurídico.

Es singularmente conocido que el Derecho del trabajo tiene unos principios aplicativos peculiares: pro operario, norma más favorable, condición más beneficiosa, rendimiento, seguridad en el trabajo, gradualismo, sinceridad legislativa, etc., y entonces surge la cuestión de si esos principios o alguno de ellos pueden interpenetrarse, merced a la corriente laboralizadora, con los específicos del Derecho administrativo.

No ignoramos la dificultad que puede suponer coordinar principios, que algunas veces pueden resultar antagónicos, de dos sectores del ordenamiento jurídico bastante dispares, pero la «laboralización de la función pública» debe pretenderlo, y así, verbigracia, pensar que los convenios internacionales de trabajo ratificados por España sean incorporados, a través de las modificaciones normativas pertinentes, a la función pública.

Bien cierto es que esos principios interpretativos laborales tienen su traducción en Derecho administrativo, *servata distantia*, en el respeto a los derechos adquiridos, pero siendo numerosos los órganos del Estado dotados de poder normativo que inciden en el campo de la función pública se hace preciso que las cuestiones a ella referentes sean atribuidas a muy pocos, y ese es el criterio que preside la nueva Ley de Funcionarios al encomendárselo al Consejo de Ministros y Presidencia del Gobierno, pero la realidad, siempre más rica que la normativa, nos pone de manifiesto una casuística bien distinta.

De todos es conocido que en la parte dogmática de nuestro sistema constitucional abierto, rígido y disperso, donde se inserta la Ley Fun-

(1) El accidente del funcionario público ha sido ya contemplado por nosotros. Vid. Una laguna en el régimen jurídico de los funcionarios públicos: el supuesto de accidente, en «Documentación Administrativa», núm. 126, pp. 131-47.

damental. que constituye el Fuero del Trabajo, se determina en su Declaración II, 2:

«El Estado mantendrá el descanso dominical como condición sagrada en la prestación del trabajo».

lo que nos lleva a considerar el problema de si los funcionarios de la Administración Civil del Estado, o al menos algunos de ellos, tienen actualmente o no retribuido el domingo o día de descanso semanal.

Esta es la cuestión que queremos plantear en el presente trabajo y a ello van dedicados los capítulos siguientes.

II

### JORNADA DE TRABAJO U HORARIO DE TRABAJO

En el Derecho funcional no era frecuente hablar de jornada de trabajo, sino de horario de trabajo. Quizá, *prima facie*, puedan considerarse ambos términos como sinónimos, pues, en efecto, la prestación real de un trabajo con arreglo a un horario preestablecido constituye una jornada de trabajo, y así podría decirse que horario de trabajo es igual a jornada de trabajo. Pero, estimamos que puede establecerse una distinción entre ambos términos que haga posible el uso diverso de ellos, cada uno con su propia significación, y así señalar que el horario de trabajo es el punto de partida para indicar el tiempo de prestación de servicios, y la jornada de trabajo es la consecuencia de haber observado un horario y produce como resultado esa jornada de trabajo, que podrá estimarse diaria, semanal, quincenal o mensual. Es decir, el horario es el *prius* y la jornada es el *posterius*. Este es el criterio, estimamos, que parece deducirse del mismo Fuero del Trabajo cuando en su Declaración II, 1, señala:

«El Estado limitará convenientemente la duración de la jornada para que no sea excesiva».

y también el establecido por el Real Decreto de 3 de abril de 1919, llamado de las «ocho horas y de las ocho firmas», porque lo refrendó el Gobierno en pleno; al que sucedió el Decreto de 1 de julio de 1931 («Gaceta» del 2), elevado a Ley por la de 9 de septiembre de 1931, todavía vigente y que se conoce con el nombre de Jornada Máxima.

A la misma conclusión se llega teniendo en cuenta el diccionario de la Real Academia de la Lengua (19.<sup>a</sup> edición, 1970):

«Horario: Cuadro indicador de las horas en que deben ejecutarse determinados actos.»

«Jornada: Tiempo de duración del trabajo diario de los obreros.»

No obstante la distinción terminológica apuntada, lo cierto y real es que la sinonimia se sigue utilizando incluso en el lenguaje legislativo y el Derecho funcional más reciente así lo refleja (2).

Pero lo normal en la Administración Pública ha sido hablar, respecto al tiempo de prestación de servicios por los funcionarios, de horario de trabajo. Y así, remontándonos a la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 («Gaceta» del 24), se prescribía en la base séptima, 2:

«Los funcionarios... y asistirán como *minimum* seis horas a la oficina los días laborables..., reputándose como falta el incumplimiento de esta obligación»;

que el artículo 30 del Real Decreto de 7 de septiembre de 1918 («Gaceta» del 8), que aprueba el Reglamento para su aplicación, se expresa así:

«Los funcionarios asistirán a la oficina los días laborables seis horas como *minimum*, que se acomodarán a las necesidades de las respectivas dependencias.»

En la misma línea se situó la Real Orden de 17 de septiembre de 1918 («Gaceta» del 18), que fijó las horas de oficina de nueve de la mañana a una de la tarde, y de las tres a las cinco, añadiendo que en las oficinas provinciales los gobernadores y delegados distribuyan las seis horas de trabajo; y la Real Orden de 26 de octubre de 1918 («Gaceta» del 27), que introdujo lo que hoy llamamos «jornada continuada», pues modificó el horario de oficina anterior, fijándole desde el 1 de noviembre de 1918 en las horas de las ocho de la mañana a las dos de la tarde sin interrupción.

Advenida la República, y quizá por la repercusión que pudo producir el Decreto de 1 de mayo de 1931 («Gaceta» del mismo día), que ratificó sin condiciones el convenio adoptado en la Conferencia Internacional de Trabajo de Washington (1919), limitando a ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales la duración del trabajo en los establecimientos industriales, y se tradujo en la citada Ley de Jornada Máxima, se introducen los términos «horario» y «jornada», y la mejor prueba de ello es el Decreto de 28 de octubre de 1931 («Gaceta» del 29), cuyo artículo 2.º estableció:

«Las horas de trabajo en las oficinas públicas serán treinta y nueve semanales, repartidas diariamente entre mañana y tarde. El trabajo en las oficinas públicas no

(2) Vid. artículos 78 y 99 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964 («BOE» del 15); artículo 5.º, 2, de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios Públicos, de 4 de mayo de 1965 («BOE» del 5); el Decreto 2826/1965, de 22 de septiembre («BOE» del 5 de octubre), que aprueba la Instrucción reguladora de los complementos de sueldo y otras remuneraciones; el artículo 23 del Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre («BOE» del 28), y, más recientemente, el Decreto 889/1972, de 13 de abril («BOE» del 14).

podrá comenzar después de las nueve de la mañana ni terminar después de la siete de la tarde. Los sábados la *jornada de trabajo* concluirá definitivamente a las trece» (3).

En la perspectiva de considerar como tiempo de prestación la jornada de trabajo contemplamos la Ley de 9 de marzo de 1932 («Gaceta» del 10), que reorganiza los Servicios de Telecomunicación, cuya base 29 dispuso:

«La *jornada de trabajo* será la siguiente:

Escala técnica y de telegrafistas: cuarenta horas semanales.

Escala subalterna: cuarenta y ocho horas semanales».

y la Ley de 1 de julio de 1932 («Gaceta» del 3), que reorganizó el Servicio de Correos, cuya base 29 también disponía:

«La *duración del trabajo* para todo el personal del ramo será de cuarenta horas semanales. Todo funcionario o agente postal tendrá derecho a un día de descanso semanal.»

Esto puede querer decir que en razón a la específica naturaleza de ambos servicios, por su continuidad intermitente, no se mide la prestación por días, sino por semanas, lo que permitiría tener días de trabajo de mayor duración que la media aritmética de esas horas entre los seis días laborables de la semana.

Producido el Alzamiento Nacional, parece volverse a la determinación del horario de trabajo u oficina, y así la Orden de la Presidencia de la Junta Técnica del Estado de 7 de octubre de 1937 («BOE» del 11) dispuso en su artículo 1.º:

«En todos los organismos de la Administración dependientes de esta Junta Técnica, tanto en los centrales como en los provinciales, durarán las oficinas como mínimo ocho horas, distribuidas entre mañana y tarde, señalando su distribución los jefes respectivos, que serán responsables directamente del cumplimiento de esta Orden»;

precepto que fue extendido a los empleados provinciales y municipales por la Orden del gobernador general del Estado de 16 de diciembre

(3) Este Decreto lo que vino a fijar fue un horario de trabajo de siete horas diarias de lunes a viernes y los sábados de cuatro horas, lo que daba un resultado de treinta y nueve horas semanales.

de 1937, («BOE» del 19), y que fue aclarada, respecto a la distribución de las ocho horas, por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 25 de noviembre de 1940 («BOE» del 26), que estableció:

«Todas las oficinas públicas, tanto del Estado como de la provincia o el municipio, habrán de terminar sus trabajos, por la mañana, antes de las trece horas treinta minutos. Pasada esta hora, en forma alguna se realizará función oficial alguna en ellas. Antes de las veinte horas se dará por terminado el trabajo que haya de realizarse por la tarde.

Los jefes de los Departamentos, Centros y dependencias marcarán la hora de entrada en ellos y acomodarán la jornada total del trabajo hoy vigente a los límites de tiempo señalados anteriormente.»

Ulteriormente se observa una ausencia de normas que con carácter general y para todos los Departamentos ministeriales, tanto en sus servicios centrales como periféricos, fije el horario de trabajo de los funcionarios, porque, surgidos los Decretos orgánicos de los diferentes Ministerios, pasó a ser competencia de cada uno de ellos la determinación del horario de trabajo, y aun dentro de cada Ministerio cada Dirección General, y respecto de los funcionarios dependientes, de ella, venía a determinar el horario que habrían de cumplir. Todo ello se reflejó en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que en el artículo 15, al precisar la competencia de los subsecretarios, señala en el número 4:

«Disponer cuanto concierne al régimen interno de los servicios generales del Ministerio».

y en el artículo 16, al hacerlo respecto de los directores generales, consigna en el número 4:

«Establecer el régimen interno de las oficinas de ellos dependientes».

y a su amparo se dictaron las órdenes o circulares pertinentes determinando el horario de trabajo para los funcionarios de cada Cuerpo, que no se publicaron en el «Boletín Oficial del Estado» y no siempre en el «Boletín Oficial» de cada Departamento. Se quebró así un principio de uniformidad y también un principio de publicidad. La consecuencia de ello, influida fuertemente por la escasez de la retribución básica del funcionario, es decir, su sueldo, dio lugar a la variedad multiforme de horarios de trabajo, verbigracia: de mañana, sin prestar servicios por la tarde; de tarde, sin prestar servicio por la mañana, la misma unidad de tiempo prestada entre la mañana y la

tarde, etc.;—en resumen, cabría hablar dentro de cada Ministerio de horarios generales y horarios especiales, determinados por la actividad, el Cuerpo a que se pertenecía, el puesto de trabajo desempeñado o incluso la situación personal del funcionario.

Con esta situación surge la Ley de Procedimiento Administrativo, que no va a fijar el horario de trabajo de los funcionarios, pero sí va a reconocer su existencia, y a tal efecto en el artículo 33.1 señala como uno de los objetos de las Oficinas de Información, y respecto de cada una de ellas, el hacerlo sobre «los horarios de trabajo», con lo que se reconoce su pluridiversidad y además va a «la fijación de horarios adecuados para el mejor servicio de los administrados» (4), a cuyo fin manifiesta su pretensión de uniformidad dentro de una posible diversidad por razones localistas, lo que se recoge en el artículo 37:

«1. El horario de despacho al público en las oficinas de la Administración deberá ser coordinado entre los distintos centros de una misma localidad y uniforme en cada uno de ellos, y lo suficientemente amplio para que no se causen pérdidas de tiempo a los interesados.

2. En caso de afectar el servicio a gran número de administrados se habilitará un horario compatible con el laboral.

3. Los gobernadores civiles velarán por el cumplimiento de las anteriores normas en todas las oficinas públicas de su provincia. En la capital del Reino esta función incumbe a la Presidencia del Gobierno respecto de las dependencias de la Administración Civil del Estado.»

Pues bien, la Presidencia del Gobierno, en el ejercicio de las funciones que le atribuye la disposición final segunda de la misma Ley, emana la Orden ministerial de 22 de octubre de 1958 («BOE» del 3 de noviembre), por la que se dictan normas para el funcionamiento de las Oficinas de Información, y señala como objeto de información general los «horarios de oficina» y fija como horario de las Oficinas de Información al público «de las diez a las catorce horas y de las diecisiete a las diecinueve», como mínimo, pudiendo ser ampliado en cada Departamento si las circunstancias aconsejaren hacerlo; pero destacamos lo que a los efectos que pretendemos viene a ser lo más importante, y es que se habla siempre de horario y no de jornada y que el horario es de seis horas diarias, que, puede pensarse, puede ser también el de los funcionarios que las sirvan.

También, y por Orden de la Presidencia del Gobierno de 8 de noviembre de 1958 («BOE» del 13), se fijan las horas de despacho al

(4) Vid. Preámbulo de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, apartado IV, Actuación administrativa, 1, *in fine*.

público en las oficinas del Estado y sus organismos autónomos, y determina en su artículo 1.º:

«El *horario* mínimo de despacho al público de los Registros, Habilitaciones y, en general, de aquellas dependencias montadas para atender directamente a los administrados será de diez a una treinta de la mañana, todos los días laborables...»;

pero añade en el artículo 3.º:

«El *horario* de despacho al público no reducirá el *horario* de trabajo ni afectará al de visitas establecido por cada dependencia».

lo que pone de relieve cómo no hay un horario de trabajo uniforme, sino pluriforme, y lo que se pretende uniformar es el horario para los administrados, que no puede motivar que sea igual al de los funcionarios por cuanto supone que el de éstos, como es lógico, sea superior al de aquéllos.

Por otro lado, y en el mismo sentido, abunda la Orden de la misma Presidencia del Gobierno, en el ejercicio de la misma potestad reglamentaria de la Ley de Procedimiento Administrativo, que emana las normas para la organización, cometido y funcionamiento de las Oficinas de Iniciativas y Reclamaciones, de 5 de enero de 1959 («BOE» del 6), y señala —1.5— el horario mínimo de tales oficinas:

«será de las diez a las catorce horas y de las diecisiete a las diecinueve, con facultad del jefe del Departamento de ampliarlo si se considerase preciso».

lo que también comporta un horario de trabajo de seis horas diarias.

Posteriormente surge la Orden ministerial de Gobernación de 19 de abril de 1961 («BOE» del 25), acordada en Consejo de Ministros, que fija el *horario de trabajo para las distintas actividades*, y en el anexo de dicha Orden, que se titula «*Horario de trabajo y espectáculos*», figura con el número IV:

«Oficinas públicas: Libertad de horario entre ocho treinta y trece treinta horas por la mañana, sin rebasar las diecinueve horas por la tarde».

que si podía reflejar alguna duda respecto a su aplicación a todos los Departamentos ministeriales por razón del Ministerio que la emitió, quedó disipada por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 26 de mayo de 1961 («BOE» del 29), que determina el horario de las oficinas públicas en Madrid y se remite a aquélla y además modifica

el horario de despacho al público establecido por la misma Presidencia en la Orden antes mencionada de 8 de noviembre de 1958 (5).

Pero lo así establecido durante poco tiempo se va a observar, porque la libertad de horario se va a manifestar, desde luego, pero sin respetar sus límites, y la mejor prueba de ello es, por un lado, la Orden ministerial de Hacienda de 3 de marzo de 1962, no publicada, que establece jornadas de trabajo completa y media, que es desarrollada por la Circular de 4 de abril siguiente («Boletín Oficial del Ministerio de Hacienda» del 10) (6), y por otro, la Orden ministerial de Información y Turismo de 20 de octubre de 1962 («BOMIT» del 31), que establece un horario de oficina uniforme y básico y una prolongación del mismo (7).

---

(5) La Orden de la Presidencia del Gobierno de 26 de mayo de 1961 dice así:  
«1.º Todas las oficinas públicas radicadas en Madrid establecerán a partir de 1 de junio sus horarios dentro de los términos fijados en la Orden del Ministerio de la Gobernación de 19 de abril de 1961.

2.º La vigilancia y cumplimiento de los preceptos de la Orden citada, en relación con los centros administrativos, corresponderá a los subsecretarios y directores generales de los que ellos dependan, incluso en relación con las entidades estatales autónomas adscritas a cada uno de los Ministerios y radicadas en Madrid.

3.º El horario de despacho al público será, como mínimo, de las diez a las trece horas, pudiendo ser ampliado por cada unidad administrativa en razón a sus servicios específicos, y únicamente anticipando el cierre en las oficinas de caja que hayan de sujetarse al horario bancario en cuanto por ello sean obligadas.

4.º Las excepciones de horario que, de conformidad con el artículo tercero de la Orden de 19 de abril de 1961, puedan concederse se solicitarán de la Presidencia del Gobierno por los subsecretarios, directores generales o directores de entidades estatales autónomas antes del día 15 de junio próximo, y serán resueltas antes del día 15 de julio siguiente, entendiéndose que mientras no se dicte Resolución podrán seguir aplicando el horario que tengan solicitado.»

(6) La jornada completa en régimen continuado comprende desde las ocho horas hasta las dieciséis horas ininterrumpidas de lunes a viernes y los sábados de nueve treinta a las catorce horas, y su prestación da derecho al percibo íntegro del Premio de Buena Gestión. Supone un total de cuarenta y cuatro horas y media semanales.

La jornada completa en régimen dividido comprende desde las nueve horas hasta las catorce horas y desde las dieciséis hasta las dieciocho treinta horas. Supone, pues, un total de cuarenta y cinco horas semanales.

La jornada media comprende desde las nueve horas hasta las catorce horas ininterrumpidas.

La jornada completa continuada es aplicable a las dependencias de Madrid y Barcelona, y la dividida, al resto del territorio nacional.

(7) Dice textualmente:

«1.º A partir del día 5 de noviembre próximo todos los servicios, dependencias y oficinas radicadas en el edificio central de este Ministerio ajustarán su régimen de trabajo diario al horario uniforme básico de nueve a catorce treinta horas y, en consecuencia, los funcionarios, empleados y personal afectos a dichas unidades administrativas deberán cumplir, como mínimo, dicho horario completo.

2.º Sin perjuicio de ello, la jornada laboral podrá ampliarse a las tardes con horario de diecisiete a veinte en aquellas dependencias cuyas necesidades del servicio así lo requieran, que será objeto de remuneraciones complementarias.

Solamente podrán realizar el trabajo de tarde quienes presten servicio también durante el horario de mañana.»

En ese ambiente pluriformista surge la Ley de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, de 20 de julio de 1963 («BOE» del 23), que en la base VIII señala:

«1. Los funcionarios estarán obligados:

c) A cumplir la *jornada de trabajo* que reglamentariamente se determine»,

precepto que se repite en el artículo 78 de la Ley articulada, aprobada por Decreto de 7 de febrero de 1964 («BOE» del 15), lo que quiere decir que entre horario y jornada opta por este último término, con lo que discrepa del anterior Estatuto de Funcionarios, de 1918, al que deroga expresamente (8), y que la determinación de la jornada se haría por un reglamento general, es decir, por un Decreto normativo, como se ha hecho con otras materias establecidas en la Ley. Pero comienza en 1 de enero de 1965 la vigencia del nuevo ordenamiento funcional, y dicho reglamento determinante de la jornada de trabajo no aparece cuando la materia es singularmente importante y previa para la clasificación de los puestos de trabajo y formación de plantillas orgánicas (9).

Posteriormente surge la Ley de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, de 4 de mayo de 1965 («BOE» del 5), que en su artículo 5.2 hace una afirmación trascendental:

«El sueldo, los complementos de destino, de dedicación especial y los incentivos corresponderán a una *jornada de trabajo*, que a estos solos efectos se fija en *cuarenta y dos horas semanales*. El Gobierno, dada la naturaleza de la función, fijará, a propuesta de los Ministerios interesados y previo informe de la Comisión Superior de Personal, las equivalencias de dicha *jornada*.»

De la interpretación literal del precepto legal transcrito se deduce lo siguiente:

1.º Se prefiere el término *jornada* al de *horario*.

(8) Vid. disposición final tercera de la Ley Articulada de 7 de febrero de 1964 y artículo 1.º del Decreto de 23 de diciembre de 1964 («BOE» del 31).

(9) El Decreto de 9 de abril de 1964 («BOE» del 10) establece las bases para ello, y en la 17 determina: «La dedicación exigida para cada puesto vendrá determinada por su carga de trabajo y otras circunstancias que, como la incompatibilidad o el aislamiento, impidan el ejercicio de otra actividad.» Y la Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de junio de 1964 («BOE» del 2 de julio), que desarrolla el Decreto anterior, en el apartado 4.4.1, dice: «La inclusión de un puesto en las plantillas orgánicas presupone, como regla general, que su carga de trabajo requiere la dedicación del funcionario durante *las horas reglamentarias de oficina*. Estos puestos serán considerados de dedicación normal.»

2.º La unidad de tiempo semanal se establece sólo a efectos retributivos.

3.º Es competencia del Gobierno determinar las equivalencias de tiempo, que forzosamente han de ser inferiores a las cuarenta y dos semanales; de lo que se induce que si el Gobierno es quien tiene que decidir qué tiempo inferior es equivalente a cuarenta y dos horas, lo que supone una excepción a una regla general, también tiene que establecer la regla general, es decir, la distribución de esa unidad de tiempo dentro de la semana.

Sin embargo, el Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre («BOE» del 28), que tantas veces mencionaremos, en su artículo 23 señala:

«A partir del 1 de enero de 1968 la *jornada de trabajo* de la Administración Civil del Estado será la de cuarenta y dos horas semanales, establecida en el párrafo 2 del artículo quinto de la Ley 31/1965, de 4 de mayo»,

pero está incluido dentro del epígrafe «4. *Horario de trabajo* en las oficinas de la Administración del Estado», y la Orden de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia de 28 de diciembre de 1971 («BOMECE» del 6 de enero de 1972), que igualmente plurirrepetiremos, se titula «*Horario de trabajo*».

Pero por encima de todo hay una consecuencia fundamental: la potenciación del factor tiempo en la función pública y, consecuentemente, su rendimiento para la determinación de su apreciación valorativa, es decir, la retribución.

El horario de trabajo viene a ser la determinación cronológica de lo que se ha de hacer, es decir, desde el *tempus a quo* hasta el *tempus ad quem* de cada día, y la jornada de trabajo, el resultado de la observancia del horario. Por ello la jornada de trabajo ha de estar siempre en función del horario, ya que el cumplimiento de éste proporciona la duración de aquélla y origina la jornada retributiva.

Por tanto, el tiempo en la función pública se convierte en elemento muy importante de la relación profesional de servicios y su ordenación y régimen jurídico debe ser claro, preciso y concreto. Pero en atención al calendario en que la actividad de los funcionarios se desarrolla, parece más correcto utilizar el término horario de trabajo que el de jornada de trabajo, ya que, como veremos, la suma de tiempos del horario de trabajo puede no coincidir con el tiempo que se asigna a la jornada de trabajo apreciada semanalmente.

III

JORNADA DE TRABAJO Y PROLONGACIÓN DE JORNADA

Como hemos dicho, la Ley Articulada de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, en su artículo 99, señala:

«El complemento de dedicación especial podrá concederse:

a) A aquellos funcionarios a los que se exija una jornada de trabajo mayor que la normal»,

lo que nos lleva a preguntarnos: ¿cuál es la jornada normal? Y cuestión tan importante para todo el sector funcional y para la propia Administración no está todavía claramente determinado, con carácter general, para todos los funcionarios afectados por la Ley. Eso nos lleva también a preguntarnos: ¿quién es el órgano competente para determinarla?

Como es sabido, la base VIII de la Ley de 20 de julio de 1963 establece:

«Los funcionarios están obligados:

a) A cumplir la jornada de trabajo que reglamentariamente se determine»,

y el artículo 78 de la Ley Articulada, que es su correspondiente, señala:

«La jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración del Estado será la que reglamentariamente se determine. Su adaptación para puestos de trabajo concretos se consignará en la clasificación de los mismos, requiriendo, consiguientemente, la aprobación de la Presidencia del Gobierno, a propuesta de la Comisión Superior de Personal.»

Si esto lo interpretamos con la luz que proporciona la disposición final cuarta de la Ley Articulada:

«La Presidencia del Gobierno, a propuesta de la Comisión Superior de Personal, someterá al Gobierno o dictará cuantas disposiciones complementarias sean precisas para la ejecución de la presente Ley»,

y sus artículos 14:

«Compete al Consejo de Ministros:

B) Proponer al Jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos que hayan de dictarse en materia de personal.

C) Aprobar las plantillas orgánicas y la clasificación de puestos de trabajo en los Departamentos ministeriales.»

y 15:

«1. Compete al presidente del Gobierno:

E) Clasificar las plazas correspondientes a los Cuerpos Generales en los distintos organismos de la Administración Pública».

hay que llegar a la conclusión de que la determinación de la jornada de trabajo, con carácter general, de los funcionarios afectados por la Ley, que en materia reglamentaria es, por disposición de la misma, competencia del Gobierno, entendiéndose como tal, hoy por hoy, al Consejo de Ministros presidido por el Jefe del Estado (10). Prueba de ello es que los demás preceptos establecidos en la Ley, necesitados de un desarrollo reglamentario, han sido efectuados por disposiciones con rango o ropaje externo de Decreto.

Con ello queremos decir que la jornada de trabajo general para los funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado ha de ser establecida por el Gobierno; la adaptación de la misma a los puestos de trabajo concretos, servidos por funcionarios de los Cuerpos Generales, ha de ser efectuada por la Presidencia del Gobierno, pues ella es la que ha de clasificar los mismos, y uno de los datos de esa clasificación es la jornada de trabajo; la adaptación de la jornada de trabajo general a los puestos de trabajo concretos, servidos por funcionarios de los Cuerpos especiales, ha de ser establecida por el Gobierno, pues a él corresponde aprobar la clasificación de los mismos en todos los Departamentos ministeriales, y también uno de los

(10) Es lo que establece el artículo 16 de la Ley de 30 de enero de 1938, «fundamentalizada» por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, disposición transitoria primera, II. Cuando se cumplan las previsiones sucesorias, el Gobierno de la nación será el Consejo de Ministros, aunque no esté presidido por el Jefe del Estado. Esta cuestión ha sido objeto de nuestro trabajo *Problemática del Decreto-ley 25/1962, de 10 de julio*, todavía inédito. Posición distinta sostiene GUAITA, A.: *El Consejo de Ministros*, Estudios Administrativos, Publicaciones de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, núm. 2, Madrid, 1959, p. 12.

datos de esa clasificación es la jornada de trabajo (11). Consecuentemente, las excepciones a la jornada de trabajo así establecida corresponden también a los mismos órganos que las establecieron.

(11) Vid. el Decreto 865/1964, de 9 de abril («BOE» del 10), que establece las bases para la clasificación de puestos de trabajo y formación de plantillas orgánicas. Concretamente la base I, «Justificación de estas bases», dice: «Y, finalmente, otros preceptos de la Ley articulada, como el artículo 78, que exige la determinación de los puestos que han de tener una jornada de trabajo distinta a la normal, y los artículos 98 y 99, que regulan el complemento de sueldo por dedicación especial, requieren asimismo una clasificación de los puestos de trabajo según la dedicación que exigen, la cual viene determinada por su carga de trabajo y por otras circunstancias...»

La Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de junio de 1964 («BOE» del 2 de julio), que dicta instrucciones para el desarrollo de las bases anteriores, dice en el apartado 3.2.5 de su artículo único: «Hojas de descripción.—La descripción de cada puesto individual o genérico contendrá, como mínimo, los datos de identificación necesarios, una definición sumaria de su función, jornada de trabajo, la enumeración de las tareas que le están atribuidas y de sus exigencias y características peculiares, y una relación de los requisitos exigidos a la persona que deba desempeñarlo»; y en el apartado 4.4.1: «La inclusión de un puesto en las plantillas orgánicas presupone, como regla general, que su carga de trabajo requiere la dedicación del funcionario durante las horas reglamentarias de oficina. Estos puestos serán considerados de dedicación normal.»

Por lo demás, la problemática que la clasificación de puestos de trabajo plantea ha sido considerablemente tratada. Vid. ALFARO ALFARO, J.: *La formación de las plantillas orgánicas: su revisión y racionalización*, «Documentación Administrativa», núm. 72, pp. 79-90; *Consideraciones generales*, en el volumen colectivo «Clasificación de los puestos de trabajo», Madrid, 1965, pp. 141-51; ANDRÉS CASTAÑEDA, J. L.; COLODRÓN, V., y LASO VALLEJO, G.: *Problemática de la adscripción de los puestos de trabajo a los Cuerpos de funcionarios*, «Documentación Administrativa», núm. 100, pp. 475-79; ANDRÉS CASTAÑEDA, J. L.: *Política de personal y clasificación de puestos de trabajo*, «Documentación Administrativa», núm. 117, páginas 53-57; *Clasificación de funciones y Cuerpos de funcionarios*, en el volumen colectivo «Clasificación de puestos de trabajo», pp. 153-99; COVARRUBIAS MAURA, G.: *Algunos problemas de la clasificación de puestos de trabajo*, «Documentación Administrativa» núm. 100, pp. 481-85; GARCÍA PASCUAL, P.: *Clasificación de los puestos de trabajo*, «Documentación Administrativa», núm. 36, pp. 7-20; GARRIDO FALLA, F.: *La clasificación de puestos de trabajo en el sistema español*, en los volúmenes colectivos «Clasificación de puestos de trabajo», pp. 31-34, y «Coloquio internacional sobre clasificación de puestos de trabajo», pp. 143-68, Madrid, 1965; GORROCHATIGUI ALONSO, E.: *La descripción de puestos de trabajo en la Administración Pública española*, «Documentación Administrativa» núm. 72, pp. 9-25; GUITART y DE GREGORIO: *Clasificación por niveles de los puestos de trabajo*, «Documentación Administrativa» núm. 72, pp. 71-78; GUTIÉRREZ RENÓN, A.: *Sistemas de clasificación de puestos de trabajo*, «Documentación Administrativa» núm. 72, pp. 28-40; HEREDERO HIGUERAS, M.: *La calificación de los puestos de trabajo en la función pública*, Madrid, 1961; *Sistemas de valoración de puestos de trabajo*, en el volumen colectivo «Clasificación de puestos de trabajo», pp. 201-36; HERNÁNDEZ-SAMPELAYO y LÓPEZ, J. M.: *La clasificación de puestos de trabajo*, en el volumen colectivo «I coloquio internacional sobre clasificación de puestos de trabajo», pp. 19-28; LÓPEZ HENARES, J. L.: *Determinación de los puestos de trabajo en la Administración del Estado según la Ley de Procedimiento*, «Documentación Administrativa», núm. 25, pp. 17-24; *Clasificación de los Cuerpos y puestos de trabajo en la Administración Pública*, en «III Semana de Estudios sobre la Reforma Administrativa», Madrid, 1963, pp. 133-42; DE LA MORENA y DE LA MORENA, L.: *La clasificación de puestos de trabajo en la Administración española: el Decreto de 9 de abril de 1964 y la Orden para su desarrollo, de 30 de junio siguiente*, en el núm. 44 de esta REVISTA, pp. 301-19; *El puesto de*

Pues bien, ¿qué es lo que ha ocurrido? De todo el mundo funcio-  
narial es conocido que, pese al tiempo transcurrido y a los plazos  
señalados en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 17 de julio  
de 1965 («BOE» del 20), todavía no ha sido publicada clasificación  
alguna de puestos de trabajo de ninguno de los Departamentos mi-  
nisteriales, tanto de Cuerpos Generales como Especiales, los cuales a  
su vez serán revisados cada cuatro años y potestativamente cada  
dos (12).

Pero ¿se ha establecido la jornada de trabajo con carácter gene-  
ral? ¿Está subordinada la determinación de la jornada de trabajo a  
la clasificación de los puestos de trabajo? La Ley de Retribuciones de  
los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, 31/1965, de  
4 de mayo, va a entrar en vigor, respecto al régimen retributivo, a  
partir del 1 de octubre de 1965 (es decir, bastante antes del tiempo  
señalado en la Orden de la Presidencia del Gobierno antes citada, que  
señala la fecha límite de 1 de mayo de 1966 para que las respectivas  
Juntas Ministeriales de Clasificación de Puestos de Trabajo remitan a  
la Presidencia las propuestas de plantillas orgánicas), y en su ar-  
tículo 5.2 establece:

«El sueldo, los complementos de destino, de dedica-  
ción especial y los incentivos corresponderán a una jor-  
nada de trabajo, que a estos solos efectos se fija en  
cuarenta y dos horas semanales. El Gobierno, dada la  
naturaleza de la función, fijará, a propuesta de los Mi-  
nisterios interesados y previo informe de la Comisión  
Superior de Personal, las equivalencias de dicha jor-  
nada»;

y nos preguntamos: ¿quiere esto decir que está establecida la jor-  
nada de trabajo? Hemos de entender que no, pues la Ley es de Retri-  
buciones, y recordemos que «la jornada de trabajo será la que re-  
glamentariamente se determine», aunque no existiendo en nuestro  
ordenamiento jurídico la reserva reglamentaria (13) es perfectamente  
posible que el legislador asumiera para sí lo que previamente había

---

*trabajo: su concepto y significación dentro de la organización y su valor como  
instrumento de la reforma administrativa*, «Documentación Administrativa», nú-  
mero 85, pp. 48-67; VILLAR PALASÍ, J. L.: *La clasificación de puestos de trabajo y  
las líneas generales de la organización administrativa*, en el volumen colectivo  
«Clasificación de puestos de trabajo», pp. 43-69.

(12) Vid. artículo 52, 2, de la Ley Articulada. Además, el párrafo 4 del mismo  
artículo prescribe que las plantillas orgánicas, en las que se relacionarán los  
puestos de trabajo de que consten, y sus modificaciones, se aprobarán por el  
Gobierno y se publicarán al fin de cada bienio en el «Boletín Oficial del Estado».

(13) Vid. GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Tratado de Derecho administrativo*,  
tomo I, 2.ª edición, Ed. «Rev. Derecho Privado», pp. 279-82, quien añade: «Un atisbo  
de dominio reservado al reglamento cabe deducir del artículo 12, 2.º, de la Ley  
de Cortes.»

dejado para que fuera regulado por la Administración. Ahora bien, lo que ha fijado la Ley de Retribuciones es lo que puede llamarse «jornada retributiva», pero no una jornada de trabajo de cuarenta y dos horas semanales.

Sin embargo, el Decreto de 22 de septiembre de 1965 («BOE» del 5 de octubre), por el que se aprueba una reglamentación provisional de los complementos de sueldo, va a establecer en el apartado 2.2 jornada de trabajo mayor que la normal:

«2. La prolongación de jornada la percibirán los funcionarios que tengan una jornada de trabajo que, sumando el horario de la mañana y de la tarde, resulten ocho horas o más de trabajo, o jornada equivalente, siempre que al menos dos de ellas se cumplan por la tarde. La prolongación de jornada se pagará ponderando, en todo caso, tanto la habitualidad como el número de horas en que la jornada extraordinaria exceda de la ordinaria.

En ningún caso este complemento excederá del 50 por 100 de lo que el funcionario perciba por los conceptos de sueldo, trienios, pagas extraordinarias y complementos de destino.»

Con ello se toma en cuenta un criterio distinto, porque no se pretende que se trabajen cuarenta y dos horas semanales, posible jornada normal según la Ley de Retribuciones, y además las propias de la prolongación de jornada, sino que se trabaje por la mañana y por la tarde, y la jornada vespertina, sin precisar cuál es la matutina, ha de ser al menos de dos horas, con lo que, pensando que la suma de ambas ha de dar como resultado ocho o más horas, se deduce que la jornada matutina ha de ser de seis o menos horas. Si desde el punto de vista real es archiconocido que los sábados por la tarde, y ya en 1965, se vaca, da un resultado de cuarenta y seis horas semanales. Pues bien, si se piensa que cuarenta y dos horas semanales trabajadas tienen la suma de retribuciones  $X$  y cuatro horas más a la semana pueden tener  $X + X/2$ , es lógico afirmar que la equidad y la justicia, pues toda idea de justicia conlleva un sentido de proporción (14), están bien ausentes de esta normativa.

No obstante, parece ser que así es, porque el artículo 8.º, 1, de la misma Ley retributiva determina:

«A los Cuerpos o funcionarios que por la índole de su función o por estar autorizados debidamente *prestarán una jornada de trabajo menor que la fijada en el*

(14) Vid. LEGAZ LACAMBRA, L.: *Introducción a la ciencia del Derecho*, Ed. Bosch, Barcelona, 1943, pp. 419-20. Por lo demás, de todos es conocida la definición de DANTE «*hominis ad hominem proportio*».

artículo 5.º, apartado 2, la retribución de sueldo y complementos, salvo el familiar y los incentivos, se reducirá de manera permanente o temporal, según los casos, para establecer la debida proporción entre la retribución correspondiente a la jornada normal de trabajo y la duración de la jornada menor a la que se refiere este apartado» (15).

Los Departamentos ministeriales afortunadamente no lo parecieron entender así, porque de ellos, y con la misma libertad con que lo habían venido haciendo, una vez roto el principio uniforme, establecido por la Ley de Bases y Estatuto de 1918, de las seis horas diarias de trabajo, surgieron, a través de Circulares o instrucciones de servicio, no publicadas en el «Boletín Oficial del Estado», los horarios de trabajo respectivos. Así, verbigracia, por la Subsecretaría del Ministerio de Educación Nacional de 23 de octubre de 1965, no publicada, se estableció con carácter provisional la jornada de trabajo del personal de los servicios administrativos y aún previó la existencia de dos horarios, aunque inspirados en la idea de uniformidad en cuanto a su duración, y poco tiempo después la misma Subsecretaría, por Orden de 27 de diciembre de 1965, igualmente no publicada, dispuso «con carácter provisional, ante la eventualidad de disposiciones generales sobre horario de trabajo de los funcionarios civiles, que

«a partir de 1 de enero de 1966, la jornada normal de trabajo en los diversos Servicios administrativos del Ministerio, será de ocho treinta a catorce treinta todos los días laborables».

añadiendo que los funcionarios que deseen realizar jornada de trabajo menor que la señalada necesitarán autorización de la Subsecretaría, que, de otorgarse, llevará anejos los efectos económicos establecidos por el apartado V de la Orden ministerial (Educación Nacional) de 22 de diciembre de 1965 «BOMEN» del 30, en la que también se prevé la prolongación de jornada con la oportuna remuneración complementaria, que en Orden de la Subsecretaría del Departamento de la misma fecha y «Boletín» se establece de cinco a siete de la tarde todos los días laborables, excepto los sábados.

A todo esto se llega sin haber plantillas orgánicas aprobadas, con la consiguiente clasificación de los puestos de trabajo, por lo que hay que obtener la conclusión de que la determinación de la jornada

(15) Este artículo ha sido desarrollado por el Decreto 2229/1966, de 13 de agosto («BOE» del 10 de septiembre), que fundamentalmente señala que la reducción de la jornada podrá ser de un 25 por 100 o de un 50 por 100 de la establecida con carácter general para los funcionarios públicos, sin que se admitan reducciones distintas, y las consecuentes reducciones de sueldos, trienios, pagas extraordinarias y de los complementos serán igualmente de un 25 por 100 o de un 50 por 100, según la jornada que se cumpla.

de trabajo no está subordinada a la clasificación de los puestos de trabajo, con lo que no se observa ni el espíritu ni la letra de la Ley articulada de Funcionarios. Pero volvemos a preguntarnos: ¿se ha establecido la jornada de trabajo con carácter general y su adaptación a los puestos de trabajo concretos que predica la Ley articulada? Por lo expuesto, sinceramente no. Hay una cosa clara: la jornada semanal retributiva es de cuarenta y dos horas semanales; una nebulosa, la jornada normal de trabajo y consecuentemente la jornada de trabajo menor que la normal o jornada reducida en un 25 por 100 o un 50 por 100; una cosa indeterminada, la prolongación de jornada, pues se conoce el resultado de una suma, pero se ignoran los sumandos, aunque es indicativo que pueden ser dos o más horas por la tarde; y una cosa clara para el personal de los Servicios administrativos del Ministerio de Educación Nacional: la jornada normal de trabajo es de seis horas diarias matutinas, es decir, treinta y seis horas semanales en principio, y la prolongación de jornada, dos horas diarias vespertinas, excepto sábados, y, por lo tanto, de diez horas semanales; pero esto no es reglamento, sino medida de régimen interior de instrucción de servicio, por lo que su invalidez es manifiesta al no respetar la jerarquía normativa, pero ha tenido una eficacia bien real (16).

Estando así las cosas, surge el Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre («BOE» del 28), que reorganiza la Administración Civil del Estado para reducir el gasto público, que en su título II, «Disposiciones generales»; 4. «Horario de trabajo en las oficinas de la Administración del Estado», artículo 23, dice textualmente:

«A partir de 1 de enero de 1968, la jornada de trabajo de la Administración Civil del Estado será la de cuarenta y dos horas semanales, establecida en el párrafo 2 del artículo 5.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo.

La jornada diaria constará de jornada de mañana, de las nueve a las catorce horas, y de jornada de tarde, de las dieciséis treinta a las diecinueve, con la posibilidad, por lo que a esta última se refiere, de que cada ministro establezca con carácter general otro horario de la misma duración en el caso de que las necesidades del servicio de su Departamento lo aconsejen. Los sábados la jornada será de las nueve a las trece treinta horas.

Oportunamente se determinará el horario de verano.»

(16) Los subsecretarios no tienen potestad reglamentaria. Vid. BOQUERA OLIVER, J. M.: *Los órganos estatales titulares de poder reglamentario*, núm. 47 de esta REVISTA, p. 92, quien concluye: «En resumen, el poder reglamentario, salvo casos de concesión singular y expresa de la Ley, no rebasa nunca, en nuestra Administración Central, la línea de los jefes de departamento ministerial. Ni siquiera por delegación podrá una autoridad inferior dictar reglamentos»; ALONSO-CORTÉS CONCEJO, A.: *La competencia de los subsecretarios y directores generales en materia de personal*, «Documentación Administrativa», núm. 90, pp. 72-81.

Y ante él, la primera consideración satisfactoria que nos ofrece es la ratificación de lo que anteriormente hemos expuesto, es decir, que la determinación de la jornada de trabajo de los funcionarios públicos civiles estatales es competencia del Gobierno, cuestión que hasta entonces no se había manifestado, pese a lo dispuesto en la Ley, y así se quiere afirmar cuando en el preámbulo del Decreto, párrafo final, manifiesta:

«se señala con carácter uniforme el horario de trabajo de las oficinas públicas para conseguir un incremento en la productividad de la Administración»;

lo que sí se echa de menos en la mención de los textos legales que fundamentan la emanación del Decreto en cuestión es la Ley de Funcionarios (art. 78), que debería ser citado (17).

Pero esto que así se inicia no se consuma en la parte dispositiva, pues siendo claro que «la jornada de trabajo será la que reglamentariamente se determine», se dice que

«la jornada de trabajo será la de cuarenta y dos horas semanales, establecida en el párrafo 2 del artículo 5.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo»,

lo que parece afirmar que la determinación de la jornada de trabajo ha dejado de ser materia reglamentaria para convertirse en materia o reserva legal (18), o más bien, con palabras del profesor GARCÍA-TRE-

(17) Dice el Decreto: «En su virtud, en uso de la autorización concedida por la disposición final primera de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; por el artículo 43 de la Ley 194/1965, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para el bienio 1966-67; por el artículo 1.º de los Decretos-leyes 8/1966 y 15/1967, a propuesta de la Presidencia del Gobierno, con informe del ministro de Hacienda, oídos los ministros interesados y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 24 de noviembre de 1967, dispongo.»

(18) La cuestión expuesta puede complicarse si el Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre, no es un Reglamento, sino un Decreto legislativo, ya que si está último fuera habría que considerar que la jornada de trabajo es materia legislativa. Como el Decreto ha sido dictado «en uso de la autorización concedida por...», a tenor de los artículos 41, I, y 51 de la Ley Orgánica del Estado, cabría considerarlo como un Decreto legislativo, es decir, disposición con fuerza de Ley, y como tal la materia que conlleva es de naturaleza legislativa o de reserva legal, es decir, Ley. Pero si así fuera tendría que requerir, porque así lo exige el artículo 10, 4, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, «previo dictamen del Consejo de Estado en Pleno», y dicho dictamen, preceptivo, pero no vinculante, conforme a la legislación específica de dicho Alto Cuerpo consultivo, no se ha producido, por lo que cabe negar al Decreto en cuestión su carácter de legislativo.

No obstante, aunque pese a esa importante omisión lo fuera, las Leyes y Decretos-leyes mencionados, que confieren la autorización, ninguna de ellas se refiere ni a funcionarios ni a su jornada de trabajo, por lo que, sin negarle el carácter de Decreto legislativo, habría que decir que no todo el contenido del mismo es legislativo, sino que, además de lo que tiene de legislativo, tiene tam-

VIJANO (19), «autorreserva legal», y por ello no puede establecer lo que ya está establecido, y entonces se limita a distribuir la jornada de trabajo, a señalar el *quantum* diario, expresado en horas, de la jornada. Pero lo que el legislador había dicho, recordémoslo, era que la jornada de trabajo, «a estos solos efecto», los retributivos, «corresponderá» a cuarenta y dos horas semanales, y el Consejo de Ministros manifiesta que la distribución de la jornada de trabajo «será». Y entonces nos preguntamos: ¿por qué si la jornada de trabajo estaba establecida por la Ley de Retribuciones no entró en vigor, como la misma determinaba (disposición final primera, 1), al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o el día 1 de octubre de 1965, que era cuando entró en vigor el régimen retributivo? ¿No existe contradicción entre decir que la jornada de trabajo es la establecida en la Ley, que tiene una fecha inicial de vigencia expresamente determinada, y decir que la jornada de trabajo así establecida es a partir de 1 de enero de 1968, cuando no hay autorización legislativa para hacerlo? Desde luego que, así expresados los puntos en cuestión, existe esa contradicción, pero si, como sostenemos, la determinación de la jornada de trabajo es competencia del Consejo de Ministros porque es materia reglamentaria, no hay contradicción porque el Consejo de Ministros, aunque no es afortunada la redacción del transcrito artículo 23, determina la jornada de trabajo primero y la distribuye después. Prueba de ello es que el párrafo final del mismo artículo dice:

«Oportunamente se determinará el horario de verano»,

y es porque determina tanto el horario normal o general como el específico o estival.

Ahora bien, lo que el Consejo de Ministros determina y distribuye ¿es la jornada normal de trabajo? Hay una cosa clara: jornada

bién parte de reglamentario. Y este carácter es lo que hay que predicar de todo el artículo 23 del tan repetido Decreto.

Por lo demás, esto no es nuevo, porque la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963 («BOE» del 31), artículo 11, 3, así lo admite en materia fiscal.

Sobre la problemática que plantean normas de dicho carácter, *vid.* GARRIDO FALLA, F.: *La fiscalización de los Decretos legislativos por la jurisdicción contenciosa*, en el volumen II, *Jornadas Administrativas de Galicia*, «Perspectivas actuales de la descentralización», colección Alcalá; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1970, singularmente los capítulos IV, V y VI.

(19) *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, vol. 1, p. 165, Salamanca, 1961. «Hay reserva legal siempre que los órganos legislativos han resuelto a través de una Ley una materia determinada. Es decir, que cualquier materia que el legislador quiera regular formalmente por una Ley queda automáticamente incorporada a la reserva de Ley. Es un caso, por lo tanto, de autorreserva legal.»

JORNADA DE TRABAJO Y RETRIBUCION DEL TRABAJO EN LA FUNCION PUBLICA

retributiva del trabajo = jornada prestada de trabajo, y la distribución es:

Jornada matutina, de 9 a 14, de lunes a viernes .....	25,00 horas
Jornada vespertina, de 16,30 a 19, de lunes a viernes .....	12,30 horas
Jornada sabatina, de 9 a 13,30 horas .....	4,30 horas
	<hr/>
Jornada semanal .....	42,00 horas

El Decreto quiere, recordemos, señalar con «carácter uniforme» el horario de trabajo de las oficinas públicas, y lo que uniforma verdaderamente es la jornada matutina y la sabatina, pues la vespertina admite una diversidad dentro de las dos horas y media de su duración, ya que admite la posibilidad

«de que cada ministro establezca con carácter general otro horario de la misma duración en el caso de que las necesidades del servicio de su Departamento lo aconsejen».

Y ante ello cabe pensar:

- La jornada normal es la de cuarenta y dos horas semanales.
- La jornada normal es la matutina, pues es la verdadera y totalmente uniforme.
- La prolongación de jornada es la jornada vespertina, pues es mudable y, forzando el texto, existe en el caso de que las necesidades del servicio del Departamento lo aconsejen. Además, no hay que olvidar que el complemento de prolongación de jornada exige prestar servicio de dos o más horas por la tarde.
- La jornada normal es la jornada matutina y parte de la vespertina, y el resto de la vespertina es la prolongación de jornada, pues ésta, al menos, es de dos horas por la tarde.

Pues bien, ¿cuál de estas posibilidades es la que resulta ser la jornada normal de trabajo? Y no cabe dar respuesta, ya que, como se ha dicho antes, todavía no está determinado con carácter general cuál es la jornada normal y, consecuentemente, la jornada reducida y la jornada prolongada. Además, y pese al tiempo transcurrido, todavía el Consejo de Ministros no ha considerado oportuno determinar el horario de verano o jornada estival.

La realidad es que lo que haya ocurrido en los Departamentos ministeriales lo ignoramos, pues la falta de publicidad no ha hecho posible su conocimiento, lo que hace ver y pensar, desde el punto de vista real, que la determinación de la jornada de trabajo ha dejado

de ser total y verdaderamente materia reglamentaria, pues de todos es conocido que las disposiciones administrativas de carácter general o reglamentos habrán de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» para que produzcan efectos jurídicos, conforme prescribe el artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo. No obstante, en los servicios administrativos del Ministerio de Educación y Ciencia, y pese al artículo 23 del Decreto 2764/1967, hasta 31 de diciembre de 1971 ha regido lo establecido en la Orden de la Subsecretaría de 23 de octubre de 1965, que, como antes se ha dicho, señala:

Jornada normal, seis horas diarias matutinas, de 8,30 a 14,30, de lunes a viernes ...	30,00 horas
Jornada matutina del sábado (del Decreto 2764/1967), de 9 a 13,30 horas .....	4,30 horas
<i>Total</i> .....	34,30 horas
Prolongación de jornada, dos horas por la tarde, de 5 a 7, excepto sábados .....	10,00 horas
<i>Jornada total</i> .....	44,30 horas

A partir de 1 de enero de 1972, la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia, mediante Orden de 28 de diciembre de 1971, esta vez publicada en el «Boletín Oficial» del Ministerio de 6 de enero de 1972 (20), ha establecido un nuevo horario de trabajo, que se emana así:

«De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, y artículo 23 del Decreto 2764/1967 de 27 de noviembre, y haciendo uso de las facultades que me confiere el artículo 15.4 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, he tenido a bien disponer, previa la aprobación del excelentísimo señor ministro, lo que sigue...»;

y sorprende que se dicte en base a ese precepto de la Ley de Régimen Jurídico, que dice:

«Disponer cuanto concierne al régimen interior de los servicios generales del Ministerio»

(20) Es presumible que en los demás Ministerios haya ocurrido lo mismo, pues bien es sabido la corriente de uniformidad a este respecto; pero es de alabar que ante el silencio de los demás Departamentos haya sido el de Educación y Ciencia el único que ha tenido el acierto de publicarlo.

porque esa alusión quiere decir, como también se ha manifestado antes, que se trata de una instrucción de servicio, y si es así, su fundamento está también en relación con el artículo 18 de la misma Ley, que afirma:

«Los subsecretarios y directores generales, en cuanto se refiere a la organización interna de los servicios dependientes de los mismos, podrán dictar circulares e instrucciones»;

pero hay que insistir en que la determinación de la jornada de trabajo es materia reglamentaria y como tal regulada por el órgano u órganos que tienen otorgada potestad reglamentaria, pero no por quienes tienen sólo potestad de mando, y son distintas porque son consecuencia de dos principios jurídicos organizativos diversos: aquella del de competencia y éste del de jerarquía (21) (22). Y a este respecto, es menester recordar nuevamente cuál es la competencia respecto de la función pública del Consejo de Ministros y de la Presidencia del Gobierno, a tenor de la Ley articulada de Funcionarios y además el artículo 13, apartados 7 y 8; de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (23).

La parte dispositiva de la precitada Orden de la Subsecretaría de Educación señala:

«1.º A partir del 1 de enero de 1972, todo el personal adscrito a los distintos Servicios del Departamento, tanto centrales como provinciales y a sus Entidades estatales autónomas, habrá de cumplir con carácter general el horario de trabajo de ocho a quince horas, con la sola excepción del personal de carácter docente que desempeñe puestos de trabajo de esta naturaleza en los correspondientes Centros docentes. El personal docente se sujetará a la jornada de trabajo que en cada caso se fije

(21) GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Principios jurídicos de la organización administrativa*, col. Estudios de Administración, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pp. 185 y ss.; GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS: *Derecho administrativo*, 9.ª edición, p. 205.

(22) Es bien sintomático que la Ley de Procedimiento Administrativo, en el título VI, capítulo I, «Procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general», parte del principio de que sólo los ministros tienen potestad reglamentaria, pues a la Subsecretaría sólo se la menciona para emitir informe sobre el proyecto cuando no exista Secretaría General Técnica (artículo 130, 1). *Vid.* nota 16.

(23) «7. Proponer, conocer y elaborar cuantas disposiciones se dicten sobre estructura orgánica, métodos de trabajo, procedimiento y personal de la Administración Pública, así como velar por el cumplimiento de las vigentes.

8. Cuidar de la selección, formación y perfeccionamiento de los funcionarios civiles del Estado no pertenecientes a Cuerpos especiales y, en general, de todo lo relativo a su régimen jurídico.»

por el Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 31/1965, de 4 de mayo.

2.º Cuando las necesidades de los Servicios exijan una jornada de mañana y tarde, regirá el horario de nueve a catorce treinta y de cinco a ocho. Este horario de trabajo será exigible para todos los funcionarios que desempeñen puestos de trabajo con nivel equivalente o superior a jefe de Sección.

3.º A partir del 1 de enero de 1972 queda suprimida toda autorización para prestación de servicios en jornada exclusiva de tarde. Esto no obstante, en casos excepcionales y por necesidades de los Servicios, debidamente justificadas, podrán autorizarse por esta Subsecretaría para determinadas dependencias o personas horarios distintos a los indicados, previo informe de la Dirección General de Personal y siempre que se totalicen cuarenta y dos horas semanales de trabajo.

A tal efecto, y en el plazo de treinta días, los directores generales y los delegados provinciales del Departamento elevarán, en su caso, las correspondientes propuestas, debidamente justificadas, al ilustrísimo señor director general de Personal.

4.º A partir del 1 de enero de 1972 incurrirán en grave responsabilidad los jefes de los Centros o Dependencias que toleren el cumplimiento de horarios distintos a los previstos en esta Resolución sin previa autorización de la Subsecretaría del Departamento.»

Y respecto del Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre, pese a que se dicta «de conformidad» con él, discrepa fundamentalmente:

## Decreto

*Vigencia:* A partir de 1 de enero de 1968.

### *Horario general:*

Mañana: de nueve a catorce.

Tarde: de cuatro treinta a siete.

Sábado: de nueve a trece treinta.

*Total:* cuarenta y dos horas.

### *Horarios especiales:*

Mañana: de nueve a catorce horas (uniforme e inmutable).

Tarde: dos horas y media (variable, pero de la misma duración; competencia: Ministro).

Sábado: de nueve a trece treinta.

*Total:* cuarenta y dos horas.

No establece cuál es la jornada normal de trabajo, ni tampoco en qué consiste la prolongación de ella y qué tiempo conlleva.

Publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

## Orden de la Subsecretaría

*Vigencia:* A partir de 1 de enero de 1972.

### *Horario general:*

Todos los días: de ocho a quince horas.

*Total:* cuarenta y dos horas.

### *Horarios especiales:*

A) Cuando las necesidades del servicio lo exijan y exigible a los puestos de trabajo con nivel equivalente o superior a jefes de Sección:

Mañana: de nueve a catorce treinta.

Tarde: de cinco a ocho.

Sábado: no se hace excepción alguna, pero de hecho se aplica el Decreto, de nueve a trece treinta horas.

*Total:* cuarenta y siete horas.

B) Excepcional, para determinadas dependencias o personas: que totalice cuarenta y dos horas semanales de trabajo, que pueden ser exclusivamente de tarde.

Considera como jornada normal de trabajo siete horas diarias, de ocho a quince, pero no determina cuál es la prolongación de jornada de quienes cum-

## Decreto

Aunque no hace ninguna referencia al régimen retributivo, el personal que desarrolle el horario establecido no debe percibir el complemento de prolongación de jornada, pues no cumple los requisitos establecidos por el Decreto 2826/1965, de 22 de septiembre (Instrucción 2.2.2), ya que, pese a trabajar dos horas y media por la tarde, no resultan ocho o más horas de trabajo.

Lo establecido por órgano jerárquicamente superior y con potestad reglamentaria general ha pasado

## Orden de la Subsecretaría

plen este horario, de lo que se deduce que no la tienen y sólo existe para quienes tienen el horario especial A).

Ha sido dictada con aprobación del Ministro, pero sin aprobación de la Presidencia del Gobierno, que requiere el artículo 130.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin que tampoco pueda exceptuarse de ella, conforme a su apartado 6, por tratarse de materia relativa a régimen de personal.

Publicada en el «BOMECA», pero no en el «BOE», como requieren los artículos 29 de la Ley de Régimen Jurídico y 132 de la Ley de Procedimiento.

El personal que cumple el horario general o el horario excepcional no percibe el complemento de prolongación de jornada, y cumple más de dos horas por la tarde, cronológicamente hablando.

Quienes prestan el horario especial A) perciben el complemento de prolongación de jornada, conforme al Decreto 2826/1965, de 22 de septiembre.

Consecuencia: la prestación de cinco horas semanales de trabajo por la tarde, que exceden de las cuarenta y dos, puede suponer hasta un 50 por 100 de la retribución correspondiente a cuarenta y dos horas semanales.

Lo establecido por órgano jerárquicamente inferior es lo patente y real.

gimen Jurídico de la Administración del Estado, y de todos es conocido cómo el artículo 28 de la misma establece la nulidad de pleno derecho a la infracción de aquél, y la Orden de la Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960 («BOE» del 17) determina el procedimiento para llegar a ella (24).

---

(24) Por lo que pueda tener de interpretativo, es digno de resaltar que la disposición final quinta del Decreto dice: «La Presidencia del Gobierno y el Ministerio de Hacienda dictarán las disposiciones oportunas para el desarrollo de lo dispuesto en los artículos 14 al 22 de este Decreto», con lo que no se dice nada respecto al artículo 23. No quiere decir ello, como es fácilmente presumible, que no pueda ser objeto de desarrollo reglamentario el artículo 23, pero siendo el órgano proponente y refrendante del Decreto en cuestión la Presidencia del Gobierno es obvio que si se realiza debe corresponder a ésta, conforme al artículo 13, 7, *in fine*, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pero no al Ministerio de Educación.

¿En qué consiste entonces la prolongación de jornada? No ofrece duda alguna que, como indica su nombre, consiste en trabajar durante más tiempo que el señalado como normal, es decir, atiende a un resultado, pero también es importante determinar cómo se llega a ese resultado.

A tenor del Decreto 2826/1965, hay prolongación de jornada cuando, sumando el horario de la mañana y de la tarde, resultan ocho horas o más de trabajo, siempre que al menos dos de ellas se cumplan por la tarde; pero no se ha precisado qué se entiende por tarde a estos efectos y, desde luego, se ha prescindido del principio cronométrico natural. He aquí los criterios que pueden manejarse:

- a) Para el Decreto 2826/1965, parece ser que tarde es el período de tiempo posterior a aquel en que el funcionario coma o pueda haber comido después de haber trabajado por la mañana un tiempo que no exceda de seis horas.
- b) Para el Decreto 2764/1967, tarde es el período de tiempo de trabajo que comienza a las dieciséis treinta horas o la posibilidad de que el ministro tiene de establecer que lo sea a partir de las catorce horas, y tiene una duración de dos horas y media.
- c) Para el Ministerio de Educación y Ciencia, tarde era el período de tiempo trabajado desde las diecisiete a las diecinueve horas (Orden de la Subsecretaría de 22 de diciembre de 1965) y actualmente, a partir de 1 de enero de 1972 (Orden de la Subsecretaría de 28 de diciembre de 1971), es de las diecisiete a las veinte horas, cuando se ha trabajado por la mañana de nueve a catorce treinta horas.

De todo ello se deduce que hay prolongación de jornada no sólo cuando se han prestado ocho o más horas de trabajo, sino también cuando la jornada de trabajo está dividida, y el funcionario que tiene jornada continuada no presta ni percibe prolongación de jornada. Tiene de loable lo indicado que conduce o pretende conducir a obtener un mayor rendimiento, pero lo que no encierra es un sentido de justicia. Se puede pensar que es justo retribuir cuarenta y siete horas semanales con X (sueldo, trienios y complementos de destino) más, y hasta la mitad de todo ello, X/2 (complemento de prolongación de jornada); pero si esto es el punto de partida, es manifiestamente injusto que cuarenta y dos horas semanales sólo sean retribuidas con X, teniendo en cuenta la retribución por unidad de tiempo, ya que:

$$X + \frac{X}{2} \cdot 42 \text{ no es igual a } \frac{X}{42} + 5 \cdot \frac{1}{4} \text{ de } \frac{X}{42} \quad (25)$$

(25) El Decreto 2826/1965, de 22 de septiembre, Instrucción 2.2.1, señala: «Por regla general, el valor-hora se calculará dividiendo el sueldo, trienios y pagas

y las cuarenta y dos horas comunes a quienes tienen y no tienen prolongación de jornada no tiene proporción.

Otra cuestión distinta es si la prolongación de jornada constituye una facultad de la Administración el establecerla o una facultad del funcionario el cumplirla. Si bien el Decreto 2826/1965 se limita a establecer:

«la prolongación de jornada la percibirán los funcionarios *que tengan* una jornada de trabajo...»,

no hay que olvidar la Ley Articulada, artículo 99, que señala:

«El complemento de dedicación especial *podrá concederse*:

a) A aquellos funcionarios a los que se *exija* una jornada de trabajo mayor que la normal»,

por lo que no ofrece duda que constituye una facultad de la Administración establecerla y consecuentemente exigirla, pero no es menos cierto que esto hay que cohonestarlo con la clasificación de los puestos de trabajo, que sirve para determinar la carga de trabajo correspondiente a cada uno, por lo que la circunstancia de si corresponde a cada puesto es objetiva. Al no estar aprobadas las clasificaciones de los puestos de trabajo, se alude al término «cuando las necesidades del servicio lo exijan», con lo que puede darse el caso de que haya funcionarios que no deseando hacer la prolongación de jornada ten-

extraordinarias que correspondan a cada funcionario y, en su caso, los complementos de destino por 2.075. Este valor-hora se aumentará, como mínimo, en un 25 por 100, sin que pueda exceder del 50 por 100, y será fijado en pesetas, despreciando los céntimos. El Decreto 889/1972, de 13 de abril, que deroga el anterior, en su artículo 6.º, 2, dice: «El valor en pesetas de una hora extraordinaria se obtendrá multiplicando el módulo que fije el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Hacienda, previo informe de la Junta Central de Retribuciones, por el coeficiente asignado al Cuerpo o plaza al que pertenezca el funcionario, despreciando los céntimos.»

Como es sabido, la Ley de Jornada Máxima legal establece que las horas extraordinarias se paguen con un recargo que, con carácter general, se establece según la cuantía siguiente: 25 por 100, al menos, sobre el salario tipo de la hora ordinaria; 40 por 100 cuando se presten durante la noche o en domingo o excedan de las diez primeras diarias, y 50 por 100, como mínimo, cuando se presten por personal femenino. Ello sin perjuicio de que por Reglamentación de Trabajo, Convenio Colectivo, Reglamento de empresa o contrato individual no se señale otra cuantía más favorable al trabajador. La fijación de los conceptos que deben computarse para determinar el valor de la hora ordinaria o normal está determinado por las Ordenes ministeriales de 6 de febrero de 1961 y 8 de mayo del mismo año (discutida incluso en cuanto a su vigencia) y la Resolución de 13 de enero de 1962.

gan que prestarla y, contrariamente, quienes deseándola prestar no puedan hacerlo. El problema, que puede tener algunas complicaciones, no ofrece mayores dificultades porque no es absolutamente necesario que la prolongación de jornada se preste en el mismo puesto de trabajo que la jornada de mañana, pero sí puede tener mejor solución aplicando las técnicas organizativas de profesiogramas y antropogramas, que, claro es, exigen previamente la clasificación de los puestos de trabajo.

Resulta evidente que el sistema actual de cómo está establecida la jornada de trabajo y en qué consiste su prolongación, más pecuniaria que horaria, no es singularmente preciso y perfecto. Cuando nos encontramos realizando el presente trabajo ha sido publicado en el «BOE» de 14 de abril el Decreto 889/1972, de 13 de abril, que, quizá reconociendo las imperfecciones existentes, trata de establecer un sistema distinto. En efecto, en su artículo 7.º dice:

«1. El complemento de prolongación de jornada retribuirá la realización de una jornada de trabajo superior a la normal cuando se presta con carácter habitual.

2. La cuantía del complemento de prolongación de jornada se fijará teniendo en cuenta el número de horas que se presten sobre la jornada normal, valoradas en la cuantía señalada en el artículo anterior».

consistente en fijar el valor de la hora como resultado de multiplicar el módulo que fije el Consejo de Ministros por el coeficiente asignado al Cuerpo o plaza al que pertenece el funcionario. Con ello también queda resuelto el problema de si la prolongación de jornada se presta en el mismo puesto de trabajo o en otro distinto, pues si se realiza en aquél y tiene fijado complemento de destino la cantidad resultante se verá incrementada por el 0,75 por 100 de la remuneración mensual correspondiente a dicho complemento. Pero ello exigirá previamente y como requisito indispensable la determinación de la jornada normal de trabajo, y bienvenido sea el reglamento que proporcione luz a lo que hasta hoy ha sido y es una nebulosa. Ocasión magnífica podía haber sido el Decreto 889/1972, que si bien ha dado lugar a un mejoramiento notable del régimen de retribuciones complementarias, no ha resuelto el nudo gordiano de la cuestión: determinar cuál es la jornada normal de trabajo y cuál es la prolongación de jornada. Es decir, la nebulosa continúa siéndolo.

Pero también es nebuloso el desarrollo que del Decreto se haya podido hacer, pues su disposición final primera atribuye al ministro de Hacienda la potestad de dictar las disposiciones precisas para ello, que, como toda disposición administrativa de carácter general, debían haberse publicado en el «Boletín Oficial del Estado» y, sin embargo,

no ha sido así. Pues, por ejemplo, ¿cuál es el valor del punto para determinar el complemento de destino, que tiene que fijarse por acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Hacienda, previo informe de la Junta Central de Retribuciones? ¿Cuáles son los índices, módulos o baremos determinantes de los incentivos? ¿Cuál es el módulo determinante de la hora extraordinaria que, multiplicado por el coeficiente correspondiente al Cuerpo o plaza, serviría para precisar su cuantía, que requiere el mismo procedimiento, y ulteriormente para determinar el complemento de horas extraordinarias, incluso las nocturnas y festivas, y el complemento de prolongación de jornada? Una excepción a esto último la constituye la Orden ministerial de la Presidencia del Gobierno de 6 de mayo de 1972 («BOE» del 19), que establece el valor de la hora extraordinaria para los funcionarios civiles de la Administración Militar.

Otra cuestión importante regulada por el Decreto 889/1972, que refuerza el espíritu laboralizador que lo informa, es el establecimiento de un límite a la prolongación de jornada, que más bien lo es respecto a su retribución que a su prestación, aunque lógico es prever que no se exija la prestación de una actividad que luego no se puede retribuir (26). Su analogía respecto de la Ley de Jornada Máxima Legal, de 9 de septiembre de 1931, es evidente, aunque con ventaja para la Administración, pues en el campo laboral el número máximo de horas extraordinarias que puede ser autorizado se extiende hasta el máximo de cincuenta al mes y ciento cincuenta al año.

#### IV

##### REDUCCION DE JORNADA Y REDUCCION DE RETRIBUCIONES

La indeterminación actual de la jornada normal de trabajo plantea, entre otras, la consecuencia de lo que es jornada inferior a la normal o jornada reducida.

La Ley Articulada de Funcionarios no previó esta posibilidad expresamente, y el lugar adecuado hubiera sido su artículo 78, quizá

---

(26) «No se podrá devengar el complemento de horas extraordinarias ni el de prolongación de jornada por cuantía superior a sesenta horas mensuales, excepto en los casos que expresamente lo autorice la Junta Central de Retribuciones, a propuesta de la Junta de Retribuciones del Departamento interesado» (art. 8.1). Ello quiere decir que el límite que ahora se pone está en función del tiempo y no en función de la retribución percibida por ella, que era hasta el 50 por 100 del sueldo, trienios y complementos de destino, lo que parece más justo.

pensando que como una reducción de jornada forzosamente ha de conllevar una proporcionada reducción de retribuciones el lugar adecuado fuere la entonces anunciada Ley de Retribuciones (27). Y, en efecto, esta Ley vino a establecer dos cosas: la jornada equivalente (artículo 5.º 2) y la jornada reducida (artículo 8.º); aquélla para señalar que en un tiempo inferior a cuarenta y dos horas semanales tiene la misma consideración retributiva que cuarenta y dos horas semanales, y la competencia para determinarla se atribuye al Gobierno (28); ésta para señalar cómo se debe fijar la retribución de los Cuerpos, plantillas o funcionarios que tengan una jornada inferior a la normal, y la competencia para determinarla se atribuye al Consejo de Ministros cuando se aplique con carácter general a un Cuerpo o plantilla de funcionarios, y cuando lo sea a uno o varios funcionarios la competencia se bifurca, pues corresponde al ministro de Hacienda, a propuesta del ministro de quienes aquél o aquéllos dependen, si está de acuerdo con el ministro proponente, y al Consejo de Ministros en caso de desacuerdo, requiriendo informe previo de la Comisión Superior de Personal en todos los casos.

La jornada reducida ha sido objeto de desarrollo reglamentario por el Decreto 2229/1966, de 13 de agosto («BOE» de 10 de septiembre), pero con anterioridad al mismo en el Ministerio de Educación y Ciencia regía lo dispuesto por resolución de su Junta de Retribuciones y Tasas de 20 de diciembre de 1965 («BOMEN» del 30), que establecía:

«V. En tanto no existan disposiciones generales que regulen la reducción de jornada prevista en la Ley de Funcionarios Civiles y Ley de Retribuciones de los mismos, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

---

(27) Un precedente sobre esta cuestión nos lo ofrece la Real Orden de 26 de octubre de 1918 («Gaceta» del 26), que fundamentalmente venía a establecer que las faltas de puntualidad o asistencia habrían de corregirse con apercibimiento o multa, que podría conmutarse por un descuento del sueldo proporcional a la falta cometida, que hacía efectivo el habilitado y lo retendría en su poder para constituir un fondo de descuentos y premios que ulteriormente se distribuiría entre los funcionarios del mismo servicio que lo mereciesen por su asiduidad y laboriosidad.

(28) Así, verbigracia, por Decreto 2837/1971, de 11 de noviembre («BOE» del 29), se ha determinado la equivalencia para el Profesorado de Institutos Nacionales y Técnicos de Enseñanza Media en veinticinco horas semanales. Anteriormente se había efectuado por Ordenes ministeriales de 10 de septiembre de 1966, 1 de septiembre de 1967, 23 de octubre de 1970 y 28 de septiembre de 1971. La primera de ellas fue declarada nula por sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1971.

El Profesorado numerario universitario todavía no tiene determinada su equivalencia, pero sus funcionarios acogidos a regímenes de dedicación plena o exclusiva han de cumplir jornadas semanales de treinta y cuarenta horas, respectivamente, según el Decreto 2071/1968, de 18 de agosto («BOE» del 19), desarrollado por la Orden ministerial de 9 de agosto de 1969, no publicada en el «Boletín Oficial del Estado».

a) Los funcionarios acogidos al régimen de jornada reducida debidamente autorizada no percibirán en general más complementos que el de destino cuando les corresponda y el personal y transitorio si procediese.

b) Sin embargo, la reducción económica resultante por menor jornada de trabajo de la establecida para el Cuerpo deberá ser proporcional al total de retribuciones que el funcionario de que se trate debiera percibir por sueldo, trienios y complementos por una jornada normal. Por tanto, si por aplicación del párrafo anterior fuese necesario, se reduciría o suprimiría también el complemento de destino; y en último término se aplicaría la reducción al sueldo, trienios y complemento personal transitorio correspondiente».

de lo que se deduce, y así lo aclara la Orden de la Subsecretaría del Departamento de 27 de diciembre de 1965, no publicada, que la iniciativa para tener la jornada reducida correspondía al funcionario, pues se decía en esta última: «los funcionarios que deseen realizar jornada de trabajo menor», y la otorgaba el subsecretario, que era a quien se pedía. Pero no establecía ningún límite a la reducción de jornada, por lo que idealmente podía extenderse a cualquier tiempo inferior a ella.

El contenido de la jornada reducida viene fundamentalmente a ser, conforme al Decreto citado:

- a) El órgano competente para determinación de la reducción de la retribución es el mismo que determina la reducción de la jornada y, aunque nada se dice expresamente, se presume que serán coetáneas ambas reducciones por razones de economía procedimental.
- b) La reducción de la jornada podrá ser de un 25 por 100 o de un 50 por 100 de la jornada normal e igualmente la reducción de la retribución, pero excepcionalmente podrán autorizarse otras distintas, que, aunque nada se dice, corresponderá a quienes son competentes para otorgar las reducciones ordinarias.
- c) La reducción de la retribución comprende al sueldo, trienios y pagas extraordinarias y tiene su reflejo en los derechos pasivos (29); los trienios cumplidos en jornada reducida man-

(29) Esta cuestión, prevista en la disposición final primera del Decreto, está regulada expresamente por el Decreto-ley 1/1967, de 9 de febrero («BOE» del 11), que en el artículo 2.º señala: «se entenderá siempre que los funcionarios pertenecientes a Cuerpos o plantillas a los que con carácter general se haya señalado régimen de jornada reducida han prestado todos sus servicios bajo este régimen», y «si no fuere general, se entenderá igualmente, salvo prueba en contrario, que todos los servicios anteriores han sido prestados con la misma reducción de jornada», lo que encierra una retroactividad sorprendente y una inseguridad respecto a las futuras pensiones de jubilación y de viudedad u orfandad.

tienen su reducción ulteriormente a todos los efectos, y comprende también al complemento de destino.

- d) Quienes tengan jornada reducida no devengarán el complemento de dedicación especial en ninguna de sus modalidades, pero excepcionalmente podrá ser percibido en la modalidad de dedicación exclusiva y, ante el silencio normativo, sin reducción cuando la dedicación exclusiva haya sido exigida por la Administración y sea la función la determinante de la jornada inferior a la normal.
- e) La jornada reducida implica la pérdida del incentivo de Cuerpo, salvo que la índole de su función admita una jornada reducida, en cuyo caso dichos incentivos se disminuirán en la misma proporción que el sueldo (30).

(30) Resulta de interés resaltar la evolución que ha tenido esta nueva forma retributiva, introducida con carácter general por la Ley de Funcionarios de 1964. En efecto, su artículo 96.4 prescribe: «Los incentivos remunerarán un rendimiento superior al normal y se establecerá cuando la naturaleza del servicio permita señalar primas a la productividad», precepto que se repite tanto en la Instrucción 3 de la Reglamentación provisional de las remuneraciones complementarias de los funcionarios públicos, aprobadas por el Decreto 2826/1965, de 22 de septiembre, como en el Decreto 889/1972, artículo 10, añadiendo aquélla:

«3.1 El incentivo puede establecerse:

1. Como un módulo, atendiendo a la productividad de cada funcionario concreto.
2. Como un módulo, atendiendo a la productividad de los funcionarios que trabajen en una misma unidad administrativa o servicio.
3. Como módulo que premie la productividad de los funcionarios pertenecientes a un Cuerpo determinado.»

Y esto sigue vigente, a tenor de la disposición transitoria 3.ª del Decreto 889/1972. Pero este Decreto, en su artículo 11, establece:

«1. La retribución por medio de incentivos se aplicará a los puestos de trabajo en los que la obtención del máximo rendimiento, superior al normal, se consiga esencialmente mediante la aplicación de un sistema de primas y siempre que, además, dicho rendimiento sea susceptible de medida.

2. La inclusión de un puesto de trabajo en el régimen de incentivos determina para su titular la incompatibilidad de percibir el complemento de horas extraordinarias y el de prolongación de jornada.

3. Estos incentivos se devengarán de acuerdo con los índices, módulos o baremos que se establezcan.»

Pero todo esto está por hacer, al menos desde el punto de vista normativo conocido, pues el «Boletín Oficial del Estado» no ha recogido disposición administrativa alguna a este respecto.

Lo real es que hay un incentivo de Cuerpo y uno distinto para cada Cuerpo de funcionarios, que generalmente viene a ser desde 1 de junio de 1972, de cuantía igual o cercana al sueldo de entrada en el mismo, aunque tampoco ha sido objeto de publicación. Quizá su fundamento, por buscarle alguno, pueda estar en la modalidad 3 del Decreto 2826/1965, pero como su percepción está determinada por la pertenencia a un Cuerpo y no de la productividad del funcionario a él perteneciente, no resulta ser en puridad un incentivo, sino otra forma remuneratoria, un sobresueldo.

Es más: el mismo Decreto 889/1972, en su disposición transitoria 3.ª, parece aludir a este carácter cuando afirma: «su cuantía será objeto de revisión con el fin de armonizarlos con el complemento de destino y de actualizarlos en la medida necesaria para mantener los adecuados niveles de retribución de los funcionarios

El Decreto 889/1972, que se aplica con efectos de 1 de junio de 1972, además de derogar expresamente el Decreto 2826/1965, lo hace tácita y parcialmente del Decreto anterior, regulador de la jornada reducida, porque ésta no conllevará con carácter general complemento de destino, si bien excepcionalmente lo puede tener, pero en todo caso reducido.

Pero todavía quedan algunas cuestiones sin resolver expresamente y que pueden plantearse, a saber:

a) La jornada establecida por el Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre (art. 23), si se presta reducida en un 25 por 100 o un 50 por 100, ¿se reduce en esas proporciones tanto la jornada de mañana como de tarde o se aplica *in totum* a la jornada mayor de ambas si es aplicable? Es decir, si la jornada que contempla es de cinco horas por la mañana y dos horas y media por la tarde, la reducción del 50 por 100 ¿conllevaría dos horas y media por la mañana y hora y cuarto por la tarde, o las tres horas y cuarenta y cinco minutos se aplicarían enteramente a la jornada de mañana, porque no es posible hacerlo respecto de la vespertina?; o si fuere del 25 por 100, ¿hora y cuarto por la mañana y treinta y siete minutos treinta segundos por la tarde, o su suma, una hora, cincuenta y dos minutos y treinta segundos, a deducir de la jornada de mañana o de la tarde? Y si se hace de la de tarde, ¿cómo se aplicaría los sábados, en que no hay jornada vespertina?

b) Las jornadas establecidas con los horarios general y excepcional por la Orden de la Subsecretaría de Educación de 28 de diciembre de 1971, al ser necesariamente continuadas, no ofrecen problemas en cuanto a su reducción en uno u otro porcentaje. La jornada del ho-

a que afecte. Podrán también fijarse incentivos para los funcionarios que posean especiales cualificaciones o diplomas». Es decir, se perciben por lo que *se es*, pero no por lo que *se haga*, sin perjuicio de que se puedan percibir además otros por lo que *se haga*.

La mejor prueba de que estos incentivos de Cuerpo son distintos a los incentivos por razón del rendimiento o productividad, que no debe presumirse, sino realmente manifestarse, es que estos últimos, los auténticos incentivos, son incompatibles con los complementos de prolongación de jornada y de horas extraordinarias (art. 11.2 del Decreto) y aquéllos realmente son compatibles. ¿No es la señal más evidente de que el de Cuerpo es un seudo incentivo? Pero ello también plantea otro problema, y es el siguiente: El Decreto 889/1972, disposición transitoria 3.ª, señala que «los funcionarios que desempeñen en activo dos o más puestos de trabajo con funciones legalmente compatibles, devengando en uno de ellos el sueldo y percibiendo en los demás su remuneración en concepto de gratificación, no tendrán derecho a percibir en ningún caso los incentivos que pudieran corresponder a los puestos de trabajo retribuidos con dicha gratificación», y que «los funcionarios que por disposición legal expresa puedan compatibilizar dos o más sueldos sólo podrán percibir los incentivos correspondientes a un solo puesto de trabajo, para lo cual deberán ejercitar, en su caso, la correspondiente opción», y entonces nos preguntamos: ¿estas limitaciones o prohibiciones a qué incentivos se refieren, a los auténticos o al de Cuerpo? Si donde la Ley no distingue no se debe distinguir, debía comprender a todos; pero la realidad parece ser en algún caso bien distinta.

rario especial A) de esta Orden plantea las mismas cuestiones señaladas en a), pero como la jornada que contempla ya es prolongada —en cinco horas semanales respecto de la normal—, complica la cuestión, porque:

a) ¿Se puede tener jornada reducida de una jornada prolongada? Está expresamente señalado que no hay prolongación de jornada para quienes tengan jornada reducida respecto de la jornada normal, pero nada se dice respecto de la jornada reducida respecto de la jornada total, es decir, de la normal más la prolongada.

b) Si se admite la jornada reducida respecto de la jornada total, que son ocho horas y media diarias, la reducción de un 50 por 100 o de un 25 por 100 daría una jornada diaria de cuatro horas y quince minutos y de seis horas, siete minutos y quince segundos, que resultarían proporcionalmente mejor retribuidas que las siete horas diarias de la jornada normal. Llegar a estas conclusiones, posibles idealmente y también realmente dentro de la discrecionalidad de la Administración, son desechables por razones de equidad.

c) ¿Podrá hacerse la reducción del 50 por 100 ó 25 por 100 respecto de las cuarenta y dos horas, es decir, prestar semanalmente veintiuna horas o treinta y una horas y media, respectivamente, a lo largo de la semana, distribuidas en la forma que determine la Administración, a petición o no del funcionario, con jornada de trabajo de tres, cuatro o cinco días efectivamente laborables?

No entramos a determinar si estas posibilidades son oportunas o no, pero en el Estatuto de 1918 no encajaban dentro del deber de asistir diariamente a la oficina o lugar de prestación del trabajo (31).

#### V. ¿TIENEN DESCANSO SEMANAL RETRIBUIDO LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS?

Quizá pueda parecer muy sorprendente la pregunta formulada porque se ha entendido, y se considera como tradicional, que los funcionarios públicos han tenido siempre el domingo o día de descanso semanal retribuido, y la cuestión, por tanto, no había surgido ni podía surgir como problema, pues los servicios públicos que no se interrumpen en domingo y son atendidos por funcionarios daban lugar a que éstos vacaran otro día de la semana. La mejor prueba de ello es que,

(31) El Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1969 («BOE» del 30 de septiembre), considera como faltas leves la falta no repetida de asistencia sin causa justificada; las faltas repetidas de puntualidad, dentro del mismo mes, sin causa justificada; el incumplimiento de la jornada de trabajo sin causa justificada, y como faltas graves, las faltas repetidas de asistencia sin causa justificada y la reiteración o reincidencia en las faltas leves. Todo lo cual parece responder al espíritu de la asistencia diaria al lugar de prestación del trabajo.

promulgado el Fuero del Trabajo por Decreto de 9 de marzo de 1938 («BOE» del 10) y establecido en su Declaración II, 2:

«El Estado mantendrá el descanso dominical como condición sagrada en la prestación del trabajo».

a consecuencia del cual surgió la Ley de Descanso Dominical, de 13 de julio de 1940 («BOE» del 18), cuyo artículo 9.º prescribe:

«Todo trabajador tendrá derecho a percibir el salario íntegro del domingo o día de descanso semanal obligatorio» (32),

y su Reglamento, aprobado por Decreto de 25 de enero de 1941 («Boletín Oficial del Estado» del 5 de marzo), supuso una gran conquista para el mundo laboral español, pero no lo fue para el mundo o sector funcionarial, porque ya tenían el domingo como día de descanso semanal retribuido (33). Ello era debido a que los funcionarios públicos tenían fijadas sus retribuciones por años, las percibían por doceavas partes o meses y cumplían sus funciones dentro de un horario conforme al calendario determinador de los días hábiles e inhábiles. Es decir, la retribución estaba determinada prescindiendo de cuál fuere el número de días trabajados realmente, por lo que todos los días del año resultaban remunerados. La prohibición del trabajo en domingo no tuvo, pues, ningún reflejo retributivo.

En el mundo laboral la retribución estaba fijada por días trabajados y se percibía por los días o semanas efectivamente trabajados. Es decir, la retribución estaba determinada por la unidad de tiempo día. El domingo o fiesta no estaba retribuido porque no era día trabajado. El descanso semanal era día de no trabajo y, por tanto, no remunerado.

La Ley de Descanso Dominical prohibió el trabajo en domingo y en las fiestas oficiales o de carácter religioso (art. 1.º), pero añadió, y esto era lo importante,

«todo trabajador tendrá derecho a percibir el salario íntegro del domingo o día de descanso semanal obligatorio» (art. 9.º),

(32) Es curioso señalar que la Ley de Descanso Dominical, de 13 de julio de 1940, que no decía nada acerca de su entrada en vigor y por aplicación del artículo 1.º del Código Civil debía ser a los veinte días de su publicación, lo hizo el mismo día de su publicación, porque así lo dispuso la Orden ministerial de 26 de julio de 1940 («BOE» del 30), dictada con evidente y singularísima retroactividad.

(33) La primera Ley española relativa al reposo semanal es de 3 de marzo de 1904, y su Reglamento de aplicación, de 19 de abril de 1905. La Conferencia Internacional de Trabajo de Ginebra de 1921 aprobó el Convenio sobre la materia, que fue ratificado por España mediante el Real Decreto-ley de 29 de abril de 1924, por el que se comprometió a alterar su legislación en esta materia, y consecuencia de ello fue el Real Decreto-ley de 8 de junio de 1925 y su Reglamento, de 17 de diciembre de 1926. El artículo 1.º del Real Decreto-ley prohibió el trabajo en domingo en los servicios del Estado, Provincia y Municipio.

precepto que repetirá el artículo 48 del Reglamento y aclarará el artículo 49:

«A los efectos del artículo anterior, el jornal que deberá percibir el trabajador en domingo será el mismo que perciba en los restantes días de la semana por la jornada semanal de trabajo cuando su retribución esté ajustada por unidad de tiempo».

señalándose más adelante (arts. 55 y 56) que las fiestas oficiales y religiosas se equiparan al domingo. El domingo, que era día no remunerado y, por tanto, de no trabajo, devenía en ser día remunerado y de descanso.

Ello produjo otra importante consecuencia: la distinción entre jornada de trabajo—la que efectivamente se presta o se debe prestar— y la jornada retributiva de trabajo, la que se cobra; aquélla, de cuarenta y ocho horas semanales como máximo, y ésta, de cincuenta y seis horas semanales; es decir, se trabajaban seis días y se retribuían siete. Y aunque por vía de Reglamentación, Convenio, Reglamento de Empresa o contrato individual o grupal se reduzca la jornada de trabajo no se reduce la jornada retributiva. Y aunque en las normas o contratos laborales se determine la cuantía de la retribución por meses—resultado de la jornada retributiva—, la jornada de trabajo por unidad de tiempo se mide por horas semanales. Pero hay un factor muy importante: no coinciden ni pueden coincidir la jornada de trabajo y la jornada retributiva, expresadas en valor de pesetas por unidad de tiempo, y forzosamente, expresadas en horas, aquélla tiene que ser inferior a ésta; verbigracia, jornada de trabajo de cuarenta y ocho horas o menos corresponde a jornada retributiva de cincuenta y seis horas. Por ello la existencia de fiestas civiles y religiosas, nacionales o locales, que puedan interrumpir la jornada de trabajo se distinguirán, como es sabido, entre abonables y no recuperables y abonables y recuperables, pero no afectarán a la jornada retributiva.

¿Por qué entonces nos formulamos la pregunta que intitula este capítulo? Por lo expuesto es fácil la respuesta para mis posibles lectores, pero es menester exponerla con claridad.

La función pública tenía señalada una retribución anual, a percibir por doceavas partes, y un horario de trabajo; aquélla era la contraprestación correspondiente a la prestación de éste (34). Había horario y retribución, no había jornada, y, consecuentemente, no cabía plantearse la cuestión entre jornada de trabajo y jornada retributiva. La cuestión ha surgido por la Ley de Retribuciones y el desarrollo que se ha hecho de ella. La corriente laboralizadora de la función pública se ha manifestado, pero no debe eludir las consecuencias.

(34) El calendario oficial de fiestas vigente está establecido por el Decreto de 23 de diciembre de 1957 («BOE» del 1 de enero de 1958).

Si la Ley de Retribuciones, en el artículo 5.º, 2.º, anteriormente transcrito, dice que la retribución del funcionario corresponderá a una jornada de trabajo que, «a estos solos efectos», se fija en cuarenta y dos horas semanales, está determinando, quiérase o no, la jornada retributiva semanal, aunque se refleje anualmente y se concrete y perciba por mensualidades o doceavas partes. Y siendo así que la semana, por norma cronológica, es período de tiempo de siete días (35), la retribución que fija corresponde a una semana de cuarenta y dos horas, y, consecuentemente, como  $42 : 7 = 6$ , la jornada normal de trabajo, para que se tenga el domingo o día de descanso semanal retribuido, debe ser de seis horas diarias; la jornada semanal, de treinta y seis horas, y la jornada retributiva, fijada en cuarenta y dos horas. Lo que da un resultado lógico: que la jornada de trabajo sea inferior a la jornada retributiva: aquélla, de treinta y seis horas semanales, y ésta, de cuarenta y dos horas semanales.

Ahora bien, si se parte del principio de que la jornada de trabajo es de cuarenta y dos horas semanales, y la jornada retributiva, de cuarenta y dos horas semanales, es decir, jornada de trabajo = jornada retributiva, hay que llegar a la conclusión de que los funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado son los únicos trabajadores en España que no tienen retribuido el domingo o día de descanso semanal, porque tienen que trabajar cuarenta y dos horas semanales y se les retribuye exclusivamente cuarenta y dos horas semanales, aunque la percepción sea por meses. Si esto es así, que no debe ser, es evidente que la Declaración II, 2, del Fuero del Trabajo, Ley Fundamental de nuestro sistema constitucional abierto y disperso, está vulnerándose, y eso en nuestro ordenamiento jurídico fundamental tiene un nombre: CONTRAFUERO (36).

Lo que hay que especificar es cuán distinto es el propósito del legislador y el de la Administración. El legislador, como queda reflejado en el capítulo III, ha dicho en la Ley articulada: «la jornada de trabajo será la que reglamentariamente se determine», y en la Ley de Retribuciones: «la retribución corresponderá a una jornada de trabajo que, a estos solos efectos, se fija en cuarenta y dos horas semanales», y hasta aquí ortodoxia normativa, que se mantiene

(35) Decimos cronológica porque ni el Código Civil, ni la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni la Ley de Procedimiento Administrativo determinan qué es la semana. Si dice aquél (art. 7.º) lo que se entenderá por meses, días y noches; la Ley de Enjuiciamiento citada (arts. 256 a 259) se refiere a los días y horas hábiles a efectos judiciales. La Ley de Procedimiento Administrativo dice (art. 60) que si el plazo se fija en años, se entenderán naturales en todo caso. Hay que entender, ante el silencio normativo, que la semana también y como tal de siete días.

(36) Vid. artículo 59 de la Ley Orgánica del Estado y Ley de 5 de abril de 1958. Por nuestra parte, también hemos tratado este tema en *Decreto-ley y recurso de contrafuero, Estudios en homenaje al profesor LÓPEZ ROBÓ*. Vol. II, Madrid, 1972, páginas 51-71. *Contrafuero* que no es sólo con relación al Fuero del Trabajo, sino también al Fuero de los Españoles (art. 3.º) y a la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, que es síntesis de todas las demás Leyes Fundamentales, principios V y IX.

también en el artículo 8.º de la misma Ley de Retribuciones, que, respondiendo a su denominación, contempla cómo la jornada retributiva semanal, determinada en el artículo 5.º, 2, puede reducirse, y señala el procedimiento: cuando la jornada de trabajo —la que reglamentariamente se determine— se reduzca también reglamentariamente.

Esta ortodoxia normativa se mantiene, en cuanto a su contenido, en la Orden de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia de 27 de diciembre de 1965, no publicada, cuando dice en el número 1.º:

«A partir del 1 del mes próximo, la jornada normal de trabajo en los diversos Servicios administrativos del Ministerio será de ocho treinta a catorce treinta todos los días laborables»,

e igualmente se mantiene, en cuanto al contenido y competencia, en el Decreto 2229/1966, de 13 de agosto («BOE» del 10) (37), que bien claramente distingue y con acierto entre jornada reducida y jornada equivalente, y por ello excluye a ésta de sus prescripciones.

Pero la ortodoxia se quiebra con el artículo 23 del Decreto 2764/1967, anteriormente transcrito, que señala como jornada de trabajo cuarenta y dos horas semanales y distribuye dicho período de tiempo entre los días de la semana, e igualmente se quiebra, y en mayor grado por lo ya expuesto, con la Orden de la Subsecretaría de Educación y Ciencia de 28 de diciembre de 1971, también transcrita, porque ambas dicen jornada de trabajo = jornada retributiva; es decir, 42 : 6 = 7 horas diarias, y, consecuentemente, el domingo queda no retribuido.

Pues bien, si la jornada —figuradamente normal— de trabajo resulta ser de siete horas y media (de lunes a viernes, según Decreto) y de siete horas diarias, según la Orden subsecretarial), y la prolongación de jornada, de dos o más horas por la tarde, según el Decreto 2826/1965, resulta que la jornada total y habitual debería ser idealmente de nueve horas y media o de nueve horas, respectivamente, lo que pugna con el Convenio adoptado en la Conferencia Internacional de Trabajo de Washington de 1919, que fue ratificado sin condiciones por España mediante Decreto de 1 de mayo de 1931, y con la Ley de

(37) Discrepa de la ortodoxia de que hablamos el párrafo primero del preámbulo, que dice así: «La Ley 31/1965, de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, prevé en su artículo 8.º el que pueda establecerse de una manera permanente o temporal una reducción en las retribuciones de aquellos Cuerpos o funcionarios que presten una jornada de trabajo menor que en la en ella fijada para todos los funcionarios con carácter general», pues, repetimos, la Ley 31/1965 no fija jornada de trabajo y determina la jornada retributiva.

Jornada Máxima legal (38), que se reflejó en el Fuero del Trabajo (39). Pero con arreglo a la Orden de la Subsecretaría citada, resulta que los jefes de Sección o equiparados y superiores, en razón de la jornada de trabajo que se les asigna, y diferente a la de los funcionarios que no tienen prolongación de jornada, entran a cumplirla después que ellos y salen también antes que ellos, por lo que les resulta imposible que se les atribuya la responsabilidad que establece el artículo 90 de la Ley articulada de Funcionarios, por cuanto no pueden controlar el cumplimiento del deber de puntualidad en la asistencia de sus subordinados.

Por otra parte, y como queda dicho, resulta desproporcionada la retribución de la prolongación de jornada respecto de la pretendida jornada normal, y esta desproporción resulta disminuida si se tiene en cuenta, como sostenemos, que son treinta y seis horas la jornada normal de trabajo y diez horas o más la prolongación de jornada; pero ello nos lleva a la conclusión de que los funcionarios con prolongación de jornada tendrían el domingo retribuido y los que no la tienen no, lo que, por absurdo, hay que desechar y reafirmarnos en que los funcionarios públicos no tienen, hoy por hoy, retribuido el descanso semanal.

Además, hay que señalar que el artículo 5.2 de la Ley retributiva fija un módulo pecuniario y no un tiempo. ¿Es que acaso no dice: «El sueldo, los complementos de destino, de dedicación especial corresponderán a una jornada de trabajo que a estos solos efectos se fija en cuarenta y dos horas semanales?» Si una de las modalidades de la dedicación especial es la jornada mayor que la normal y conforme al Decreto 2826/1965, Instrucción 2.2.2, su complemento

«lo percibirán los funcionarios que tengan una jornada de trabajo que, sumando el horario de la mañana y de la tarde, resulten ocho horas o más de trabajo o jornada equivalente, siempre que, al menos dos de ellas, se cumplan por la tarde».

multiplicando ocho o más horas por seis días hábiles de la semana nos da cuarenta y ocho horas o más semanales, lo que excede de las cuarenta y dos horas por el repetido artículo 5.2 y lo mismo excede las cuarenta y siete horas que exige el Ministerio de Educación y Ciencia, lo que nos hace ver, y creemos que claramente, que el módulo y la unidad de tiempo, es decir, jornada retributiva y jornada

(38) Como es sabido, esta Ley limita a 50 el número de horas extraordinarias al mes, sin que rebase el de 240 al año. Si al funcionario público se le exigen dos horas o más al día como prolongación de jornada, es indudable que su resultado excede y con mucho al módulo indicado.

(39) Declaración II, 1: «El Estado limitará convenientemente la duración de la jornada para que no sea excesiva y otorgará al trabajo toda suerte de garantías de orden defensivo y humanitario.»

de trabajo, respectivamente, son dos cosas distintas, muy distintas, aunque conexas.

Otra cuestión importante y trascendente es si los funcionarios trabajan realmente, y pensando en el cumplimiento más fiel de su deber de puntualidad, las cuarenta y dos horas o las cuarenta y siete o cuarenta y ocho, o incluso las treinta y seis que propugnamos como jornada normal. Y la respuesta negativa se impone. De todos es sabido que en el Derecho de la función pública están determinados cuáles son los días hábiles y los inhábiles, pero no hay la distinción laboral entre días abonables y no recuperables y días abonables y recuperables. Por ello, efectivamente, se trabajan los días hábiles y se descansa los inhábiles, que resultan ser todos abonables y no recuperables. Y este carácter tienen todas las fiestas civiles y religiosas que no son domingos, determinadas por el Decreto de 23 de diciembre de 1957 y sus modificaciones posteriores.

Pues bien, si en una semana cualquiera del año, con uno o dos días festivos, pensemos, verbigracia, en la primera del año, donde el 1 de enero, festivo, puede caer en lunes, y el día 6 de enero, festivo, en sábado, se observa lo dispuesto en el Decreto 2764/1967, se trabajarían treinta horas en esa semana, y aplicando la Orden de la Subsecretaría de 28 de diciembre de 1971, para unos serían de veintiocho horas y para otros de treinta y cuatro horas, según no tuvieren o tuvieren prolongación de jornada, respectivamente. Y entonces preguntamos: ¿corresponde en esa semana la retribución a cuarenta y dos horas semanales? Sí. ¿Se han trabajado cuarenta y dos horas semanales? No. ¿Por qué? Porque las cuarenta y dos horas es el módulo de retribución, pero no la unidad de tiempo de prestación.

Pero es más: con lo que hemos dicho resulta que el domingo no está retribuido y los días festivos no dominicales sí. ¿Y no resulta esto una incongruencia? Es decir, que el Fuero del Trabajo no se aplique en su Declaración II, 2, ya transcrito, y se aplique en Declaración II, 3:

«Sin pérdida de la retribución y teniendo en cuenta las necesidades técnicas de las empresas, las Leyes obligarán a que sean respetadas las fiestas religiosas y civiles declaradas por el Estado.»

Y no creo se pueda argüir válidamente que el Fuero del Trabajo es sólo aplicable a relaciones laborales contractuales y no a relaciones de servicios estatutarias, porque se hace difícil pensar que una Ley Fundamental, la Constitución, sólo tenga una aplicación sectorial y no general.

Y llevando la cuestión a sus últimas consecuencias, también hay que preguntarse: ¿cómo se han de abonar las horas extraordinarias en domingo? Bien es sabido que la hora extraordinaria se retribuye

con arreglo a un módulo (40), que supone un incremento respecto de la hora ordinaria. Si la hora extraordinaria u horas extraordinarias se prestan en día festivo no dominical o en horario nocturno, como ya está retribuido, será X más incremento de X ( $X + \Delta X$ ); pero si es en domingo, que no está retribuido, se hace difícil precisarla, porque sería cero más incremento de cero = cero ( $0 + \Delta 0 = 0$ ), lo que resulta absurdo, y habría que ir a la determinación *ex novo* de la retribución dominical.

Bien sabemos que todo esto, que resulta absurdo, es un proceso lógico de un punto de partida absurdo: querer hacer coincidir jornada de trabajo = jornada retributiva de trabajo, que, por tanto, repetimos, hay que desechar, porque un principio sobre la interpretación de la norma es la conservación de la misma, y esta conservación nos lleva a que la jornada de trabajo forzosamente tiene que ser inferior a la jornada retributiva de trabajo.

Pero siguiendo el absurdo lógico señalado, aún se nos plantea otra problemática. El domingo no retribuido ¿tiene alguna repercusión en la relación de servicios que une al funcionario con la Administración? Creo no puede ofrecer duda, idealmente, que si el domingo no está retribuido, se produce en dicho día una interrupción o suspensión en la relación de servicio (41), que se reanuda el lunes siguiente y vuelve a suspenderse el domingo subsiguiente, etc., pues la retribución es elemento esencial de la relación, y al faltar origina la producción de esa mencionada suspensión, o dicho con más claridad: el funcionario lo es de lunes a sábado y deja de serlo el domingo. Y esto conlleva otras consecuencias, porque si el domingo no se es funcionario al existir la suspensión de la relación, todo ese conjunto de derechos, deberes e incompatibilidades que tiene no los puede ejercitar, cumplir y observar, lo que conduciría, llegado el caso de necesitar sus servicios en un domingo o domingos determinados, a la existencia de los que pudiéramos llamar «funcionarios dominicales» (42).

Como toda interpretación normativa debe ser adecuada, resulta lógico concluir que los funcionarios deben tener el domingo retribuido, y, consecuentemente, la jornada retributiva de cuarenta y dos horas

(40) *Vid.* antes nota 25.

(41) El artículo 1.º de la Ley articulada define al funcionario de la Administración Civil del Estado como la persona incorporada a la misma por una relación de servicios profesionales y *retribuidos*, regulada por el Derecho administrativo.

(42) De llevar la cuestión a sus últimos extremos, los capítulos VI y VIII del título III de la Ley articulada serían dominicalmente inoperantes, y contemplando fundamentalmente los deberes, ¿qué decir del sigilo profesional, del respeto y obediencia a autoridades y superiores, etc.?; ¿serían faltas si se cometieren en domingo, a tenor del Reglamento de Régimen Disciplinario? Por otro lado, el domingo no habría incompatibilidades; se podría ejercer otra profesión que fuere posible ejercitar en dicho día y, consecuentemente, ser funcionario dominical de la misma Administración u otra distinta, sin que fuese aplicable la incompatibilidad de sueldos porque no podría darse.

semanales se corresponde con treinta y seis horas semanales de trabajo. Y siendo así, todo se ve con consecuencias lógicas:.

Jornada normal de trabajo = treinta y seis horas semanales o seis diarias.

Jornada reducida en un 25 por 100 = veintisiete horas semanales o cuatro horas y media diarias.

Jornada reducida en un 50 por 100 = dieciocho horas semanales o tres diarias.

Jornada total = jornada normal más la prolongación de jornada = treinta y seis horas semanales o seis diarias más doce horas semanales o dos horas diarias; es decir, cuarenta y ocho horas semanales u ocho horas diarias.

La jornada equivalente ha de determinarse también con referencia a la jornada normal de trabajo y decir, verbigracia, que en el Cuerpo X o para el funcionario o funcionarios Y treinta horas equivalen a las treinta y seis, o también que veintiocho equivalen a cuarenta y dos, pero dividiendo después veintiocho entre siete, porque si la equivalencia se hace respecto a la jornada retributiva y se divide entre seis, el domingo queda sin retribuir.

Y así todo el ordenamiento funcional se aprecia con la logicidad propia del Derecho. Cuestión distinta y secundaria será la distribución de esas horas entre la mañana y la tarde o entre los días de la semana.

Por lo demás, y siendo así, se estaría en la línea que marcó la Ley y Estatuto de 1918, que, derogados expresamente por la nueva Ley de 1964, es su inmediata sucesora. Con ello se consigue también un respeto a las situaciones preexistentes y el mantenimiento de lo que ha sido, en cierto modo, una tradición en la vida funcional española, pues no hay que olvidar la fuerza del principio *patem legere quem ipse fecisti* (43).

(43) Si contemplamos otros ordenamientos funcionariales dentro de nuestro Derecho positivo, no hay situación semejante, porque no figura en ellos ningún precepto análogo al artículo 5.º, 2, de la Ley de Retribuciones, como ocurre con los funcionarios de la Administración Local y de la Administración de Justicia.

En la llamada Administración autónoma, el reciente Estatuto de Personal de los Organismos Autónomos, aprobado por Decreto de 23 de julio de 1971 («BOE» del 4 de septiembre), en su artículo 15, dice: «La jornada de trabajo de los funcionarios de los Organismos autónomos será la que reglamentariamente se determine.» Pero con anterioridad a él, diferentes Estatutos sectoriales tenían determinada concretamente la jornada de trabajo de su personal; verbigracia, el Estatuto de Personal del Mutualismo Laboral, aprobado por Orden ministerial de 31 de julio de 1970 («BOE» del 11 de septiembre), artículo 57: «La jornada de trabajo normal de la Organización Mutualista será de seis horas diarias continuadas. El horario de trabajo de cada dependencia será fijado por la Jefatura del Servicio, teniendo en cuenta las necesidades de orden funcional y las características del sector o sectores laborales a que haya de atenderse»; el Estatuto de Personal del Servicio de Rease-

## VI. CONCLUSIONES

A los nueve años de vigencia de la Ley articulada de Funcionarios de la Administración Civil del Estado y ocho de su consecuente Ley de Retribuciones todavía no está determinada con carácter general y preciso cuál es la jornada normal de trabajo de los funcionarios públicos, cuestión capital en toda relación de trabajo, pues la retribución debe estar en función del tiempo trabajado y, consecuentemente, del descanso semanal a él inherente.

La determinación de la jornada normal de trabajo, que indudablemente es hoy materia reglamentaria, debe ser competencia inexcusable del Consejo de Ministros y, en su caso, de la Presidencia del Gobierno, pero ningún caso es cuestión de régimen interior de los Departamentos ministeriales, y su determinación no debe realizarse

guro de Accidentes de Trabajo, aprobado por Orden ministerial de 14 de octubre de 1971 («BOE» del 20 de noviembre), artículo 84.1: «La jornada de trabajo será de seis horas diarias continuadas por la mañana. Si las conveniencias del servicio lo exigiesen, podrán establecerse turnos distintos por orden del delegado del Servicio»; el Estatuto de Personal del Instituto Español de Emigración, aprobado por Orden ministerial de 20 de diciembre de 1971 («BOE» del 13 de enero de 1972), artículo 88.1: «La jornada de trabajo será de cuarenta y dos horas semanales»; el Estatuto de Personal del Instituto Nacional de Previsión, aprobado por Orden ministerial de 31 de octubre de 1970 («BOE» del 7 de diciembre), artículo 76: «1. La jornada de trabajo será de seis horas diarias continuadas por la mañana. Si las necesidades del servicio lo exigieran, podrán establecerse turnos distintos por orden de la Dirección General. 2. En razón a las necesidades del servicio, excepcionalmente existirá una prolongación de jornada, cuya realización por parte de los funcionarios tendrá carácter voluntario y por la que percibirán el complemento así denominado.» Es decir, no existía el problema del descanso semanal retribuido. Pero el mimetismo que, sin duda, produce una Ley sobre las normas inferiores se ha producido en esta cuestión, y así el reciente Decreto 157/1973, de 1 de febrero («BOE» del 10), sobre régimen de retribuciones del personal de los Organismos autónomos, en su artículo 6.º, viene a reproducir lo que señala el artículo 5.º, 2.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, pues prescribe: «El sueldo personal de cada funcionario y, en su caso, los complementos de sueldo por destino, así como los incentivos, corresponderán a una jornada de trabajo, que a estos solos efectos se fija en cuarenta y dos horas semanales», lo que da lugar al problema que nos planteamos.

Si pasamos a los funcionarios civiles de la Administración Militar, el problema que suscitamos se plantea de idéntica forma, porque si bien la Ley de Retribuciones de tales funcionarios 105/1966, de 28 de diciembre («BOE» del 29), no tiene un artículo 5.º, 2.º, igual al de la Ley 31/1965, sí prescribe en su artículo 1.º: «Los funcionarios civiles de la Administración Militar serán remunerados en la forma y cuantía que le sea de aplicación, de acuerdo con cuanto se dispone para los funcionarios de la Administración Civil del Estado en la Ley 31/1965, de 4 de mayo»; además, la Ley 103/1966, de 28 de diciembre («BOE» del 29), en su artículo 2.º, señala: «Los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar se regirán por los preceptos de la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado de 7 de febrero de 1964 y disposiciones complementarias, salvo lo dispuesto con carácter especial en la presente Ley», por lo que el reenvío normativo da lugar a las mismas consecuencias. Prueba de ello es que el Decreto 1035/1973, de 19 de mayo («BOE» del 31), sobre retribuciones complementarias de los funcionarios civiles de la Administración Militar no plantea la

a través de resoluciones administrativas en forma de circulares o instrucciones de servicio.

La determinación de la jornada normal de trabajo es y debe ser factor determinante y previo de otras modalidades que pueda revestir la prestación de servicios, como la prolongación de jornada, jornada reducida, jornada equivalente y horas extraordinarias.

La retribución de los funcionarios determinada en función de una unidad de tiempo semanal conduce a la distinción entre jornada retributiva de trabajo y jornada de trabajo, y ésta forzosamente debe ser inferior a aquélla, porque la identificación de ambas conduce también forzosamente a que el domingo o día de descanso semanal no se tenga retribuido.

El artículo 23 del Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre, y las disposiciones y resoluciones dictadas a su amparo, porque establece la

cuestión, como tampoco lo hace el Decreto 889/1972 y del cual aquél es casi una literal reproducción.

Por otro lado, el Estatuto del Personal al servicio de los Organismos Autónomos de la Administración Militar, aprobado por el Decreto 220/1973, de 8 de febrero («BOE» del 17), determina en su artículo 45: «La jornada de trabajo de los funcionarios de los Organismos autónomos será la que reglamentariamente se determine», y aunque todavía no ha sido emanado el Reglamento sobre retribuciones del personal al servicio de los Organismos autónomos de la Administración Militar, es de esperar que nos ofrezca el mismo resultado, pues ha de ser similar a lo señalado para los funcionarios civiles de la Administración Militar.

Por último, si observamos el ordenamiento funcional sindical, se aprecia un fenómeno semejante, pero distinto. La Circular 5/70, de 14 de mayo de 1970, de la Vicesecretaría Nacional de Organización Administrativa de la Organización Sindical decía: «El horario que habrá de realizar el personal al servicio de la Organización Sindical, a partir del 17 de enero de 1970, se ajustará a los siguientes tipos de dedicación: A) Jornada de trabajo: la denominada «dedicación normal»: cinco horas de servicio. B) Dedicaciones voluntarias (concedidas a petición de los interesados): la denominada «dedicación plena»: tres horas de servicio, además de las comprendidas en la «dedicación normal». Y la «dedicación exclusiva»: una hora de servicio, además de las correspondientes a la «dedicación plena». Por tanto, el horario queda determinado del siguiente modo: Dedicación normal: de las nueve a las catorce horas; dedicación plena: de las nueve a las catorce horas y de las diecisiete a las veinte horas. Los sábados no habrá horario de tarde, salvo necesidades del servicio. Dedicación exclusiva: de ocho treinta a las catorce horas y de las diecisiete horas a las veinte treinta horas. Los sábados no habrá horario de tarde, salvo necesidades del servicio.» Pero el Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical, aprobado por acuerdo de la Comisión Permanente del Congreso Sindical y sancionado por Orden del ministro de Relaciones Sindicales de 27 de enero de 1972 («Boletín de la Organización Sindical» del 28), artículo 108.4, establece: «La jornada normal de trabajo de los funcionarios de la Organización Sindical, a cuyo cumplimiento quedan obligados, será de cuarenta horas semanales. Se respetarán los derechos adquiridos en cuanto a otras jornadas, las cuales serán declaradas a extinguir», estableciéndose posteriormente en la norma 9.ª, 1, de la Orden del mismo ministro de 20 de marzo de 1972 («BOS» del 21) sancionando acuerdo del Comité Ejecutivo Sindical, que aprueba las Normas generales de retribuciones del personal sindical: «El sueldo, los complementos de destino, de dedicación exclusiva y los incentivos corresponderán a una jornada de trabajo que, según establece el Estatuto del Secretariado y del Personal Sindical, se fija en cuarenta horas semanales.

identificación jornada retributiva = jornada de trabajo; tiene la secuela de que no retribuye el domingo o día de descanso semanal y si retribuye en todo caso el día festivo no dominical, por lo que, salvo mejor criterio, vulnera Leyes Fundamentales y se incide en contrafuerro, por lo que se impone la modificación de aquél.

La solución que se propone, conforme a la lógica e ideal de justicia que debe conllevar todo el Derecho, es la siguiente: La jornada normal de trabajo de los funcionarios públicos, para que tengan el descanso dominical retribuido, ha de ser de treinta y seis horas semanales o seis horas diarias, y sobre ella se ha de establecer lo que han de ser las jornadas reducidas, prolongadas y equivalentes, siendo preferible el término «horario de trabajo» al de «jornada de trabajo» porque aquél determina éste y el calendario laboral de la función pública no permite cualificar la jornada de trabajo, apreciada semanalmente, como la suma de los horarios de trabajo observados durante la semana.

José M.<sup>a</sup> de FRUTOS ISABEL

Profesor adjunto de Derecho administrativo  
de la Facultad de Derecho de la Universidad  
de Santiago de Compostela

