Don \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, con D.N.I\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_(Empleo)\_\_\_, **de la Escala de Suboficiales del Cuerpo General del Ejército de Tierra, destinado en \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ ,** de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con el debido respeto, **EXPONE:**

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- 1º- Directiva 2003/88/CE que configura la naturaleza jurídica y finalidad de los elementos que configuran el concepto de tiempo de trabajo en el marco legal de la Unión Europea.

2º- La  **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 mayo 2010, dictada en recurso 158/2009**, Tribunal de Justicia (CE) Sala 5ª, S 20-5-2010, nº C-158.

3º- El art. **40.2 de la Constitución Española.**

**SEGUNDO.-** Orden DEF 1363/2016, de 28 de julio, por la que se regulan la jornada y el régimen de horario habitual en el lugar de destino de los miembros de las Fuerzas Armadas

**TERCERO**.- Criterios de aplicación de la Subsecretaría de Defensa, Dirección General de Personal de fecha 19 de diciembre de 2016, emitida para una mejor aplicación de la Orden 1363/2016, de 28 de julio estableciendo diversos criterios de interpretación.

**CUARTO**.- Orientaciones provisionales para la aplicación en el Ejército de Tierra de la Orden DEF 1363/2016, en lo relativo a jornadas y horario de trabajo en las fuerzas armadas de 14 de diciembre 2016 del General de Ejército JEME.

**HECHOS**

**PRIMERO**.- Que las Orientaciones provisionales para la aplicación en el Ejército de Tierra de la ORDEN DEF 1363/2016 del General de Ejército JEME (en adelante OP del 14/12/16 GE JEME), son de obligado cumplimiento desde el día 14 de diciembre, y dicho con absoluto respeto, quien suscribe entiende que no se ajustan a lo regulado de acuerdo a la normativa expuesta ut supra, lo que podría suponer la infracción del principio de legalidad y seguridad jurídica que dispone el artículo 9.3 de la CE a que obliga a su cumplimiento a las Administraciones públicas, (art. 9.1 CE).

**SEGUNDO**.2.1.- Que la interpretación dada en las mismas del término “*dedicación exclusiva*” no se ajusta a lo dispuesto en el art. 3.5 de la Orden DEF 1363/2016, de 28 de julio, ni a la interpretación dada en su punto 2 de la Criterios de aplicación de la Subsecretaría de Defensa, Dirección General de Personal de fecha 19 de diciembre de 2016, que dispone:

De conformidad con lo acordado en el pleno del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas P15-04, celebrado en sesión ordinaria, el día 15 de diciembre de 2015, y tal y como consta en su acta aprobada en la sesión ordinaria del consejo de personal de las Fuerzas Armadas P16-01 de fecha 04 de abril de 2016, el término "*dedicación exclusiva*" deberá interpretarse “*como la permanencia continuada* en *el destino durante un tiempo de al menos 24 horas* en *el que el militar* se *ha dedicado exclusivamente* a *las actividades propias de dicho destino. En este sentido* se *redactaran las instrucciones que desarrollen la presente norma, y los Mandos y Jefe de Personal se comprometen* a *emplear este criterio en la aplicación de la norma"* y ello relativo a la aplicación de los descansos obligatorios y adicionales que establece el art. 11.1 de la Orden DEF 1363/2016.

Es por tanto, que de acuerdo a lo establecido en el art. 3.1 de la Orden DEF 1363/2016, de 28 de julio, “*1.La jornada general es el tiempo* (tiempo = horas, días, semanas, meses) *de trabajo efectivo del personal militar en el destino*.” Siendo la duración de la jornada laboral general de 37,5 semanales (7,5 H diarias) (art. 5 Orden DEF 1363/2016). Jornada que se puede ver modificada por (art. 3.2) “*aquellas guardias, servicios y periodos de instrucción continuada en las que el personal militar se ve obligado a cumplir como consecuencia de las necesidades del servicio”,* lo que genera el derecho a un descanso obligatorio (3.5) “*en el tiempo inmediatamente posterior a la prestación de guardias, servicios o periodos de instrucción continuada que exigen dedicación exclusiva y presencia ininterrumpida de 24 horas….”* Generando Igualmente un descansoadicional (ART. 3.6) COMPATIBLE con lo contemplado en el Art. 3.5.

Que la Directiva 2003/88/CE configura la naturaleza jurídica y finalidad de los elementos que configuran el concepto de tiempo de trabajo en el marco legal de la Unión Europea.

El artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, define el tiempo de trabajo como: ***“****todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”.*

2.2.- De cuanto se ha expuesto, como así se establece por la Subsecretaría de Defensa que “**deberá interpretarse**” (verbo de “***obligación”***), el término “*dedicación exclusiva*” incluido en el art. 11.1 de la Orden DEF 1363/2016 incluye Guardias de Orden y todo tipo de servicios, con permanencia obligatoria en la BAE, con independencia de que se puedan simultanear, el servicio/guardia de Orden con otros trabajos del destino, el hecho que genera la compensación obligatoria que articula el art. 11.1 es la permanencia obligatoria en la BAE, a disposición de la UNIDAD de al menos 24 horas, lo que de acuerdo al art. 47.2 de la Ley 39/2015 del procedimiento Administrativo Común hacen nulos de pleno derecho los criterios 9a y 9b de las OP del 14/12/16 GE JEME, debiendo ser incluidos estos servicios/ guardias de Orden. Dentro de lo dispuesto en el art. 11.1 (descanso obligatorio) de la Orden DEF 1363/2016.

2.3.- Que los criterios 9a y 9b (guardias de orden y servicios de más o menos de 72h sin DE) para la concesión de días de descanso que determina la norma del JEME, además de cuando se ha dicho de no ajustarse al criterio de dedicación exclusiva que determina la Directiva 2003/88/CE y la Subsecretaría de Defensa en su escrito del 19 de diciembre de 2016, es decir ambas situaciones “***deben***” ser consideradas de dedicación exclusiva dado que se trataría de una Guardia de Orden/servicio de una ejecución superior a 24 horas, con una actividad ininterrumpida y una permanencia obligatoria en la BAE (dedicación exclusiva) y por tanto deben dar lugar a descansos obligatorios dentro de lo determinado en el art. 11.1 de la de la Orden DEF 1363/2016, sin perjuicio de los días adicionales que puedan corresponder de acuerdo a lo dispuesto en el art. 11.4 de la ODEF 1363/2016. Guardias y servicios –por ejemplo de 72H- que en ningún caso podrían ser compensadas con menos de 3 días de descanso obligatorio, de acuerdo a la ODEF 1363/2016 y la Directiva 2003/88/CE; más lo días adicionales que se puedan determinar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 11.4 sobre la aplicación de los criterios de conciliación de la vida personal, familiar y profesional, como por ejemplo las guardias y servicios realizados en festivos o días de especial significación, a lo que hay que añadir, los criterios que sobre el trabajo nocturno, riesgos especiales, tensiones físicas o mentales dispone la Directiva 2003/88/CE.

2.4.- Que el criterio 9c (“On Call” sin permanencia en la BAE) para la concesión de días de descanso que determina la norma del JEME, no otorga ni descanso adicional, ni obligatorio, siendo nulo de pleno derecho, de acuerdo al art. 47.2 de la Ley 39/2015 del procedimiento Administrativo Común, dado que el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, define el tiempo de trabajo como: *“todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo,* ***a disposición del empresario*** *y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”.*

Que en la doctrina jurisprudencial española, por todas la Sentencia de la Sala de lo Social Tribunal Supremo de 26 junio 2003, se establece la importancia sobre la distinción entre los conceptos de tiempo de trabajo y tiempo de descanso, para lo cual el alto tribunal entiende el tiempo de trabajo *“no en su concepción estricta de tiempo de actividad laboral, sino como el tiempo* ***en que el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad productiva Y QUEDA SOMETIDO A SU CÍRCULO ORGANIZATIVO Y DISCIPLINARIO****”*.

Por tanto, y de acuerdo al art. 2.1 de la Directiva 2003/88/CE Todo período durante el cual el militar permanezca a disposición de la Administración, -como consecuencia de cualquiera de los innumerables servicios de disponibilidad, y de localización que son nombrados, están **sometidos a un** **criterio de autoridad** más o menos estricto. (Tripulaciones que se deben incorporar en 30 minutos a su puesto de trabajo, servicios técnicos permanentemente localizados y de incorporación inmediata; Limitaciones espaciales: como no alejarse un numero determinados de kilómetros; como no salir del acuartelamiento, etc.- debe ser computado como tiempo de trabajo, y por supuesto contabilizar a efectos de los criterios de compensación por exceso de la jornada laboral de trabajo que se determinen, haciendo nulo de pleno derecho el criterio 9c referido.

2.5.- Que el apartado 7g de las orientaciones del JEME del 14/12/16 que dispone “*Aquellas actividades que conlleven un día de descanso obligatorio no generarán un día de descanso adicional”* es una limitación nula de pleno derecho, (art. 47.2 de la Ley 39/2015) por cuanto contraviene directamente lo dispuesto en el art. 11.4 de la Orden DEF 1363/2016.

**TERCERO**.- Que, de cuanto ha quedado dicho, quien subscribe entiende que las Orientaciones provisionales para la aplicación en el Ejército de Tierra de la Orden DEF 1363/2016, en lo relativo a jornadas y horario de trabajo en las fuerzas armadas de 14 de diciembre 2016 incumple, tanto lo dispuesto en el **art. 40.2 de la Constitución Española: “*los poderes públicos…//… velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y….”; “descanso necesario”* regulado por el** artículo 40.2 de la CE que la jurisprudencia estima hay que entender en la dimensión de asegurar que se ponen en marcha las medidas necesarias para lograr el descanso de los trabajadores que, a su vez, repercuta en la mejora de su calidad de vida.

Así como lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, que debe interpretarse en el contexto del objetivo de la Directiva 2003/88/CE, esto es, promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en materia de ordenación del tiempo de trabajo en lo que se refiere a los períodos de descanso diario, de pausas, de descanso semanal, a la duración máxima de trabajo semanal, a las vacaciones anuales y a aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo.

**CUARTO**.- De cuanto se ha expuesto, cabe concluir, que desde la publicación de las Orientaciones provisionales para la aplicación en el Ejército de Tierra de la ORDEN DEF 1363/2016 del General de Ejército JEME y posteriores normas de cumplimiento de aquella, quien suscribe ha realizado guardias/servicios que no han sido compensadas con los descansos que se determina en la normativa expuesta en la presente instancia y que determinan nula de pleno derecho los criterios aquí recurridos.

**QUINTO.-** Que al amparo del art. 21 de la Ley 39/2015, de 01 de octubre, se emita una comunicación en la cual se exprese la fecha de entrada en el registro competente para resolver, plazo para emitir resolución por la autoridad competente y los efectos del silencio administrativo.

**SEXTO**.- Que para el caso de que la autoridad a la que se dirige la presente instancia no resulte competente, viene esta parte a interesar sea de aplicación el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y que se dirija a la autoridad que resulte competente.

Por lo anteriormente expuesto es por lo que **S O L I C I T A:**

1º.- Se emita resolución por la cual se anulen los criterios impugnados de las Orientaciones provisionales para la aplicación en el Ejército de Tierra de la Orden DEF 1363/2016, en lo relativo a jornadas y horario de trabajo en las fuerzas armadas de 14 de diciembre 2016, siendo modificados los mismos de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos.

2º.- Que al haber realizado Guardias/Servicios/actividad desde la fecha de publicación de los criterios del JEME del 14/12/2016 sin que hayan sido compensados con días libres obligatorios/adicionales, se emita resolución por la cual se le autorice a disfrutar el **descanso obligatorio/adicional** correspondiente a aquellos,de acuerdo al art. 40.2 de la CE, la Directiva 2003/88/CE, lo estipulado en la Orden DEF 1363/2016, de 28 de julio y los Criterios de aplicación de la Subsecretaría de Defensa, Dirección General de Personal, de fecha 19 de diciembre de 2016

Localidad, a \_\_\_\_ de\_\_\_\_\_\_\_ de 2017

-firma-

Aclaración de dudas, y más información en apoyoalsocio@asfaspro.es

**EXCMO. SR. GENERAL JEFE DE ESTADO MAYOR DEL EJERCITO DE TIERRA –JEME**-