



ASUNTO: PERSONAL/LICENCIAS, PERMISOS Y VACACIONES

Solicitud de los representantes sindicales para que les sean devueltos a los empleados públicos los días adicionales de vacaciones por antigüedad suprimidos por el RD 20/2012.

057/15

AA

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha X.12.14 con registro de entrada en la Oficialía Mayor el X.12.14 el Sr. Alcalde-Presidente del mencionado Ayuntamiento, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

“Se solicita informe sobre la solicitud de los representantes de los trabajadores laborales y funcionarios públicos sobre los días de asuntos propios.

Por su parte escritos de los representantes sindicales se argumenta lo siguiente:

“En referencia a la pérdida de días adicionales por antigüedad (canosos y moscosos) y habiéndose producido varias sentencias al respecto, como la emitida por el Juzgado nº 6 de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, que ha declarado el derecho al disfrute de los días adicionales de vacaciones por antigüedad consolidados antes del 15 de julio de 2012 (fecha de la entrada en vigor del RDL 20/2012, aunque no se generarán nuevos días posteriormente.)

La Sentencia citada dice literalmente: “No puede aplicarse con carácter retroactivo, por lo que no puede afectar a aquellos trabajadores que habiendo cumplido los 15 años de



servicio o más (...) hubieren causado derecho a disfrutar de los días anteriormente aplicable al RDL 20/2012. . El hecho que el permiso por días adicionales de vacaciones, haya desaparecido del Art. 48 del EBEP, no significa que haya desaparecido lo que se devengó con el paso del tiempo a lo largo de toda una carrera administrativa porque ello, implicaría predicar una cierta retroactividad del R.D.20/2012 (retroactividad impropia), que no es admisible en nuestro derecho pues dicha retroactividad debería constar expresamente”

EL REPRESENTANTE SINDICAL DE LOS TRABAJADORES SOLICITA: Nos sean devueltos a los empleados públicos de este ayuntamiento que tuvieron derecho a los mismos, los días adicionales de vacaciones por antigüedad consolidados antes del 15 julio de 2012

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española de 1978 (CE)
- Real Decreto 24 de julio de 1889 que aprueba el Código Civil Español (CC)
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)
- Real Decreto-ley 20/2012, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. (R.D.Ley 20/2012).
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- Decreto 149/2013, de 6 de agosto, por el que se regulan la jornada y horarios de trabajo, los permisos y vacaciones del personal funcionario al servicio de la C.A. Extremadura (Decreto 149/2013).
- Decreto 95/2006, de 30 de mayo, sobre regulación de la jornada y horario de trabajo, licencias, permisos y vacaciones del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (Vigente hasta el 13 de Agosto de 2013).

PREVIA

Cabe preguntarse si el asunto del presente informe es un derecho o interés colectivo de los empleados públicos, es decir, si un sindicato (a través de su representante sindical) tiene legitimación o la condición de interesado para presentar la solicitud o



reclamación; o en cambio, debieran presentar la solicitud o reclamación cada trabajador individualmente que reúna los requisitos.

Recordemos que en la supresión de la paga extra de dic de 2012 a los empleados públicos, los sindicatos presentaron reclamaciones en sede administrativa y judicial pues la cuestión afectaba a la totalidad del colectivo de empleados públicos en todas las AAPP (salvo alguna excepción de grupo inferiores cuyas retribuciones anuales no llegaban a un cantidad).

El Art. 31 de la ley 30/1992 dispone que 1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

En el ámbito de la función pública las organizaciones sindicales más representativas están legitimadas para interponer recursos en vía administrativa y judicial contra las resoluciones de los órganos de selección (Art. 31.6 EBEP); o en sede contencioso-administrativa para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. (Art. 19.1b) Ley 29/98 de la Jurisd. Cont-Adtva.); y como señala la letra i) en asuntos tasados: "Para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente. Cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres, sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal."; o como regula el Art. 17.2 Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: 2. "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios. Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el



objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones. En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social.”

Si bien es cierto que los tribunales han ido aceptando paulatinamente la legitimación de los sindicatos para muchas cuestiones, existen sin embargo pronunciamientos en contra como la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6.ª, Sentencia de 21 Dic. 2005, rec. 301/2005 establece que: «En materia de defensa de intereses colectivos, el artículo 19 1 b) de la Ley de la Jurisdicción ya citada, reconoce legitimación activa a las asociaciones y sindicatos. Los intereses colectivos se diferencian de los intereses personales en que "no constituyen una simple suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenecen por entero a todos ellos" (STS 27 de enero de 1997).

En el caso que nos trae y en base a tal argumentación, la reclamación tanto de los días adicionales de vacaciones como de asuntos particulares ¿afectaría a todos los trabajadores o sólo a los que fueran cumpliendo con los requisitos de años de servicio?. Por ello esta duda, si se disipa decantándose por no considerar legitimados o interesados a los sindicatos (a través de su representantes) conllevaría inadmitir la reclamación por falta de legitimación.

III. FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO.-

Debemos comenzar aclarando cual es el régimen jurídico aplicable respecto de las vacaciones, permisos y licencias al personal funcionario y laboral de la Administración Local.

Para los funcionarios:, la legislación estatal básica es la contemplada en el Art. 50 EBEP: “Los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de 22 días hábiles.....((la expresión “como mínimo” desapareció por la modificación el Art. 8 del R.D.Ley 20/2012).

Sin desconocer la legislación básica mencionada, el Art. 142 TRRL dispone que; : “Los funcionarios de la Administración local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de



la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.”

Por remisión de lo anterior, el Decreto autonómico 95/2006 (vigente hasta el 13 agosto 2013 ya que fue derogado por el 149/2013) contemplaba los días adicionales cumpliendo una serie de años de servicio (Art. 9.....No obstante, el funcionario que haya completado quince años de servicio en la Administración, tendrá derecho a un día más de vacaciones adicional a los veintidós hábiles reconocidos en el apartado anterior. De haber completado veinte, veinticinco o treinta años de servicios, se adicionarán, respectivamente, dos, tres o cuatro días, hasta un total máximo de veintiséis días hábiles de vacaciones anuales. Este derecho se hará efectivo a partir del año natural siguiente a aquél en que se cumplan los años de servicios referidos. Se considerarán como años de servicios en la Administración los reconocidos expresamente a efectos de la antigüedad)

Para el personal laboral, en primer término tenemos que acudir al Art. 51 EBEP: “Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo V y en la legislación laboral correspondiente.”

Debemos aquí detenerlos en dos cuestiones:

Una, es establecer un orden de prelación; y así lo ha hecho el Tribunal Supremo en Sentencia de 26.11.2010 : “la única interpretación posible del art. 51 es la de entender que los permisos, licencias y vacaciones del capítulo v en cuestión se aplicarán o no, según les sea a su vez aplicable o no lo dispuesto en la normativa laboral, pues una y otra se hallan al mismo nivel de obligatoriedad, de forma que, en principio, únicamente les sería de aplicación -supletoria en todo caso- lo dispuesto en el mencionado capítulo v cuando no hubiera normativa laboral que regulara aquellas materias.”

Teniendo en cuenta la interpretación que hace el Alto Tribunal, habría que ver dónde aparece regulada la cuestión; el Art. 38 ET contempla 30 días naturales de vacaciones, pero nada explícita sobre los días adicionales en función de una serie de años de servicio.

Los convenios colectivos, pueden mejorar ciertos derechos de los trabajadores; por tanto habría que tener en cuenta si el convenio colectivo del ayuntamiento (si existiere) recoge el asunto que nos trae, para el caso que tuvieran dicha norma paccionada, pues en caso de inexistencia, habría que aplicar el sectorial correspondiente; así lo ha entendido el Tribunal Supremo en la Sentencia de 07.10.2004 y en otras posteriores.

Por tanto, si nada regularan los convenios sectoriales sobre días adicionales de vacaciones, entonces si se aplicaría el EBEP, que recordemos no lo contempla, sino



que (como decíamos) en la redacción antigua del Art. 50 hablaba de 22 días hábiles como mínimo.

En la práctica, a falta de convenio colectivo y para evitar agravios comparativos entre los distintos empleados públicos, muchos consistorios aplican en general en cuanto a los derechos y obligaciones (allí hasta donde se pueda, ya que son regímenes jurídicos diferentes), lo mismo tanto para el personal laboral como el funcionario; de ahí la importancia-obligatoriedad- de tener un convenio colectivo.

SEGUNDO.- En relación al EBEP, el R.D.Ley 20/2012 sólo deroga expresamente la jubilación parcial de los funcionarios que se regulaba en el Art. 67 EBEP. Tanto para el inciso “como mínimo” del Art. 50 referido a los 22 días hábiles de vacaciones, como para el Art. 48.2 (“ Además de los días de libre disposición establecidos por cada Administración Pública, los funcionarios tendrán derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo.”), los hace desaparecer el R.D. Ley mencionado sin derogarlos expresamente, sino omitiendo la anterior redacción, de la siguiente manera: “Se modifica el artículo 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en los siguientes términos....” Se modifica el artículo 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que queda redactado de la siguiente manera...”

Además establecía el Art. 8.3 del mismo que: “Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas que no se ajusten a lo previsto en este artículo, en particular, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza.

Por su parte, la Disposición Transitoria Primera de dicho texto legal disponía que: “Lo dispuesto en este Real Decreto-ley sobre vacaciones y días de asuntos particulares, días adicionales a los días de libre disposición o de similar naturaleza, no impedirá que el personal funcionario, estatutario y laboral disfrute los días correspondientes al año 2012, conforme a la normativa vigente hasta la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.”

De todo ello es necesario precisar:



-Por un lado el R.D.Ley 20/2012 entró en vigor el 15.07.12; con anterioridad a esta fecha y para los funcionarios locales ya era de aplicación el Decreto 95/2006 (vigente hasta el 13.08.13) que establecía esos días adicionales de vacaciones en función de la antigüedad.

Por otro y como régimen transitorio, el R.D.Ley 20/2012 sí permitió el disfrute de esos días adicionales para el año 2012.

TERCERO.- Dicho todo lo anterior cabe plantearse la cuestión sobre la irretroactividad del R.D.Ley 20/2012 en relación a aquellos empleados públicos que con anterioridad a su entrada en vigor, esto es el 17.07.12, ya habían generado o devengado el derecho a los días adicionales de vacaciones (o de asuntos particulares). Explícitamente permitió su disfrute sólo para 2012.

La Constitución regula en el Art. 9.3 la irretroactividad en los supuestos de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; al hablar de sanciones, debe entenderse tanto el derecho administrativo sancionador, como el derecho penal que permite la retroactividad, en cuanto la norma nueva favorezca al reo- Art. 2.2 C. Penal-.

Por su parte el C. Civil explicita en el Art. 2.3 que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario. Por tanto, para que una norma tenga efecto retroactivo debe disponerlo expresamente, no cabe suponer dicho efecto de manera tácita. La regla general es la irretroactividad de la norma y la retroactividad, la excepción.

CUARTO.- Al hilo de ello, la Sentencia de 24.03.14 dictada en 1ª instancia por el Juzgado Cont-Adtvo nº 6 de Bilbao va en esa línea referida el principio del punto anterior: el carácter de irretroactividad del R.D.Ley 20/2012 y por tanto, el derecho a esos días adicionales de vacaciones (o en su caso de asuntos particulares) que se hubieren devengado-generado con anterioridad a la entrada en vigor del mismo.

Los argumentos, mutatis mutandis, pudieran ser los mismos que en el asunto de la supresión de la paga extra de dic 2012, operada también por el R.D. Ley 20/2012, en relación al derecho al cobro de esos 44 días transcurridos de devengo de dicha paga extra hasta su entrada en vigor de la legislación ; asunto que diversos juzgados y tribunales superiores de justicia reconocieron a quien los reclamó; incluso la Defensora del Pueblo, se posicionó a favor de la devolución de los 44 días. Todos esos pronunciamientos judiciales o posicionamientos a favor de la devolución de los 44 días



de paga extra de diciembre de 2012 han conllevado que numerosas administraciones de oficio los hayan devuelto.

Pero en relación a la Sentencia del Juzgado de Bilbao, lo que no se puede pretender es hacerla extensible a todos los empleados públicos, con independencia de que sea confirmada o no en sucesivas instancias judiciales.

La posibilidad de solicitar la extensión de efectos de una Sentencia dictada por un órgano Judicial del orden contencioso-administrativo queda recogida en el artículo 110 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción, conforme al cual, sólo podrán solicitarla aquellos funcionarios que se encuentren en idéntica situación Jurídica que el funcionario favorecido por el fallo, esto determina que sólo los funcionarios de la Administración a que se refiera el fallo, con exclusión del resto de funcionarios públicos, cumplen este requisito (algunos órganos Judiciales son muy estrictos en la aplicación del citado artículo en cuanto a la «idéntica situación Jurídica» exigiendo incluso que el funcionario que solicite la extensión de efectos pertenezca al mismo cuerpo que el funcionario que obtuvo el pronunciamiento favorable).

Un segundo requisito es que el Juez ha de ser competente para conocer de la solicitud de extensión, por lo que ésta se encuentra limitada al ámbito territorial de conocimiento del Juzgado Contencioso-Administrativo número 6 de Bilbao; esto es, a los funcionarios destinados en esa Provincia.

Quienes reúnan estas condiciones, en el plazo de un año a contar desde la última notificación de la Sentencia a las partes en el proceso del que deriva la misma, podrán solicitar la extensión de Sentencia.

Ahora bien, estas son los requisitos o condiciones digamos que de carácter positivo, pero los solicitantes que las cumplan no pueden encontrarse inmersos en alguna de las circunstancias de exclusión recogidas en el número 5 del artículo 110.

Por tanto, si el solicitante de extensión tuviera ya una Sentencia dictada sobre el mismo asunto se encontraría con la exclusión de la cosa juzgada (que entendemos también se produce si interpuso recurso contencioso-administrativo sobre este asunto, pues la litispendencia no es sino el paso previo a la cosa juzgada).

Igualmente se produciría la desestimación del incidente de extensión si por el solicitante de extensión se hubieran llevado a cabo actuaciones administrativas previas dirigidas a reclamar los días adicionales de disfrute y existiera resolución administrativa al respecto firme y consentida, esto es, que no se hubiera recurrido en vía Judicial.



Y entendemos como firme y consentida tanto una resolución expresa denegatoria como la desestimación presunta cuando hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido para la interposición de la acción Judicial contra la misma.

Pero además para los laborales, en el orden social no existe la figura jurídica de la extensión de las sentencias como en el orden contencioso-administrativo

QUINTO.- Por otro lado, los argumentos en contra de ese derecho pudieran ser:

- El legislador, ha querido contemplar como excepción el disfrute de los días adicionales de vacaciones en 2012, como periodo transitorio de un derecho generado con la anterior legislación pero no ejercitado. Debiéramos tener en cuenta aquí el C.Civil (que es la raíz de todo el derecho en cuanto a la interpretación), cuya Disp. Trans. Cuarta contempla lo siguiente: Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código.

- El derecho a esos días adicionales de vacaciones (y de asuntos propios) los hace desaparecer el R.D.Ley mencionado omitiéndolos al darle una nueva redacción al Art. 50 (y 48). Por tanto los saca de la nueva redacción. Y desde la entrada en vigor de la norma, ya no existen. Desaparecen de aquí al futuro. Por ello no se entiende que los hubiera mantenido el legislador, teniendo en cuenta el periodo de transitoriedad antes referido. Pero incluso para el caso que hubiera mantenido por "lapsus" el derecho a los días adicionales de vacaciones no tendría razón de ser el disfrute de los días de 2012. En este sentido cabe recordar en cuanto a la derogación lo que dispone el Art. 2.2 C. Civil: "La derogaciónse extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior".

- Desaparecido expresamente el derecho a esos días adicionales de vacaciones (o asuntos propios) por el R.D.Ley 20/2012, el propio Art. 8.3 del mismo, cierra cualquier posibilidad de disfrute regulada en las normas paccionadas tanto de funcionarios como de laborales, al establecer que "Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas que no se ajusten a lo previsto en este artículo, en particular, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza. "



- La Administración Local no puede disponer sobre la materia de vacaciones y días de asuntos propios al tener como régimen jurídico, por remisión legislativa del Art. 142 TRRL, la legislación de la comunidad autónoma y supletoriamente la del Estado.

- Por último también existen fallos judiciales de Tribunales Superiores de Justicia en contra de la pretensión aludida, con algunos de los argumentos expuestos, como por ejemplo la STJ Valencia de 2 octubre de 2014 (Sala de lo Social) ha resuelto desestimar la demanda formulada por la Federación de Servicios Públicos (UGT-PV) frente a la Generalitat Valenciana y otras entidades dependientes de la misma. Al respecto recoge lo siguiente:

En materia de vacaciones y días de asuntos propios la entrada en vigor del RDL 20/2012 no afectó a los derechos adquiridos durante el año en curso tal y como se desprende de la Disposición Transitoria Primera, que determina que el nuevo régimen jurídico desplegará sus efectos a partir del año 2013 respetando el disfrute vacacional y la disposición de días de asuntos propios prevista para el año 2012”.

Y concluye la Sala su razonamiento descartando la concurrencia de vulneración de la prohibición de retroactividad de las normas del art. 9.3 CE, “sin que tal supresión suponga aplicar la norma con carácter retroactivo pues tanto las vacaciones como los días de asuntos propios se devengan en el año natural de acuerdo con la norma vigente y en este caso el derecho transitorio determina precisamente que el cambio normativo no afectará a los derechos adquiridos para el año en curso sino que se aplicará para el conjunto de las vacaciones y permisos del siguiente año”.

La propia norma en su disposición transitoria primera disponía que determina que los efectos de la restricción no afecten al año en curso (2012), sino a periodos sucesivos.....

IV. CONCLUSIÓN

Con independencia de la consideración o no como interesados o legitimados a los sindicato en lo reclamado ante el ayuntamiento así como de las consecuencias que conllevaría en cada caso, en relación a disfrute o no de los días adicionales de vacaciones y asuntos propios, pese a poder mantenerse ambas posturas y para el caso que el ayuntamiento optara por su reconocimiento, los argumentos a favor del derecho a esos días adicionales de vacaciones “chocan” por un lado con lo manifestado en los párrafos anteriores; por otro con la prohibición o imposibilidad de disfrute (material) de los mismos. Así el Art. 10 del Decreto 149/2013 en cuanto al periodo de disfrute de vacaciones señala que “Las vacaciones se disfrutarán obligatoriamente, previa autorización, dentro del año natural en que se hubiesen devengado y, como



máximo, hasta el día 15 de enero del año siguiente”; y el Art. 11 dispone que “En ningún caso podrán acumularse períodos vacacionales correspondientes a distintos años naturales.”

Badajoz, abril de 2015