

Roj: **STS 208/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:208**Id Cendoj: **28079130072016100021**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **04/02/2016**Nº de Recurso: **959/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **CELSA PICO LORENZO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por esta Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Felipe Segundo Juanas Blanco en nombre y representación del Gobierno Vasco contra la sentencia de 3 de diciembre de 2014, dictada en el recurso 670/2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 6 de Bilbao, que estimó el recurso interpuesto por Don Valeriano, D. Juan Francisco, D. Bartolomé, D^a Celsa, D^a Inmaculada y D. Eulogio contra la resolución del Viceconsejero de Administración por la que se inadmitió el recurso de alzada contra la resolución de la Directora de Recursos Humanos que inadmitió la reclamación de días de permiso por antigüedad del año 2013. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm, 6 de Bilbao en el procedimiento abreviado 670/2014 acuerda: "Estimo parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo, declarando no conforme a derecho la Resolución recurrida. Declaro no haber lugar a las suspensiones instadas en el presente proceso. Declaro no haber lugar al disfrute de mayores días adicionales a las vacaciones derivadas de la antigüedad no adquiridos a fecha 15 de julio del 2012. Declaro si ha lugar al disfrute de los días de vacaciones adicionales que se hubieren adquirido por antigüedad a fecha 15 de julio de 2012, de los recurrentes Don Valeriano, D. Juan Francisco, D. Bartolomé, D^a Celsa, D^a Inmaculada y D. Eulogio. No se imponen las costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por el Gobierno Vasco se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 11 de marzo de 2015 formaliza recurso de casación en interés de la ley e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- El Abogado del Estado mediante escrito de 3 de septiembre de 2015 formula alegaciones interesando la estimación del recurso y fijar la siguiente doctrina legal: "Los cambios normativos en la regulación del estatuto de los funcionarios producen efectos desde su entrada en vigor al no constituir supuestos de retroactividad auténtica. En particular, la supresión de los días extras de vacaciones por antigüedad, establecida en el Real Decreto Ley 20/2012, produce efectos a partir de las vacaciones del año 2013, de conformidad con la disposición transitoria primera de dicho Real Decreto Ley, determinándose las vacaciones de acuerdo con lo establecido en la nueva regulación, sin que puedan considerarse dichos días adicionales como un derecho consolidado".

QUINTO.- El Ministerio Fiscal mediante escrito de 25 de septiembre de 2015 formula alegaciones e interesa la estimación del recurso.



SEXTO.- Por providencia de 12 de noviembre de 2015 se señaló para votación y fallo para el 27 de enero de 2016, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación legal del Gobierno Vasco interpone recurso de casación en interés de la ley 959/2015 contra la sentencia de 3 de diciembre de 2014, dictada en el recurso 670/2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Bilbao , que estimó el recurso interpuesto por Don Valeriano , D. Juan Francisco , D. Bartolomé , D^a Celsa , D^a Inmaculada y D. Eulogio contra la resolución del Viceconsejero de Administración por la que se inadmitió el recurso de alzada contra la resolución de la Directora de Recursos Humanos que inadmitió la reclamación de días de permiso por antigüedad del año 2013.

Resolvió la Sala declarar no conforme a derecho la Resolución recurrida así como haber lugar al disfrute de los días de vacaciones adicionales que se hubieren adquirido por antigüedad a fecha 15 de julio de 2012, de los recurrentes.

Sostiene la sentencia en su FJ Tercero lo dicho por anterioridad en otras sentencias acerca de que *"la modificación de los art. 48 y 50 del EBEP (y por tanto de toda la normativa en paralelo en el seno de las CCAA), en virtud del RDL 20/2012 art. 8.1 y 2, no puede aplicarse con carácter retroactivo, por lo que no puede afectar a aquellos trabajadores que habiendo cumplido los 18 o más en la Ertzaintza, hubieren causado derecho a disfrutar de los días adicionales de vacaciones que le correspondieren, de conformidad con la legislación anteriormente aplicable al RDL 20/2012 art. 8.1 y 2."*

SEGUNDO.- 1. El Gobierno Vasco aduce que en el ámbito de la C.A. País Vasco no existen días adicionales de antigüedad diferentes a los que se recogían en el art. 48.2 del EBEP e integrado en el régimen de permisos y licencias de los funcionarios de la Ertzaintza.

Arguye que dado el carácter básico de las previsiones del RD Ley 20/2012 a partir del año 2013 se suprime cualquier disfrute de días adicionales, por antigüedad, a los de libre disposición, que se recogiera en los Acuerdos reguladores y Convenios colectivos de aplicación.

Rechaza el disfrute de los días de permiso para años posteriores al 2012 por razón de la retroactividad impropia, STC 112/2006 . STC 36/2014 . Insiste no incide en derechos consolidados en el patrimonio del sujeto. Reputa irrelevante la consideración de la sentencia de tales días como de vacaciones.

Remarca que no constituye un supuesto aislado y que el juzgado de lo contencioso ha resultado erróneamente diversos recursos contra dicha denegación así como que se formularon 3396 solicitudes de personal de la policía autonómica vasca.

Sostiene se discute si los días adicionales a los de libre disposición que por "cumplimiento de trienios" se contemplaban en el anterior artículo 48.2 del EBEP se han patrimonializados por los funcionarios de la Ertzaintza y por los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (y por los funcionarios de otras administraciones públicas a los que era de aplicación dicho precepto), de conformidad con lo previsto en la normativa anterior, de tal forma que disfrutarán de los mismos durante su relación estatutaria, según se hubieran disfrutado en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012.

Adiciona que se ha interpuesto por el Gobierno Vasco recurso de inconstitucionalidad nº 2218- 2013 contra determinados preceptos del Real Decreto-Ley 20/2012, por entender que incide en un exceso competencial a la hora de establecer el régimen de licencias y permisos y de vacaciones de los funcionarios.

Defiende que, con independencia de lo que resulte del citado recurso de inconstitucionalidad, y mientras no se declare lo contrario, el citado Real Decreto-Ley 20/2012 está vigente y vincula a todas las administraciones públicas, por lo que no es indiferente a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco la doctrina legal que de su aplicación resulte.

Finalmente pide *"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 8,Uno y 8.Tres, y en la disposición, transitoria primera, todos del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, desde el 1 de enero de 2013 no cabe reconocer el derecho a disfrutar de "los días adicionales a los de libre disposición" que se contemplaban en el derogado artículo 48.2 del EBEP, sin que puede interpretarse que los días adicionales que se generaron y disfrutaron durante la vigencia de dicho precepto se hayan consolidado e integrado en la esfera jurídica de los funcionarios que los originaron, como una suerte de derecho que va a acompañar a dicho personal mientras dure su relación estatutaria"*.



TERCERO .- El Abogado del Estado no se opone al recurso en razón de que ha presentado otro recurso de la misma naturaleza, el 2781/2014 (fallado por sentencia de 21 de setiembre de 2015).

No obstante indica que en el meritado recurso interesó se fijase la siguiente doctrina legal:

"Los cambios normativos en la regulación del estatuto de los funcionarios producen efectos desde su entrada en vigor al no constituir supuestos de retroactividad auténtica. En particular, la supresión de los días extras de vacaciones por antigüedad, establecida en el Real Decreto Ley 20/2012, produce efectos a partir de las vacaciones del año 2013, de conformidad con la disposición transitoria primera de dicho Real Decreto Ley, determinándose las vacaciones de acuerdo con lo establecido en la nueva regulación, sin que puedan considerarse dichos días adicionales como un derecho consolidado".

CUARTO.- El Ministerio Fiscal argumenta acerca de la admisibilidad del recurso por su formulación en plazo.

Analiza la cuestión del grave daño al interés general partiendo de la información del Gobierno Vasco con datos hasta enero de 2015 con los más de cuatro mil solicitudes de disfrute de dicho permiso y subsiguientes 3879 recursos de alzada contra las denegaciones. Echa de menos un cálculo económico del disfrute de los días de permiso en cuestión mas considera no exigible esa información detallada conforme a la jurisprudencia de esta Sala que cita.

Sostiene que, la información facilitada por la Administración recurrente permite valorar la entidad del daño potencial que podría derivar de la extensión porque como observa el Gobierno Vasco la tesis sostenida por la Juzgadora es extrapolable a todo el ámbito de aplicación del EBEP.

Invoca un evidente factor de notoriedad que se trasluce en la argumentación de la Administración recurrente, aun sin contar con un dato definitivo como es el coste económico de cada hora o cada jornada de trabajo de un Ertzaina.

Acepta el argumento del recurso respecto a que la doctrina de la sentencia recurrida es errónea con grave daño al interés general.

Concluye que la aclaración por la vía del artículo 100.7 LJCA del alcance aplicativo del artículo 8 del RDL 20/2012 puede entenderse necesaria, en el sentido de útil.

Cuestión distinta es que conviniera perfeccionar algún aspecto concreto de la formulación de esa doctrina valorativos o justificativos.

QUINTO.- Sentado el marco del debate remitimos, por aplicación del principio de brevedad, a nuestra Sentencia de 21 de septiembre de 2015 delimitando la naturaleza del presente recurso.

Recordado, por remisión, el sentido del recurso de casación en interés de ley por lo que no está de más reproducir lo dicho en la Sentencia de 21 de setiembre de 2015, recurso 2781/2014 , FJ Séptimo precitado deducido por el Abogado del Estado, pero en el que se personó el Gobierno Vasco.

"Previamente recordamos que se encuentra pendiente de resolver el recurso de inconstitucionalidad 228/2013 planteado por el Gobierno Vasco frente a determinados preceptos del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, entre los que se incluye el art. 8 .

Mas en Sentencia 156/2015, de 9 de julio el Tribunal Constitucional ha rechazado la cuestión planteada respecto al citado precepto por la Junta de Andalucía en el recurso de inconstitucionalidad 5741/2012.

Pero, además, el Tribunal Constitucional insiste (por todas, FJ Tercero, Sentencia 174/2015 de 20 de julio resolviendo cuestión de inconstitucionalidad 5186/2014) en los efectos extintivos del objeto del proceso constitucional en las cuestiones de inconstitucionalidad, como consecuencia de la derogación o modificación de la norma legal cuestionada. Situación aquí producida a consecuencia del Real Decreto Ley 10/2015, de 11 de setiembre.

Queda claro que dada la regulación del recurso de casación en interés de la Ley, dada su especial finalidad, su interpretación ha de ser estricta y rigurosa.

Por ello incumbe al Abogado del Estado al precisar de forma clara la doctrina pretendida, lo que aquí no sucede, tal cual objeta el ministerio fiscal sin que dado el marco actual deba este Tribunal reinterpretar la pretensión".

Lo acabado de exponer es trasladable a la argumentación del Gobierno Vasco, pues si bien el ministerio fiscal no realiza una objeción expresa si la hace implícita cuando manifiesta que debiera perfeccionarse algún aspecto de la formulación de la doctrina.

Pero, además, como dice la sentencia recaída en el recurso de casación en interés de la Ley 721/2015, FJ 5º *"No concurre en este caso el grave daño al interés general que exige el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción*



para que proceda el recurso de casación en interés de la Ley ni tampoco serviría la estimación del interpuesto por el Gobierno Vasco para despejar dudas futuras en la aplicación del artículo 8 del Real Decreto 20/2012 ."

Hay que indicar, en fin, que el Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, recoge las disposiciones adicionales décimo cuarta y décimo quinta que introdujo en ese texto legal el Real Decreto-Ley 10/2015 y, además, su disposición derogatoria única, 6 ha derogado los apartados uno y dos del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012 .

En el panorama normativo que traen consigo estas modificaciones legales, es claro que desaparece el riesgo que el Gobierno Vasco -en apreciación en la que han coincidido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal- ve de la posible la extensión de una interpretación que tiene errónea. En efecto, derogado el apartado uno del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012 , recuperados los días de antigüedad adicionales a los de vacaciones y referida la limitación del apartado tres de dicho precepto al nuevo régimen que sobre la cuestión contiene el Estatuto Básico del Empleado Público, el peligro indicado ha dejado de existir.

Y tampoco tiene sentido que la Sala sienta doctrina legal sobre un precepto formalmente derogado y materialmente superado. La finalidad nomofiláctica del recurso extraordinario de casación en interés de la Ley desaparece en un contexto sobrevenido de las características del descrito".

SEXTO.- No hay méritos para un pronunciamiento sobre costas, art. 139 LJCA .

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por la letrada del Gobierno Vasco, contra la sentencia del 3 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Bilbao , recaída en el procedimiento abreviado nº 670/2014, contra las Resoluciones del Viceconsejero de Administración y Servicios el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, de fecha 14 de noviembre de 2013, que confirmó las resoluciones de la Directora de Recursos Humanos que inadmitiendo las reclamaciones de permiso por antigüedad correspondientes al año 2013 de un grupo de funcionarios pertenecientes a la Ertzaintza.

Así por esta nuestra sentencia, se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.