



Roj: **STS 4687/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4687**

Id Cendoj: **28079130042016100375**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/10/2016**

Nº de Recurso: **702/2015**

Nº de Resolución: **2300/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Bilbao, núm. 6, 01-12-2014 ,
STS 4687/2016**

SENTENCIA

En Madrid, a 25 de octubre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación en interés de la Ley nº **702/2015**, interpuesto por el Gobierno Vasco, representado por el procurador don Felipe Juanas Blanco, contra la sentencia nº 154, dictada el 1 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Bilbao, recaída en el procedimiento abreviado nº 734/2014, en el que se impugnó la resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios que inadmitió el recurso de alzada de don Juan Miguel contra la de la Directora de Recursos Humanos que inadmitió la solicitud de disfrute de los días de permiso por antigüedad del año 2013. Han presentado escrito de alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Bilbao, dictó sentencia en el procedimiento abreviado nº 734/2014 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«**FALLO**

Estimo parcialmente el presente recurso contencioso administrativo, declarando no conforme a derecho la Resolución recurrida. Declaro no haber lugar a las suspensiones instadas del presente proceso. Declaro no ha lugar al disfrute de mayores días adicionales a las vacaciones derivadas de la antigüedad no adquiridos a fecha 15 de julio de 2012. Declaro sí 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 recurrente/s Juan Miguel .

No se imponen las costas a ninguna de las partes».

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 25 de febrero de 2015 en el Registro General de este Tribunal Supremo, el procurador don Felipe Juanas Blanco, en representación del Gobierno Vasco, interpuso recurso de casación en interés de la Ley contra la referida sentencia y solicitó a la Sala que,

«previos los trámites legales oportunos dicte en su día Sentencia por la que casando la doctrina legal de la sentencia recurrida, se estime como correcta la doctrina propuesta en este recurso».

La doctrina que se propone como correcta es la siguiente:

«Desde la entrada en vigor del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la estabilidad, y a salvo la excepción contemplada para el año 2012



por la disposición transitoria primera de dicho Real Decreto -Ley, no cabe reconocer el derecho a disfrutar de los días adicionales que se contemplaban en el derogado artículo 48.2 del EBEP, sin que quepa interpretar 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».

Por Primer Otrosí Digo, acompañó la documentación a que hace referencia en el escrito de interposición. Y, por Segundo Otrosí, solicitó la acumulación del presente recurso al interpuesto también por el Gobierno Vasco contra la sentencia nº 153, de 27 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao en el Procedimiento Abreviado nº 447/2013.

TERCERO.- Ajustándose, en principio, el recurso presentado a los requisitos exigidos en el artículo 100.3 de la Ley de la Jurisdicción, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a las reglas del reparto de asuntos y, una vez recibidas las de instancia junto con el expediente administrativo y practicados los emplazamientos correspondientes, se dio traslado al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2015 se acordó unir a los autos el escrito presentado el anterior 17 de noviembre por el representante procesal del Gobierno Vasco, con el que adjuntó la sentencia dictada el 13 de octubre de 2015 por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación nº 26/2015.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, por escrito registrado el 13 de enero de 2016, formuló las alegaciones que consideró pertinentes a los efectos de admitir y estimar, dijo, el presente recurso.

Por su parte, el Fiscal, en su escrito de alegaciones de 28 de enero de 2016, interesó la estimación del recurso en los términos, con los matices y por los fundamentos contenidos en el cuerpo de su escrito.

SEXTO.- Mediante providencia de 29 de junio de 2016 se señaló para la votación y fallo el día 11 de octubre del corriente.

SÉPTIMO.- El acuerdo de la Sala de Gobierno de 14 de junio de 2016 (BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016) ha establecido una nueva organización de las secciones de la Sala Tercera para acomodarla al nuevo régimen del recurso de casación. Como consecuencia de lo previsto en la regla segunda de dicho acuerdo las materias de las que conocía la anterior Sección Séptima pasan a esta nueva **Sección Cuarta**.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 11 de octubre de 2016, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia nº 154 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Bilbao estimó en parte el recurso interpuesto por don Juan Miguel, agente de la Ertzaintza, contra la resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios de 30 de junio de 2014 que inadmitió su alzada contra la de la Directora de Recursos Humanos de 20 de febrero de 2014 de inadmisión de su solicitud de disfrute de los días de permiso por antigüedad de 2013.

Explica en sus fundamentos que llega al fallo por las mismas razones que ya observó en las sentencias dictadas en procesos anteriores en los recursos nº 299, 368, y 77/2014 y en el nº 452/2013. Todos planteaban la misma cuestión: el alcance de la supresión por el artículo 8.Uno del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la estabilidad, de los días de permiso adicionales a las vacaciones a los que se tenía derecho por antigüedad conforme al artículo 53 del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo, aprobado por Decreto 4/2012, de 17 de enero, y los artículos 48 y 50 del Estatuto Básico del Empleado Público. Al respecto, el Juzgado falló que a partir de la entrada en vigor de dicho Real Decreto -Ley, producida el 15 de julio de 2012, no había lugar al disfrute de mayores días adicionales de vacaciones derivados de la antigüedad pero que sí tenían derecho los recurrentes a los que hubieran adquirido por esa razón antes de dicha fecha.

En su argumentación relacionó la categoría de los días adicionales con el derecho al descanso, el cual, dijo, no es susceptible de excepciones o interpretaciones restrictivas pues lo impiden los principios del orden internacional que lo informan. Se refiere a los dimanantes de la Carta Social Europea, de la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [sentencias de 16 de marzo de 2006 (asuntos C-131 y 254/2004) y de 6 de abril de 2004 (asunto C-124/2005)], a la del Tribunal Constitucional (sentencias



192/2003) y a la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Convenio nº 132. Asimismo, invoca el auto del Pleno de esta Sala de 2 de abril de 2014 (recurso 63/2013).

La sentencia del Juzgado asumía que antes del 15 de julio de 2012 , los recurrentes habían incorporado a su patrimonio jurídico los días adicionales de vacaciones que hubieren devengado en función de su antigüedad y, por tanto, tenían derecho a seguir disfrutándolos en el futuro aunque desde esa fecha ya no podrían adquirir más.

SEGUNDO.- El Gobierno Vasco entendiendo que esa interpretación es errónea y gravemente dañosa para el interés general, nos pide que declaremos la siguiente doctrina legal:

«Desde la entrada en vigor del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la estabilidad, y a salvo la excepción contemplada para el año 2012 por la disposición transitoria primera de dicho Real Decreto -Ley, no cabe reconocer el derecho a disfrutar de los días adicionales que se contemplaban en el derogado artículo 48.2 del EBEP , sin que quepa interpretar 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».

Justifica, por lo demás, el grave daño que se seguirá para el interés general en el elevado número de recursos de alzada que pretenden hacer valer pretensiones como la del actor en la instancia y que la doctrina que combate es aplicable también a los miles de funcionarios de las diversas Administraciones Públicas. Y el carácter erróneo lo afirma el Gobierno Vasco porque en este caso no se ha producido la aplicación retroactiva del Real Decreto-Ley 20/2012.

Recuerda que sus previsiones se dirigen exclusivamente hacia el futuro y no afectan por decisión expresa de su disposición transitoria primera a los días adicionales generados y disfrutados hasta el 15 de julio de 2012. Resalta el ahora recurrente que la modificación introducida comporta la supresión lisa y llana de esos días adicionales y dice que, de haber entendido la magistrada que eso afectaba a derechos consolidados, debió plantear cuestión de inconstitucionalidad. Por lo demás, nos informa de que tiene interpuesto y admitido a trámite un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 8 del Real Decreto-Ley por entender que incurre en exceso competencial.

Por último, el Gobierno Vasco aporta la sentencia dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2015 (casación 26/2015) que sobre la misma cuestión, después de recordar la constitucionalidad del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012 y que no vulnera ningún tratado internacional ni las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores sobre descansos, licencias y vacaciones, afirma que "no produce efectos retroactivos porque actúa para el futuro y no suspende los derechos al descanso consolidados". Esto se debe a que "dispone de los que se habrían disfrutado a partir de enero de 2013 pero no de los consolidados en 2012". Y añade: "El disfrute del derecho a ciertos descansos en 2013 era una mera expectativa de la que podía disponer el convenio colectivo y con mayor motivo una disposición legal, pues en otro caso quedaríamos condenados a un inmovilismo jurídico que no ampara nuestra Constitución".

TERCERO.- Tanto el Abogado del Estado cuanto el Ministerio Fiscal interesan la estimación del recurso. Este último se extiende en el examen de la noción de derecho adquirido y descarta que ese sea el caso de los días adicionales al período de vacaciones. Explica al respecto el régimen estatutario de los funcionarios públicos y señala la diferencia existente entre la capacidad del legislador para establecerlo y modificarlo y el recorte retroactivo de derechos ya devengados por haberse perfeccionado, así como la que media entre estos últimos y las expectativas.

CUARTO.- El artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción define en términos muy estrictos el recurso de casación en interés de la Ley.

1) Respecto del objeto, pues solamente cabe contra sentencias firmes, dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y contra las pronunciadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario o para la unificación de doctrina. 2) A propósito de los sujetos legitimados para interponerlo, que son únicamente la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, las Entidades o Corporaciones representativas de intereses generales o corporativos que tengan interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal o la Administración General del Estado. 3) En cuanto a los presupuestos que han de darse conjuntamente para que pueda utilizarse: grave daño para el interés general y error en la resolución dictada. 4) Respecto de las exigencias de tiempo –tres meses de plazo para interponerlo– y forma –escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postule a presentar ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con copia certificada de la sentencia impugnada en la que conste la fecha de su notificación–, pues, advierte la Ley de la Jurisdicción, su



incumplimiento obligará a que se ordene de plano el archivo. 5) Sobre el alcance del enjuiciamiento, ya que sólo puede extenderse a la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido. 6) En fin, el pronunciamiento también se ve restringido pues debe respetar en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, de ser estimatorio, habrá de fijar en el fallo la doctrina legal, publicándose la sentencia del Tribunal Supremo en el Boletín Oficial del Estado.

Vemos, pues, que si ya en los recursos de casación contemplados en los artículos 86 y 96, la Ley de la Jurisdicción impone requisitos severos cuyo cumplimiento se vigila por la Sala, en este caso, lo hace especialmente. Por eso, procede exigir con rigor su observancia para cumplir fielmente las determinaciones del legislador. En realidad, ese es el criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia, por ejemplo, en las sentencias de 5 de mayo de 2003 (casación en interés de la Ley 3456/2001) y 23 de junio de 2003 (casación en interés de la Ley 2829/2001), y en las allí citadas, o en la de 23 de julio, también de 2003, (casación en interés de la Ley 9450/1997), entre otras. Jurisprudencia que ha añadido, más bien explicitado, requisitos adicionales que resultan de la interpretación de la Ley de la Jurisdicción.

Así, el grave daño al interés general ha de ser justificado por el recurrente de forma concreta y precisa sin que valgan las referencias a perjuicios futuros e hipotéticos o la simple afirmación de su existencia [sentencias de 10 y 3 de febrero de 2014 (casación en interés de la Ley 5837/2011 y 76/2010), 22 de octubre y 24 de enero de 2012 (casación en interés de la Ley 5303/2011 y 36/2010)]. Puede ser de carácter patrimonial, organizativo o de cualquier otra naturaleza pero no lo constituye la sola colisión entre dos intereses públicos hechos valer por distintos entes públicos [sentencias de 9 de julio de 2014 (casación en interés de la Ley 692/2013) y de 15 de diciembre de 2011 (casación en interés de la Ley 17/2010)].

Por lo que se refiere a la doctrina cuya fijación se pretende, el primer requisito exigido por la jurisprudencia es que ha de referirse a un concreto precepto [sentencias de 6 , 8 y 20 de junio de 2005 (recursos de casación en interés de la Ley 26 y 21/2004 y 46/2003)] y no a las cláusulas de un contrato o a la valoración de la prueba [sentencia de 26 de marzo de 2013 (casación en interés de la Ley 6063/2011)]. El segundo estriba en que no haya sido establecida ya por esta Sala [sentencia de 28 de enero de 2003 (recurso de casación en interés de la Ley 8199/2000) con cita de una larga lista de otras anteriores coincidentes]. Otro consiste en que el recurso tenga utilidad, lo que no sucede cuando la doctrina cuya fijación se solicita ya resulta por sí misma de las propias normas, es una obviedad o ha sido declarada por la jurisprudencia [sentencias de 11 de julio de 2014 (casación en interés de la Ley 2479/2013), 11 de febrero de 2014 (casación en interés de la Ley 2131/2012), 16 de noviembre de 2006 (casación en interés de la Ley 50/2005), 8 de junio de 2005 (casación en interés de la Ley 21/2004), de 15 de febrero de 2005 (casación en interés de la Ley 66/2003) y de 23 de enero de 2004 (casación en interés de la Ley 30/2004)]. Tampoco procede mediante este recurso pretender que se establezca una doctrina legal contraria a la mantenida por el Tribunal Supremo y aplicada correctamente por la sentencia cuestionada [sentencia de 7 de febrero de 2014 (casación en interés de la Ley 4607/2012)] ni para reproducir el debate suscitado en la instancia [sentencia de 27 de mayo de 2011 (casación en interés de la Ley 17/2010)].

QUINTO.- El presente recurso de casación en interés de la Ley es idéntico al que resolvió la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala el 1 de febrero de 2016 , que no dio lugar al que lleva el número 721/2015, también interpuesto por el Gobierno Vasco contra otra sentencia de igual contenido a la que está en el origen de este proceso, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Bilbao.

En consecuencia, por exigencia del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, reiteramos ahora cuanto entonces dijo el Tribunal Supremo.

SEXTO.- 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-Ley 20/2012 .

En efecto, el artículo 2 del Real Decreto-Ley 10/2015, de 11 de septiembre , por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía, modificó el artículo 48.2 k) del Estatuto Básico del Empleado Público, de manera que incluyó entre los permisos de los funcionarios públicos los siguientes:

«k) Por asuntos particulares, seis días al año».

Además, le añadió unas nuevas disposiciones adicionales décimo cuarta y décimo quinta del siguiente tenor:

«Disposición adicional decimocuarta. Permiso por asuntos particulares por antigüedad.



Las Administraciones Públicas podrán establecer hasta dos días adicionales de permiso por asuntos particulares al cumplir el sexto trienio, incrementándose, como máximo, en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo."

"Disposición adicional decimoquinta. Días adicionales de vacaciones por antigüedad.

Cada Administración Pública podrá establecer hasta un máximo de cuatro días adicionales de vacaciones en función del tiempo de servicios prestados por los funcionarios públicos.»

Por otra parte, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de este Real Decreto-Ley 10/2015 establecen:

«Disposición adicional primera. Permisos y vacaciones de los funcionarios públicos.

La limitación que establece el apartado Tres del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, para los convenios, pactos y acuerdos para el personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas, debe entenderse referida a la nueva redacción dada por el presente Real Decreto-ley a los permisos y las vacaciones de los funcionarios públicos.

Disposición adicional segunda. Aplicación del permiso por asuntos particulares por antigüedad a la Administración General del Estado.

El permiso a que hace referencia el artículo 2.Dos de este Real Decreto-ley será de aplicación en la Administración General del Estado, organismos y entidades vinculados o dependientes.

Disposición adicional tercera. Vacaciones adicionales por antigüedad en la Administración General del Estado.

En la Administración General del Estado, organismos y entidades vinculados o dependientes, en el supuesto de haber completado los años de antigüedad en la Administración que se indican, se tendrá derecho al disfrute de los siguientes días de vacaciones anuales:

- Quince años de servicio: Veintitrés días hábiles.
- Veinte años de servicio: Veinticuatro días hábiles.
- Veinticinco años de servicio: Veinticinco días hábiles.
- Treinta o más años de servicio: Veintiséis días hábiles.»

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 al que se refiere el Gobierno Vasco --apreciación en la que han coincidido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal-- de la posible extensión de una interpretación que tiene por 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.

SÉPTIMO.- El criterio mantenido hasta ahora en esta materia ha sido el de no imponer las costas en los recursos de casación en interés de la Ley habida cuenta de su naturaleza. No obstante, en esta ocasión la Sala considera procedente condenar al recurrente dado que ha planteado exactamente las mismas cuestiones que resolvió la Sección Séptima en su sentencia de 1 de febrero de 2016 (casación en interés de la Ley 721/2015), en otro recurso de casación en interés de la Ley del propio Gobierno Vasco interpuesto contra una sentencia de contenido idéntico a la ahora recurrida del mismo Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Bilbao.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido (1º) Que no ha lugar al recurso de casación en interés de la ley nº **702/2015**, interpuesto por el Gobierno Vasco



contra la sentencia nº 154 dictada el 1 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Bilbao, recaída en el recurso nº 734/2014 . (2º) Que imponemos al recurrente las costas de este recurso de casación en interés de la Ley.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ