

ASUNTO: Informe solicitado por el Ayuntamiento de xxx sobre "LOS CRITERIOS A SEGUIR POR PARTE DE ESTE AYUNTAMIENTO REFERENTE AL TEMA DE CONCEDER VACACIONES AL PERSONAL DEL MISMO."

367/18

E

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de xxx, se emite el presente

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Mediante escrito el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxx solicita informe en relación con el asunto

"Por la presente solicitamos informe sobre los criterios a seguir por parte de este Ayuntamiento referente a la concesión de vacaciones al personal del mismo. Debido a discrepancias entre el Secretario y la compañera que ejerce sus funciones en ausencia de éste, nos encontramos habitualmente en la tesitura de tener que elegir quién de los dos puede disfrutar los días solicitados y quisiéramos saber cómo actuar ante esta situación, cuáles serían los criterios a seguir para conceder los días solicitados tanto de vacaciones como de asuntos propios a uno o al otro, con cuánto tiempo de antelación tienen que solicitar los días de vacaciones, tiempo de antelación en el que se pueden denegar las vacaciones y motivos por los cuales se pueden denegar, y sobre todo, si ellos cumplen todos los requisitos para el disfrute de los días que le corresponden y coinciden en el período a disfrutar, cuál sería el criterio para concedérselos a uno sí y al otro no

En definitiva, solicito informe o referencia de legislación al respecto de la manera de proceder en lo referente a la concesión del disfrute de vacaciones y asuntos propios."

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-
- RDLeg 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-
- Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura -LFPE-
- Decreto 149/2013, de 6 de agosto, por el que se regulan la jornada y horarios de trabajo, los permisos y las vacaciones del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP-
- RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los Procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Para una adecuada resolución de la cuestión planteada, conviene partir de la regulación legal de los permisos de asuntos propios y vacaciones. Así, el régimen jurídico previsto para los funcionarios de la Administración Local se contempla, en cuanto a permisos y licencias, en los arts. 48 k) y 50 del RD Leg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-.

Tanto el art. 48.k) como el art. 50 TREBEP se limitan a establecer, sin mayor concreción, el derecho al número de días que el empleado tiene al año, en uno y otro permiso.

Asimismo el régimen jurídico aplicable a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas de los empleados públicos de la Administración Local, el cual, partiendo de lo dispuesto en el art. 142 del RD Leg 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-, viene determinado por la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, por la prevista para los funcionarios de la Administración del Estado.

SEGUNDA.- En el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cabrá acudir a la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura -LFPE-, concretamente a sus arts. 51 y 53.

El art. 51.1 LFPE determina que:

“El personal funcionario tiene derecho a disfrutar durante cada año natural de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que proporcionalmente correspondan si el tiempo de servicio durante el año fue menor, en los términos y condiciones que se determinen reglamentariamente, quedando el momento de su disfrute subordinado a las necesidades del servicio.

En los términos que se establezcan reglamentariamente, si al momento de iniciar el período vacacional, o durante su disfrute, tuviera lugar una situación de incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o riesgo durante el embarazo, así como cuando el permiso por parto, parto prematuro, adopción o acogimiento, paternidad o permiso acumulado de lactancia hubiera de iniciarse en coincidencia con el comienzo o durante las vacaciones, podrán disfrutarse las vacaciones en fecha distinta aún cuando haya finalizado el año natural al que correspondan.”

Por su parte, el art. 53.1.j) LFPE señala que el personal funcionario tendrá derecho al siguiente permiso:

“Por asuntos particulares, aquellos que determine la normativa básica del Estado o los que correspondan en proporción al tiempo de servicios efectivos prestados en el año. El momento de su disfrute queda condicionado a las necesidades del servicio.”

Y asimismo, el Decreto 149/2013, de 6 de agosto, por el que se regulan la jornada y horarios de trabajo, los permisos y las vacaciones del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, establece en su art. 11 que:

“1. Las vacaciones se disfrutarán obligatoriamente, previa autorización, dentro del año natural en que se hubiesen devengado y, como máximo, hasta el día 31 de enero del año siguiente.

Podrán disfrutarse en periodos fraccionados, en cuyo caso cada una de las fracciones deberá ser, como mínimo, de siete días naturales consecutivos y siempre que el disfrute de cada una de ellas sea compatible con la salvaguarda de las necesidades del servicio. No obstante lo anterior, el personal incluido en el ámbito de aplicación de este Decreto podrá optar, a su libre elección, por el disfrute de hasta cinco días de sus vacaciones de forma no consecutiva, a menos que las necesidades del servicio, apreciadas motivadamente por el órgano competente, no lo permitan.

2. Con objeto de que cada Consejería pueda llevar a cabo la adecuada organización de los servicios en armonía con el derecho al disfrute de las vacaciones anuales, los funcionarios formularán su petición anual de vacaciones a la Secretaría General respectiva, u órgano competente en materia de personal, antes del día 30 de abril, salvo que en aquélla se incluyeran períodos vacacionales anteriores al día 16 de junio o posteriores al día 15 de septiembre, en cuyo caso la petición se realizará con

una antelación mínima de veinte días hábiles respecto de la fecha prevista para su inicio.

3. Al menos la mitad de las vacaciones se disfrutarán preferentemente en el periodo que media entre los días 16 de junio y 15 de septiembre salvo que el calendario laboral, en atención a la naturaleza particular de los servicios prestados en cada centro, determine otros períodos. Para los servicios que, por la naturaleza o peculiaridad de sus funciones requieran un régimen especial, podrá cada Consejería u Organismo Público, establecer las excepciones oportunas al régimen general y fijar un calendario de disfrute de los períodos vacacionales con el que se garantice el normal funcionamiento de los servicios, previa negociación con las Organizaciones Sindicales con capacidad representativa reconocida en el ámbito correspondiente de la Administración autonómica, en los términos previstos en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Particularmente, cuando se prevea el cierre temporal de los centros de trabajo como consecuencia de la inactividad estacional de determinados servicios públicos, los periodos de disfrute de las vacaciones se harán coincidir en la franja temporal de cierre”.

Es decir, con carácter general, las vacaciones se disfrutarán entre el 16 de junio y el 15 de septiembre, debiendo comunicarse antes del 30 de abril (mínimo mes y medio). Fuera de este rango, deberán comunicarse con una antelación mínima de 20 días a la fecha de disfrute.

Respecto a los asuntos particulares, el art. 13 del Decreto 149/2013 establece en su letra m) lo siguiente:

“m) Por asuntos particulares, seis días al año o los que correspondan proporcionalmente al tiempo de servicios efectivos prestados en el año, que no podrán acumularse a los periodos fraccionados de vacaciones anuales.

Así mismo, tendrán derecho al disfrute de dos días adicionales de permiso por asuntos particulares desde el día siguiente al del cumplimiento del sexto trienio, incrementándose, como máximo, en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo.

Los funcionarios podrán disfrutar estos días a su conveniencia, previa autorización de la Secretaría General u órgano competente en materia de personal, a propuesta de la jefatura de la unidad correspondiente. Su concesión se sujetará en todo caso a las necesidades del servicio. Cuando por estas razones no resultara posible disfrutar de este permiso antes del final del mes de diciembre, podrá hacerse efectivo hasta el 31 de enero siguiente.”

Por lo tanto, para el permiso de asuntos particulares no se establece (salvo que así esté regulado en el Reglamento del propio Ayuntamiento) plazo mínimo de antelación para solicitarlo. No obstante, entendemos que, a menos que por costumbre se

permita solicitarlo habitualmente con un plazo inferior, lo lógico sería que se solicitase, al menos, con una antelación de más de 10 días para poder resolver sin que opere el silencio positivo.

TERCERA.- La petición de permisos es un procedimiento administrativo, regulando el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP- el silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia del interesado, y fijando como criterio general la estimación de la solicitud cuando, tras el vencimiento del plazo máximo, no se hubiese notificado resolución expresa legítima al interesado.

En cuanto al plazo máximo para resolver -siempre salvo que por Reglamento del Ayuntamiento no se establezca otro distinto-, el RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los Procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su art. 3.1 letras a) y h) que:

"1. Las solicitudes formuladas en los siguientes procedimientos administrativos de gestión de personal se podrán entender estimadas una vez transcurridos, sin que se hubiera dictado resolución expresa, los plazos máximos de resolución señalados a continuación:

a) Vacaciones en período ordinario: Un mes.

(...) h) Permisos para asuntos particulares: Diez días."

De esta forma y en el plazo determinado, dichos permisos, condicionados a las necesidades del servicio, pueden denegarse motivadamente antes del transcurso de los plazos previstos para cada uno de ellos, en base a las necesidades del servicio.

La subordinación, por tanto, a las necesidades del servicio, es un precepto aplicable según establece la Sentencia del TSJ C. Valenciana de 6 de noviembre de 2000, que argumenta que:

"...el derecho del funcionario al disfrute de vacación queda subordinado a las «necesidades del servicio», tal como expresamente previene el art. 74 del T. Articulado de la L. de Funcionarios del Estado, en cumplimiento de cuya previsión el Ayuntamiento demandado estableció en el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo, un disfrute «preferente» durante los meses de Julio, Agosto y Septiembre; y, así mismo, la determinación de los turnos de vacaciones dentro de cada servicio, de común acuerdo entre el personal del mismo, pudiendo ser denegadas las peticiones correspondientes por causa justificada, previo informe de la Comisión Paritaria, reseñando, finalmente que, en caso de conflicto de intereses se atenderá a turnos rotativos anuales (...). Así pues, no puede desconocerse un derecho absoluto del funcionario al disfrute de la vacación anual, si bien un derecho «relativo» al disfrute en el periodo de su elección, que queda, en cualquier caso, supeditado a las

razones de servicio y a la concurrencia con el mismo derecho ostentado por otros funcionarios.

En estos términos es claro que el actor-apelado no puede pretender adquirido un derecho en términos que la Ley no ampara y más aún cuando de los datos obrantes en el expediente resulta evidente que las razones de servicio invocadas en la resolución expresa producida extemporáneamente, se hallan debida y suficientemente avaladas, siendo, además coincidente con dicha solución el informe de la Comisión Informativa."

La "necesidad del servicio" es un concepto jurídico indeterminado, estableciendo la jurisprudencia (Sentencia de la AN de 12 de noviembre de 2008) lo siguiente:

"El referido concepto de «necesidades del servicio», constituye un «concepto jurídico indeterminado que otorga a la Administración un margen de apreciación, en orden a concretar las circunstancias que entiende que concurren en el caso para el ejercicio de esa facultad, debiendo aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantiza la legalidad y oportunidad de la misma, así como su congruencia con los motivos y fines que la justifica» ."

Y asimismo, la Sentencia del TS de 28 de septiembre de 1995 señala que:

"Es por ello que no tratándose de la imposición de una sanción el cese en todo caso por «necesidades del servicio» implica el análisis de un concepto jurídico indeterminado para cuya valoración es preciso que el acto administrativo en que se aprecie contenga una suficiente valoración o razonamiento, para que no pueda responder a nueva arbitrariedad, señalando el artículo 83.2 y 3 de la Ley Jurisdiccional como una manifestación de la infracción del Ordenamiento Jurídico de desviación de poder, desviación que en el caso de autos no puede ser apreciada, no pudiendo decirse, que el acto recurrido carezca de suficiente razonamiento o resulte arbitrario, contradictorio o sin base fáctica..."

Por tanto, como regla general no puede prohibirse el disfrute de los días de libre disposición ni el derecho a vacaciones, por ser un derecho potencial del funcionario que únicamente puede verse privado de su disfrute en el caso de que las necesidades del servicio lo impidan.

Necesidades del servicio que no bastan ser alegadas sino que deben ser razonadas y acreditadas con la fundamentación necesaria, de tal forma que obliga a la Administración a que su desestimación por razones de necesidades de servicio debe estar debidamente motivada, por cuanto que en la normativa aplicable no se reconoce un derecho directo del empleado, sino una posibilidad del mismo, condicionado a las necesidades de servicio, de manera que el Ayuntamiento, para la desestimación de los permisos, deberá valorar con la debida ponderación las circunstancias que en su caso se expresen para su desestimación, que deberá estar (como hemos dicho) motivada y

basada en razones fundadas en las necesidades de servicio que imposibilite conceder tal petición.

CUARTA.- Finalmente, en cuanto a la resolución del conflicto planteado entre los dos empleados públicos, desgraciadamente, en cuanto a las preferencias, se imponen por costumbre criterios que nada tienen que ver con la conciliación, como es el caso más clásico de la antigüedad. Hay bastantes cláusulas que se refieren al establecimiento de un orden rotativo -que a veces se erige en criterio fundamental o exclusivo-, que contemplan un sistema de sorteo o que prevén otras que deben definirse en ámbitos inferiores, como la edad del trabajador o la existencia o no de familiares a cargo preferentemente hijos en edad escolar obligatoria o preescolar, pero, en cualquier caso y como hemos dicho, no existen reglas jurídicas para su resolución.

Hay, sin embargo, algunas Comunidades Autónomas, como la de Galicia, que sí que establecen reglas jurídicas para el disfrute de las vacaciones, basados en la conciliación de la vida laboral y familiar; pero por lo demás no existen normas en las que poder ampararse para resolver el conflicto que se suscita entre el Secretario y el funcionario que ejerce sus funciones en ausencia de aquél. A modo de ejemplo, el art. 132 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, indica que *“Se reconoce el derecho a la elección del período de vacaciones a favor de las mujeres gestantes y la preferencia de elección de mujeres y hombres con hijas o hijos menores de doce años o mayores dependientes a su cuidado”.*

A tal efecto, se aconseja, pues, una regulación a través del Convenio/Normas Regulatoras o normas procedimentales internas, que contemplen no sólo una mínima reglamentación en el tema de vacaciones, sino de los permisos y licencias en general. Y para la resolución inmediata de este conflicto, aconsejamos igualmente al Ayuntamiento que, junto al ente negociador constituido, efectúe una negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación para la clarificación y determinación del conflicto planteado y aquellos otros que pudieran surgir en el día a día organizativo.

IV. CONCLUSIONES

1ª. Respecto a las vacaciones, el plazo mínimo para solicitarlas, con carácter general, para el período entre el 16 de junio y el 15 de septiembre, será antes del 30 de abril (mínimo mes y medio). Fuera de este rango, será necesario solicitarlas con una antelación mínima de 20 días a la fecha de disfrute. El plazo máximo de resolución será de un mes en periodo ordinario y entendemos que 20 días en el resto. El silencio tiene efectos estimatorios.

2ª. En cuanto al permiso por asuntos particulares, no se establece (salvo que así esté regulado en Reglamento del propio Ayuntamiento) plazo mínimo de antelación. No obstante, entendemos que, a menos que por costumbre se permita solicitarlo habitualmente con un plazo inferior, lo lógico sería que se solicitase, al menos, con una antelación de más de 10 días para poder resolver sin que opere el silencio positivo.

3ª. En cualquier caso y como regla general, no puede prohibirse el disfrute de los días de libre disposición ni el derecho a vacaciones por ser un derecho potencial del funcionario, que únicamente puede verse privado de su disfrute en el caso de que las necesidades del servicio lo impidan; necesidades del servicio que no bastan ser alegadas sino que deben ser razonadas y acreditadas con la fundamentación necesaria, de tal forma que obliga a la Administración a que su desestimación por razones de necesidades de servicio debe estar debidamente motivada, por cuanto que en la normativa aplicable no se reconoce un derecho directo del empleado, sino una posibilidad del mismo, condicionado a las necesidades de servicio, de manera que el Ayuntamiento, para la desestimación de los permisos, deberá valorar con la debida ponderación las circunstancias que en su caso se expresen para su desestimación, que deberá estar motivada y basada en razones fundadas en las necesidades de servicio que imposibilite conceder tal petición.

4ª. En cuanto a la resolución del conflicto planteado entre el Secretario y el funcionario que ejerce sus funciones en ausencia de aquél, desgraciadamente, en cuanto a las preferencias, se imponen por costumbre criterios que nada tienen que ver con la conciliación, como es el caso más clásico de la antigüedad. Hay bastantes cláusulas que se refieren al establecimiento de un orden rotativo -que a veces se erige en criterio fundamental o exclusivo-, que contemplan un sistema de sorteo o que prevén otras que deben definirse en ámbitos inferiores, como la edad del trabajador o la existencia o no de familiares a cargo preferentemente hijos en edad escolar obligatoria o preescolar, pero, en cualquier caso, no existen reglas jurídicas para su resolución.

5ª. Se aconseja una regulación a través del Convenio/Normas Regulatoras o normas procedimentales internas, que contemple no sólo una mínima reglamentación en el tema de vacaciones, sino de los permisos y licencias en general. Y para la resolución inmediata de este conflicto, aconsejamos igualmente al Ayuntamiento que, junto al ente negociador constituido, efectúe una negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación para la clarificación y determinación del conflicto planteado y aquellos otros que pudieran surgir en el día a día organizativo.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de xxx, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2018
EL OFICIAL MAYOR