



Roj: **STSJ GAL 6444/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:6444**

Id Cendoj: **15030330012017100459**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2017**

Nº de Recurso: **136/2017**

Nº de Resolución: **488/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **BENIGNO LOPEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00488/2017

**Ponente: Don Benigno López González**

**Recurso número: Procedimiento ordinario 136/17**

Recurrente: Magdalena

**Demandada: Tesorería General de la Seguridad Social**

**EN NO MBRE DE EL REY**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Primera- del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se ha dictado la:

**S E N T E N C I A**

**Ilmos. Ilma. Sres. Sra:**

**Don Benigno López González, presidente.**

**Doña Dolores Rivera Frade**

**Don Julio César Díaz Casales**

A Coruña, a 18 de octubre de 2017.

En el recurso contencioso-administrativo Procedimiento ordinario que con el número 136/17 pende resolución de esta Sala, interpuesto por **doña Magdalena , Funcionaria, que actúa en su propio nombre y derecho** , contra Resolución de fecha 14-3-2017 del Secretario General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se desestima el recurso de alzada formulado contra otra de la Directora Provincial de la TGSS de A Coruña; sobre compensación económica en concepto de vacaciones devengadas y no disfrutadas. Es parte demandada la **Tesorería General de la Seguridad Social** , representada y dirigida por el Letrado de la Seguridad Social.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **Don Benigno López González.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Admitido a trámite el presente recurso, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujera demanda, lo que realizó a medio de escrito con los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó procedentes y suplicando se dicte sentencia estimando el recurso, se anule o revoque la resolución recurrida, y en consecuencia, condene a la Administración demandada a abonar a la recurrente la compensación económica por los días de vacaciones y días de libre disposición no disfrutados,



correspondientes al año 2016, en el importe de 1.928,52 euros, así como los intereses legales correspondientes y con imposición de costas.

**SEGUNDO** .- Conferido traslado de la demanda a la parte demandada, evacuó dicho traslado a medio de escrito, con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes y suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso, con costas a la recurrente y, subsidiariamente para el caso de estimarse la pretensión relativa a indemnización de los días de vacaciones anuales se ha de fijar en 21 días a razón de la cuantía de 58,44 euros diarios y en otro caso las pretensiones de compensación de días de vacaciones y de asuntos particulares del año 2016, se fijen en 21 y 9 días, respectivamente a razón de la cuantía fijada de 58,44 euros diarios de compensación.

**TERCERO** : No habiéndose solicitado por las partes el recibimiento a prueba del recurso, ni el trámite de conclusiones, se declaró concluso el debate escrito, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar sentencia por el turno que corresponda. Siendo la cuantía del recurso la de **1.928,52 euros** .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Doña Magdalena interpone recurso contencioso administrativo contra resolución de la Secretaría General de la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 14 de marzo de 2017, desestimatoria de recurso de alzada planteado contra otra de su Dirección Provincial en A Coruña, sin fecha y notificada a la interesada el 29 de diciembre de 2016, por la que se deniega solicitud de la actora relativa al percibo de una compensación económica en concepto de vacaciones devengadas y no disfrutadas, a consecuencia de su pase a la situación de jubilación por incapacidad permanente.

La demandante, funcionaria, prestó servicios como Jefe de Sección, Tipo I, adscrita a la Dirección Provincial en A Coruña de la Tesorería General de la Seguridad Social, hasta su cese en el servicio activo, acaecido el 8 de noviembre de 2016, con efectos 9 de noviembre siguiente, al ser declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

El 22 de diciembre de 2016 la recurrente instó el abono de los días de vacaciones correspondientes a dicha anualidad (25) y de los de permiso retribuidos (11), no disfrutados al hallarse en situación de incapacidad temporal.

La Dirección Provincial en A Coruña de la Tesorería General de la Seguridad Social dictó resolución, en la que no consta la fecha, la cual fue notificada a la Sra. Magdalena el 29 de diciembre de 2016, por la que se acordó no proceder al abono de los días de vacaciones y de permiso retribuido no disfrutados, por no estar dicha posibilidad contemplada en el ordenamiento jurídico vigente, a diferencia del personal laboral para el que sí se prevé, en el artículo 49.2 del Estatuto de los Trabajadores , aquel abono.

Contra esa decisión, la actora recurrió en alzada ante la Secretaría General de la Tesorería General Seguridad Social, impugnación que fue desestimada por resolución de 14 de marzo de 2017 al entender que, en nuestro ordenamiento, no se recoge la compensación económica de vacaciones y permisos retribuidos no disfrutados, tal y como se infiere de lo dispuesto en el artículo 50 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; de lo establecido en el artículo 9 de la Resolución de 28 de diciembre de 2012 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, modificada por otra de 28 de diciembre de 2012 al objeto de incorporar al ordenamiento interno la Directiva 2003/88/CE.

En su escrito de demanda, la actora cuantifica su reclamación por el concepto aludido en 1.928,52 euros, más abono de intereses legales a contar desde la fecha de su cese en el servicio activo, reduciendo el número de días a compensar, tanto de vacaciones como de permisos retribuidos, a 23 y 10, respectivamente.

**SEGUNDO** .- La parte recurrente denuncia la vulneración de lo previsto en el nº 2 del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 , relativa a determinados aspectos de ordenación del tiempo de trabajo. En la fecha efectiva de su cese no había disfrutado de las vacaciones anuales retribuidas que en proporción al tiempo de prestación de servicios durante el periodo anual de devengo del 1 de enero al 8 de noviembre de 2016, había ya meritado. La obligación de la Administración, en su condición de empleadora, al abono de la compensación económica equivalente a los días de vacaciones no disfrutados por la empleada público en el supuesto que esta concluya la prestación de servicios con anterioridad a la conclusión del periodo anual de devengo, es la consecuencia legal anudada a la aplicación del artículo 7.2 de la Directiva.



El Letrado de la Administración de la Seguridad Social opone que la actora habría debido prever el disfrute de sus vacaciones anuales antes de producirse el cese por jubilación por incapacidad permanente total, cosa que no hizo y en consecuencia debe de considerarse que tuvo la posibilidad efectiva de disfrutar su derecho y, al no hacerlo así, lo perdió.

Tal argumento no resulta de recibo, pues no hay razón alguna que justifique la exigencia de que la interesada hubiera debido prever que su situación psicofísica le podría conducir, como así fue, a un cese por jubilación, por lo que debería haber solicitado el disfrute vacacional en el periodo, dentro del año, en que se mantuvo de alta y trabajando. Pretender exigir a la actora que solicite desde el 1 de enero de 2016 el disfrute de las vacaciones para que, hipotéticamente, en cualquier momento antes del 31 de diciembre del mismo año pudiera verse jubilada, supone una actuación de la Administración contraria a la finalidad propia del derecho tal y como ha sido concebido, suponiendo además un enriquecimiento injusto para la misma, Y es que en el presente caso, la demandante tenía una legítima expectativa de continuar en el servicio activo todo el año natural y que, aun en el caso de haber solicitado el disfrute del correspondiente período vacacional, sería el Departamento administrativo correspondiente el que hubiera debido autorizar el mismo. Por tanto, entró en escena la compensación económica del período vacacional no disfrutado y no reconocerlo así supondría desconocer la normativa comunitaria situando en peor condición a los empleados públicos. Y no estamos ante una cuestión de prudencia del trabajador y de que pudo o no solicitar el disfrute, por cuanto ello no depende de su exclusiva voluntad sino de la autorización de un tercero que debe analizar su posibilidad dentro del desarrollo del servicio público.

**TERCERO** .- El derecho a la compensación financiera de las vacaciones anuales nace directamente de la concurrencia de los requisitos: a) no disfrute de las vacaciones retribuidas devengadas; y, b) que la extinción de la prestación de servicios o cese se produzca antes de concluir el año natural de devengo y disfrute. Jurisprudencia del TJUE: C-118/13 , de la Sala Primera, de 12 de Junio de 2014, resolviendo la cuestión prejudicial, promovida por el Landesarbeitsgericht Hamm; C-229711 y C-230/11 .

Ha de anticiparse, en este punto, la estimación de la demanda rectora, con el alcance que luego se dirá, por mostrarse la resolución administrativa impugnada contraria no solo al ordenamiento jurídico sino al espíritu y finalidad que ha establecido la Jurisprudencia comunitaria para las vacaciones anuales de los empleados públicos. Y si bien esta Jurisprudencia se ha producido en el ámbito de las relaciones laborales es lo cierto que en los últimos años el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha procedido a una aproximación de las regulaciones de ambos colectivos allá donde no se justificaba una clara distinción y podía suponer un tratamiento injustificado y determinante de una discriminación contraria a un trato igual en el régimen estatutario aplicable.

La finalidad de las vacaciones es asegurar al trabajador un tiempo anual de descanso y esparcimiento y por ello, y para asegurar el cumplimiento de esta finalidad se han adoptado medidas encaminadas a conseguir la efectividad del mismo y se prohíbe, con carácter general, la compensación de las vacaciones por una cantidad en metálico o en especie.

Pero avanzando en la interpretación, cabe preguntarse si ante la imposibilidad de disfrutar las vacaciones anuales durante el período de devengo, sería ajustada a derecho su compensación económica. Así, en el Asunto Federatie Nederlandse Vakbeweging contra Staat der Nederlanden, Sentencia de 6 de abril de 2006 , el TJCE establece la posibilidad de transferir los días de vacaciones no disfrutados al año posterior, así como la no compensación económica salvo en los supuestos de finalización de la relación laboral. No es ajustada a Derecho comunitario la compensación económica de las vacaciones anuales no disfrutadas (salvo en el supuesto de finalización de la relación laboral) y admite su disfrute aunque haya terminado el año natural en que correspondan. Y ello en la medida en que: «La Directiva establece, además, la regla de que el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, ya que sólo en caso de que concluya la relación laboral su artículo 7, apartado 2, permite que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica (...). Es cierto que el efecto positivo de estas vacaciones para la seguridad y salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso. Sin embargo este tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un período posterior». Pero es que en el presente caso, la trabajadora, ha finalizado el período de prestación de servicios y por tanto, tenía el derecho a poder disfrutar del período devengado hasta ese momento. Pretender que no se reconozca esa compensación en este caso significa, además, un enriquecimiento injusto para la Administración.

Podemos citar también la STJUE, de 3 de mayo de 2012, en el Asunto Leon . El Sr. Leon era funcionario y tras un periodo de baja por enfermedad pasó a la situación de jubilación. En ese momento solicitó la retribución de los días de vacaciones no disfrutados. Se rechazó su petición al entender que el derecho alemán no contempla la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas y que la Directiva 2003/88/CE no es aplicable a



los funcionarios. Presentada cuestión prejudicial, el TJUE entiende aplicable el artículo 7.2 de dicha Directiva, por lo que el Sr. Leon tiene derecho al percibo de la compensación económica solicitada. Considera el TJUE conforme a la Directiva que, en caso de regulación de derechos adicionales que superen las cuatro semanas, no se pacte el pago de una compensación económica en aquellos supuestos en que no se hayan disfrutado las vacaciones y la relación se extinga por jubilación.

En otra sentencia del TJUE de 12 de Junio de 2014, Asunto Bollacke (Asunto C-118/13 ), el Landesarbeitsgericht Hamm pregunta si se opone al Derecho comunitario la legislación o práctica nacional que, en caso de fallecimiento del trabajador, extinga no sólo el derecho ya irrealizable de disfrutar de las vacaciones, sino también el derecho a la retribución de las mismas. Plantea también al TJUE la duda de si el derecho al cobro de la compensación económica está vinculado exclusivamente a la persona del trabajador. En fin, pregunta si el empresario está obligado a conceder al trabajador unas vacaciones efectivas antes de expirar el año natural o, dentro del período de prórroga, sin condicionarlo a la solicitud previa del trabajador. Considera el Tribunal que el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a normativas o prácticas nacionales, que establecen que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas se extingue sin dar derecho a una compensación financiera por las vacaciones no disfrutadas, cuando la relación laboral llega a su fin por el fallecimiento del trabajador. Asimismo aclara que el derecho a dicha compensación no puede supeditarse a una solicitud previa del interesado. Y debemos, por tanto, entender que es asimilable al caso la situación que ahora encontramos en el presente recurso donde se produce la finalización de la prestación de servicios por parte del trabajador.

En este aspecto, procede estimar en parte la demanda rectora, anular el acto administrativo recurrido por contrario al ordenamiento jurídico y, condenar a la Administración demandada a satisfacer a la demandante, por 21 días de vacaciones anuales no disfrutadas, realmente devengados, la cantidad de 1.227,24 euros, a razón de 58,44 euros diarios, con abono de los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa.

**CUARTO** .- Ya hemos dicho que la finalidad de las vacaciones es asegurar al trabajador un tiempo anual de descanso y esparcimiento y por ello, y para asegurar el cumplimiento de esta finalidad se han adoptado medidas encaminadas a conseguir la efectividad del mismo y se prohíbe, con carácter general, la compensación de las vacaciones por una cantidad en metálico o en especie.

Por ello, distinta cuestión es la pretensión relativa a los días de permisos retribuidos no disfrutados. A la actora le corresponderían, por este concepto, en atención al tiempo de trabajo desarrollado en el año, 10 días, y como ya disfrutó uno en el mes de febrero de 2016, le restaría la posibilidad de solicitar, como días de libre disposición no utilizados, tan solo 9.

Ahora bien, los días de libre disposición no cumplen la finalidad de procurar el necesario descanso al trabajador, sino la de permitirle atender asuntos o cuestiones de índole particular. Y así como las vacaciones anuales deben ser solicitadas por el interesado, y son de disfrute obligatorio pues, como veíamos, fuera de casos puntuales, su no disfrute no será compensable económicamente, los días de libre disposición o por asuntos propios pueden ser postergados en el tiempo por el trabajador, o incluso no llegar a ser solicitados, razón por la que parece razonable que no pueda prosperar, respecto de los mismos, la pretensión deducida por la actora. De ahí la desestimación de la demanda en este aspecto.

**QUINTO** .- Por las razones expuestas procede estimar en parte el recurso planteado; y al estimarse en parcialmente el recurso, no procede hacer imposición de las costas procesales, de conformidad a las previsiones del artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa .

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS:**

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por **doña Magdalena** contra resolución de la Secretaría General de la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 14 de marzo de 2017, desestimatoria de recurso de alzada planteado contra otra de su Dirección Provincial en A Coruña, sin fecha y notificada a la interesada el 29 de diciembre de 2016, por la que se deniega solicitud de la actora relativa al percibo de una compensación económica en concepto de vacaciones devengadas y no disfrutadas, a consecuencia de su pase a la situación de jubilación por incapacidad permanente.

Anular el acto administrativo recurrido por ser contrario al ordenamiento jurídico.



Estimar en parte la demanda planteada y condenar a la Administración a satisfacer a la recurrente la cantidad de 1.227,24 euros, con abono del interés legal correspondiente a contar de la fecha de la reclamación en vía administrativa.

En lo demás, y en cuanto al exceso económico pretendido, desestimar la demanda promovida.

No hacer imposición de las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0136/17), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

#### **PUBLICACION**

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **Don Benigno López González**, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha.- Doy fe.