

EDJ 2000/58261

TSJ de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 7ª, S 17-6-2000, rec. 1205/1997. Pte: Martínez Álvarez, Amaya

## RESUMEN

Se estima el recurso interpuesto contra la resolución del Director General de la AEAT, denegatoria de la solicitud formulada por la recurrente relativa al disfrute de la parte proporcional de las *vacaciones* anuales correspondientes, tras su ingreso en el Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública. Las *vacaciones* anuales retribuidas por tiempo de un mes por cada año de servicio activo constituyen un derecho de todos los funcionarios públicos y son la principal manifestación del derecho al descanso retribuido, que representa una de las mayores conquistas sociales de los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea la naturaleza de la relación que les une al empleador -laboral o funcional-.

## -NORMATIVA ESTUDIADA

- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.9, art.103
- D 315/1964 de 7 febrero 1964. TA Ley de Funcionarios Civiles del Estado  
art.68
- Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
art.41, art.42

## +ÍNDICE

- ANTECEDENTES DE HECHO
- FUNDAMENTOS DE DERECHO
- FALLO

## +CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN
- FUNCIÓN PÚBLICA
- Cuestiones generales
- Derechos individuales
- Vacaciones

## +FICHA TÉCNICA

- Procedimiento: *Recurso contencioso-administrativo*
- +Legislación
  - Aplica art.9, art.103 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
  - Aplica art.68 de D 315/1964 de 7 febrero 1964. TA Ley de Funcionarios Civiles del Estado
  - Aplica art.41, art.42 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
  - Cita art.41, art.42 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
  - Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
  - Cita Ley 70/1978 de 26 diciembre 1978. Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso, se reclamó el expediente a la Administración y, siguiendo los trámites

legales, se emplazó a la parte demandante para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos, en el que expuso los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, y terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se reconozca a la recurrente el derecho al disfrute efectivo del preceptivo periodo **vacacional** correspondiente al año 1.996, o, en su defecto, a ser indemnizada con arreglo a la Ley.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma conforme a los fundamentos que alegó, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO.- Concluido el procedimiento, se señaló para la votación y Fallo del recurso la audiencia del día 16 del mes de junio en que ha tenido lugar.

Habiendo sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Amaya Martínez Álvarez quien expresa el parecer de la Sección.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso Contencioso-Administrativo núm. 1.205/97 y 2.561/907 acumulado promovido por D<sup>a</sup> Ana Josefa, en su propio nombre y representación, la impugnación de la resolución del Director General de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de fecha 31 de enero de 1.997, desestimatoria del recurso interpuesto contra resolución del Delegado de la A.E.A.T. en Madrid de fecha 25 de noviembre de 1.996, por la que se denegó la solicitud que había sido formulada por la recurrente relativa al disfrute de la parte proporcional de las **vacaciones** anuales correspondientes al año 1.996, tras su ingreso ese año, en el Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública.

La ahora actora fue nombrada funcionaria en prácticas con fecha 20 de marzo de 1.996, finalizando el periodo de prácticas en la Escuela de Hacienda Pública, el 29 de julio siguiente. Hasta el 21 de septiembre del mismo año no fue publicado su nombramiento como funcionaria de carrera, por resolución de 16 de septiembre de 1.996, tomando posesión en su destino como funcionaria del Cuerpo de Gestión Liquidación en la Administración de la A.E.A.T. de Aranjuez, el día 24 de septiembre. Por escrito de fecha 27 de noviembre de 1.996 solicita la concesión de las **vacaciones** anuales y de los días por asuntos particulares que le correspondieran, siéndole denegada por resolución de fecha 25 de noviembre de 1.996 en base a una Instrucción que había sido remitida a todos los centros por el Gabinete Técnico, contra la que interpuso la interesada recurso ordinario, que fue desestimado por resolución del Director General de la A.E.A.T. de fecha 31 de enero de 1.997, acudiendo entonces a ésta vía jurisdiccional, interponiendo el presente recurso 1.205/97 al que se acumuló el 2.561/97, en el que se impugna la misma resolución de 31 de enero de 1.997. La resolución de 25 de noviembre de 1.996 fue rectificada con fecha 12 de diciembre de 1.996, reconociendo a la recurrente un total de cinco días de asuntos particulares, en proporción al tiempo de servicios efectivos prestados desde su nombramiento como funcionaria en prácticas.

La recurrente alega en apoyo de su pretensión la configuración del derecho a **vacaciones** establecida en el artículo 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, y la Resolución de 27 de abril de 1.995 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo para el personal civil al servicio de la Administración General del Estado, donde se establecen unos criterios de obligado cumplimiento en esta materia, que son contrarios a lo dispuesto en las Instrucciones del Jefe del Gabinete Técnico en las cuales ha basado la Administración la denegación de

su solicitud, así como el la Ley 70/78 de 26 de diciembre de reconocimiento de los servicios previos en la Administración Pública [EDL1978/3865](#) , que entiende como servicios prestados los comprendidos en el periodo de prácticas, desde el nombramiento como **funcionario en prácticas** hasta la toma de posesión del primer destino como funcionario de carrera.

El Abogado del Estado, por su parte, se opone a la pretensión formulada, que considera abusiva, por estimar que el periodo transcurrido entre la finalización del periodo de prácticas y la toma de posesión en el nuevo destino fue ya un periodo de descanso retribuido, por lo que la actora no tendría derecho a las **vacaciones** que reclama.

SEGUNDO.- Así las cosas, conviene recordar que las **vacaciones** anuales retribuidas por tiempo de un mes por cada año de servicio activo constituyen un derecho de todos los funcionarios públicos y son la principal manifestación del derecho al descanso retribuido, que representa una de las mayores conquistas sociales de los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea la naturaleza de la relación que les une al empleador (laboral o funcional). Y así, en nuestra legislación este derecho se consagra en el artículo 68 de la Ley articulada de funcionarios civiles de la Administración del Estado, que dice:

"Todos los funcionarios tendrán derecho a disfrutar, durante cada año completo de servicio activo, de una **vacación** retribuida de un mes o a los días que en proporción le correspondan si el tiempo servido fue menor."

En lo que se refiere a los funcionarios de nuevo ingreso, el Manual de Procedimiento de Gestión de Recursos Humanos aprobado por la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 14 de diciembre de 1.992, prevé en su párrafo A.2.5:

"Los funcionarios de nuevo ingreso tendrán derecho a que se les compute como tiempo servido la totalidad del periodo de tiempo que permanecieron como funcionarios en prácticas, es decir, el tiempo que media desde el nombramiento como tales funcionarios en prácticas hasta el momento de la toma de posesión en su primer destino como funcionarios de carrera, con independencia de la duración efectiva de las prácticas o de los cursos selectivos que hayan debido superar."

Sobre el criterio que habría de seguirse en lo referido a las **vacaciones** de los funcionarios del grupo B de nuevo ingreso (entre los que se incluía la recurrente), el Jefe del Gabinete Técnico, según tenemos conocimiento por otros recursos seguidos en la Sección, dictó unas Instrucciones con el fin de homogeneizar la actuación de la Agencia Tributaria ante la eventual solicitud de las **vacaciones** correspondientes a 1.996 por dichos funcionarios, en las que se interpretó que el tiempo de inactividad retribuido desde la finalización del curso selectivo hasta la apertura del plazo posesorio debía ser considerado como disfrute efectivo de **vacaciones** , argumentando que éstas "constituyen un derecho cuya existencia se reconoce por el disfrute real y efectivo, al margen de la elección o declaración expresa al respecto por el interesado".

Así, para la resolución de la cuestión planteada se hace preciso recordar, aún a riesgo de reiterar conceptos sobradamente conocidos por su propia esencialidad, que la Administración Pública, por mor de las previsiones contenidas en los artículos 9 y 103 de la Constitución [EDL 1978/3879](#) , está sujeta al principio de legalidad, de tal forma que precisa en su actuación de una cobertura normativa que le de soporte. Solo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa, su actuación es legítima, pues no existe ningún ámbito en el que la Administración pueda actuar con poder libre al margen de la Ley. En otras palabras, la conexión necesaria entre Administración y Derecho se cifra en la máxima "lo que no está permitido ha de entenderse prohibido" por diferencia del principio que rige la vida privada en virtud del cual "ha de entenderse permitido todo lo que no está prohibido". Se hace preciso, en

consecuencia, analizar si la Administración tenía habilitación normativa o poder jurídico, para denegar la solicitud interesada.

Tomando como base las Instrucciones referidas, la resolución desestimatoria del Director General de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de fecha 18 de febrero de 1.997, denegó la solicitud de disfrute de **vacaciones** que había sido solicitada por la ahora actora, esencialmente con los siguientes argumentos: "... ha disfrutado de un periodo de inactividad de un mes y veinticinco días que nada impide pueda considerarse como **vacacional** , dado que ha dispuesto, en la forma que haya creído conveniente, de plena libertad para utilizarlo sin que resulte operativo lo alegado respecto a que ha debido estar pendiente de que se publicara su nombramiento como funcionaria de carrera, pues es evidente que de esto pudo enterarse de muchas y variadas formas ..."; o "... que la Administración está sometida en su actuación al Derecho y que ello comporta el cumplir una serie de requisitos respecto a los plazos y a órganos competentes para dictar resoluciones, que hacen jurídicamente imposible el que fuera nombrada funcionaria de carrera al día siguiente de la terminación del curso selectivo"; o "el Derecho no puede entenderse desligado de la idea de orden, ni tampoco como algo ajeno a los conceptos de lo justo, lo moral y lo social" etc.

Pues bien, la Sección no comparte estas consideraciones ni los demás argumentos que han servido a la Administración para denegar la petición interesada, argumentos que nos aparecen endebles e inconsistentes, y que no contienen la necesaria cobertura normativa para denegar la petición interesada. Por el contrario, consideramos que la interpretación dada por la Administración de que el "disfrute efectivo" de las **vacaciones** ya se hizo durante el periodo de inactividad que medio entre la formalización del periodo de prácticas y la toma de posesión en el nuevo destino, no es de recibo, sin que pueda considerarse como de **vacaciones** dicho periodo, ya que, como alega la recurrente, no tuvo oportunidad de elegir, ni siquiera de solicitar el periodo concreto en el que quería disfrutarlas, o si prefería disfrutarlas en dos periodos, el día inicial o final de las mismas etc., formalidades que, de haberse cumplido, hubieran podido, entonces sí, llevar a concluir que se había producido el disfrute formal de las **vacaciones** .

Además, durante el periodo referido que medio desde el final del periodo de prácticas hasta la toma de posesión, la recurrente, al desconocer la fecha en que sería requerida para tomar posesión, debió permanecer a la expectativa de ser nombrada, sin poder disponer libremente de ese tiempo para, por ejemplo desplazarse fuera del país etc., lo que, sin embargo, podría haber efectuado caso de haberle sido concedido formalmente un concreto periodo **vacacional** , sin que parezca evidente, como pretende la Administración, ni esté tampoco acreditado, que la funcionaria pudiera tener conocimiento de "muchas y variadas formas" del día en que iba a ser requerida para tomar posesión.

Carece de sentido, por tanto la forzada interpretación llevada a cabo por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para denegar el periodo de **vacaciones** a los funcionarios de nuevo ingreso, máxime cuando, como hemos visto, estaba expresamente contemplado en la normativa expuesta el derecho computar a efectos de **vacaciones** el tiempo que media desde el nombramiento como funcionarios en prácticas hasta el momento de la toma de posesión en el primer destino como funcionarios de carrera, y ello con independencia de la duración efectiva de las prácticas o de los cursos selectivos que hayan debido superar, duración que, en este caso se dilató en el tiempo por causas que, como reconoce la propia Administración en la resolución impugnada, no son imputables a la funcionaria ahora recurrente, sin que lo que no fue más que un retraso en el nombramiento pretenda calificarse de "periodo **vacacional** ".

Por los argumentos expuestos, consideramos que, en el supuesto que nos ocupa, la Administración, sin previa atribución de potestad alguna por el Ordenamiento Jurídico, privó totalmente a la hoy recurrente, del derecho que le otorgaba el artículo 68 de la Ley articulada de funcionarios civiles de la Administración del Estado, derecho que, por otra parte, parece sin embargo que fue concedido a otros funcionarios que

ingresaron en la misma promoción pero que fueron destinados al Ministerio de Economía y Hacienda o al Catastro, lo que atentaría además, caso de haberse llegado a demostrar esta circunstancia, que viene a reconocer la Administración en el Fundamento Sexto de la Resolución del Director de la A.E.A.T., al principio de igualdad, y abunda en la estimación del presente recurso, a que en cualquier caso ha lugar por los argumentos expuestos, argumentos que hay que recordar, sirvieron ya para la estimación de una pretensión igual a la ahora esgrimida, en el recurso núm. 1.537/95 resuelto por Sentencia de fecha 30 de junio de 1.998 de esta misma Sección y otras posteriores (Sentencia de 12 de mayo de 2000, dictada en el recurso 973/97).

TERCERO.- La conclusión a la que llegamos en el Fundamento precedente plantea la problemática de delimitar los concretos efectos que deben seguirse del actuar contrario a derecho puesto de relieve. A tenor de lo dispuesto en los artículos 41 y 42 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323▾ las pretensiones ejercitables en el proceso son la petición de anulación del acto objeto de recurso y el restablecimiento de la situación jurídica individualizada. Entre las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la situación jurídica se encuentra, como precisa el último de los preceptos aludidos, la indemnización de daños y perjuicios cuando proceda, expresión con la que se está aludiendo, así lo precisó el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de diciembre de 1.990, a los supuestos en los que el administrado sufra un perjuicio que no haya de soportar, pretensión de indemnización que puede hacerse directamente al Tribunal Contencioso en aquellos casos en los que éste es el único medio de restablecer plenamente la situación jurídica que el acto administrativo contrario a derecho perturbó. En consonancia con estas previsiones normativas la anulación de la resolución objeto de recurso, debe dar lugar al restablecimiento de la situación jurídica individualizada, ahora bien, tal restablecimiento supondría conceder a la recurrente el periodo **vacacional** a que tenía derecho, pero este efecto resulta, a día de hoy, difícil de producirse, so pena de desnaturalizar la propia esencia del periodo **vacacional** pues la ahora recurrente tomó posesión de su destino hace más de tres años, con lo que la finalidad a que responde el periodo **vacacional** , -el descanso correspondiente a cada periodo anual trabajado- ya no podría conseguirse. En esta tesitura, y ante tal circunstancia, no queda más remedio que sustituir aquel pronunciamiento, que sería el más lógico y natural, por otro que no puede ser más que el compensatorio de los perjuicios sufridos. En este punto, entendemos que sí se produjeron perjuicios a la recurrente, y nada desdeñables por cierto. Y decimos que sí se le produjeron perjuicios pues quedó en el año 1.996 privada de un periodo durante el cual poder disponer libremente de su tiempo, que no puede equipararse, como pretende la resolución que se rebate, a aquel en el que estuvo pendiente de su próxima toma de posesión, a disposición de la Administración, y por ello, debe ser indemnizada. El problema estriba en determinar el concepto "quantum" a que debe ascender la indemnización o, en su defecto, las bases que permitan concretarla en ejecución de Sentencia, problema que siempre, y sea cual sea la solución a la que respecto al mismo se llegue, nos hará movernos en cauces que nunca podrán ser exactos. No obstante, y a los efectos de intentar dotar a la solución de un cierto punto de objetividad, entendemos que la cuantía a la que debe ascender la indemnización podría fijarse en función de las retribuciones que la hoy recurrente debiera haber percibido si se le hubiera posibilitado disfrutar del periodo **vacacional** a que tenía derecho y que vendrían fijadas, por referencia a las retribuciones que le hubieran correspondido como funcionario titular en su primer destino. En definitiva, y aunque su concreta cuantía se especifique en ejecución de Sentencia, se debe abonar a la recurrente, en compensación de la privación del derecho de que fue objeto, la cuantía a que ascendieran las retribuciones a percibir como funcionaria titular del Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública en su primer destino, correspondiente a los días de **vacaciones** que tenía derecho a disfrutar proporcionalmente al tiempo servido en el año 1.996.

CUARTO.- Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no aprecia este Tribunal la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general aplicación.

### **FALLO**

Que estimando, con la extensión que se establece en éste pronunciamiento, el recurso Contencioso-Administrativo núm. 1.205/97 y 2.561/97 acumulado promovido por D<sup>a</sup> Ana Josefa en su propio nombre y representación contra la resolución reflejada en el Fundamento de derecho Primero, debemos declarar y declaramos que la misma es contraria a Derecho, por lo que debe ser anulada, y reconocemos el derecho de la actora a ser indemnizada conforme a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de recursos que establece el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [EDL1985/8754](#) .

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. María del Camino Vázquez Castellanos.- Mercedes Moradas Blanco.- Carmen Rodríguez Rodrigo.- Santiago de Andrés Fuentes.- Sandra González de Lara Mingo.- Amaya Martínez Alvarez.