

## **Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia 2823/2018 de 11 Dic. 2018, Rec. 2383/2018**

**Ponente: Martín Morillo, Jesús María.**

**Nº de Sentencia: 2823/2018**

**Nº de Recurso: 2383/2018**

**Jurisdicción: SOCIAL**

El derecho a las vacaciones anuales no consumidas por una incapacidad temporal no es aplicable a los permisos por asuntos propios

PERMISOS POR ASUNTOS PROPIOS. Personal laboral del Principado de Asturias. La norma de aplicación solamente prevé la posibilidad de que disfruten del permiso anual de hasta 6 días por asuntos propios durante el primer trimestre del año siguiente en el supuesto de que por necesidades del servicio no hayan podido hacerlo antes de finalizar el mes de diciembre. La trabajadora tiene derecho a las vacaciones que no disfrutó por haber permanecido en situación de incapacidad temporal pero no a las licencias por asuntos particulares. Doctrina del TJUE relativa a vacaciones anuales. Son regímenes distintos, pues la finalidad que persigue el beneficio de los permisos por asuntos particulares es distinta a la finalidad perseguida por las vacaciones.

*El TSJ Principado de Asturias estima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo y declara conforme a derecho la resolución de la entidad que denegaba a la trabajadora el permiso por asuntos propios solicitado.*

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 02823/2018**

**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**NIG:** 33044 44 4 2018 0000586

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002383 /2018**

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 96/2018

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

**RECURRENTE/S D/ña** ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DE ASTURIAS

**ABOGADO/A:** LETRADO DE LA COMUNIDAD

**RECURRIDO/S D/ña:** Ana

**ABOGADO/A:** JOSE MANUEL GONZALEZ CARRILLO

Sentencia núm. 2823/2018

En OVIEDO, a once de diciembre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSÉ ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚM. 2383/2018, formalizado por el Letrado de la Comunidad, en nombre y representación del Organismo ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DE ASTURIAS, contra la sentencia número 351/2018 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 96/2018, seguido a instancia de D<sup>a</sup> Ana , representada por el Letrado D. José Manuel González Carrillo frente al citado organismo recurrente, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D<sup>a</sup> Ana presentó demanda contra el Organismo ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DE ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 351/2018, de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciocho .

**SEGUNDO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

**1º.-** La actora presta sus servicios para el ente demandado como personal laboral indefinido no fijo, con la categoría profesional de Titulado Superior. Estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 28 de julio de 2016 al 20 de diciembre de 2017.

**2º.-** Solicitó el 19 de diciembre de 2017, el disfrute de las vacaciones correspondientes al año 2016 no disfrutadas(18 días), la totalidad de las vacaciones correspondientes al año 2017(25 días) y los días de asuntos particulares (14 días). Se autorizó el disfrute de los días de vacaciones de ambos años, de manera ininterrumpida y se denegó el disfrute de los días de asuntos propios, en resolución de 15 de enero de 2018.

**3º.-** Interpuso la demanda el 12 de febrero de 2018.

**TERCERO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimo la demanda interpuesta por, Ana contra ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DE ASTURIAS, declaro el derecho de la actora a disfrutar de 14 días laborables en concepto de asuntos particulares, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración.

**CUARTO.-** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DE ASTURIAS formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO.-** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 11 de octubre de 2018.

**SEXTO.-** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29 de noviembre de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Es objeto de la pretensión desarrollada en este procedimiento que se declare el derecho de la actora a disfrutar los días por asuntos particulares pendientes, señaladamente 14 días laborables, por haber estado en situación de IT, condenado a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo estimó íntegramente la demanda, y frente a esta resolución judicial, se alza en suplicación la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, desde la doble perspectiva que autoriza el Art. 193.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, solicitando, en definitiva, que previa la revocación de la resolución de instancia, se desestime íntegramente la demanda.

El recurso es impugnado por la representación letrada de la parte actora, insistiendo en que la sentencia de instancia sea confirmada en su integridad.

**Segundo.-** Por vía de censura jurídica se denuncia, en el motivo único del Recurso, la infracción de lo dispuesto en la cláusula Octava, regla 1ª, del Acuerdo de la Mesa General de Negociación del Principado de Asturias en materia de horario, vacaciones, permisos y régimen de ausencias de sus empleados públicos, ratificado por acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de abril de 2013 (BOPA de 3/5/13).

La cuestión controvertida, como muy bien señala la Letrada recurrente, consiste en determinar si la demandante tiene o no derecho a disfrutar los días por asuntos propios correspondientes a los años 2016 y 2017, al no haberlos podido disfrutar en su momento, por haber permanecido en situación de incapacidad temporal entre el 28 de junio de 2016 y el 20 de diciembre de 2017, a lo largo del año 2018 y de forma acumulada con las vacaciones anuales pagadas correspondientes a las mencionadas anualidades.

En concreto lo que la actora solicitó fue el reconocimiento del derecho a disfrutar las vacaciones anuales pagadas, correspondientes al año 2016, entre el 21 de diciembre de 2017 al 28 de enero de 2018; a continuación 14 días por asuntos propios entre el 18 de enero y el 6 de febrero de 2018, y seguidamente las vacaciones devengadas durante el año 2017 entre el 7 de febrero y el 13 de marzo de 2018.

En la resolución de 15 de enero de 2018 que aquí se impugna la Administración Pública demandada acordó que dado que la actora debería disfrutar sus vacaciones anuales pendientes de los años anteriores de forma ininterrumpida hasta el día 21 de febrero de 2018, no existía la posibilidad de que pudiera disfrutar los 14 días por asuntos particulares.

La Juzgadora a quo consideró que las mismas razones esgrimidas por la jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Supremo para reconocer el derecho al disfrute de las vacaciones no consumidas, tras un periodo de incapacidad temporal, son plenamente aplicables a los días de permiso por asuntos propios porque su naturaleza es similar a las vacaciones.

Como se advierte en el recurso *el régimen jurídico de las vacaciones es diverso y no puede extenderse a las licencias por asuntos particulares, pues cada uno de estos derechos persigue una finalidad distinta*; así "el derecho al disfrute de las vacaciones anuales tiene su asiento en el art. 40.2 de la Constitución española y está también reconocido en Convenio número 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que forma también parte ya de nuestro Derecho interno ( art. 96.1 de la propia Ley Fundamental ) como consecuencia de su ratificación por España y consiguiente publicación en el Boletín Oficial del Estado. Este derecho viene concebido en atención a la finalidad de procurar a todo trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste físico y psicológico producido por su actividad laboral, proporcionando también al empleado un tiempo, más prolongado que los descansos diario y semanal, con el fin de posibilitarle un período lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y dasalienación" ( STS de 25.2.2003, rec. 2155/2002 ).

En parecidos términos la STTJUE de 6 de noviembre de 2018 (Asunto C-684/16 ), recuerda que:

"32. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho a vacaciones anuales retribuidas, reconocido en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 , tiene una doble finalidad, a saber, permitir que el trabajador descanse de la ejecución de las tareas que le incumben según su contrato de trabajo, por una parte, y que disponga de un período de ocio y esparcimiento, por otra ( sentencia de 20 de julio de 2016, Maschek, C-341/15 , EU:C:2016:576 , apartado 34 y jurisprudencia citada).

33. Por lo demás, al establecer que el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no puede ser sustituido por

una compensación económica salvo en caso de extinción de la relación laboral, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 tiene por objeto, en particular, garantizar que el trabajador pueda disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su salud y seguridad (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de marzo de 2006, Robinson-Steele y otros, C- 131/04 y C-257/04 , EU:C:2006:177 , apartado 60 y jurisprudencia citada).

34. En tercer lugar, como se desprende de los propios términos del artículo 7 de la Directiva 2003/88 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde a los Estados miembros establecer, en su normativa interna, las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso del citado derecho ( sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C- 520/06 , EU:C:2009:18 , apartado 28 y jurisprudencia citada).

35. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha precisado, concretamente, que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se opone, en principio, a una normativa nacional que establezca modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales retribuidas que atribuye expresamente esta Directiva, aun cuando tal normativa disponga incluso la pérdida de dicho derecho al término del período de devengo de las vacaciones anuales o del período de prórroga, siempre y cuando el trabajador que pierde el derecho a vacaciones anuales retribuidas haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le atribuye la Directiva ( sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06 , EU:C:2009:18 , apartado 43)".

Por el contrario, el beneficio de los permisos por asuntos particulares persigue la finalidad de "facilitar a los trabajadores, que tienen ocupados todos los días laborables con la jornada de trabajo, tiempo para gestiones personales que no puedan efectuarse durante el descanso semanal" ( STS 25/9/2005, rec. 103/2005 ). Es decir no cumplen con la finalidad de procurar el necesario descanso del trabajador, sino el permitirle atender asuntos o cuestiones de índole particular, de ahí que mientras las vacaciones son de obligado disfrute, los permisos por asuntos propios pueden no ser solicitados por el propio trabajador, y de ahí que se discuta incluso el carácter recuperable o no de estos permisos.

La STS de 6 de junio de 2017 (rec. 171/2016 ) se ocupa de este tipo de permisos por asuntos particulares, también conocidos como días de libre disposición en algunos convenios colectivos , y con cita de la STS de 29 de mayo de 2007 (Rec. 113/2006 ) llega a la conclusión de la recuperabilidad de los días por asuntos propios que carecen de una mención plenamente definida en el texto convencional que ampara su concesión a través del análisis del régimen al que se halla sometida la jornada anual, en los siguientes términos: "TERCERO.- Los permisos por asuntos propio son, desde luego, tiempo de libre disposición del trabajador y no pueden considerarse trabajo efectivo. Son de libre disposición, porque sólo la voluntad del trabajador determina su disfrute, aunque por razones de organizativas obvias se prevé que las fechas de disfruten se "acuerden con los respectivos mandos". No es tiempo de trabajo efectivo, porque precisamente durante el permiso se interrumpe la obligación de prestar trabajo y además el trabajador, como dice el artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores , no se encuentra en su puesto de trabajo, ni cumplimiento sus funciones laborales. Pero estas conclusiones son irrelevantes a efectos problema que nos ocupa, porque tampoco es tiempo de trabajo efectivo el invertido en los restantes permisos y no se recuperan". Esto es, habrá que estar al propio convenio colectivo que los establece para determinar si estamos ante días recuperables o no.

En el caso concreto de los empleados públicos es el Art. art. 48.k) de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público , texto refundido aprobado por R.D. Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, el que establece que los funcionarios tiene derecho a disfrutar de 6 días anuales de permiso retribuidos por asuntos particulares, sin justificación de ninguna clase. Además, las Administraciones Públicas pueden establecer hasta 2 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. disp.adic.14ª del RDL 10/2015, de 11 de septiembre). En el ámbito de la Administración del Principado de Asturias el Art. 11.1 del Decreto 72/2013 , de 11 de septiembre , por el que se aprueba el Reglamento de jornada, horario, vacaciones y permisos de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos, determino que "El personal funcionario tendrá derecho al disfrute de dos días adicionales de permiso por asuntos particulares al cumplir el sexto trienio, incrementándose, en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo".

La extensión de estos permisos al personal laboral de la Administración demandada aparece plasmada en el Acuerdo

de 30 de abril de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias en materia de horario, vacaciones, permisos y régimen de ausencias de sus empleados públicos, especificando en su cláusula Sexta que "1. El personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias podrá disfrutar con derecho a retribución de los permisos establecidos en el artículo 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público ", precisando en la cláusula Octava, su régimen jurídico en los siguientes términos: "1. Los días de permiso por asuntos particulares se devengarán por año completo trabajado o parte proporcional en función del tiempo de servicios prestados a lo largo del año, redondeando al alza las fracciones iguales o superiores a medio día, siempre que se haya generado el derecho al disfrute del primer día.

Los días de permiso por asuntos particulares podrán acumularse a los días de vacaciones.

Podrán disfrutarse en cualquier momento a lo largo del año, salvo por necesidades del servicio debidamente motivadas, y siempre con autorización de las Secretarías Generales Técnicas u órganos asimilados de los correspondientes organismos, previo informe de las jefaturas de servicio.

Una vez producida la autorización, si por necesidades del servicio debidamente motivadas, se modificase la fecha de su disfrute con menos de una semana de antelación a la prevista, se tendrá derecho al abono de los gastos que por tal motivo se hubiesen ocasionado, previa justificación documental de los mismos.

Si por necesidades del servicio, debidamente motivadas, no se pudiesen disfrutar los días de permiso previstos en este apartado dentro del año natural, se considerará hábil a estos efectos el primer trimestre del año siguiente."

Es decir, a diferencia del régimen de vacaciones, este permiso puede distribuirse a conveniencia del empleado de la Administración sin necesidad de justificación de ninguna clase, no obstante, se exige previa autorización del órgano competente. Para su concesión o denegación la Administración debe ponderar los intereses particulares del empleado público y las necesidades del servicio, necesidades que habrán de ser determinadas atendiendo a la oportunidad del momento en el que se solicitan.

*Por otra parte, su disfrute, debe ser siempre dentro del año natural, sin que la norma prevea el derecho del empleado público a acumular su disfrute durante el año siguiente ni siquiera en el supuesto de concurrir circunstancias que justifiquen su no disfrute o utilización durante el mismo. Ninguna norma concede a los empleados públicos dicho derecho. Lo único que se prevé en el acuerdo de la Mesa General de Negociación es que si por necesidades del servicio su disfrute antes del 31 de diciembre no fuera posible, puedan solicitarse hasta el 31 de marzo siguiente; es decir, la única posibilidad para aplazar su disfrute al año siguiente al de su devengo, es que no hayan podido autorizarse por haber concurrido necesidades del servicio que lo hubieran impedido en el momento de su solicitud; esto es, por razones imputables a la Administración, y no para otros supuestos como puedan ser la concurrencia de circunstancias imputables al interesado (no haberlo solicitado, estar de baja por enfermedad al finalizar el año como ocurre en este caso etc...).*

En parecidos términos la Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se dictaban instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, preveía en la Instrucción 9.7 que "El personal podrá distribuir dichos días a su conveniencia, previa autorización de sus superiores y respetando siempre las necesidades del servicio. Cuando por estas razones no sea posible disfrutar del mencionado permiso antes de finalizar el mes de diciembre, podrá concederse hasta el 31 de enero siguiente".

Lleva por tanto razón la Administración recurrente cuando afirma que la resolución de instancia no es conforme a derecho de Acuerdo de la Mesa general de Negociación homologado por la resolución de 30 de Abril de 2013, teniendo en cuenta que esta norma solamente prevé la posibilidad de que los empleados públicos disfruten del permiso anual de hasta 6 días por asuntos propios durante el primer trimestre del año siguiente en el supuesto de que por necesidades del servicio no hayan podido hacerlo antes de finalizar el mes de diciembre; y ello porque en este caso no se ha producido esta circunstancia, sino otra no contemplada en la norma, sin que esté prevista legalmente la posibilidad de que la actora pueda acumular los días de permiso no disfrutados durante el año siguiente por razones distintas a la aludida (necesidades del servicio).

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, contra la sentencia de 16 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo en los autos 96/2018, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Ana contra el organismo ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DE ASTURIAS (ERA), en reclamación sobre reconocimiento de derechos, que se revoca y deja sin efecto, declarando conforme a derecho la resolución de 15 de enero de 2018 de la Directora Gerente de la expresada entidad que denegaba a la recurrida el permiso por asuntos propios que había solicitado para disfrutar entre los días 18 de enero y 6 de febrero de 2018; sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de esta instancia.

### Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.