



Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Sentencia núm. 746/2011 de 15 julio
[JUR\2011\286435](#)

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa
Recurso contencioso-administrativo núm. 734/2009
Ponente: Illma. Sra. m^a consuelo uris lloret

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA SENTENCIA: 00746/2011

RECURSO nº 734/2009

SENTENCIA nº 746/2011

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA:
SECCIÓN PRIMERA**

Compuesta por los Illtmos. Sres.:

D. Mariano Espinosa de Rueda Jover

Presidente

Dña. Maria Consuelo Uris Lloret

Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega

Magistrados

Han pronunciado

EN NO MBRE DEL REY

La siguiente

S E N T E N C I A Nº 746/2011

En Murcia, a quince de julio de dos mil once.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº 734/2009, tramitado por las normas de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, en cuantía indeterminada, y referido a vacaciones.

Parte demandante: Dña. Andrea , que actúa en su propio nombre y representación y dirigida por la Letrada Dña. Isabel Sánchez Bastida.

Parte demandada: Agencia Estatal de Administración Tributaria, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado: Resolución de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 29 de julio de 2009, por la que se desestima la petición de la recurrente de disfrutar de cinco días de vacaciones correspondientes al año 2008 durante los días 27 a 31 de julio de 2009 con independencia de las vacaciones que pudieran corresponderle en este año, y que no pudo disfrutar en el período correspondiente por encontrarse en situación de baja por enfermedad.

Pretensión deducida en la demanda: Que se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada, procediendo a reconocer el derecho de la demandante a disfrutar de los cinco días de vacaciones no disfrutados correspondientes al período 2008, o en su caso, se proceda a la compensación económica de los mismos según corresponda en derecho.

Siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra. Dña. Maria Consuelo Uris Lloret** , quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpuso el día 7 de octubre de 2009, y

admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda, deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- La parte demandada se ha opuesto pidiendo que se dicte sentencia por la que se inadmita parcialmente el recurso en cuanto a la pretensión de compensación económica, y subsidiariamente se desestime.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del recurso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

CUARTO.- Por las partes se presentaron escritos de conclusiones, señalándose para la votación y fallo el día 8 de julio de 2011, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de sentencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La actora, funcionaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, presentó un escrito ante la Delegación Especial de Murcia en fecha 1 de junio de 2009 alegando que durante el año 2008 se encontró en situación de incapacidad temporal desde el día 1 de septiembre hasta el día 1 de marzo siguiente. Por dicho motivo no pudo disfrutar totalmente de sus vacaciones anuales dentro del citado año natural, pues sólo disfrutó 19 de los 24 días que le correspondían. Invocaba la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de [20 de enero de 2009 \(TJCE 2009, 7 \)](#), y solicitaba ejercer su derecho a las vacaciones anuales retribuidas del año 2008 desde el día 27 al día 31 de julio de 2009, con independencia de las vacaciones que le pudieran corresponder por el tiempo trabajado en el año 2009.

Por resolución del Delegado Especial de la AEAT de 29 de julio de 2009, dictada por delegación del Director General, se desestimó la petición con fundamento en que la Resolución de 20 de diciembre de 2005 de la Secretaría de Estado de Administración Pública dispone que las vacaciones anuales retribuidas se disfrutarán de forma obligatoria dentro del año natural, y hasta el 15 de enero del año siguiente. Añadiendo que dicha normativa no ha sido cuestionada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Contra dicho acto se interpone el presente recurso contencioso administrativo, en el que la recurrente, tras reiterar lo expuesto en vía administrativa, cita nuevamente la referida sentencia, así como la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de [24 de junio de 2009 \(RJ 2009, 4286 \)](#). En el suplico solicita que se le reconozca su derecho a disfrutar de los cinco días de vacaciones no disfrutados correspondientes al período 2008, o, en su caso, se proceda a la compensación económica que le corresponda en derecho.

La parte demandada se opone al recurso, alegando el Abogado del Estado su inadmisibilidad por introducir una cuestión nueva no deducida en vía administrativa, como es la compensación económica por los días de vacaciones no disfrutados. En cuanto al fondo, señala que el régimen estatutario propio de la relación de servicios que une a la recurrente con la Administración impide la aplicación de un ámbito normativo extraño, como es el laboral. En segundo lugar, y en relación con la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que se invoca, entiende que no se trata de una aplicación del derecho comunitario al caso concreto, sino que ante un supuesto no previsto por el legislador laboral se optó por aplicar el criterio interpretativo "pro communitate". Y en el supuesto enjuiciado por dicha Sala el trabajador tenía ya asignado un período de vacaciones, y antes de su disfrute cayó enfermo y solicitó disfrutarlas dentro del año natural en que se habían devengado, no en el siguiente. Añade la parte demandada que en el ámbito laboral la cuestión está resuelta por el artículo 50 de la [Ley del Estatuto Básico del Empleado Público \(RCL 2007, 768 \)](#), que establece el derecho al disfrute de las vacaciones durante el año natural en que se devengan. Por su parte, el Acuerdo AEAT- Sindicatos de 5 de junio de 2003 establece que las vacaciones se disfrutarán dentro del año natural y hasta el 15 de enero del año siguiente. Y en idénticos términos se expresa el artículo 9 de la [Resolución de 20 de diciembre de 2005 \(RCL 2005, 2535 \)](#) de la Secretaría General de la Administración Pública, que dicta instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado. Por último, señala que existe un supuesto de ampliación de vacaciones de los funcionarios, recogido en el artículo 59 de la [Ley Orgánica 3/2007 \(RCL 2007, 586 \)](#), para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, para los supuestos de coincidencia del período de vacaciones con la incapacidad derivada de embarazo, parto o lactancia o con el permiso de maternidad o paternidad. Y el legislador no ha previsto, sin embargo, la ampliación de vacaciones en caso de baja por enfermedad. Por último, no procedería en ningún caso una compensación económica, pues lo que se establece legalmente es el derecho a las vacaciones, y no a una retribución por unas vacaciones no disfrutadas.

SEGUNDO

Si bien es cierto que la interesada no solicitó una compensación económica en vía administrativa, haciéndolo por primera vez en esta sede jurisdiccional, ello no da lugar a una inadmisibilidad del recurso sino, en su caso, a una desestimación de tal pretensión por desviación procesal. En consecuencia, procede rechazar la inadmisibilidad parcial invocada por la parte demandada.

TERCERO

La parte actora apoya su pretensión en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de [20 de enero de 2009 \(TJCE 2009, 7\)](#), en la que se resuelven cuestiones prejudiciales que tienen por objeto la interpretación del artículo 7 de la [Directiva 2003/88 / CE \(LCEur 2003, 3868\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Las cuestiones prejudiciales planteadas eran las siguientes, en cada uno de los dos asuntos planteados y resueltos por el Tribunal de forma acumulada:

«El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 [...], ¿significa que un trabajador en situación de baja indefinida por enfermedad tiene derecho, durante un período que, de no corresponder a vacaciones, sería de baja por enfermedad: i) a designar un período de tiempo futuro como vacaciones anuales retribuidas, y ii) a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas?

(...) >>

«¿Debe entenderse el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 /CE [...] en el sentido de que los trabajadores tienen que disponer en cualquier caso de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas y que, en particular, deben concederse vacaciones en un momento posterior cuando el trabajador no haya disfrutado de ellas por enfermedad en el período anual de su devengo, o puede disponerse en la legislación nacional y/o en las prácticas nacionales que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue cuando los trabajadores sufran, durante el período anual de devengo anterior a la concesión de vacaciones, una enfermedad que les impida trabajar y no recuperen su capacidad laboral antes de transcurrir dicho período de devengo o el período máximo de prórroga de su disfrute establecido por ley, en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo? >>

(...)

<<Sobre las cuestiones prejudiciales

22.

Según reiterada jurisprudencia, el derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia [Directiva 93/104 / CE \(LCEur 1993, 4042\)](#) del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 307, p. 18) (véanse las [sentencias de 26 de junio de 2001 \(TJCE 2001, 179\)](#), BECTU, C-173/99, Rec. p. I-4881, apartado 43; de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez, C-342/01, Rec. p. I-2605, apartado 29, y de [16 de marzo de 2006 \(TJCE 2006, 81\)](#), Robinson-Steele y otros, C-131/04 y C-257/04, Rec. p. I-2531, apartado 48).

23.

El trabajador deberá 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, de la Directiva 2003/88 permite que el derecho a vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica (en este sentido, véanse las sentencias, antes citadas, BECTU, apartado 44, y Merino Gómez, apartado 30).

24.

Por otra parte, el artículo 7 de la Directiva 2003/88 no figura entre las disposiciones en relación con las cuales dicha Directiva permite expresamente que se establezcan excepciones.

25.

Es pacífico que la finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas no es otra que permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento. Tal finalidad difiere por esta razón de la finalidad del derecho a licencia por enfermedad. Este último derecho se reconoce a los trabajadores con el fin de que puedan recuperarse de una enfermedad.

26.

El Tribunal de Justicia ya ha declarado que un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por ese mismo Derecho (véanse las sentencias Merino Gómez, antes citada, apartados 32 y 33; de [14 de abril de 2005 \(TJCE 2005, 98\)](#), Comisión/Luxemburgo, C-519/03, Rec. p. I-3067, apartado 33, y de 20 de septiembre de 2007, Kiiski, C-116/06, Rec. p. I-7643, apartado 56). En la sentencia Merino Gómez en particular, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/104 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de coincidencia entre las fechas de un permiso de maternidad de una trabajadora y las de las vacaciones anuales fijadas con carácter general mediante convenio colectivo para la totalidad de la plantilla, no pueden considerarse cumplidas las exigencias de la Directiva relativas a las vacaciones anuales retribuidas.

27.

No obstante, a diferencia de los derechos a permiso de maternidad o a permiso parental sobre los que versa la jurisprudencia citada en el apartado anterior, el derecho a licencia por enfermedad y las modalidades de su ejercicio no se rigen por el Derecho comunitario en el estado actual de desarrollo de este Derecho. Además, la interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/104 en el asunto que dio lugar a la sentencia Merino Gómez, antes citada, venía exigida, habida cuenta de las restantes Directivas comunitarias aplicables en aquel asunto, por la necesidad de garantizar los derechos derivados del contrato de trabajo en el supuesto de una trabajadora con permiso de maternidad.

28.

En lo que atañe al derecho a vacaciones anuales retribuidas, tal como resulta de los términos de la Directiva 2003/88 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde a los Estados miembros establecer, en su normativa interna, los requisitos para el ejercicio y la aplicación del mencionado derecho, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso del mismo, sin poder supeditar, no obstante, a ningún tipo de requisito la propia constitución de este derecho, que se deriva directamente de la citada Directiva 93/104 (véase, en este sentido, la sentencia BECTU, antes citada, apartado 53).

29.

En tales circunstancias, de lo anterior se deduce, por un lado, que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se opone, en principio, a las disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un período que coincida con su baja por enfermedad, siempre que dicho trabajador tenga, no obstante, la posibilidad de ejercitar en un período distinto el derecho que le confiere la citada Directiva.

30.

En efecto, según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien el efecto positivo de las vacaciones anuales retribuidas para la seguridad y la salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso, ese tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un período posterior ([sentencia de 6 de abril de 2006 \(TJCE 2006, 114 \)](#), Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, Rec. p. I-3423, apartado 30).

31.

Por otro lado, la Directiva 2003/88 tampoco se opone a disposiciones o prácticas nacionales que permitan que un trabajador en situación de baja por enfermedad disfrute durante este período las vacaciones anuales retribuidas.

32.

A la vista de cuanto antecede, procede responder a la primera cuestión planteada en el asunto C-520/06 que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un período que coincida con su baja por enfermedad.

Sobre el derecho a vacaciones anuales retribuidas en el supuesto de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales, cuando la incapacidad laboral perdure al finalizar dicho período y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional

33.

Mediante la primera cuestión planteada en el asunto C-350/06 y, con carácter subsidiario, mediante la tercera cuestión -en la medida en que ésta se refiere al derecho a vacaciones y no a la compensación económica de las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas-, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales según las cuales el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral.

34.

Tal como señaló en la vista el Gobierno alemán, remitiéndose al apartado 53 de la sentencia BECTU, antes citada, del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 se desprende que las modalidades de aplicación en los diferentes Estados miembros del derecho a vacaciones anuales retribuidas se rigen por las legislaciones y/o prácticas nacionales. Dicho Gobierno deduce de ello que la cuestión del aplazamiento del disfrute de las vacaciones -y, por ende, de la determinación de un período dentro del cual el trabajador que

se haya visto en la imposibilidad de disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas durante el período de devengo de las mismas pueda aún disfrutar tales vacaciones- forma parte de las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas y se rige, pues, por las legislaciones y/o prácticas nacionales.

35.

Aunque esta conclusión puede considerarse válida en principio, ha de supeditarse a determinados límites.

36.

Procede, pues, examinar qué límites a dicho principio se imponen en las circunstancias específicas del asunto C-350/06.>>

(...)

<<44.

Pues bien, procede declarar que un trabajador que durante todo el período de devengo de las vacaciones anuales y a lo largo del período de prórroga fijado por el Derecho nacional se haya encontrado en situación de baja por enfermedad -como es el caso del demandante en el litigio principal en el asunto C-350/06 respecto al año 2005-, se verá privado de todo período que le posibilite disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas.

- Situación de baja por enfermedad durante una parte del período de devengo de las vacaciones anuales y que perdura en el momento en que finaliza dicho período y/o el período de prórroga

49.

De lo que antecede resulta que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las vacaciones anuales y/o el período de prórroga fijado por el propio Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas.

50.

Habida cuenta de las consideraciones expuestas en los apartados 37 a 49 de la presente sentencia, la conclusión a la que ha de llegarse en lo que atañe al derecho a vacaciones anuales retribuidas de un trabajador que, como el Sr. Schultz-Hoff en lo relativo al año 2004, haya trabajado durante una parte del período de devengo de las vacaciones anuales antes de ser declarado en situación de baja por enfermedad, debe ser idéntica a la conclusión alcanzada en el apartado 49 de la presente sentencia.

51.

En efecto, todo trabajador privado del beneficio de un período de vacaciones anuales retribuidas a causa de una baja por enfermedad de larga duración se encuentra en la misma situación que la descrita en el apartado 44 de la presente sentencia, puesto que el que se produzca una incapacidad laboral por enfermedad resulta imprevisible.

52.

A la luz de cuanto antecede, procede responder a las cuestiones primera y tercera planteadas en el asunto C-350/06 -en la medida en que esta última cuestión se refiere al derecho a vacaciones y no a la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas- que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas. >>

Y en el fallo de la sentencia se declara:

<<(...

2) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas.

(...)>>

Invoca también la recurrente la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de [24 de junio de 2009 \(RJ 2009, 4286\)](#), dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, y en la que se declara:

<<SEGUNDO.- La cuestión que se debate en las presentes actuaciones es la relativa a la repercusión que reciente doctrina comunitaria [STJCE 20/01/09 \(TJCE 2009, 7\)](#)... haya de tener -por vía de aplicación directa o interpretativa- en la jurisprudencia sentada por la [STS 03/10/07 \(RJ 2008, 606\)](#)... dictada en Sala General y relativa a la incidencia de la IT sobre el período de vacaciones previamente fijado. Ello significa que la cuestión afecta de forma directa a nuestro cuerpo de doctrina y- consiguientemente- a todo el numeroso colectivo de trabajadores en los que se solapan la IT y el período vacacional fijado...

(...)

CUARTO.- Como ya adelantamos, esta reciente doctrina comunitaria obliga a una nueva lectura de los textos internos en liza, siendo así que la primacía del Derecho comunitario, continuamente afirmada por el TJCE y reconocida con claridad en nuestro ordenamiento jurídico [art. 93 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#)], no solamente determina la prevalencia de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina de los Tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho Comunitario, al tener precisamente atribuida la competencia de interpretación uniforme del Derecho de la Comunidad Europea (aparte de otras muchas anteriores, [SSTS 20/10/04 \(RJ 2004, 7162\)](#) -rcud 4424/03 -; [27/10/04 -rcud 899/02 -](#); y dos de [22/12/08 \(RJ 2009, 1828\)](#) -rcud 85/06 y 3460/06, sino que incluso llega a influir -hasta cierto punto- en la interpretación de la normativa nacional, puesto que «el órgano jurisdiccional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del art. 189 del [Tratado \(LCEur 1986, 8\)](#)» - [actual \(RCL 1999, 1205 ter\)](#) art. 249- ([STJCE 13/11/90 \(TJCE 1991, 78\)](#), Asunto Marleasing, apartado 8. Doctrina de constante reiteración: entre las recientes, sentencias de [11/09/07 \(TJCE 2007, 216\)](#), Hendrix; [24/06/08, A. Commune Mesquer](#); y [25/07/08 \(TJCE 2008, 187\)](#), Janecek.

O lo que es igual, conforme a esta constante doctrina del TJCE, los Tribunales nacionales han de interpretar al límite el Derecho interno, al objeto de alcanzar una interpretación que sea acorde con las Directivas y los principios del Derecho Comunitario. Interpretación pro communitate que incluso se llega a predicar respecto de la propia Constitución, puesto que «las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» [art. 10.2 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#)]» ([STC 28/1991, de 14/Febrero \(RTC 1991, 28\)](#), FJ 5. Valor interpretativo que expresamente reitera la sentencia 64/1991, de 22/Marzo, FJ 4, y que implícitamente admite la de [13/1998, de 22/Enero \(RTC 1998, 13\)](#), FJ 3). De lo que se deriva -se ha dicho- la consideración del Derecho Comunitario como canon hermenéutico del bloque de constitucionalidad, muy particularmente cuando el nivel de protección dispensado al ciudadano es superior al proporcionado por la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), a virtud del juego combinado de los arts. 10.2 y 93 CE. Siquiera también se mantenga la conveniencia, todo hay que decirlo, de la interpretación pro constitutione del Tratado.

QUINTO.- 1.- Ciertamente que los supuestos examinados por la [STJCE 20/01/09](#) no son exactamente coincidentes con el debatido en el presente caso. Pero ha de recordarse que las afirmaciones del TJCE trascienden del supuesto concreto en cuyo marco se plantea la cuestión prejudicial, pues no hay que olvidar que el mismo no resuelve litigio alguno, sino que como «la competencia del Tribunal de Justicia [...] tiene por objeto garantizar la interpretación uniforme, en todos los Estados miembros, de las disposiciones de Derecho comunitario, este Tribunal de Justicia se limita a deducir de su letra y de su espíritu el significado de las normas comunitarias de que se trata» ([STJCE 08/11/90 \(TJCE 1991, 75\)](#), Asunto Gmurzynska-Bscher, apartado 21); y que «el procedimiento previsto en el artículo 234 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, a través del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que precisan para resolver los litigios de que conocen ([STJCE 20/01/05 \(TJCE 2005, 21\)](#), Asunto Salgado Alonso, apartado 40 También, las de [12/03/98 \(TJCE 1998, 48\)](#), Asunto Djabali, apartado 17; [18/Noviembre/99](#), Asunto Teckal, apartado 33; [21/01/03](#), Asunto Bacardi- Martini y Cellier des Dauphins, apartado 41; [23/Enero/03](#), Asunto Makedoniko Metro y Michaniki, apartado 55; [04/Marzo/04](#), Asunto Barsotti y otros, apartado 30; [20/01/05](#), Asunto García Blanco; [01/03/05](#), Asunto Owusu; [15/06/06](#), Asunto Acereda Herrera; [06/07/06 \(TJCE 2006, 189\)](#), Asunto Salus.

2.- De otra parte, la rotundidad de las afirmaciones efectuadas por la [STJCE 20/01/09 \(TJCE 2009, 7\)](#) [nos remitimos -en particular- a las letras a), f) y h) del apartado tercero del precedente fundamento segundo; apartados 48, 45 y 49 del texto del Tribunal de Justicia], ofrece suficiente claridad como para hacer innecesario dirigir consulta interpretativa al Tribunal de la Comunidad, pues ha de recordarse que los órganos judiciales no están obligados a plantear cuestión prejudicial cuando la respuesta a ella pueda deducirse con seguridad -sin duda razonable- de la jurisprudencia comunitaria ya dictada; es lo que se

denomina doctrina del «acto claro» (SSTJCE 06/Octubre/82 , Asunto Cilfit ; [22/Febrero/01 \(TJCE 2001, 56\)](#) , asunto Gomes Valente , apartado 17; 17/Mayo/01, asunto TNT Traco, apartado 35 ; 04/Junio/02, asunto Lyckesko , apartado 13; 30/Septiembre/03, asunto Köbler, apartado 118 ; 15/09/05, asunto Instermodal Transport , apartado 30; 06/12/05, asunto Gaston Schul , apartado 16; 10/Enero/06, asunto IATA , apartado 28; [11/Septiembre/08 \(TJCE 2008, 201\)](#) , Asunto UGT , apartado 39.

3.- La Sala no desconoce, ciertamente, el rigor exigido por el Tribunal de Justicia para la apreciación del «acto claro». En palabras de la sentencia «Cilfit», aunque «la correcta aplicación del Derecho Comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada», pero para ello «el órgano jurisdiccional nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia» y que «tan sólo si estas condiciones se reúnen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad». Tampoco ignora la Sala la actual postura que sobre la materia sostiene el Tribunal Constitucional, pues superando el inicial criterio restrictivo de la [sentencia 180/1993 \[31/Mayo \] \(RTC 1993, 180\)](#) , en la que se mantuvo que la posible infracción del art. 234 [TCE \(RCL 1999, 1205 ter\)](#) era una cuestión que no afectaba al art. 24 CE , porque no era «susceptible de generar, per se, una vulneración» de la tutela judicial efectiva [FJ 2], en la última decisión dictada al respecto - [STC 58/2004, de 19/Abril \(RTC 2004, 58\)](#) - afirma que «Debe tenerse en cuenta, al efecto, que la existencia o inexistencia de una duda -a los efectos ahora considerados- no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva) sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación. No se trata, pues, de que no haya dudas razonables sino, simplemente, de que no haya duda alguna» [FJ 2].

4.- Estas rigurosas exigencias no imponen en el presente caso -pese a todo- el planteamiento de la cuestión prejudicial, por cuanto que en manera alguna afirmamos -ni consideramos «acto claro»- que la doctrina sentada por la STJCE sea directamente aplicable al caso objeto de debate [IT previa a vacación con fechas pactadas], en el sentido de considerar que la cuestión ya ha sido materialmente resuelta por el Tribunal de Justicia [aunque así lo hayamos entendido en términos de muy alta probabilidad]. Antes al contrario, nuestra afirmación se limita a sostener que no tenemos duda alguna sobre el significado atribuible a los principios que se exponen en diversos apartados de la sentencia Shultz-Hoff [muy significativamente en los numerales 48, 45 y 49]; y que hemos de aplicar tales principios -de indubitado sentido objetivo, entendemos- como elemento interpretativo de nuestra propia legislación, que -como más arriba señalamos- no dispone de previsión específica sobre la cuestión litigiosa y se presta a diversidad de interpretaciones, que entendemos han de decantarse en favor de la más acorde a aquellos principios, para llegar así a una solución que comporta la protección del derecho a vacaciones en términos no inferiores a la otorgada por la sentencia Shultz-Hoff a los específicos supuestos de que la misma trataba.

5.- Así pues, se nos impone que la litis haya de ser resuelta en manera ajustada a la interpretación que del art. 7 de la [Directiva 2003/88 \(LCEur 2003, 3868\)](#) ha efectuado la citada STJCE 28/01/09 . Pero en el bien entendido de que tal conclusión se formula no ya por la aplicación directa y prioritaria del Derecho Comunitario y su Jurisprudencia [ello pudiera estar condicionado al planteamiento de la cuestión prejudicial], sino desde una nueva hermenéutica de las propias disposiciones nacionales [arts. 40.2 CE y 38 ET], que ciertamente -repetimos- no ofrecen respuesta clara a la cuestión controvertida y por sí solas nos llevaron a la solución adoptada en nuestra precitada sentencia de Pleno 03/10/07 [rcud 5068/05]. Y se impone aquel criterio en razón a que -como se ha indicado- resulta obligada una interpretación pro communitate de nuestras normas internas [en la forma antes expresada] y a la fecha presente ya estamos vinculados por el sentido que el TJ ha atribuido recientemente al art. 7.1 de la Directiva 2003/88 /CE, condicionando -así- nuestra presente respuesta. Conclusión, por otra parte, que tiene también apoyo en algunas afirmaciones de la doctrina constitucional [siquiera expresadas en supuesto diverso] y muy particularmente en pronunciamientos de esta misma Sala, cual la sentencia invocada de contraste.

(...)

SÉPTIMO.- 1.- Así concebido el derecho a vacaciones, con la naturaleza y finalidad que se han referido, la conclusión que se nos impone -con absoluta independencia del obligado acatamiento a la [STJCE 20/Enero/2009 \(TJCE 2009, 7\)](#) y utilizando el Derecho Comunitario únicamente como mero canon de interpretación- es precisamente la que ya anteriormente mantuvo la Sala en la sentencia de contraste, extendiendo a la baja por enfermedad común la doctrina sentada para supuesto de maternidad por la [STJCE 18/Marzo/2004 \(TJCE 2004, 69\)](#) (Asunto Merino Gómez), y afirmando al efecto que "la situación de incapacidad temporal, que surge con anterioridad al período vacacional establecido y que impide disfrutar de este último en la fecha señalada, tampoco puede ni debe erigirse en impedimento que neutralice el derecho al disfrute de vacación anual que todo trabajador ostenta por la prestación de servicios en la empresa. Y es conveniente señalar, al respecto, que tiene que ser distinto el tratamiento que merece la incapacidad temporal que surge durante el disfrute de la vacación, pues es un riesgo que, en tal situación, ha de asumir el propio trabajador, con aquella otra que se produce con anterioridad al período vacacional y

que impide el disfrute de éste en la fecha preestablecida en el calendario previsto, a tal efecto, en la empresa. En este último caso... necesariamente, ha de hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal, sea esta por enfermedad común o por maternidad, con el correspondiente al disfrute de la vacación anual» ([SSTS 10/11/05 \(RJ 2005, 10084\)](#) -rcud 4291/04 -; y [21/03/06 \(RJ 2006, 2312\)](#) -rcud 681/05 -).

Y tampoco parece estar de más el destacar que ese criterio de nuestra precedente jurisprudencia estaba ya en la línea de la [STJCE 06/Abril/2006 \(TJCE 2006, 114\)](#) (Asunto Federatie Nederlandse Vakbeweging), que proclamó la existencia del derecho a disfrutar vacaciones en el año posterior al su devengo; y que esa extensión de la doctrina comunitaria sobre el derecho a las vacaciones más allá de la perspectiva discriminatoria que se había utilizado en la sentencia Merino Gómez [tal como hizo la jurisprudencia que antes citamos], es precisamente la que lleva a cabo la sentencia Schultz-Hoff.>>

En el fallo de esta Sentencia de la Sala Cuarta se estima el recurso de casación para unificación de doctrina, y se declara el derecho del trabajador a disfrutar del período de vacaciones frustrado por la situación de incapacidad temporal surgida con anterioridad al inicio de aquel.

CUARTO

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de [20 de enero de 2009 \(TJCE 2009, 7\)](#) resuelve cuestiones prejudiciales que tienen por objeto la interpretación del artículo 7 de la [Directiva 2003/88 / CE \(LCEur 2003, 3868\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003 , relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. La citada Directiva establece que se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la [Directiva 89/391/CEE \(LCEur 1989, 854\)](#) , sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19. Y esta última Directiva establece en su artículo 2 que "se aplicará a todos los sectores de actividad públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas y culturales, de ocio, etc...", añadiendo en el apartado 2 que no será de aplicación "cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo en las fuerzas armadas o la policía o a determinadas actividades especiales en los servicios de protección civil." En consecuencia, las citadas Directivas son de aplicación tanto a los trabajadores como a los funcionarios, con las excepciones señaladas, y que no se dan en el caso enjuiciado, por lo que ha de rechazarse la alegación del Abogado del Estado de que dicha sentencia incide en el ámbito normativo laboral.

La Sala de lo Social, acoge como criterio hermenéutico la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea para llegar a la conclusión de que procede reconocer el derecho del trabajador a disfrutar de las vacaciones cuando una situación de incapacidad temporal iniciada con anterioridad a tal disfrute se lo ha impedido. Señala el Abogado del Estado que, según la propia sentencia de la Sala Cuarta, la normativa laboral nacional no ofrece una respuesta clara al problema planteado. Pero hay que precisar que tampoco la normativa que regula el régimen de los funcionarios públicos, y concretamente, el derecho a las vacaciones anuales, contempla la situación aquí planteada. Así, el artículo 50 de la [Ley 7/2007 \(RCL 2007, 768\)](#) , del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que "Los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor."

Ahora bien, dicho precepto no contempla la específica situación de imposibilidad de disfrute de las vacaciones en el año natural en que se devengan como consecuencia de una incapacidad temporal producida con anterioridad al período de vacaciones ya fijado, o bien sobrevenida durante éste. Y puesto que no la contempla tampoco prohíbe tal posibilidad. Por tanto, en la generalidad de los supuestos las vacaciones deberán disfrutarse durante el año natural correspondiente. Ahora bien, si el funcionario no puede hacerlo, ante la falta de previsión de la norma, (frente a lo que sucede por ejemplo con la incapacidad derivada de embarazo, parto, lactancia o permiso de maternidad o paternidad) deberá aplicarse como criterio la interpretación llevada a cabo en la referida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y eso es lo que sucede en el caso enjuiciado, sin que pueda prevalecer sobre tal interpretación una resolución de la Secretaría General de la Administración Pública ni un acuerdo entre funcionarios y sindicatos, que serán de aplicación, al igual que el artículo 50 del Estatuto Básico del Empleado Público , cuando no concurra un supuesto de imposibilidad de disfrutar las vacaciones antes del día 15 del año siguiente al natural en que se han devengado.

Por último, resulta indiferente que el funcionario haya empezado o no sus vacaciones cuando surge la incapacidad, pues en todo caso ésta es ajena a su voluntad y le impide disfrutar de la totalidad de sus vacaciones, y este derecho a las vacaciones no puede verse frustrado por una situación sobrevenida como es la incapacidad laboral. Esta es la tesis que mantiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que se puede resumir en que el derecho a vacaciones anuales retribuidas no se pierde cuando no se haya podido ejercitar por causa de enfermedad, y, por tanto, es de plena aplicación al caso enjuiciado, aún cuando en ella no se examinara un supuesto idéntico al que nos ocupa. Por tanto, procede reconocer a la recurrente su derecho a disfrutar de los cinco días de vacaciones que le quedan correspondientes al año 2008. Hay que,

matizar, no obstante, que no es posible ya su disfrute en las fechas en las que lo solicitó a la Administración, por lo que deberá hacerlo en aquellas otras en que sea posible sin perjuicio para el servicio.

QUINTO

Por lo expuesto, procede estimar el recurso, sin que sean de apreciar circunstancias que determinen una expresa imposición de costas (artículo 139.1 de la [Ley Jurisdiccional \(RCL 1998. 1741 \)](#)).

En atención a todo lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

F A L L A M O S

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dña. Andrea contra la resolución de 29 de julio de 2009 del Delegado Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Murcia, dictada por delegación del Director General del citado organismo, y, en consecuencia, anulamos dicho acto por no ser conforme a derecho, reconociendo el derecho de la recurrente al disfrute de los cinco días de vacaciones no disfrutados correspondientes al año 2008; sin costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.