Expediente: 3/2024
Objeto: Revisión de oficio de la Resolución 768/2023 del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación.
Dictamen: 7/2024 de 21 de febrero

DICTAMEN

En Pamplona, a 21 de febrero de 2024,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Luis Goñi Sein,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

La Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 22 de enero de 2024, traslada, conforme al artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo sobre expediente de revisión de oficio de la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, iniciado por Resolución 1368/2023, de 11 de mayo, del mismo órgano.

A la petición de dictamen se acompaña el expediente de revisión de oficio tramitado en el que consta la propuesta de resolución del Consejero de Educación.

I.2ª Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- Con fecha 7 de marzo de 2023, doña..., contratada en régimen administrativo como personal de limpieza en el Centro de Recursos para la Equidad Educativa en Navarra (CREENA), de Pamplona, solicita la concesión de las vacaciones no disfrutadas como consecuencia de la declaración de incapacidad temporal durante el año 2021 y 2022, para disfrutarlas entre los días 3 de marzo y 23 de mayo de ese mismo año.

Segundo.- Mediante Resolución 768/2023, de 9 de marzo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, se concede a doña..., la postergación del disfrute de 54 días de vacaciones correspondientes a los años 2021 y 2022, advirtiendo que las vacaciones correspondientes al año 2021 podrán ser disfrutadas como máximo hasta el 30 de junio de 2023 inclusive, y las del año 2022 hasta el 30 de junio de 2024 inclusive.

Tercero.- Con fecha 27 de abril de 2023, la interesada presenta nueva instancia en la que expone que, de los 54 días de vacaciones concedidos sólo ha podido disfrutar de 21 días, porque la vacante que hasta ese momento venía ocupando ha sido cubierta por personal funcionario, y solicita el abono de los 33 días de vacaciones que ya no va a poder disfrutar.

Cuarto.- Valorada esta nueva solicitud por la Sección de Nóminas y Seguros Sociales del Departamento de Educación, se detecta que, por error en la Resolución de concesión de postergación del disfrute de vacaciones, se reconocieron a la interesada 54 días, en lugar de los 46 días que, en realidad, le hubieran correspondido.

Quinto.- Mediante Resolución 1368/2023, de 11 de mayo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico del Departamento de Educación, se inicia la revisión de oficio de la postergación del disfrute de 54 días de vacaciones concedida a doña....

Sexto.- Con fecha 5 de junio de 2023 se notifica la Resolución 1368/2023, de 11 de mayo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico del Departamento de Educación, a la interesada, concediéndole un plazo de 10 días hábiles para presentar las alegaciones que estimase oportunas. Finalizado el plazo, la interesada no presentó alegación alguna.

Séptimo.- Con fecha 4 de agosto de 2023, la Técnica de Administración Pública emite informe jurídico en el que señala que, si bien asiste a doña... el derecho a postergar el disfrute de sus vacaciones, el período durante el que la interesada genera este derecho, no es el comprendido entre la declaración de la situación de IT y la efectiva incorporación al trabajo, es decir, desde el 17 de marzo de 2021 hasta el 1 de marzo de 2023, como erróneamente señala la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, cuya nulidad ahora se pretende, sino el comprendido entre la declaración de la situación de IT y la finalización de la situación determinante de incapacidad, esto es, desde el 17 de marzo de 2021 hasta el 13 de septiembre de 2022, por ser esta última, la fecha en la que se extingue el derecho al subsidio, una vez transcurrido el período de 545 días naturales -duración máxima de 365 días, prorrogables por otros 180 días cuando se presuma que durante ellos puede la persona trabajadora ser dada de alta médica por curación – legalmente previsto. Añadiendo que esto es así porque, a partir del 14 de septiembre de 2022, extinguido ya el derecho al subsidio de doña..., el Instituto Nacional de la Seguridad Social inicia un expediente de incapacidad permanente, con el fin de examinar el estado de la interesada, calificar y, en su caso, determinar -durante un plazo máximo de tres meses-, el grado de incapacidad permanente que pudiera corresponderle. En consecuencia, la interesada ya desde el 14 de septiembre de 2022 no habría generado ningún otro día de vacación, y hubiera procedido concederle, no la postergación del disfrute de 54 días de vacaciones, como erróneamente se hizo, sino la postergación del disfrute de 46 días.

Por todo ello propone continuar con la revisión de oficio de la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, del Director del Servicio de Régimen

de Personal del Departamento de Educación, por concurrir la causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), consistente en adquirir un derecho sin ostentar los requisitos esenciales para su obtención.

Octavo.- Consta en el expediente propuesta de Orden Foral por la que se resuelve la revisión de oficio y se declara nula de pleno derecho la postergación del disfrute de 54 días de vacaciones correspondientes a los años 2021 y 2022 concedida a doña... por la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación. Así mismo, se reconoce a la interesada el derecho a la postergación de 46 días de vacaciones correspondientes a los años 2021 y 2022, se comunica a la Sección de Nóminas y Seguros Sociales del Departamento de Educación que proceda a la liquidación de las vacaciones no disfrutadas por la interesada, y se notifica la presente a la interesada significándole que contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente a la notificación.

Noveno.- Mediante Orden Foral 65/2023, de 17 de agosto del Consejero de Educación, se solicita, a través de la Presidenta del Gobierno de Navarra, dictamen del Consejo de Navarra en relación con la revisión de oficio de la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, iniciado por Resolución 1368/2023, de 11 de mayo, del mismo órgano, y se ordena la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio por el tiempo que medie entre el requerimiento del dictamen y la emisión del mismo por el Consejo de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El objeto del presente dictamen es el examen de la revisión de oficio promovida por el Consejero de Educación de la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, por la que se concede a doña..., la postergación del disfrute de 54 días de vacaciones correspondientes a los años 2021 y 2022, iniciado por Resolución 1368/2023, de 11 de mayo, del mismo órgano.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en «cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo» [artículo 14.1.j)].

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, hemos de estar al artículo 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor «las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1».

Por su parte, el artículo 123.1 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y Sector Público Institucional Foral (en adelante, LFACFNSPINF), impone la necesidad de dictamen previo del Consejo de Navarra para declarar la nulidad de actos administrativos en procedimiento de revisión de oficio. Según este precepto la declaración de nulidad requiere, además, que el dictamen sea favorable.

En consecuencia, tratándose de dictaminar sobre una revisión de oficio basada en un vicio de nulidad de pleno derecho, nuestro dictamen resulta preceptivo y vinculante; lo que implica, de una parte, que sean obligatorias la solicitud y emisión del dictamen en el procedimiento de revisión y, de otra, que la Administración revisora declare la nulidad del acto solo si este Consejo dictamina de forma favorable dicha nulidad.

II.2ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El artículo 106 de la LPACAP no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, si bien indica, como se ha señalado, la posibilidad de su inicio por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1). Asimismo, su apartado 5 dispone que «cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».

En el presente caso el procedimiento se inició por Resolución 1368/2023, de 11 de mayo de 2023, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, en el que se dio trámite a la interesada para que formulara las alegaciones que estimase oportunas, no habiéndose presentado alegación alguna. Mediante Orden Foral 65/2023, de 17 de agosto de 2023, del Consejero de Educación, se ordenó la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio por el tiempo que medie entre el requerimiento del dictamen y la emisión del mismo por el Consejo de Navarra.

Obra en el expediente el Informe del Jefe de la Sección de Asistencia Jurídica del Departamento de Educación, así como la propuesta de Orden Foral del Consejero de Educación en la que se propone la estimación de la revisión de oficio.

En atención a todo ello cabe considerar que el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado correctamente, cumpliendo las exigencias establecidas por el artículo 106 de la LPACAP.

II.3ª. Improcedencia de la revisión de oficio

Como en anteriores ocasiones ha recordado este Consejo de Navarra, la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del

ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

La potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado, lo que exige que resulte plenamente acreditado y se justifique convenientemente el supuesto de nulidad de pleno derecho en el que se ha incurrido para adoptar la resolución sometida a revisión de oficio.

En el presente caso, la causa de nulidad en la que se fundamenta el recurso se basa en el motivo f) del artículo 47.1 de la LPACAP; esto es, «actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición». Todo ello se plantea respecto de la postergación del disfrute de 54 días de vacaciones correspondientes a los años 2021 y 2022 concedido a doña....

Entiende el Departamento de Educación que el periodo durante el que la interesada genera el derecho a postergar el disfrute de vacaciones, no es el comprendido entre la declaración de la situación de IT y la efectiva incorporación al trabajo, es decir, desde el 17 de marzo de 2021 hasta el 1 de marzo de 2023, como señala la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, cuya nulidad se pretende, sino el comprendido entre la declaración de la situación de IT y la finalización de la situación determinante de incapacidad, esto es, desde el 17 de marzo de 2021 hasta el 13 de septiembre de 2022, fecha en que se extingue el derecho al subsidio. A partir del 14 de septiembre de 2022 la interesada se encontraba en un proceso de incapacidad permanente revisable y su relación laboral con el Departamento de Educación se hallaba suspendida con reserva de su puesto de trabajo por un periodo, en todo caso, no inferior a seis meses, y, en consecuencia, no habría generado, según indica la Administración Educativa, ningún otro día de vacación, y hubiera procedido concederle, no la postergación del disfrute de 54 días de vacaciones, como erróneamente se hizo, sino la postergación del disfrute de 46 días, por lo que adquirió un derecho sin reunir los requisitos para ello.

Aquí no está en cuestión el derecho de la trabajadora a que el ejercicio del disfrute de las vacaciones, que vio imposibilitado por la situación de incapacidad temporal, se lleve a cabo fuera del año natural. Es reiterada la doctrina jurisprudencial (por todas, STS de 4 de febrero de 2015, (Rec. Núm. 2085/2013) en la que se declara, con relación a la coincidencia del periodo de vacaciones con la incapacidad temporal, 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, no puede ni debe erigirse en impedimento que neutralice el derecho al disfrute de dicha vacación anual que todo trabajador ostenta por la prestación de servicios en la empresa*».

Tiene su fundamento en la doctrina sentada por el TJCE que, a lo largo de distintos pronunciamientos en materia de vacaciones, ha venido a indicar, por un lado, que las vacaciones tienen por finalidad la protección de la seguridad y la salud del trabajador (SSTJUE de 26 de junio de 2001, -C-173/99- y 16 de marzo de 2006, -C-131/04 y 257/04-) y, por otro, que el derecho a las vacaciones constituye un principio del Derecho social comunitario de especial importancia (así se observa en las SSTJUE de 6 de abril de 2006 -C-124/05- y 18 de marzo de 2004 - C 342/01-).

El derecho a disfrutar de sus vacaciones en otro período que no coincida con su baja por enfermedad o accidente, cuando no hubiera podido disfrutarlas durante ésta, se reconoce en el artículo 6 apartado sexto del Reglamento de vacaciones, licencias y permisos del personal funcionario de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral 11/2009, de 9 de febrero, según el cual «(e)*l personal funcionario que no haya podido disfrutar de sus vacaciones dentro del período fijado en el apartado 1 de este artículo como consecuencia de una incapacidad temporal, podrá disfrutarlas a partir del momento de su reincorporación al trabajo, dentro de los dieciocho meses siguientes a la finalización del año en que se hayan generado*».

En el mismo sentido, lo establece expresamente el art. 38.3 *in fine* ET: «*En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el*

párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado».

En tales casos, el empleador está obligado a asignar al trabajador otro período de vacaciones anuales que éste proponga y que sea compatible con los intereses de la empresa, sin excluir a priori que ese período pueda quedar fuera del período de referencia de las vacaciones anuales en cuestión.

Lo que cuestiona la Administración Educativa no es eso sino el periodo durante el que la interesada genera el derecho a disfrutar las vacaciones, que, según la trabajadora, se extiende a todo el periodo comprendido entre la declaración de la situación de IT y la efectiva incorporación al trabajo. Considera la Consejería de Educación que la trabajadora únicamente tiene derecho a postergar el disfrute de las vacaciones no disfrutadas hasta el 13 de septiembre de 2022, fecha en que se extingue el derecho al subsidio y se inicia el expediente de incapacidad permanente, ya que a partir de ese momento pasa a la situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal sin que subsista, desde entonces, para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra obligación de cotizar.

Sin embargo, esta interpretación no es la que se infiere de la literalidad de la norma aplicada, y, por tanto, cabe dudar de que sea la correcta. El artículo 6.6 del Decreto Foral 11/2009, de 9 de febrero, refiere que cuando «*no haya podido disfrutar de sus vacaciones dentro del período fijado en el apartado 1 de este artículo como consecuencia de una incapacidad temporal, podrá disfrutarlas a partir del momento de su reincorporación al trabajo, dentro de los dieciocho meses siguientes a la finalización del año en que se hayan generado*». Es posible perfectamente entender que el derecho a postergar el disfrute de las vacaciones se extiende a todo el periodo en que la trabajadora no pudo disfrutar de sus vacaciones por causa de una incapacidad temporal. En ningún momento se establece como límite la fecha en que se extingue el derecho al subsidio de IT (tan solo se habla de

incapacidad temporal y no del subsidio). Además, el límite señalado por la Administración Educativa se compadece mal con la propia normativa de Seguridad Social, que permite que, una vez agotado el periodo máximo de IT y durante la tramitación del expediente de incapacidad permanente y con el fin de examinar el estado del interesado, calificar y, en su caso determinar el grado de incapacidad permanente que pudiera corresponderle, la interesada pase a la situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal. Por otra parte, el hecho de dejar de cotizar a la finalización de la duración máxima de la IT es irrelevante a los efectos del reconocimiento del derecho a la postergación de periodo de disfrute de las vacaciones, pues para que este derecho subsista tan solo se requiere que se haya producido «*como consecuencia de una incapacidad temporal*», esto es, que traiga causa de la situación de IT. No está vinculado a la duración máxima de la IT.

En este sentido se vienen pronunciando los tribunales con respecto al art. 38.3 del ET, que prevé, como se ha señalado, un idéntico derecho a la postergación de las vacaciones, *«(e)n el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente*».

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de febrero de 2020 (R. nº 804/2019), [así como en la STSJ Madrid, de 15 de diciembre de 2021 (R. nº 475/2021)] se plantea si el periodo en que se genera el derecho abarca solo hasta el agotamiento de la IT o si debe incluir también el de la prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal, y la sentencia se decanta claramente por lo último:

> «SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción del artículo 38.3 del ET en relación con el artículo 49.1 de la citada norma. En síntesis expone que el actor tenía derecho a las vacaciones hasta el 03/08/2018, debiendo ser indemnizado por las de 2017 en la cuantía de 498,63 €, además de la reconocida por la sentencia recurrida, y respecto de 2018 le correspondería 498,81 €.
>
> La sentencia recurrida ha considerado que únicamente tiene derecho a indemnización por las vacaciones no disfrutadas hasta el 24/05/2017

en que la empresa curso la baja en la Seguridad Social por agotamiento de la IT no concediendo indemnización alguna por las vacaciones que le pudiese corresponder por los restantes meses del año 2017 ni por los meses de 2018, hasta que fue declarada en situación de IPT.

La jurisprudencia unificadora en STS 14/03/2019, recurso nº 466/2017, analiza el caso de un trabajador que en el periodo de 03/03/10 a 19/03/10 estuvo en situación de IT por contingencia profesional. Posteriormente, el 30/08/10, inició un nuevo proceso de IT por contingencia profesional, y tras expediente de IP se dictó Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha de 14/12/12 por la que se le declara en situación de IPT para la profesión habitual. La trabajadora no disfrutó de las vacaciones de 2010, 2011 y 2012; la empresa procedió a darle de baja en la SS con fecha 29/08/11. La sentencia señala que: "(...) En el caso, la cuestión litigiosa quedó centrada y fijada en determinar primero, si un trabajador que se encuentra en situación de incapacidad temporal, que le imposibilita para trabajar de forma continuada durante varios años, y que no ha podido disfrutar de su derecho a vacaciones anuales, habiéndosele extinguido su contrato de trabajo como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual, tiene derecho al disfrute de estas vacaciones o a una compensación económica a partir del momento de la extinción de la relación laboral; y en segundo lugar en determinar el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción de la acción formulada.

Partiendo de ello, la doctrina expuesta es de aplicación al supuesto ahora enjuiciado, pues como queda dicho, el trabajador no pudo disfrutar de sus vacaciones por causa de fuerza mayor, cual es encontrarse en situación de incapacidad temporal, por lo que ha de reconocerse su derecho a una compensación económica a partir del momento de la extinción de la relación laboral, que tuvo lugar como consecuencia de su declaración en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual (...)"».

Como se puede observar, la doctrina de los tribunales se endereza a entender que el periodo durante el cual la interesada genera el derecho a la postergación del disfrute de vacaciones abarca no solo el tramo comprendido entre la declaración de la situación de la IT y la finalización de la situación determinante de incapacidad, sino el de prolongación de los efectos económicos de la incapacidad temporal.

En consecuencia, como bien parece haber resuelto la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, cuya nulidad se pretende, la interesada tiene

derecho a reclamar la compensación económica por las vacaciones no disfrutadas en el lapso del 17 de marzo de 2021 (fecha de la declaración de la situación de IT) y el de la finalización del expediente de incapacidad permanente, cuyo dato no consta en el expediente; extendiéndose, por tanto, a todo el periodo de incapacidad temporal, incluyendo el periodo de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal hasta la fecha de finalización del expediente de incapacidad permanente.

Por la razón expuesta, este Consejo de Navarra entiende que no ha quedado acreditada la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la LPACAP, y que, por tanto, no puede prosperar la presente revisión de oficio.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la petición de revisión de oficio de la de la Resolución 768/2023, de 9 de marzo, del Director del Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación, iniciado por Resolución 1368/2023, de 11 de mayo, del mismo órgano, debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.