



Matèria: Drets i deures / Condicions de treball / Vacances, permisos i llicències

Data de l'informe: 29 d'abril de 2010

Títol: Informe sobre el règim jurídic aplicable a la llicència per assumptes propis i sense dret a retribució

Qüestions plantejades:

A) Possibilitat d'excloure els dissabtes, els diumenges i els festius quan es demani una llicència per assumptes propis d'un mes, quinze dies o determinats dies consecutius de dues setmanes diferents.

B) Possibilitat de demanar dies solts.

C) Possibilitat de demanar períodes que incloguin un determinat nombre de dies laborables i finalitzin abans de dissabte, diumenge o el festiu corresponent.

D) Possibilitat d'excloure un dia no laborable d'entre un període de dies laborables consecutius.

E) Possibilitat de demanar dies alterns i excloure els dissabtes i diumenges.

F) Informe sobre altres supòsits que considereu d'interès.

Consideracions jurídiques:

1. La Llei de funcionaris civils de l'Estat (BOE núm. 40, de 15 de febrer de 1964) dissenyava el règim jurídic de la llicència per assumptes propis i sense dret de retribució:

Artículo 73. Podrán concederse licencias por asuntos propios. Dichas licencias se concederán sin retribución alguna, y su duración acumulada no podrá en ningún caso exceder de tres meses cada dos años.

Artículo 41.2. El disfrute de licencias y permisos reglamentarios no altera la situación de servicio activo.

Artículo 41.3. Los funcionarios en situación de servicio activo tienen todos los derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades inherentes a su condición.

Artículo 68. Todos los funcionarios tendrán derecho a disfrutar, durante cada año completo de servicio activo, de una vacación retribuida de un mes, o los días que en proporción les correspondan si el tiempo servido fue menor.

Aquesta regulació abreujada va ser objecte d'interpretació per part de la Comissió Superior de Personal, fonamentalment a través del dictamen de 16 de setembre de 1991, el qual, amb relació a la durada de la llicència per assumptes propis, va concloure:

Aun cuando el plazo máximo de la duración de la licencia venga expresado en meses, no existe impedimento para concederla por períodos inferiores al mes, si bien en estos supuestos debe tenerse presente lo siguiente.

a) El período de licencia debe comprender desde el primer día que deje de trabajar el funcionario hasta el día en que se produzca su incorporación efectiva al puesto de trabajo. Por consiguiente, en los permisos de cinco días, de lunes a viernes, debe entenderse prolongada la licencia en dos días más al no poderse efectuar la incorporación hasta el lunes siguiente.

b) La concesión de un determinado número de días de permiso sin sueldo, por ejemplo, de lunes a viernes, implica la deducción de los haberes del sábado y domingo siguientes, toda vez que la retribución de estos días festivos se satisface precisamente por haber trabajado el funcionario los días hábiles anteriores.

Los anteriores criterios están basados en que el fraccionamiento del tiempo máximo de duración de la licencia por asuntos propios en períodos más cortos podría implicar el disfrute acumulado de más días de permiso que los establecidos en la Ley, así como obviar los festivos y, por tanto, los descuentos económicos consiguientes.

Com a conseqüència de la Sentència núm. 1041, de 27 de setembre de 2001, de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, el criteri sostingut pel dictamen de 16 de setembre de 1991 – i ratificat posteriorment pel de 21 d'octubre de 1996-, és modificat parcialment pel dictamen d'1 d'octubre de 2002 en els termes següents:

*[...] En aquellos casos [...] en que el disfrute de la licencia **no** se realice con intercalación alguna de días, es decir solicitando determinandos días hábiles (o laborables) pero excluyendo los no laborables intermedios (per exemple, sol·licitant només el dijous i divendres d'una setmana), y no se desprenda de la solicitud la pretensión de realizar un abuso en la utilización de la misma, dicha licencia no se ha de prolongar más allá de los días estrictamente solicitados.*

D'acord amb el dictamen d'1 d'octubre de 2002, en aquells casos en què el gaudi de la llicència no es fa amb intercalació de dies no laborables, això es, sol·licitant determinats dies laborables consecutius, i no es desprengui de la sol·licitud la pretensió de fer un abús de dret, la llicència **no s'ha de perllongar més enllà dels dies estrictament sol·licitats**, és a dir, si se sol·licita la llicència de dilluns a divendres, ambdós inclosos, no computaran com a llicència el dissabte i el diumenge. Ara bé, tal com matisa la Sentència del TSJ de Madrid de 27 de setembre de 2001, si se sol·liciten determinats dies laborables i s'exclouen els no laborables intercalats (per exemple, se sol·liciten els divendres, dilluns i dimarts i s'exclou expressament el dissabte i diumenge), en aquest cas, resulta raonable incloure-hi els festius que s'havien exclòs.

A conseqüència del que preveu l'article 41.2 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat, el 23 d'agost de 2007, el MAP va respondre una consulta plantejada amb indicació que el personal funcionari que està gaudint d'una llicència per assumptes propis (i sense retribució) es troba en situació administrativa de servei actiu i, per tant, ha de sol·licitar (d'acord amb l'article 14 de la Llei d'incompatibilitats) i obtenir abans de començar-la, la compatibilitat per dur a terme qualsevol activitat professional, laboral, mercantil o industrial fora de les administracions públiques.

La Sentència de la Sala Contenciosa del TSJ de Madrid de 29 de juny de 2002 (Recurs núm. 557/1999), amb suport en el derogat article 68 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat, va declarar improcedent l'actuació de l'Administració, que va descomptar dies de vacances i d'assumptes propis (moscosos) per haver gaudit d'una llicència sense sou, atès que durant aquest període continuava en servei actiu. El Tribunal entén que el funcionari té dret a un mes sencer de vacances, perquè encara que hagi gaudit d'una llicència sense sou, s'ha trobat tot el temps, i en concret durant un any complet, en servei actiu.

2. Tot aquest marc jurídic es complementa amb el que disposa l'Ordre de 27 d'octubre de 1992 (BOE núm. 266, de 5 de novembre) per la qual es dicten instruccions en relació amb la cotització al règim general de la Seguretat Social dels funcionaris públics inclosos en els camps d'aplicació de l'esmentat règim, durant les situacions de llicència o permís sense sou, suspensió provisional de funcions, compliment del servei militar o de la prestació social substitutòria i termini possessori per canvi de destí. En l'exposició de motius d'aquesta Ordre, i partint del principi que el gaudi de les llicències o permisos sense sou dels articles 41 i 73 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat no altera la situació de servei actiu, indica la necessitat de mantenir la cotització, mentre que es continua mantenint la situació d'alta en el règim general. D'acord amb aquest posicionament, l'article 2 de l'Ordre disposa:

Durante el tiempo en que el funcionario disfrute de un permiso sin sueldo subsistirá la obligación de mantener el alta y cotizar por parte del organismo público del que perciba sus retribuciones.

La Administración cotizará únicamente por la parte correspondiente a la cuota patronal derivada de contingencias comunes, siendo la base de cotización la que correspondería, de haber continuado su prestación de servicios.

3. La regulació aplicable actualment en l'àmbit de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, pel que fa a la llicència per assumptes propis i sense retribució, es recull en:

A) La Llei 7/2007, de 12 d'abril (BOE núm. 89, de 13 d'abril), de l'Estatut bàsic de l'empleat públic.

Artículo 86.2. Los funcionarios de carrera en situación de servicio gozan de todos los derechos inherentes a su condición de funcionarios y quedan sujetos a los deberes y responsabilidades derivados de la misma. Se regirán por las normas de este Estatuto y por la normativa de función pública de la Administración pública en la que presten servicios.

Artículo 50. 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.

Així mateix, d'acord amb l'article 48.1 de la Llei 7/2007, les comunitats autònomes poden regular directament la matèria de permisos en assenyalar que [...] *En defecto de legislación aplicable, los permisos y su duración serán, al menos los siguientes [...]*, i s'atribueix el caràcter de norma supletòria a l'esmentat precepte estatal.

B) La Llei 3/2007, de 27 de març (BOIB núm. 49, de 3 d'abril), de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, conté els següents preceptes aplicables a l'objecte d'aquest informe:

Artículo 98.3. Els permisos i llicències que comporten reserva del lloc de feina no alteren la situació de servei actiu.

Artículo 118.4. Així mateix, el personal funcionari pot sol·licitar llicències, d'acord amb els requisits i les condicions que s'estableixen reglamentàriament, per les causes següents: b) L'interès particular.

Article 118.5. La concessió de les llicències previstes en el punt anterior es condiona a les necessitats del servei. El personal interí i el personal eventual no té dret a gaudir-ne.

*Article 116. El personal funcionari té dret a gaudir d'un mes natural de vacances anuals retribuïdes o de vint-i-dos dies laborables dins cada any natural complet de **servei actiu**, o bé dels dies que corresponguin en proporció al temps de servei, en el cas que aquest sigui inferior a l'any natural.*

C) El Decret 47/1995, de 4 de maig (BOIB núm. 61, de 13 de maig), pel qual s'aprova el Reglament regulador de la concessió de vacances, permisos i llicències al personal funcionari al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma, conté les normes d'interès següents:

- Article 14.1. Sempre que les necessitats del servei no ho impedeixin, es poden concedir llicències pels motius següents:

a) [...].

b) Per assumptes propis.

14.2. En els casos prevists en el paràgraf anterior, serà preceptiu l'informe del cap de departament o del servei on el funcionari presti serveis.

14.3. La durada del període de llicència no pot excedir de tres mesos cada dos anys, en el supòsit de la lletra b) del paràgraf primer [...]

14.5. El funcionari que hagi obtingut una llicència per assumptes propis no tindrà dret a cap retribució, però no causarà baixa en el règim general de la Seguretat Social.

4. D'una lectura detinguda dels preceptes enumerats en l'apartat anterior es comprova que:

a) Els números 1 b, 3 i 5 (pel que fa als efectes retributius) de l'article 14 del Decret 47/1995 reproduïxen el contingut de l'article 73 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat.

b) L'article 14.1 del Decret 47/1995 defensa els mateixos criteris sobre el caràcter potestatiu de la concessió de la llicència que el dictamen de la Comissió Superior de Personal de 21 d'octubre de 1996.

c) Els articles 118.5 de la Llei 3/2007 i 14.5 del Decret 47/1995 preveuen els mateixos efectes que l'Ordre de 27 d'octubre de 1992 per la qual es dicten instruccions en relació amb la cotització al règim general de la Seguretat Social dels funcionaris públics inclosos en el camps d'aplicació de l'esmentat règim, durant, entre d'altres, la situació de llicència o permís sense sou.

d) L'article 98.3 de la Llei 3/2007 reproduïx el contingut de l'extint article 41.2 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat (derogat per la Llei 7/2007, amb l'abast de la disposició final quarta).

e) L'article 86.2 de la Llei 7/2007 repeteix el contingut del derogat article 41.3 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat.

f) En matèria de vacances, l'article 50 de la Llei 7/2007 presenta variacions amb relació a l'extint 68 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat. Aquest darrer precepte determinava que el funcionari tindria dret a gaudir de vacances sense descomptes sempre que acreditàs un any complet de **servei actiu** i es reduïen els dies de vacances en proporció al temps servit [en situació de servei actiu] si fos menor. En canvi, la fórmula de l'article 50 de la Llei 7/2007 assenyala que podrà reduir-se la durada de les vacances que li corresponguin proporcionalment al funcionari si el **temps de servei** durant l'any va ser menor. L'article 50 no utilitza l'expressió temps de servei actiu ni de serveis efectius, parlant només de temps de servei. El caràcter escaritat del l'article 50 sobre aquest punt únicament sembla incertesa.

L'article 116 de la Llei 3/2007 emprà la fórmula del derogat article 68 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat en regular que el personal funcionari té dret a gaudir de les vacances senceres dins de cada any natural complet de **servei actiu**.

Com s'ha pogut comprovar en aquest apartat, llevat dels dubtes que pugui plantejar la nova redacció de l'article 50 de la Llei 7/2007, la resta de preceptes vigents no fan més que reproduir els continguts de l'article 73 i el núm. 1 i 2 de l'extint article 48 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat. Per aquest motiu, cal entendre que no hi ha cap obstacle perquè continuïn essent d'aplicació els criteris continguts en els dictàmens de la Comissió Superior de Personal de 16 de setembre de 1991 i 21 d'octubre de 1996 amb les modificacions introduïdes pel dictamen d'1 d'octubre de 2002, ni la contestació del MAP de data 23 d'agost de 2007. Pel que fa a l'àmbit de la Seguretat Social, l'Ordre de 27 d'octubre de 1992 continua vigent.

Pel que fa a les vacances, atès que la regulació vigent de l'article 116 de la Llei 3/2007 no és contradictòria amb la regulació bàsica del 50 de la Llei 7/2007, i que, igual que l'extint article 68 de la Llei de funcionaris civils, supedita la duració de les vacances a l'acreditació d'un any complet de servei actiu, cal concloure que no serà procedent el descompte de dies de vacances quan el funcionari hagi gaudit dins l'any anterior d'una llicència sense sou. Criteri aquest que també s'ha d'estendre al permís de dies per assumptes particulars, també coneguts com a moscosos.

5. Un cop efectuades aquestes consideracions preliminars, cal respondre les qüestions plantejades per les consultes en els termes següents:

L'article 14.3 del Decret 47/1995 només estableix que la duració màxima de la llicència per assumpte propis *no pot excedir de tres mesos cada dos anys*, però no estableix cap previsió sobre la duració mínima. Cal entendre vigent el criteri contingut en el dictamen de 16 de setembre de 1991 de la Comissió Superior de Personal, el qual estableix que, encara que el termini màxim de la duració de la llicència estigui expressat en mesos, no hi ha cap impediment per concedir-la per períodes inferiors al mes, com ara setmanes o dies, almenys mentre no hi hagi una norma que disposi una altra cosa.

6. La regla general és que, quan el gaudi de la llicència **no** es fa amb intercalació de cap dia, és a dir, sol·licitant determinats dies laborables però exclouent els no laborables no intercalats, i no se desprengui de la sol·licitud de la pretensió fer un abús de dret, la llicència no s'ha de perllongar més enllà dels dies estrictament sol·licitats. Ara bé, si s'han sol·licitat determinats dies laborables, però s'hi exclouen els no laborables intercalats, s'han d'incloure dins la llicència els no laborables intercalats.

A) Possibilitat d'excloure els dissabtes, diumenges i festius quan es demani una llicència per assumptes propis d'un mes, quinze dies o determinats dies consecutius de dues setmanes diferents.

- Llicència d'un mes de durada, amb exclusió dels dies no laborables intercalats (dissabtes, diumenges i festius). Ens trobam davant una sol·licitud que incorre en abús de dret i, per tant, la llicència s'ha de concedir amb inclusió de tots els dies no laborables compresos dins el mes sol·licitat.
- Llicència de 15 dies de duració, amb exclusió dels dies no laborables intercalats (dissabtes, diumenges i festius). El mateix que en el cas abans exposat.
- Llicència per determinats dies consecutius de dues setmanes diferents amb exclusió dels dies no laborables intercalats (dissabtes, diumenges i festius). Per exemple, es demana una llicència per gaudir-la un divendres, un dilluns i un dimarts. Com s'ha afirmat abans, en els casos d'intercalació de dies no laborables, la Sentència del TSJ de Madrid recomana que s'hi incloguin, de manera que la llicència s'hauria de concedir des del divendres fins al dimarts, cap de setmana inclòs.

B) Possibilitat de demanar dies solts. D'acord amb el dictamen de 16 de setembre de 1991, no hi ha cap obstacle per concedir la llicència per períodes inferiors al mes, com poden ser setmanes o dies. Fins i tot dies solts (un, dos, quatre, etc.), però en aquest supòsit el dictamen de 25 de setembre de 1998 aconsella amb caràcter preferent la utilització dels dies de permís per assumptes particulars (moscosos).

C) *Possibilitat de demanar períodes que incloguin un determinat nombre de dies laborables i finalitzin abans de dissabte, diumenge o el festiu corresponent.* Estam davant del supòsit objecte del dictamen d'1 d'octubre de 2002, això és, sol·licitud d'una llicència de dilluns fins a divendres, ambdós inclosos, i sense intercalació de dies no laborables (dissabtes, diumenges i festius). En aquest cas, el dictamen resol que la llicència s'ha de concedir pels dies estrictament sol·licitats, sense poder allargar-se al dissabte i diumenge. Ara bé, cas que el permís fos per dues o més setmanes, de dilluns a divendres, exclosos els dies no laborables, s'hauria d'examinar, perquè hi ha indicis clars d'estar davant d'una conducta que incorre en abús de dret. A títol d'exemple, en el cas d'una sol·licitud de llicència de dotze dies de durada que s'inicia un dilluns dia 1 de febrer fins a un divendres dia 12 de febrer, s'inclouria la llicència el dissabte i el diumenge dies 6 i 7 de febrer, però s'exclou el dissabte i el diumenge dies 13 i 14 de febrer, en aplicació del principi que la llicència s'ha de concedir pels dies estrictament sol·licitats. La mateixa solució s'ha de donar en el cas d'una sol·licitud que compregués des del dilluns dia 1 de febrer fins al divendres dia 19 de febrer. En efecte, en aquest darrer cas, els dissabtes dies 6 i 13 de febrer i, els diumenges dies 7 i 14 de febrer s'inclourien en la llicència concedida, mentre que el dissabte i diumenge dies 20 i 21 de febrer no.

D) *Possibilitat d'excloure un dia no laborable d'entre un període de dies laborables consecutius.* És el cas d'una sol·licitud que inclou un dilluns, un dimarts i un dijous, i exclou el dimecres que és festa local. En principi, ens trobam davant un supòsit d'intercalació de dies no laborables i, per tant, s'ha d'incloure el dimecres dins la concessió de la llicència.

E) *Possibilitat de demanar dies alterns i excloure els dissabtes i diumenges.* Per exemple, sol·licitar un divendres, un dilluns, un dimarts i un dijous. Es tracta d'una sol·licitud amb intercalació de dies no laborables i, per tant, s'ha d'incloure en la concessió de la llicència el dissabte i diumenge intercalats. No és el mateix en el cas que se sol·licitàs un divendres, un dimecres i un dijous, en no produir-se una intercalació de dies no laborables.

F) *Altres supòsits que considereu adient informar.* Quan el funcionari hagi gaudit d'una llicència per assumptes propis (per exemple d'1 mes), d'acord amb l'article 98.3 i 118 de la Llei 3/2007 i 86.2 de la Llei 7/2007, en acreditar un any complet de servei actiu té dret a gaudir de les vacances completes. Criteri aquest que també s'ha d'estendre als permisos de dies per interès particular.