

NOTAS SOBRE LA REFORMA DE LA LOPJ EN MATERIA DE VACACIONES Y PERMISOS

Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre

I.- INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, publicada en BOE de 29 de diciembre, ha supuesto la modificación del régimen de vacaciones y permisos de los miembros de la carrera Judicial, en un intento de restablecer las condiciones que regían antes de la crisis económica, suprimidas o alteradas por la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia. Para ello, la citada Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre ha dado nueva redacción al apartado 1 del art. 317 y los apartados 2, 4, 6 y 7 del artículo 373 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Conforme a lo establecido por la Disposición final única, la nueva normativa establecida por dichos preceptos, junto con las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, entraron en vigor el día 30 de diciembre de 2018.

II.- VACACIONES

El artículo 371.1 LOPJ, establece que *«los jueces y magistrados tendrán derecho a disfrutar, 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. A los efectos previstos en este artículo no se considerarán como hábiles los sábados»*.

Esa previsión es la que ya existía antes de la reforma, habiéndose añadido en este apartado un nuevo inciso que restablece los días adicionales de vacaciones (los denominados “canosos”) que estaban previstos antes y que suprimió la reforma del año 2012.

Al texto anterior, se ha añadido éste: *«Asimismo, tendrán derecho a un día hábil adicional al cumplir quince años de servicio, añadiéndose un día hábil más al cumplir los veinte, veinticinco y treinta años de servicio, respectivamente, hasta un total de veintiséis días hábiles por año natural»*.

El cuadro general de las vacaciones anuales queda, por tanto, así:

- **Hasta quince años de antigüedad**, veintidós días de vacaciones.
- **Entre quince y veinte años de antigüedad**, veintitrés días de vacaciones.
- **Entre veinte y veinticinco años de antigüedad**, veinticuatro días de vacaciones.
- **Entre veinticinco y treinta años de antigüedad**, veinticinco días de vacaciones.
- **Más de treinta años de antigüedad**, veintiséis días de vacaciones.

En esta materia, al no haberse suprimido en el artículo 371.1 la expresión “*durante cada año natural*”, surge la duda si ha de entenderse vigente el régimen que estableció el Consejo General del Poder Judicial en el Acuerdo de su Comisión Permanente de 21 de diciembre de 2016 en cuanto al deber de disfrutarlos en el año natural en que han sido generados, sin perjuicio de poder autorizarse su disfrute durante el mes de enero siguiente, cuando concurren circunstancias que hayan impedido o desaconsejado hacerlo antes del 31 de diciembre.

La respuesta ha de ser contraria a la vigencia de dicha interpretación, en virtud de lo establecido en el primer inciso del apartado siete del artículo 373 LOPJ, a cuyo tenor «*los jueces y magistrados dispondrán, al menos, de todos los derechos establecidos para los miembros de la Administración General del Estado y que supongan una mejora en materia de conciliación, permisos, licencias y cualquier otro derecho reconocido en dicho ámbito*», que faculta para disponer de modo inmediato de todos los derechos que impliquen una mejora en el régimen de los permisos y licencias; facultad de disfrute directo que no debe quedar condicionado por el cumplimiento por parte del Consejo General del Poder Judicial de la obligación de adaptación inmediata que dicho precepto le impone, en aquellos casos en el que se disfrute puede llevarse a cabo de modo directo, es decir, cuando esa previa adaptación no sea necesaria o su incidencia en el disfrute resulte superflua.

Así, para la Administración General del Estado, la Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, establece en su apartado noveno los criterios a que ha de ajustarse el disfrute de las vacaciones, determinando a este respecto que se «*disfrutarán, previa autorización y siempre que resulte*

compatible con las necesidades del servicio, dentro del año natural y hasta el 31 de enero del año siguiente».

Además de esa extensión del plazo para el disfrute de las vacaciones, ha de destacarse como ventajas o derechos reconocidos a los miembros de la Administración General del Estado que cabe considerar aplicables a los Jueces y Magistrados en virtud de la citada disposición del art. 373.7 LOPJ, los siguientes:

A.- Los días adicionales de vacaciones (los “canosos”) se podrán disfrutar desde el día siguiente al de cumplimiento de los correspondientes años de servicio.

B.- Las vacaciones pueden disfrutarse en periodos mínimos de 5 días hábiles consecutivos y, como se ha dicho, hasta el 31 de enero del año siguiente.

C.- Sin perjuicio de lo anterior, y siempre que las necesidades del servicio lo permitan, podrá solicitarse el disfrute independiente de hasta 5 días hábiles de vacaciones por año natural, es decir, día a día o en periodo de dos, tres o cuatro días, lógicamente, de entre los días totales de vacaciones que correspondan.

Por otra parte, aún cuando ya venía aplicándose, conviene recordar las previsiones que contiene la mencionada Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, para las situaciones de **incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia, riesgo durante el embarazo, los permisos de maternidad o paternidad o permiso acumulado de lactancia**. Así, establece que *«cuando el período de vacaciones previamente fijado o autorizado, y cuyo disfrute no se haya iniciado, pueda coincidir en el tiempo con una situación de incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia, riesgo durante el embarazo o con los permisos de maternidad o paternidad o permiso acumulado de lactancia, se podrá disfrutar en fecha distinta».*

Aunque el período de vacaciones no haya sido fijado o autorizado previamente, cuando las situaciones o permisos antes indicados, impidan iniciar el disfrute de las vacaciones dentro del año natural al que correspondan, las mismas se podrán disfrutar en el año natural inmediatamente posterior. No obstante, en el supuesto de incapacidad temporal, el periodo de vacaciones se podrá disfrutar una vez haya finalizado dicha incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.

Si durante el disfrute del período de vacaciones autorizado sobreviniera el permiso de maternidad o paternidad o una situación de riesgo durante el embarazo, el período de vacaciones quedará interrumpido pudiendo disfrutarse el tiempo que reste en un período distinto dentro del mismo año, o en el año natural inmediatamente posterior.

Asimismo, si durante el disfrute del período de vacaciones autorizado, sobreviniera una situación de incapacidad temporal, el período de vacaciones quedará interrumpido pudiendo disfrutarse de las mismas una vez que finalice la incapacidad temporal, y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.

Por lo demás, continúa vigente el régimen legal establecido en el Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial, tras la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 19 de julio de 2013.

III.- PERMISOS

a) Asuntos Particulares.

En materia de permisos, se ha introducido la **guarda con fines de adopción** entre los supuestos que dan derecho a la licencia que se establece en el art. 373.2 LOPJ (parto, adopción o acogimiento).

Se introduce el régimen de permisos por asuntos propios anterior a la reforma de 2012, de modo que se dispone ahora de **permisos de tres días, que no pueden exceder de seis permisos en el año natural, ni de uno al mes**. Los tres días podrán disfrutarse, **separada o acumuladamente**, siempre dentro del mismo mes.

Y se establece la previsión de que, para su concesión, *«el petionario deberá justificar la necesidad a los superiores respectivos, de quienes habrá de obtener autorización, que podrán denegar cuando coincidan con señalamientos, vistas o deliberaciones salvo que se justifique que la petición obedece a una causa imprevista o de urgencia»*.

Esta exigencia de justificar la necesidad del permiso supone un **claro retroceso respecto del régimen que se deroga**, que no exigía justificación alguna para el disfrute de los días de asuntos particulares, los cuales sólo podían ser denegados por razones del servicio. No obstante, el art. 213 del Reglamento de la Carrera Judicial -redactado bajo la vigencia de este mismo sistema de días de asuntos propios en

bloques mensuales de tres días, antes de supresión por la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre- dispone **que la denegación del permiso será excepcional y estará subordinada al buen funcionamiento del servicio**, estableciendo, además, que el permiso solicitado podrá ser denegado cuando los días en los que se pretenda disfrutar coincidan con señalamientos, vistas o deliberaciones, así como que no se denegará por este motivo el permiso cuando los señalamientos, vistas o deliberaciones se hayan establecido con anterioridad a la petición del permiso, debido a la sobrecarga de trabajo del órgano judicial, o el permiso se haya solicitado por motivos imprevisibles o de urgencia.

Se han suprimido, por tanto, los cinco días de asuntos particulares, que se han transformado en seis permisos de tres días, así como los permisos para el estudio y resolución de causas complejas que preveía el apartado octavo del art. 373 LOPJ.

b) Paternidad.

Se amplia el permiso de paternidad a cuatro semanas, que en realidad **son ya cinco semanas**, de acuerdo con el art. 49. c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable al personal funcionario de la Administración General del Estado y a tenor de lo dispuesto por el art. 373.7 LOPJ, puesto que no es necesaria adaptación alguna para su disfrute con esa nueva extensión, que se realizará de idéntico modo que si su extensión se circunscribe a las cuatro semanas.

En apoyo de esta conclusión, ha de señalarse que la exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/2018 hace referencia al *«mismo período de disfrute de cuatro semanas que se ha establecido con carácter general en el Estatuto Básico del Empleado Público»*, cuando en el momento en que se aprueba la Ley Orgánica, dicho Estatuto Básico ya contemplaba un permiso de paternidad de cinco semanas, de acuerdo con la modificación introducida por la Disposición Final 38^a.3 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

No obstante, debe tenerse en cuenta que está pendiente de resolver por el CGPJ una consulta elevada al respecto por un compañero de esta Asociación.

IV.- CLAÚSULA DE MEJORA DEL RÉGIMEN DE PERMISOS Y LICENCIAS

Como ya hemos adelantado, a propósito del régimen regulador de las vacaciones y del permiso de paternidad, el art. 373 LOPJ, en su apartado séptimo, contiene una **disposición general de mejora en materia de conciliación, permisos, licencias y cualquier otro derecho reconocido en el ámbito de la Administración General del Estado, determinando que los Jueces y Magistrados dispondrán, al menos, de todos los derechos establecidos en tales materias para los miembros de la Administración General del Estado que supongan una mejora respecto del régimen previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para la Carrera Judicial.**

Entendemos que la aplicación de esas mejoras se produce de modo automático, *ope legis*, en aquéllos supuestos en que el derecho mejorado pueda ser ejercitado sin afectar al ejercicio de la función judicial, simplemente porque no incida en ella o porque esté ya establecido el régimen de disfrute y no sea preciso alterarlo. Tal es el caso de la ampliación del permiso de paternidad o de los días de vacaciones adicionales a que anteriormente se ha hecho referencia.

En aquellos otros supuestos, en que las peculiaridades y especificidades del ejercicio de la función judicial impidan o dificulten el disfrute, sin más, de esa mejora, la nueva normativa impone al Consejo General del Poder Judicial la obligación de adaptar de manera inmediata, mediante acuerdo del Pleno, cualquier modificación que se produzca en dicho régimen y cumpla los requisitos señalados.

Y concluye el precepto de referencia, que la cláusula de mejora operará sin perjuicio e independientemente de las particularidades propias del estatuto profesional de jueces y magistrados, así como de la promoción de mejoras propias por los cauces correspondientes.

V.- RÉGIMEN TRANSITORIO

La entrada en vigor de la reforma del art. 371.1 LOPJ el 30 de diciembre de 2018, abre las puertas a la posibilidad de entender que los días de vacaciones por antigüedad se han devengado ya en el año 2018, días que habrían de disfrutarse, en principio, hasta el 31 de enero del año 2019.

Pensamos que, en efecto, debe ser así, si bien, al no haberse podido realizar previsión alguna para ello por parte de los interesados, lo lógico sería ampliar ese plazo legal. El Pleno del Consejo General del Poder

Judicial de 10 de enero de 2019 así lo ha hecho, estableciendo que pueden disfrutarse durante todo el año 2019.

Asimismo, **cabe plantearse si la entrada en vigor de la reforma durante el 30 de diciembre de 2018 determina también el devengo de un permiso de tres días, el correspondiente a dicho mes** y que supone, además, la materialización de la mejora que, en cuanto al número anual de días de permiso por asuntos propios o particulares, establece la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/2018.

La respuesta, entendemos, que ha de ser, como en el caso de las vacaciones, positiva y puesto que concurren las mismas circunstancias de imposibilidad de disfrute en el año natural e imprevisión para hacerlo en el mes de enero de 2019, habrá de ampliarse el plazo para ello, del mismo modo que se haga para los días adicionales de vacaciones. Esta cuestión está pendiente de que el CGPJ se pronuncie, tras el informe que ha solicitado a sus órganos técnicos.

Respecto a la no inclusión expresa de los jueces y magistrados en la Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/2018, que concede tres días de permiso adicionales de 2017 y otros tres, de 2018 para los funcionarios a que se refiere el art. 503 LOPJ, esto es, a los funcionarios de los Cuerpos de la Administración de Justicia, y a la posible extensión a la Carrera Judicial de la mejora que supone esa previsión, han de hacerse dos puntualizaciones:

1.- En realidad la mejora es únicamente de tres días, los correspondientes a 2017, puesto que los de 2018 han sido devengados al entrar en vigor, el 30 de diciembre de 2018, la reforma del art. 503 LOPJ -que les concede nueve días de asuntos particulares, frente a los seis de que disfrutaban-, del mismo modo que los Jueces y Magistrados han devengado un permiso de tres días en 2018 al entrar en vigor en la misma fecha el artículo 373 LOPJ.

2.- La mejora que contiene esa Disposición transitoria segunda no es una mejora que corresponda al personal de la Administración General del Estado, sino a los funcionarios de la Administración de Justicia, excluidos (como los Jueces, Magistrados y Fiscales) de la aplicación directa del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 4 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre). Por tanto, no se da el supuesto de hecho previsto en la norma del artículo 373.7 LOPJ y, en consecuencia, no sería de aplicación a la Carrera Judicial el disfrute de tres días adicionales de permiso correspondientes al año 2017.

VI.- CONCLUSIONES.

1.- La entrada en vigor de la reforma en el año 2018 genera para los jueces y magistrados el derecho a disfrutar hasta el 31 de enero de 2019 o, en su caso, en los términos que el CGPJ establezca, los días de vacaciones adicionales por antigüedad que a cada uno le correspondan. El CGPJ ya ha establecido que pueden disfrutarse a lo largo de 2019.

2.- Asimismo, los jueces y magistrados han devengado un permiso de tres días por asuntos propios en las condiciones que establece el vigente art. 373.4 LOPJ y el art. 253 del Reglamento 2/2011. Este permiso puede disfrutarse hasta el 31 de enero de 2019 o en el plazo más amplio que el CGPJ determine, si así lo hace.

3.- En anualidades sucesivas, las vacaciones y uno de los permisos de tres días por asuntos particulares podrán disfrutarse hasta el 31 de enero del año siguiente al de su devengo.

4.- El permiso de paternidad entendemos que es actualmente de cinco semanas, aun cuando el CGPJ tiene pendiente de responder la consulta que, en ese sentido, ha formulado un compañero de nuestra Asociación.

*COMITÉ NACIONAL
ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA
ENERO DE 2019*