

Sobre la inconstitucionalidad del artículo 48.k) del estatuto básico del empleado público modificado por el RD-Ley 20/2012

ÁNGEL LUIS DE VAL TENA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza*

 <https://orcid.org/0000-0003-3276-5983>
 Web of Science ResearcherID: X-6258-2019

I. EL RD-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO, DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DE FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD: CONTEXTO Y TEXTO

La coyuntura económica del momento y la necesidad de reducir el déficit público empujaron al Gobierno a adoptar medidas para mejorar la eficiencia de las Administraciones Públicas en el uso de los recursos públicos, con la finalidad de contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria, derivado del marco constitucional y de la Unión Europea. Se pretendía alcanzar ese propósito sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales.

En esa línea se adoptaron medidas de contención de gastos de personal. Por un lado, el RD-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, estableció que en el año 2012 las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrían experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2011. Igualmente, durante el ejercicio 2012 no se permitió realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyeran la cobertura de la contingencia de jubilación. Tampoco se permitió la incorporación de nuevo personal, salvo la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores, si bien la congelación de la oferta de empleo público no se extendió a determinados sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fijaba en el 10 por ciento. Además, establecía la jornada de trabajo del sector público estatal en treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Por otro, la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, incidía en esas mismas medidas.

Pero el proceso de consolidación fiscal y de sostenibilidad de las cuentas públicas exigía de las Administraciones Públicas continuar adoptando una serie de medidas extraordinarias y cuya implementación debía ser urgente, dirigidas a racionalizar y reducir el gasto de personal de las Administraciones Públicas y a incrementar la eficiencia de su gestión.

El Programa Nacional de Reformas 2012 articuló el proceso de modernización y racionalización de las Administraciones Públicas, como complemento a los ajustes exclusivamente fiscales y la reducción de estructuras administrativas. Se planificó acometer una serie de reformas extraordinarias en nuestro sistema de empleo público, dada la propia naturaleza de la crisis del momento y sus efectos sobre la economía, el mercado de trabajo y las finanzas españolas, a trasladar al ordenamiento jurídico de manera urgente, como garantía de cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en materia de gasto público y déficit.

Por ello, el RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, introdujo medidas —según afirma en su introducción— que se debían adoptar de manera conjunta para ofrecer un cambio estructural y

coherente que permitiera, contemplado en su totalidad, la satisfacción de los mencionados objetivos de austeridad y eficiencia en las Administraciones Públicas.

Se adoptaron diversas medidas que avanzaban en la optimización de recursos, la mejora en la gestión y el incremento de la productividad de los empleados públicos. Entre otras, interés destacar las siguientes:

- El artículo 2 del RD-ley 20/2012 (“Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público”) redujo las retribuciones del personal del sector público en las cuantías que correspondía percibir en el mes de diciembre de 2012 como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes.
- El artículo 8 del RD-ley 20/2012 modificó los artículos 48 y 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de estatuto básico del empleado público y medidas sobre días adicionales. Así, la letra k) del artículo 48, que preveía originariamente, por asuntos particulares, seis días al año, se modificó para reducir ese permiso a tres días. Por su parte, el artículo 50, estableció que “los funcionarios públicos 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”. Además, desde la entrada en vigor de este RD-ley, quedaron suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas, que no se ajustaran a lo previsto en este precepto, en particular, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza.
- El artículo 10 del RD-ley 20/2012, bajo el título de “reducción de créditos y permisos sindicales”, ajusta los derechos sindicales (los referidos al tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales) a los términos legales.

Junto a estos contenidos, la norma de urgencia añadía otros de naturaleza muy distinta. Por ejemplo, el artículo 27 del RD-ley 20/2012 modificó los artículos 3.1 (horario global), 4 (domingos y festivos), 5 (establecimientos con régimen especial de horarios), así como las disposiciones adicionales primera (régimen de libertad de horarios) y segunda (libertad de elección de domingos y festivos), de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales. Y el artículo 28 del RD-ley 20/2012 introdujo, aparte de otros contenidos, un nuevo apartado tercero en el artículo 20 (constancia de la reducción de precios) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

II. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR EL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PAÍS VASCO

El día 12 de abril de 2013, el Consejo de Gobierno del País Vasco interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público), 8 (modificación de los artículos 48 y 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de estatuto básico del empleado público y medidas sobre días adicionales), 10 (reducción de créditos y permisos sindicales), 27 (modificación de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales) y 28 (modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista), así como contra la disposición final tercera (adaptación de los calendarios comerciales de las Comunidades

Autónomas), todos ellos del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

A juicio del Gobierno vasco, la norma de urgencia impugnada “carece de legitimidad constitucional al adoptar una serie de medidas coercitivas sin la intervención previa de la comisión mixta del concierto económico (Ley 12/2002), bien en el proceso de elaboración de la norma, como plasmación de los principios de coordinación y colaboración, bien *a posteriori*, con una previsión expresa que hiciera un llamamiento a los mecanismos previstos en el concierto”. Siendo aplicables a la Comunidad Autónoma del País Vasco las normas estatales sobre estabilidad presupuestaria, su aplicación no sólo exige incluir en la norma —según la parte recurrente— “una referencia que salvaguarde las particularidades que derivan del Concierto Económico”, sino que impone la necesaria intervención de la comisión mixta del concierto a los efectos de acordar los compromisos de coordinación y colaboración en la materia. En suma, la norma impugnada vulnera, a su entender, los principios de coordinación y colaboración establecidos tanto en la Ley Orgánica 2/2012 como en la Ley 12/2002.

Entrando en la argumentación sobre la inconstitucionalidad de algunos preceptos del RD-ley 20/2012, el Gobierno recurrente entra a concretar los motivos por los que considera inconstitucional el artículo 2 del RD-ley 20/2012, que suprimía la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 al personal del sector público. Al respecto, precisa que este precepto establece una reducción de aproximadamente la mitad de las retribuciones salariales de los empleados públicos del mes de diciembre de 2012, que no cumple con el presupuesto constitucional del artículo 86.1 CE al no existir la necesaria entre la pretendida situación de urgencia y extraordinaria necesidad a la que se dirige, más cuando y la modificación del sueldo de los funcionarios, concretado 15 días antes por la Ley de presupuestos para 2012.

Los siguientes preceptos impugnados son el artículo 8, que modifica los artículos 48 y 50 de la —entonces vigente— Ley 7/2007, de 12 de abril, de estatuto básico del empleado público y medidas sobre días adicionales, concretamente, en lo referido a los “permisos de los funcionarios públicos” y a las “vacaciones de los funcionarios públicos”, respectivamente, y el artículo 10, referente a la “reducción de créditos y permisos sindicales”, al considerar que esa regulación no encuentra justificación en el título competencial del artículo 149.1.13 CE, por tratarse de una medida relativa al alcance y duración mínima de las jornadas de los empleados públicos que no tiene una incidencia directa y significativa en el ámbito de la economía general, tanto más cuando su contenido no es inherentemente económico ni afecta a aspectos retributivos. Se considera por la parte recurrente que la eventualidad de un potencial ahorro como consecuencia del incremento de las horas de trabajo no es justificación suficiente para encajarla como una medida directa a efectos de la dirección política o presupuestaria, ni de la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria que avalarían la invocación de los títulos previstos en los artículos 149.1.13 y 156.2 CE.

Por último, el Gobierno vasco también considera inconstitucionales los artículos 27 (“Modificación de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales”) y 28 (“Modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista”), así como la disposición final tercera (“Adaptación de los calendarios comerciales de las Comunidades Autónomas”), del mismo RD-ley 20/2012, de 13 de julio. En primer lugar, a juicio del Gobierno vasco, en el debate parlamentario de convalidación no se ha proporcionado información ni datos objetivos que justifiquen la extraordinaria y urgente necesidad para efectuar las modificaciones que aborda, en los términos señalados en la STC 31/2011, que declaró la inexistencia del presupuesto habilitante para regular mediante el instrumento de urgencia (en el caso, el RD-ley 6/2000) los horarios comerciales. Tampoco en el preámbulo del propio RD-ley 20/2012 ni en el propio debate de convalidación se ha justificado la adecuación de las medidas propuestas para dar respuesta a la situación de urgencia existente, ni los

perjuicios que ocasionaría la adopción de las medidas cuestionadas por el procedimiento parlamentario ordinario, lo que, a su juicio, vulnera el artículo 86.1 CE.

III. LA STC 119/2016, DE 23 DE JUNIO DE 2016

Admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad presentado y cumplido el traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, para que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, mediante providencia de 21 de junio de 2016 se señaló para deliberación y votación de la sentencia el día 23 del mismo mes y año.

1. Fundamentos jurídicos

La sentencia delimita, de entrada, el objeto de impugnación y concreta la incidencia que sobre el mismo han podido tener determinadas circunstancias, en particular las sucesivas reformas normativas que han afectado a los preceptos impugnados. Concluye el Tribunal Constitucional que ninguna de las alteraciones sufridas por los preceptos modificados por el RD-ley 20/2012 ha afectado al objeto del presente proceso constitucional, por dos razones. Una, primera, porque —como viene señalando su doctrina— cuando lo denunciado en un proceso constitucional es el eventual uso indebido de la legislación de urgencia por el Gobierno, las modificaciones operadas en la norma impugnada no hacen decaer el objeto del proceso, pues subsiste el interés constitucional de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo (entre las últimas, SSTC 18/2016, de 4 de febrero, 38/2016, de 3 de marzo, y 40/2016, de 3 de marzo). Y otra, segunda, porque las normas posteriores que han incidido en el RD-ley 20/2012 plantean, en esencia, los mismos problemas competenciales que han sido denunciados en el presente proceso constitucional, lo que supone que tampoco su modificación hace perder el objeto al presente proceso al ser función del Tribunal la de preservar los ámbitos respectivos de competencias (por todas, SSTC 18/2016, de 4 de febrero, 40/2016, de 3 de marzo, y 55/2016, de 17 de marzo).

Por ende, en la medida que el recurso se fundamenta tanto en el posible desconocimiento del presupuesto de hecho habilitante del decreto-ley, así como en la eventual extralimitación competencial del Estado en el ejercicio de sus competencias, “no cabe sino apreciar que subsiste el interés constitucional, tanto de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes como por determinar el alcance de las competencias controvertidas”.

Respecto de los artículos 2, 27 y 28 y sobre la concurrencia del presupuesto habilitante, consistente en la extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno vasco denuncia la infracción del artículo 86.1 CE. Ese motivo de impugnación ya fue abordado en las SSTC 81/2015, de 30 de abril, y 156/2015, de 9 de julio, cuyos criterios llevan, como entonces, a desestimarlos, remitiéndose, en su integridad, al contenido de la fundamentación jurídica de dichas resoluciones.

Entrando en el análisis de cada uno de los preceptos impugnados del RD-ley 20/2012, el primero de ellos es el artículo 2, que suprime la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 al personal del sector público. El Gobierno vasco denuncia dos vulneraciones: en primer término, la privación a la Comunidad Autónoma de todo margen de actuación en la ejecución de la medida y, en segundo, la imposición de la medida de forma unilateral sin intervención —con carácter previo o *a posteriori*— de la comisión mixta del concierto económico. Sobre la primera ya se había pronunciado la STC 81/2015, de 30 de abril, doctrina que luego se reproduce en la STC 18/2016, de 4 de febrero, en el sentido de señalar, de un lado, que la medida de reducción salarial prevista en el artículo 2.1 “responde, por su naturaleza y contenido, al legítimo ejercicio de las competencias que al Estado atribuye el artículo 149.1.13 CE”, y, de otro, que las reglas previstas en el artículo 2.2 son “necesarias

para asegurar la efectividad de la decisión estatal tendente a la contención de los gastos de personal de las Administraciones públicas”. Respecto de la segunda, se rechaza la impugnación al confundir el Gobierno recurrente el ejercicio legítimo de las competencias de coordinación, que conforme al texto constitucional le corresponden al Estado mediante la adopción de las correspondientes normas orgánicas o básicas, con la eventual cooperación para la puesta en funcionamiento de aquellas que requieran su necesaria intervención de cara a la determinación de su alcance y concreción. En este caso, el Estado ha dictado una disposición en el ejercicio de sus competencias en materia de retribuciones de los empleados del sector público que, por revestir el carácter básico, procura establecer un marco normativo común en cuanto expresión de unos principios estructurales organizativos que se proyectan sobre el conjunto y que se dirige a asegurar unos intereses generales cuya efectividad no puede quedar supeditada al concreto acuerdo con cada Comunidad Autónoma en el seno de la correspondiente comisión mixta.

Los siguientes preceptos impugnados son los artículos 8 y 10 del RD-ley 20/2012. El primero de estos preceptos se dedica a la “modificación de los artículos 48 y 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de estatuto básico del empleado público y medidas sobre días adicionales”, concretamente en lo relativo a los “permisos de los funcionarios públicos” y a las “vacaciones de los funcionarios públicos”. Por su parte, el segundo precepto, bajo el título de “reducción de créditos y permisos sindicales”, se dirige a ajustar a la legalidad los derechos sindicales, singularmente los referidos al tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo.

Sobre el contenido del artículo 8 del RD-ley 20/2012, la cuestión ahora planteada había sido ya resuelta en la STC 156/2015, de 9 de julio, doctrina que luego se reprodujo en las SSTC 9/2016, de 21 de enero, y 18/2016, de 4 de febrero. Así, aun cuando algunas de las disposiciones del RD-ley 20/2012 podían encontrar amparo en la competencia del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), dado que las medidas previstas en el artículo 8 impugnado lo eran en materia de permisos y vacaciones de los empleados públicos y no pretendían dar respuesta a una problemática transitoria, adoptándose con un carácter estructural y con vocación de permanencia, esa regulación acogía una materia que había que encuadrarla en la referida al régimen jurídico de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE), correspondiendo al Estado el establecimiento de las bases del régimen relativo a sus derechos y deberes, y a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de la función pública autonómica y local, de acuerdo con la legislación básica. Este criterio, que hace prevalecer el título competencial atribuido al Estado por el artículo 149.1.18 CE cuando se trata de regulaciones permanentes de derechos de los funcionarios, también ha sido recogido, en relación a la definición de la jornada laboral, en la STC 99/2016, de 25 de mayo.

Concluye el Tribunal, en primer lugar, que entre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos de todas las Administraciones públicas cabe incluir previsiones comunes relativas tanto a sus retribuciones como a los supuestos de ausencia temporal justificada al puesto de trabajo (permisos, licencias y vacaciones), con el objetivo de lograr una mínima y fundamental homogeneidad en unos aspectos sustanciales del régimen funcionarial, por lo que el título competencial del artículo 149.1.18 CE legitima la nueva redacción que el artículo 8 del RD-ley 20/2012 le ha dado a los artículos 48 y 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril. Y, en segundo lugar, que la nueva regulación no agota el contenido de los referidos permisos, licencias o vacaciones, permitiendo a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en la materia, al dejarlas fijar la forma y manera de su utilización (SSTC 156/2015, de 9 de julio; 9/2016, de 21 de enero, y 18/2016, de 4 de febrero).

En consecuencia, se desestima la impugnación, al encontrar su fundamento en la competencia del Estado sobre las bases del régimen de derechos y deberes de los funcionarios públicos y admitir la posibilidad de un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas.

Advierte, por otra parte, el Tribunal Constitucional que, aunque el Gobierno vasco impugna también el artículo 10 (“Reducción de créditos y permisos sindicales”), no existe a lo largo del escrito de demanda un solo argumento que sustente su pretendida inconstitucionalidad, sin que sea posible deducirlo de la fundamentación dirigida a cuestionar el artículo 8, lo que supone que se ha incumplido la carga de argumentar el vicio denunciado que pesa sobre aquel (por todas, SSTC 216/2015, de 22 de octubre, y 236/2015, de 19 de noviembre). Se recuerda que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del recurrente no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, por lo que es justo hablar de una carga del recurrente y, en los casos en que ésta no se atiende, de una falta de diligencia procesalmente exigible, como es la de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (por todas, STC 44/2015, de 5 de marzo, y 62/2016, de 17 de marzo).

Siendo lo anterior motivo suficiente para desestimar el recurso en este punto, no obstante, incluso tomando como fundamentación del vicio denunciado la que sustenta la inconstitucionalidad del artículo 8 de aquella misma norma, tampoco se alcanza un resultado favorable a la pretensión del Gobierno recurrente.

Los siguientes preceptos impugnados por el Gobierno vasco son el artículo 27 (“Modificación de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales”) y la disposición final tercera (“Adaptación de los calendarios comerciales de las Comunidades Autónomas”), ambos del RD-ley 20/2012. Se rechaza la inconstitucionalidad de los apartados del artículo 27 impugnados, así como también de la disposición final tercera, con los argumentos ya avanzados y expuestos en las SSTC 156/2015, de 9 de julio, y 18/2016, de 4 de febrero.

De igual manera, por último, se rechaza la impugnación del artículo 28 del RD-ley 20/2012 (“Modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista”), si bien se afirma que el recurso de inconstitucionalidad ha perdido objeto de un modo sobrevenido dado que el artículo 28.2 ha sido derogado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, concretamente por el apartado 3 de su disposición final segunda, y los artículos 28.4 y 28.5 fueron declarados contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos por la STC 18/2016, de 4 de febrero.

2. Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, conforme a lo argumentado en la propia sentencia y reiterando su doctrina precedente, decide:

- 1º. Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los artículos 28.2, 28.4 y 28.5 del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en cuanto que dan nueva redacción a los artículos 20.3, 26.1 y 27.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.
- 2º. Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

IV. EL VOTO PARTICULAR DISCREPANTE

El Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Consejo de Gobierno del País Vasco, formuló un voto particular, al que se adhirieron los Magistrados doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Es, en verdad, un Voto particular discrepante porque entiende que el artículo 8, apartado 1, del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en particular la nueva redacción que daba al artículo 48.k) de la —entonces vigente— Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, era inconstitucional en lo que se refería a la específica duración del permiso de tres días por asuntos particulares, que regulaba temporalmente ese precepto respecto de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, incluidos los de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales, sin que, por el contrario, resultara nulo en su aplicación a los funcionarios de la Administración General del Estado.

Las razones de la discrepancia son las ya expuestas en el Voto particular formulado por el mismo Magistrado a la STC 156/2015, de 9 de julio, al que se remite “para evitar reiteraciones innecesarias”. A ese Voto particular igualmente se adherieron los Magistrados doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos, además de doña Encarnación Roca Trias.

Antes de la entrada en vigor del RD-ley 20/2012, el tenor literal del artículo 48.k) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, reconocía a los funcionarios públicos un permiso seis días al año por asuntos particulares. Tras su modificación por la reiterada norma de urgencia recurrida, dicho permiso, también por asuntos particulares, se redujo a tres días. La misma letra k) de aquel precepto fue después modificada por la LO 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, que amplió a cuatro el citado número de días (disp. adicional cuarta, apartado primero). Seguidamente, la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, aumentó hasta cinco el número de días por asuntos particulares (art. 28.3). A continuación, el RD-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía, fijó el número de días por asuntos particulares nuevamente en seis (art. 2). Finalmente, aunque el RD-Leg. 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, ha derogado aquella Ley 7/2007 (disp. derogatoria única, apartado 1), mantiene en seis el número de días por asuntos particulares [art. 48 k)].

El Voto particular recuerda que con la finalidad señalada en la exposición de motivos del RD-ley 20/2012, se reducen, en el impugnado artículo 8, los días de libre disposición, además de suprimir los días adicionales por antigüedad, tanto en el caso de las vacaciones como en el de los días por asuntos particulares, a la par que se suspenden los pactos y acuerdos que contradigan estas disposiciones. Se homogeniza, asimismo, el régimen de permisos para todas las Administraciones públicas. Con esa misma finalidad de racionalizar el gasto de personal, se limita el número de días de asuntos particulares y de días adicionales a los de libre disposición que puedan haber establecido las Administraciones públicas y se adoptan medidas con la misma finalidad en relación con el personal laboral, así como respecto de las vacaciones.

Se admite que la definición de la extraordinaria y urgente necesidad, que justifica la adopción del artículo 8 del RD-ley impugnado, es “explícita y razonada”, pues “no estamos ante una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas, aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable, sino ante una referencia a una concreta coyuntura económica y a la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales”. Para ello y según se ha reflejado, se indica que es necesario mejorar la eficiencia de las Administraciones públicas en el uso de los recursos públicos, con objeto de contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria, derivado del marco constitucional y de la Unión Europea.

Se subraya que la disposición transitoria primera del propio RD-ley 20/2012 defiere la entrada en vigor de las previsiones del artículo 8 impugnado al 1 de enero de 2013. Ahora bien, de la lectura de la disposición transitoria referida se desprende que únicamente retrasa la entrada en vigor de

aquellas concretas previsiones que se refieren a los días de asuntos particulares —los popularmente conocidos como “moscosos”— reconocidos en la letra k) del artículo 48, a los días adicionales a los días de libre disposición o de similar naturaleza —que se reconocían en el artículo 48.2, antes de la modificación operada por el RD-ley 20/2012 que los suprime, y que establecía que “además de los días de libre disposición establecidos por cada Administración Pública, los funcionarios tendrán derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo”— y a las vacaciones, que se regulan en el artículo 50 de la misma Ley.

El hecho de que la entrada en vigor de una parte de la nueva y completa regulación de los permisos y vacaciones de los funcionarios quedara aplazada a un momento posterior, cuando, precisamente, la mayor parte de la nueva regulación resultaba de inmediata aplicación, “no priva de la necesaria conexión de sentido a las concretas medidas aplazadas e impugnadas en relación con la situación de urgencia explicitada por el Gobierno. Está, por tanto y en estos términos, justificado que el RD-ley impugnado realice una regulación conjunta de la materia, sin poderse exigir que la misma se fragmente entre una norma del Gobierno y una posterior norma parlamentaria cuando, en ambos, casos, habrían respondido a semejante finalidad.

Salvado todo lo anterior, se analiza si el nuevo sistema de permisos y licencias que modifica el anterior régimen sobrepasa o no los límites de lo básico, afectando al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma recurrente. Y es que el nuevo régimen jurídico de los permisos, licencias y vacaciones de los funcionarios públicos difiere notablemente del anterior en el que, de una parte, la precedente redacción del artículo 48.1 le proporcionaba a la materia un tratamiento de normativa supletoria —“en defecto de legislación aplicable”— y, de otro lado, el anterior artículo 50, regulador de los permisos de vacaciones, concedía a las Administraciones públicas un amplio margen de libertad para la fijación del número de días hábiles de vacaciones a partir de un mínimo fijado en el precepto.

El Voto particular considera acorde a la normativa básica que el Estado pueda establecer diferentes tipos de permisos y que disponga también la regulación de una normativa básica sobre vacaciones, de tal manera que resultan conformes al régimen de bases del Estado los diferentes conceptos y finalidades para los que se han diseñado los permisos que aparecen recogidos en los apartados de referencia, así como la determinación de un régimen general de vacaciones para todos los funcionarios públicos, cualquiera que sea la Administración pública de la que dependan. No manifiesta acuerdo, sin embargo, en que también forme parte de la normativa básica la fijación de la duración concreta, tanto de los días u horas hábiles dedicados a cada una de las modalidades de permiso, como de los que puedan disfrutar los funcionarios públicos por el concepto de vacaciones anuales, pues en tales casos, como sostuvo la parte recurrente, la norma estatal agota toda posibilidad de desarrollo normativo y de ejecución.

El texto legal imposibilita cualquier margen de autonomía a la Comunidad Autónoma —en el recurso, la andaluza— para poder establecer normas de desarrollo de los diferentes tipos de permisos o vacaciones contenidos en la norma estatal y de poder hacerlos efectivos en el ejercicio de las competencias en materia funcionarial que estatutariamente le corresponden. Los términos que aluden al número de los días u horas hábiles que se citan de modo expreso son, por ello, contrarios a los términos que delimita el título competencial del artículo 149.1.18 CE y, por ende, inconstitucionales con el límite que luego determinaremos.

En ningún caso la norma estatal permite margen alguno para el ejercicio de la competencia complementaria, esto es, la de la normativa de desarrollo legislativo. Esta modalidad de atribución competencial, a juicio del Voto particular, habría sido respetada por la norma estatal básica si los preceptos impugnados hubieran incluido un texto en el que la duración de los diferentes permisos y del régimen de vacaciones anuales viniera establecido conforme a un mínimo mejorable o a un máximo reducible o, incluso, a una combinación de ambos, de tal manera que la comunidad autónoma

competente hubiera podido establecer una normativa legislativa de desarrollo que le hubiera permitido concretar en días o en horas hábiles el disfrute de los diferentes tipos de permisos para los funcionarios públicos dependientes de aquélla.

Por ello, la nueva regulación, si bien halla su fundamento en la competencia del Estado sobre las bases del régimen de derechos y deberes de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE) en lo que se refiere a los distintos conceptos y finalidades por las que pueden ser concedidos permisos o vacaciones, “no se ajusta, en cambio, al régimen de lo básico en los singulares apartados que dispongan una duración concreta para su disfrute, por haber invadido la competencia compartida —desarrollo legislativo y ejecución— que le ha sido reconocida estatutariamente a la Comunidad Autónoma. Este pronunciamiento de inconstitucionalidad no habría alcanzado, sin embargo, la nulidad de los apartados y preceptos citados, porque son conformes a la Constitución en lo que se refiere al ámbito de la Administración General del Estado, siendo su regulación aplicable a los funcionarios públicos dependientes de dicha Administración pero no así a los pertenecientes a las comunidades autónomas y corporaciones locales. Consecuentemente, el fallo de la Sentencia debería haber sido estimatorio parcial del recurso, con declaración de que el artículo 8, apartados Uno y Dos del RD-ley 20/2012, que dio nueva redacción al artículo 48, letras a), b), f), k) y l) y artículo 50, párrafo primero, de la Ley del estatuto básico del empleado público, es inconstitucional en lo que se refiere a la específica duración de los permisos y vacaciones de los funcionarios de las Administraciones, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.

Llama la atención, en fin, que — pese a la extensión de inconstitucionalidad que argumenta el Voto particular discrepante en relación con la STC 156/2015, de 9 de julio— en el posterior Voto particular inserto en la STC 119/2016, de 23 de junio, la tacha de inconstitucionalidad se ciña exclusivamente al pasaje del artículo 8.1 del RD-ley 20/2012, “en el particular que ha dado nueva redacción al art. 48 k) de la Ley 7/2007 (...) en lo que se refiere a la específica duración del permiso de tres días por asuntos particulares, que ha regulado temporalmente este precepto respecto de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, incluidos los de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales, sin que deba ser declarado nulo en lo que atañe a los funcionarios de la Administración General del Estado”.

En la STC 119/2016, de 23 de junio, el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y reconocido maestro de esa disciplina, firma el Voto particular que formula otro Magistrado del Tribunal Constitucional. A diferencia de otras, donde expresa como ponente de la sentencia o como redactor de un voto particular¹ su razonamientos jurídicos, en unos casos conformando la doctrina constitucional y en otros manifestando su discrepancia con la mayoría, ahora se suma al Voto particular, siempre con el máximo respeto a la opinión de sus compañeros de Pleno. En una o en otra posición, siempre se reconoce el rigor en el análisis, la coherencia en la argumentación y el acierto en el juicio, señas de un gran jurista, como así recordaremos al profesor Valdés Dal-Ré.

¹ Entre los más destacados, los discrepantes de la posición de la mayoría sobre la constitucionalidad de las normas de la —así llamada— reforma laboral de 2012. *In extenso*, de VAL TENA, A. L.: “La constitucionalidad de la reforma laboral de 2012 y su proyección sobre una próxima intervención del legislador”, en VV.AA.: *Crisis económica y empleo: la experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales*, GARCÍA BLASCO, J. y DE VAL TENA, A. L. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs. 761-827. También, antes, DE VAL TENA, A. L.: “La constitucionalidad de la reforma laboral de 2012. Comentario a la STC 119/2014, de 16 de julio”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 17, núm. 2, 2014, págs. 437-478.