

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1835 *Pleno. Sentencia 9/2016, de 21 de enero de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 6423-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 48 k) de la Ley del estatuto básico del empleado público, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Competencias sobre función pública: constitucionalidad del precepto legal estatal que reduce a tres días el permiso por asuntos particulares que pueden disfrutar los funcionarios públicos. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6423-2014, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en el particular que modifica el art. 48 k) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 28 de octubre de 2014 tuvo entrada en este Tribunal oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Tercera) por el que se remite testimonio íntegro del procedimiento ordinario núm. 305-2013 y del Auto de 14 de octubre de 2014, dictado en su seno, por el que la Sala acuerda «[p] lantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los arts. 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 CE, en relación con el art. 10.4 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco».

2. Los antecedentes que interesa destacar a los efectos de este proceso constitucional son los siguientes:

a) Don J.L.C.G, funcionario de la policía autónoma del País Vasco y afiliado del sindicato Ertzainen Nazional Elkartasuna, actuando en nombre de la referida organización y debidamente apoderado al efecto, interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recurso contencioso-administrativo contra

el Decreto del Gobierno Vasco 173/2013, de 5 de marzo, por el que se establece la jornada de trabajo anual, para el ejercicio 2013, para el personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En concreto, impugnaba las dos siguientes medidas adoptadas en el citado Decreto:

(i) Por un lado, el incremento para el año 2013 de la jornada anual hasta entonces acordada en el art. 16.2 del Decreto 4/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el acuerdo regulador de las jornadas de trabajo del personal de la Ertzaintza para los años 2011, 2012 y 2013, que era de 1.592 horas, equivalente a una jornada de 35 horas semanales, y que en el Decreto recurrido se fija en 1.614 horas y 30 minutos (art. 2.1), es decir, en 22 horas y 30 minutos más que las fijadas en el Decreto 4/2012.

(ii) Y por otro, la reducción del permiso por asuntos particulares de los seis días previstos en el mismo Decreto 4/2012 (art. 52), a solamente tres (art. 2.2 del Decreto 173/2013).

Efectivamente, el citado Decreto 173/2013 objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto, después de señalar en su artículo 1 que incluye en su ámbito de aplicación al «[p]ersonal de la Ertzaintza», establece en su artículo 2, apartados 1 y 2, lo siguiente:

«Artículo 2. *Jornada de trabajo anual para el ejercicio 2013.*

1. La jornada de trabajo anual del personal incluido en el ámbito de aplicación del presente Decreto para el ejercicio 2013 será de 1.614 horas y 30 minutos.

2. El personal tendrá derecho a tres días de permiso por asuntos particulares, cuantificados en 22 horas y 30 minutos, que computará como trabajo efectivo y que se deducirán de la jornada anual establecida en el párrafo primero. En consecuencia, la jornada anual de presencia efectiva será de 1.592 horas.»

Continuaba la demanda argumentando que las únicas razones que ofrecía el preámbulo del Decreto para esta modificación eran las vinculadas al contenido del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y a su necesario acatamiento por la Comunidad Autónoma del País Vasco, pero defendía el actor que el citado Real Decreto-ley estaba viciado de inconstitucionalidad, remitiéndose a las razones esgrimidas en el Auto del mismo Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de 8 de octubre de 2013, dictado en el recurso de suplicación 1059-2013, en el que se planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con el mismo, y terminaba suplicando expresamente en su escrito su demanda que se plantease por la Sala cuestión de inconstitucionalidad en relación con el concreto precepto que a él le afectaba —esto es, el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012 en cuanto modifica el art. 48 k) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP)—, por tres motivos: en primer lugar, por vulneración del art. 86.1 CE por falta de presupuesto habilitante; en segundo lugar, por vulneración del derecho a la negociación colectiva y del principio de confianza legítima como manifestación del de seguridad jurídica, consagrados en los arts. 37 y 9.3 CE, respectivamente; y en tercer y último lugar, por vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma derivadas de los arts. 149.1.13 y 18 CE y 10.4 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

b) Tramitado el procedimiento, y comparecido el Letrado de la Comunidad Autónoma en defensa del Decreto impugnado, una vez concluso y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala acordó, por providencia de 9 de septiembre de 2014, dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal «sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, en relación con los siguientes extremos: a) si el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, al modificar el art. 48.1 k) (sic) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, vulnera lo previsto en el art. 86 CE respecto de los presupuestos habilitantes para la regulación de la

cuestión por el cauce del Decreto-ley; b) si el art. 8.Uno del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, al modificar el art. 48.1 k) (*sic*) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, vulnera lo previsto en los arts. 37 y 9.3 CE respecto del derecho a la negociación colectiva y confianza legítima como manifestación del principio de seguridad jurídica; c) si el art. 8.Uno del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en relación con su Disposición Final Cuarta, al modificar el art. 48.1.k) (*sic*) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, vulnera el reparto competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco según resulta de los artículos 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 CE, en relación con el art. 10.4 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco».

c) Todas las partes emplazadas presentaron sus escritos: las partes remitiéndose a la posición ya manifestada en sus escritos anteriores, y el Fiscal entendiendo pertinente el planteamiento de la cuestión.

d) Por Auto de 14 de octubre de 2014, la Sala acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad «en relación con el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los arts. 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 CE, en relación con el art. 10.4 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco», y en cambio «[n]o haber lugar al planteamiento de las restantes cuestiones de inconstitucionalidad sobre las que se concedió audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en la Providencia de 9 de septiembre de 2014».

3. El Auto de planteamiento comienza haciendo un extenso resumen de los antecedentes del proceso (posiciones de las partes, objeto del trámite de audiencia sobre la cuestión de inconstitucionalidad y resultado del mismo); a continuación, proclama que de acuerdo con esos antecedentes considera cumplidos los trámites procesales previos al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad exigidos por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). Inmediatamente identifica la norma con rango de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, que es el ya citado art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, solamente en cuanto modifica el art. 48 k) LEEP que reconoce a los funcionarios tres días de permiso por asuntos particulares, y pasa seguidamente a explicar por qué es aplicable al caso el precepto cuestionado por qué su constitucionalidad es determinante para la resolución del recurso, en los siguientes términos.

El art. 2.2 del Decreto 173/2013, dice la Sala promotora, tiene como único fundamento, así explicitado tanto por el preámbulo del Decreto como por el Letrado de la Comunidad Autónoma en su contestación a la demanda, la necesidad de que la normativa de la comunidad autónoma se ajuste a la normativa básica de los empleados públicos dictada por el Estado, contenida en el citado art. 48 k) LEEP según su nueva redacción dada por el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012. De este modo, el precepto reglamentario impugnado no hace otra cosa que reproducir el tenor de la norma con rango de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, «de suerte que si ésta es conforme a la Constitución, de aquél no podrá predicarse tacha alguna; mientras que, por el contrario, si aquélla es inconstitucional, también lo será el precepto reglamentario impugnado sobre el que ha de pronunciarse la sentencia que se dicte en el pez en el presente recurso contencioso administrativo». Y «[d]ado que uno de los motivos de impugnación suscitados por la parte actora es precisamente la inconstitucionalidad del art. 8.Uno del Real Decreto-Ley 20/2012 –prosigue la Sala cuestionante– la decisión del proceso, en el particular referido a la impugnación dirigida contra la artículo 2.2 del Decreto 173/2013, depende así, sólo, de la validez constitucional del citado art. 8.1 del Real Decreto-Ley 20/2012. Validez invalidez que únicamente puede decidir el Tribunal Constitucional».

Abordando ya la exposición de las dudas de constitucionalidad, el Auto comienza aclarando que el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, en cuanto modifica el art. 48 k) LEEP, tiene carácter básico, según la disposición final cuarta del citado Real Decreto-ley 20/2012, y se ampara en los arts. 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 CE, del mismo modo que

según la disposición final primera LEEP las normas de esta Ley tienen carácter básico al amparo de los mismos títulos competenciales.

A continuación, explica que la modificación introducida en el art. 48 LEEP por el precepto cuestionado «...ha supuesto la desaparición de la referencia al carácter supletorio de la normativa básica estatal en defecto de normativa aplicable (como recuerdan las sentencias del Tribunal Constitucional 181/2012, de 5 octubre, FJ 4 y 191/2012 y 29 octubre, FJ 4). De este modo, como afirma el Preámbulo del Real Decreto-Ley, “se homogeneiza, asimismo, el régimen de permisos para todas las administraciones públicas. Con la misma finalidad de racionalizar el gasto de personal, se limita el número de días por asuntos particulares y de días adicionales a los de libre disposición que puedan haber establecido las administraciones públicas”». Sin embargo, para la Sala proponente, tanto desde la perspectiva del art. 149.1.13 y 156.1, como desde la del art. 149.1.18, existen determinados límites a la competencia estatal que no respeta el precepto cuestionado. Con cita de las SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 3, y 50/1999, de 6 de abril FJ 3, se refiere a la doctrina de que las «bases» no pueden regular agotadoramente una materia, y deben siempre dejar margen a las comunidades autónomas para desarrollar políticas propias, y a partir de ahí se plantea si el Estado no se ha excedido en este concreto caso privando de todo margen a las comunidades autónomas desarrollar sus propias políticas de gasto y personal. Le parece, asimismo, que la repercusión más o menos directa e inmediata que la reducción de los días de permiso tiene en el gasto público tampoco justifica o ampara la medida, pues el Estado podía haber optado por otras alternativas que sí respetaban ese margen de actuación de las comunidades autónomas que exige el binomio bases-desarrollo. Apunta así, «a efectos puramente dialécticos y sin pretender en ningún momento ejercitar por sustitución funciones constitucionales que no le corresponden a este órgano jurisdiccional, [al] establecimiento de topes máximos en la legislación básica a partir de los cuales cada Administración Pública pudiera haber concretado e individualizado sus propias decisiones ponderadas de contención del gasto público en materia de personal en relación con esta u otras partidas. De hecho, esa homogeneización estatal impide a una Comunidad Autónoma que, en ejercicio de sus competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y en atención a sus propias políticas de reducción del gasto público, quisiera reducir aún más el permiso por asuntos particulares, hacerlo por debajo de ese límite de tres días».

Además, subraya que la reducción del permiso por asuntos particulares de seis a tres días, y su homogeneización para todas las Administraciones públicas, no es la única medida adoptada en el Real Decreto-ley 20/2012 para la racionalización de reducción del gasto de personal, por lo que, a su juicio, el legislador estatal debería haber justificado que la desaparición del margen de decisión de las comunidades autónomas en relación a dicha concreta y específica materia era también «estrictamente indispensable» para la consecución de los objetivos de política económica que persigue el artículo 8.1 del Real Decreto-ley, y no simplemente oportuna o conveniente desde la perspectiva estatal.

Todo ello le lleva a entender que el Estado, a través del art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, ha vulnerado el régimen de distribución de competencias que respecto de la concreta materia regulada –permisos de los funcionarios públicos– se deriva del bloque de constitucionalidad. En sus propias palabras: «como declaró el Tribunal Constitucional en Sentencia 57/1982, de 27 julio, FJ 4, “el art. 10.4 del Estatuto Vasco, confiere competencia exclusiva la Comunidad Autónoma en materia de estatuto de los funcionarios de la administración local, pero señalando que ello es “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución”, según el cual, el estado posee competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas. De esta complementación de normas resulta, que al Estado corresponde establecer las normas básicas en esta materia, y a la Comunidad Autónoma le corresponde la competencia legislativa respetando dichas bases”. Pues bien», a juicio de la Sala, «en el presente caso, el Estado ha incurrido en un exceso en la regulación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (artículo 149.1.18 CE) al modificar el artículo 48.1 k) (*sic*) de la Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del

Empleado Público a través del artículo 8.1 (sic) del Real Decreto Ley 20/2012, que no está tampoco justificado por la invocación de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE y que supone vulnerar la competencia reconocida la Comunidad Autónoma del País Vasco por el artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía».

4. Por providencia de 2 de diciembre de 2014, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los arts. 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 CE; acordó también, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y finalmente publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. Mediante escrito de 16 de diciembre de 2014, registrado en el Tribunal el siguiente día 17, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de igual fecha, en orden a que se tuviera por personado al Senado en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito de la misma fecha y también registrado el día 17 de diciembre de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de 16 de diciembre de 2015 en orden a que se tuviera por personado al Congreso de los Diputados en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, así como remitir a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

7. El 2 de enero de 2015 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, en el que se interesa la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

a) El Abogado del Estado comienza alegando la deficitaria exteriorización por el órgano proponente de los juicios de aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado, que son requisitos de admisión de conformidad con el art. 35.1 y 2 LOTC.

Por lo que respecta al juicio de relevancia, no está adecuadamente exteriorizado porque en realidad, a juicio del Abogado del Estado, el fallo de la Sala en el proceso *a quo* no depende de la constitucionalidad del art. 48 k) LEEP, por tres razones. En primer lugar, porque el objeto del recurso contencioso-administrativo no es solo el art. 2.2 del Decreto 173/2013, sino todo el reglamento, de modo que se somete a enjuiciamiento de la Sala cuestiones que trascienden de la mera fijación del permiso por asuntos particulares del citado art. 48 k). En segundo lugar, porque el citado art. 2.2 del Decreto 173/2013 no coincide con el art. 48 k) LEEP, ni en su ámbito de aplicación, ni en su regulación sustantiva. En su ámbito de aplicación porque mientras el art. 48 k) es de aplicación a «los funcionarios» el precepto reglamentario se refiere al personal representado en la mesa general de negociación de la administración de la comunidad autónoma (funcionario, estatutario y laboral), y en su regulación sustantiva porque mientras el art. 48 k) LEEP fija en tres días el permiso por asuntos particulares el art. 2.2 del Decreto 173/2013 cuantifica la duración de los permisos, los deduce de la jornada anual y determina en consecuencia el tiempo de presencia efectiva durante el año. Y finalmente, en tercer lugar, porque se

esgrimen en el recurso otros motivos de impugnación que de ser acogidos desembocarían igualmente en la estimación del recurso contencioso-administrativo, como son (i) el incumplimiento del art. 38.10 LEEP, (ii) la vulneración del art. 103 de la Ley de policía del País Vasco, y (iii) defectos de carácter formal invalidantes de conformidad con los arts. 62 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 17 e) de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de policía del País Vasco. De todo ello concluye el Abogado del Estado que el fallo no depende de la «validez» de la norma cuestionada, como impone el antes citado art. 35 LOTC.

En cuanto al juicio de aplicación, le parece que el art. 35.1 LOTC exige que la norma legal cuestionada sea «concreta o directamente aplicable al supuesto de hecho controvertido, no abstractamente aplicable». Diferencia en este sentido los casos de recurso contencioso-administrativo contra actos, donde el reglamento sí es directa o concretamente aplicable pero los órganos jurisdiccionales tienen la potestad de inaplicar ese reglamento supuestamente ilegal, precisamente para evitar la confirmación de actos jurídicos ilegales, y el caso de los recursos directos contra reglamentos, donde los órganos jurisdiccionales, sostiene, no ejercen un control material o concreto, sino formal o abstracto, no haciendo una aplicación concreta y material de la ley, sino formal. Es decir, en estos casos de recurso directo contra reglamentos el órgano jurisdiccional no hace aplicación directa de la ley, sino que enjuicia la conformidad con ella del reglamento, de modo que si el reglamento se adapta a la ley desestimaré el recurso y si por el contrario contradice sus determinaciones lo estimará. Pero en esta tarea, dice el Abogado del Estado, la ley no es «aplicable» al caso en el sentido exigido por el art. 35 LOTC.

b) Entrando ya en el examen del contenido de la norma cuestionada, tras recordar la condición formalmente básica de la norma controvertida de conformidad con la disposición final cuarta del mismo Real Decreto-ley 20/2012, explica por qué a su juicio la norma cuestionada debe ser considerada asimismo como materialmente básica. Recuerda que conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional a propósito del art. 149.1.18 CE la expresión «régimen estatutario de los funcionarios» contenida en el citado precepto comprende «en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas» [SSTC 99/1987, de 11 de junio FJ 3 c), 56/1990, de 29 de marzo, FJ 10; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5; 31/2010, de 28 de junio, FJ 82; 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 3, y 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 5, entre otras]. Le parece entonces obvio que la regulación de las licencias, vacaciones y permisos forma parte de las bases reservadas al Estado en el citado art. 149.1.18 CE, como ha recordado la STC 294/2006, de 11 de octubre, FJ 8, y al contrario, reputa «inconcebible» que los funcionarios de las distintas Administraciones pudiera disfrutar de un diferente régimen de permisos. Así, el título III LEEP regula el «código de conducta de los empleados públicos» y su artículo 14 m) incluye entre los «derechos de carácter individual» el de disfrutar de «vacaciones, descansos, permisos y licencias»; y en el capítulo V de este título III, se regulan los derechos «a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones», capítulo en que se integran los arts. 48 y 50 a que da nueva redacción el art. 8 del Real Decreto-ley 20/2012.

Para el Abogado del Estado la regulación uniforme de los permisos entronca con los mandatos que la CE impone a todas las Administraciones (art. 103.1 CE) y con el principio de estabilidad presupuestaria del artículo 135. Esto sentado, le parece que las comunidades autónomas sí tienen margen de desarrollo de la legislación estatal, no solo para «fijar límites máximos aún más estrictos» que los fijados por la normativa básica del Estado «que contribuyan a incrementar su productividad interna y a reducir sus déficits», sino también fijando «la forma en que se disfrutaran las vacaciones (por días sueltos o estableciendo un mínimo de días consecutivos), la posibilidad de unir los días de vacaciones a los de los distintos permisos, la de disfrutar permisos y vacaciones de un año en el mes de enero siguiente, etc.».

Pero no solo es el título competencial del art. 149.1.18 CE el que justifica la regulación impugnada. Para el Abogado del Estado, el art. 149.1.13 CE también ampara la reforma, al estar dirigida a reducir el gasto público a través de unos de sus capítulos más importantes, como es el capítulo de personal. Para él, la doctrina de este Tribunal Constitucional no deja margen de duda: todas las medidas de contención de gastos de personal que hayan de aplicarse a todo el sector público, incluido el autonómico sin excepción, competen al Estado en virtud de los art. 149.1.13 y 156.1 CE, al que debe añadirse, hoy, el nuevo art. 135 CE (cita en apoyo de esta tesis, entre otras, las SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 171/1996, de 30 de octubre, FJ 4; 62/2001, de 1 de marzo, FJ 6; 24/2002, de 31 de enero, FJ 5; 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7; 148/2006, de 11 de mayo, FFJJ 4 y ss.; 178/2006, de 6 de junio, FJ 3; 195/2006, de 22 de junio, FJ 6; 222/2006, de 6 de julio, y 297/2006, de 11 de octubre, FJ 5).

Concluye, por todo ello, que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser desestimada.

8. El 13 de enero de 2015 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado. Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes y del contenido del Auto impugnado, el representante del Ministerio público se pronuncia sobre los diferentes motivos de inconstitucionalidad planteados.

a) Así, en primer lugar considera que el Auto de planteamiento no concreta el modo en que la norma estatal habría invadido la competencia autonómicas derivada del art. 156.1 CE (autonomía financiera); en rigor, le parece que la única duda de constitucionalidad explicitada en el Auto de planteamiento es la de la posible extralimitación del Estado en el ejercicio de la competencia del art. 149.1.18 CE (bases del régimen estatutario de los funcionarios). En consecuencia, solo se pronuncia en sus alegaciones sobre esta última.

b) En lo que respecta a este único objeto de la cuestión suscitada, le parece que la técnica seguida por el Auto de planteamiento es inadecuada, pues ha formulado sus dudas como una «mera confrontación entre una norma derogada y otra vigente, atribuyendo carácter constitucional a la primera para negárselo a la segunda». Así, para la Sala promotora (según el Fiscal) la desaparición del carácter supletorio de la regulación anterior producida como consecuencia de la reforma cuestionada convertiría en inconstitucional esa reforma. Tal planteamiento, sin embargo, adolece de graves defectos que según el Fiscal General del Estado no pueden ser obviados, como son (i) prescindir de la confrontación del texto vigente con la Constitución, comparándolo solo con la normativa anterior que ese nuevo texto deroga, y (ii) no abordar tampoco la cuestión relativa a la titularidad de la competencia para regular la duración de los permisos de los funcionarios. De ello deduce que la cuestión ha de ser inadmitida por ser notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

c) En todo caso, y penetrando en el fondo de la cuestión planteada, partiendo de la doctrina contenida en la STC 37/2002, de 14 de febrero, el Fiscal General del Estado concluye que las «bases del régimen estatutario de los funcionarios» (art. 149.1.18 CE) comprenden la normación relativa a sus derechos y deberes, dentro de la cual, sin duda alguna, debe caber la relativa a las licencias y permisos.

Esto sentado, y asumido también el carácter formalmente básico del precepto cuestionado, establecido en la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 20/2012, le parece que el precepto analizado cumple también la función material que la Constitución asigna a normativa básica del Estado, por incidir de manera frontal en la regulación de un ámbito verdaderamente nuclear del régimen estatutario de los funcionarios públicos: los permisos y licencias.

Recuerda, para terminar, que es al Estado al que corresponde fijar el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista en las normas del bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (cita, entre otras, la STC 48/1988, FJ 3).

Por todo ello termina solicitando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

9. Por providencia de 19 de enero de 2016, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 48 k) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP, en adelante), en la redacción temporalmente aplicable al proceso que debe resolver, que es la que dio al precepto el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad: «Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos: k) Por asuntos particulares, tres días».

Para el órgano promovente, la regulación imperativa que establece el citado art. 48 LEEP puede representar una regulación agotadora de la materia contraria, por ello (por exceso), a la competencia exclusivamente básica que sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos reconoce al Estado el art. 149.1.18 CE. Recuerda que en su redacción originaria el estatuto básico del empleado público incluía una regulación simplemente supletoria de los permisos de los funcionarios públicos, pues decía el citado artículo 48: «1. Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes: ... k) Por asuntos particulares, seis días». De manera que antes de la reforma las comunidades autónomas tenían margen para regular esta materia, un margen que ha desaparecido tras la modificación operada por el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012. Y ello, para la Sala promovente, puede representar una vulneración de las competencias estatutariamente asumidas por la comunidad autónoma del País Vasco sobre el desarrollo de las citadas bases sobre el régimen estatutario de los funcionarios (art. 10.4 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco).

2. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado han solicitado en sus alegaciones la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por diferentes motivos, sin que exista impedimento alguno para que puedan ser examinados y apreciados fuera del trámite de admisión del art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y en el momento de dictar Sentencia [así, por todas, STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 2 a)].

a) En primer lugar, el Fiscal General del Estado postula la inadmisión de la cuestión por considerar que es notoriamente infundada (art. 37.1 LOTIC) debido a la forma en que ha sido construida y razonada en el Auto de planteamiento. Para el Ministerio público, el órgano promotor de la cuestión se ha limitado a contrastar el precepto cuestionado con su redacción anterior, ya comentada, y no con los preceptos constitucionales que luego se dicen vulnerados (señaladamente, el art. 149.1.18 CE).

Una lectura atenta y sistemática del Auto de planteamiento revela que no es así. El órgano promovente, es cierto, compara el precepto impugnado con su redacción anterior, pero no lo hace para sostener que la redacción cuestionada sea inconstitucional por ese motivo, sino que justifica sus dudas acerca de la constitucionalidad de la nueva redacción citando ampliamente la doctrina de este Tribunal sobre los arts. 149.1.13 y 149.1.18, en concreto la STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3, entre otras, en las que este Tribunal se pronunció acerca de las materias comprendidas en las «bases del régimen estatutario de los funcionarios» (art. 149.1.18 CE), y que no menciona expresamente los permisos, y también la STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 4, en la que este Tribunal delimitó el alcance y los límites de esta competencia, que no puede ser agotadora y debe dejar un margen de actuación a las comunidades autónomas. Y como le parece que el precepto cuestionado no cumple con estas exigencias, eleva cuestión de inconstitucionalidad a este Tribunal Constitucional en un ejercicio impecable de la potestad que le confiere el art. 163 CE (y el art. 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En consecuencia, esta primera causa de inadmisión debe ser rechazada.

b) El Abogado del Estado añade un segundo óbice a la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Para él, el órgano promovente no ha exteriorizado adecuadamente los juicios de aplicación y relevancia exigidos por el art. 35.2 LOTC.

Por lo que respecta al primero, la posibilidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad en el seno de procesos que tengan por objeto recursos directos contra reglamentos, que es lo que niega el Abogado del Estado, ha sido ya expresamente admitida por este Tribunal en las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 183/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4 a), exigiendo simplemente que el órgano judicial exteriorice la conexión entre la norma de rango reglamentario cuya legalidad ha de juzgar con la de rango legal cuya constitucionalidad cuestiona. Y esta especialidad de la cuestión de inconstitucionalidad en estos casos es cumplida por el órgano proponente, como puede comprobarse en el apartado de los antecedentes. Carece así de sentido sostener, como hace el Abogado del Estado, que en esa clase de recursos (directos contra disposiciones generales) el precepto legal de contraste no es «aplicable al caso», como exigen los arts. 163 CE y 35.1 LOTC, y que en ellos la aplicación de la ley es «formal o abstract[a]», a diferencia de lo que sucede en los recursos contra actos administrativos de aplicación, donde la jurisdicción ordinaria sí efectúa —en su opinión— una aplicación «concreta o material» de la ley. La realidad es que tanto en un caso como en otro la sujeción del órgano jurisdiccional a la ley es la misma (art. 117.1 CE), y esa es la razón por la que no pueden declarar contraria al «ordenamiento jurídico» (art. 70.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) y anular la actuación administrativa impugnada (sea un acto o una disposición general) si una ley, expresamente, la ampara. Resulta artificioso distinguir así entre uno y otro supuesto, cuando ambos están encomendados a la jurisdicción contencioso-administrativa. Como dice la STC 76/1990, ya citada, «es claro que también en estos casos el proceso judicial no puede resolverse si antes no se despeja la duda acerca de la adecuación o no a la Constitución de los preceptos legales que las normas reglamentarias impugnadas desarrollan o ejecutan» (FJ 1). Tanto es así que, de hecho, es habitual que este Tribunal admita y examine sin reparo alguno cuestiones de inconstitucionalidad promovidas en el seno de recursos directos contra reglamentos (así, entre otras, SSTC 117/2011, de 4 de julio, o 147/2012, de 5 de julio). No es posible por tanto asumir la causa de inadmisión alegada.

Por lo que hace al juicio de relevancia, entendido como «el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada» (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), este Tribunal ha reiterado que de acuerdo con el tenor del propio art. 35.2 LOTC compete, en principio, al promotor de la cuestión comprobar y exteriorizar la existencia del citado nexo de causalidad o dependencia entre el fallo del proceso y la norma cuestionada, sin que, por ello, este Tribunal Constitucional pueda «invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso a quo» (por todas, STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5).

En este caso, tal y como ha quedado debidamente detallado en los antecedentes, la demanda del proceso contencioso-administrativo a quo cuestiona, directamente, la conformidad con el art. 149.1.18 CE de la reducción de seis a tres días del permiso por asuntos propios operada por el Decreto del Gobierno vasco 173/2013, de 5 de marzo (art. 2.2); y tanto el preámbulo del Decreto como el letrado de la comunidad autónoma en su contestación a la demanda defienden la medida aprobada por el obligado acatamiento y aplicación de la normativa formalmente básica aprobada por el Estado, que es el repetido Real Decreto-ley 20/2012 que en su art. 8.1 dio nueva redacción al art. 48 LEEP. Y así lo recoge el auto de planteamiento. De este modo, y desde la perspectiva externa y formal de verificación que corresponde a este Tribunal, la relación de dependencia entre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado y el fallo que haya de dictarse aparece

suficientemente justificada, a los efectos de admitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. En contra de lo que pretende el Abogado del Estado, no corresponde a este Tribunal examinar la concurrencia de otros motivos de impugnación del Decreto impugnado, cuestión de estricta legalidad ordinaria para la que, obviamente, carece de jurisdicción y de competencia (STC 84/2012, de 18 de abril, FJ 3); por otra parte, como igualmente recuerda el ATC 39/2012, de 28 de febrero, FJ 5, «no puede pretenderse que las cuestiones de previas de legalidad ordinaria sean resueltas en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad».

En consecuencia, también la falta de condiciones procesales alegada por el Abogado del Estado (art. 37.1 LOTC, en relación con el artículo 35.2) debe ser rechazada.

3. Llegados a este punto, y entrando ya en el examen de la duda de constitucionalidad suscitada, es de obligada referencia la STC 156/2015, de 9 de julio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5741-2012 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y que era uno de los que el propio Auto de planteamiento consideraba vinculados a la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En concreto, en el fundamento jurídico 8 de la citada STC 156/2015 este Tribunal ha rechazado que el régimen de licencias y permisos introducido por el art. 8 del Real Decreto-ley 20/2012 haya supuesto una extralimitación competencial del Estado. Según recuerda la Sentencia y fundamento citados, es cierto que «el nuevo régimen jurídico de los permisos, licencias y vacaciones de los funcionarios públicos difiere notablemente del anterior, en el que ... la precedente redacción del art. 48.1, que se corresponde con el actual art. 48 apartado único, le proporcionaba a la materia un tratamiento de normativa supletoria “en defecto de legislación aplicable” (art. 48.1 LEEP)». Sin embargo, ello no se consideró determinante de la inconstitucionalidad de ese nuevo régimen jurídico, pues «la determinación de lo que deba reputarse como básico para delimitar el ámbito correspondiente del título competencial del Estado aplicable a una materia no puede hacerse en términos de relación, por cuanto el perfil de lo básico ha de construirse sobre los principios de igualdad y solidaridad al tiempo que ha de tenerse en cuenta la vocación armonizadora de generalidad que debe reunir esta normativa básica».

Con apoyo en esta premisa, la citada STC 156/2015, FJ 8, encontró amparo en los citados principios de igualdad y solidaridad para la nueva regulación de los permisos y licencias de los funcionarios públicos establecida por el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, descartando así su denunciada inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

«Pues bien, a la luz de estos planteamientos la recurrente plantea que la normativa estatal ha agotado toda posibilidad de desarrollo normativo localizando su impugnación en que los dos preceptos de la Ley del estatuto básico del empleado público introducidos por el art. 8 del Real Decreto-ley 20/2012 establecen una duración determinada sin posibilidad de modificación alguna del número de días que se prevén para cada tipo de permiso o licencia.

Sin embargo, la duración de tales permisos o licencias de los funcionarios públicos entra dentro de lo básico, correspondiendo al Estado su fijación, en la medida en que, a través de las bases, se establece un régimen común, tanto de los diferentes conceptos de ausencia temporal justificada al puesto de trabajo, como de la duración de aquellos. Con tal planteamiento no se persigue otro objetivo que lograr una mínima y fundamental homogeneidad en este aspecto sustancial del régimen funcional que es el de los permisos y vacaciones, sin que tal delimitación impida a las Comunidades Autónomas el margen de actuación necesario para el desarrollo y ejecución de dichas bases, pues permite a aquellas optar por fijar la forma y manera de su utilización estableciendo, por ejemplo, si los permisos del art. 48 o los turnos de vacaciones del art. 50 LEEP pueden, los primeros, disfrutarse dentro o fuera de determinadas fechas del calendario anual o sin unirlos a los de vacaciones; y los segundos, en determinados períodos de tiempo, por días sueltos o estableciendo un mínimo de días consecutivos etc. Es decir, la norma estatal, aun fijando la duración de los diferentes tipos de permisos, no cierra toda posibilidad de

desarrollo y aplicación a las Comunidades Autónomas de la normativa básica sobre esta materia.

En definitiva, la nueva regulación 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) y posibilita un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas, por lo que la impugnación en este punto debe ser desestimada.»

La identidad del precepto impugnado en el citado recurso de inconstitucionalidad y el aquí cuestionado, así como de los motivos de inconstitucionalidad alegados en uno y otro caso obligan, como es natural, a desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiuno de enero de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narvárez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6423-2014, y al que se adhieren los Magistrados doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este Voto particular discrepante porque entiendo que el art. 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en el particular que ha dado nueva redacción al art. 48 k) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, es inconstitucional 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.

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular formulado a la STC 156/2015, de 9 de julio, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Madrid, a veintiuno de enero de dos mil dieciséis.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.