

**VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 5741-2012, y al que se adhieren las Magistradas doña Adela Asua Batarrita y doña Encarnación Roca Trías, y los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos.**

Aun cuando como Ponente de esta Sentencia me ha correspondido su redacción de conformidad con el parecer de la mayoría del Pleno de este Tribunal, mi posición es parcialmente contraria a aquél y así lo expuse en la deliberación previa, por lo que, en el momento presente, formulo voto discrepante respecto de aquella, partiendo, como no puede ser menos, de la consideración y respeto que merece la decisión adoptada por los Sres. Magistrados de la mayoría.

Mi discrepancia se localiza en el enjuiciamiento de constitucionalidad del art. 8 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, (en adelante, el RDL 20/2012) que se hace en el FJ 8 de la sentencia, en razón a las siguientes consideraciones:

1. Como punto de partida, comparto con la mayoría del Pleno la tesis de que la materia regulada en el art. 8 RDL 20/2012 se encuadra en el título competencial del Estado referido al régimen jurídico de los funcionarios públicos (art. 149.1.18ª CE), puesto que el citado precepto ha introducido sustanciales modificaciones en los arts. 48 y 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP), dedicados a la regulación de los permisos y vacaciones de los funcionarios públicos, que afecta a aspectos medulares de su régimen estatutario.

Igualmente, estoy de acuerdo con el análisis de la doctrina general que, al comienzo del FJ 8, hace la Sentencia del sistema de distribución competencial que se deriva de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre el indicado régimen estatutario de los funcionarios públicos y que se sintetiza en que, de conformidad con el art. 149.1.18ª CE, corresponde al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de dicho régimen estatutario, expresión que ha de entenderse referida a los funcionarios de todas las administraciones públicas, incluidas, por tanto, los de las administraciones autonómicas como también los de las corporaciones locales. Del mismo modo, respecto del caso particular de

Andalucía ahora enjuiciado, corresponde a la citada Comunidad Autónoma, como competencia compartida, la normativa de desarrollo legislativo y ejecución de aquel régimen, eso sí de conformidad con el título competencial básico del art. 149.1.18ª CE [arts. 47.2.1 y 76 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante, EAA)], respecto de los diferentes cuerpos de funcionarios públicos al servicio de dicha Comunidad Autónoma como de los que, también, pertenezcan a las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial.

2. Pues bien, en relación con el indicado marco de distribución de competencias que se describe con detalle en este FJ 8 de la Sentencia, al que no me voy a referir porque comparto las consideraciones generales que se recogen en el mismo, sí me interesa poner de manifiesto que mi discrepancia tiene que ver con el criterio de aplicación de aquel a los preceptos cuestionados y, lógicamente también, con el fallo que recoge la Sentencia.

A mi modo de ver la Sentencia no ha hecho una correcta aplicación del sistema de distribución competencial que, de modo general, se ha descrito en los párrafos que preceden al estudio de los arts. 48 y 50 EBEP, modificados por el art. 8 RDL 20/2012. Después de comenzar el análisis aludiendo a determinados apartados del art. 48 EBEP, [los apartados c), d), e), h) y j)], respecto de los que no advierto ninguna contravención con el sistema de reparto competencial, pues el contenido de todos ellos limitan su texto a la mera descripción del concepto y finalidad por la que se puede conceder el permiso al funcionario público y su duración viene implícitamente delimitada por el propio objeto de cada modalidad del permiso, en donde comienza mi discrepancia es en el enjuiciamiento del resto de apartados del art. 48 [apartados a), b), f) k) y l)] y del art. 50 EBEP, dedicados, respectivamente, a la regulación de otros supuestos de permisos y a la del régimen de vacaciones anuales de los funcionarios públicos.

Siguiendo la misma línea argumental que en los anteriormente citados apartados del art. 48 EBEP, estoy de acuerdo con la tesis de la mayoría de que, respecto de los últimamente citados, resulta conforme 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 serían 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.

En lo que no estoy de acuerdo y, por ello, me he apartado del criterio de la mayoría, es en el punto concreto de 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 sostiene el Gobierno de la Junta de Andalucía recurrente, la norma estatal agota toda posibilidad de desarrollo normativo y de ejecución.

A mi juicio, el texto de los indicados preceptos imposibilita cualquier margen de autonomía a la Comunidad Autónoma 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 funcional que estatutariamente le corresponden (arts. 47.2.1 y 76 EAA). Los términos que aluden al número de los días u horas hábiles que se citan de modo expreso en los apartados mencionados son, por ello, contrarios a los términos que delimita el título competencial del art. 149.1.18ª CE y, por ende, inconstitucionales con el límite que luego determinaremos.

3. No estoy de acuerdo con la argumentación que se expone en la Sentencia de la mayoría para justificar que, aún en estos casos, restará un margen a las comunidades autónomas para establecer normas de desarrollo y ejecución de la reputada como básica, pues, según se afirma en el texto, la comunidad autónoma correspondiente puede “optar por fijar la forma y manera” de la utilización de los permisos, pudiendo “disfrutarse dentro o fuera de determinadas fechas del calendario anual o sin unirlos a los de las vacaciones” y los de las vacaciones, delimitando su aplicación a “determinados períodos de tiempo, por días sueltos o estableciendo un mínimo de días consecutivos etc...”. La argumentación que así se expone pudiera satisfacer, no en todos los casos –hay supuestos de permisos como, por ejemplo, el consignado en el apartado a) del art. 48, que permite su concesión por causa de fallecimiento o enfermedad grave de un familiar muy cercano en parentesco, que, por razones obvias, solo pueden utilizarse en las fechas más próximas a los eventos para los que han sido previstos–, la competencia de ejecución de la comunidad autónoma sobre esta materia, pues se trataría de la simple operación de llevar a efecto la aplicación práctica y singularizada a cada funcionario público del sistema de permisos o de vacaciones regulado en su integridad por los arts. 48 y 50 EBEP; según mi parecer, en ningún caso la norma estatal permite margen alguno para el ejercicio de la otra competencia complementaria, la de la normativa de desarrollo legislativo, que, en este caso, el EAA asigna al Ejecutivo autonómico andaluz.

Esta modalidad de atribución competencial, a mi juicio, 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. Tal es, por ejemplo, el enunciado de los apartados contenidos en las letras g) e i) del art. 48 EBEP. En ambos, si bien se hace una referencia expresa a una duración, ya sea de horas o de un mes de ausencia justificada al puesto de trabajo para cumplimiento de los fines que se expresan en los mismos, los indicados apartados no agotan el régimen de la duración de estos permisos, como hemos visto que sucede en los anteriores, por cuanto se dispone que la mencionada duración será como “máximo” del tiempo o plazo que se indica en aquellos, de tal manera que la referencia expresa a la fijación de un límite máximo permite en ambos casos a las Comunidades Autónomas, particularmente a la andaluza recurrente, que puedan establecer una normativa de desarrollo y ejecución que fije el tiempo o plazo que considere apropiado a la satisfacción de las necesidades para las que están previstos, haciéndolo coincidir o reducir con los máximos de duración que los dos apartados de la norma estatal prevé.

4. Por todo ello, entiendo que, una vez analizados de modo detallado los diferentes apartados de los preceptos impugnados, la conclusión a la que debería haber llegado la sentencia tendría que haber sido que 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. 149.1.18ª 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 de Andalucía en esta materia. 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.

5. A mi parecer y en lo que se refiere al particular de mi discrepancia, el fallo de la sentencia debería haber sido estimatorio parcial del recurso, con declaración de que el art. 8, apartados Uno y Dos del RDL 20/2012, que ha dado nueva redacción a los arts. 48, letras a), b), f), k) y l) y art. 50, párrafo primero EBEP 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, sin que deba ser declarado nulo en los que atañe a los funcionarios de la Administración General del Estado.

Por todo ello, emito mi voto particular discrepante.

En Madrid, a nueve de julio de dos mil quince.