

COPIA



Mi ref.: A14670
Letrado: JORDI JOVE VILALTA Fax: 935515305
Cliente: CATAAC
Contrario: DT. DE GOVERNACIO
Juzgado: T.S.J.C. CONT.-ADMI. núm. 4
Autos: RECURSO ORD. núm. 35/13

Tribunal Superior de Justicia
de Catalunya
Sala Contenciosa Administrativa
Empleada o registre general

11 ABR. 2013

Num :

SECCIÓN 4ª

A LA SALA DEL CONTENCIÓS ADMINISTRATIU DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (Recurs ordinari 35/2013)

JESUS MIGUEL ACÍN BIOTA procurador dels Tribunals i de la Candidatura Autònoma de Treballadors i Treballadores de l'Administració de Catalunya, segons consta en el poder atorgat per a plets davant del notari de l'Il·lustre Col·legi de Barcelona, Miquel Tarragona Coromina el 25.06.09 amb el número de protocol 2235, sota la direcció de JORDI JOVÉ I VILALTA, Lletrat de l'Il·lustre Col·legi de Barcelona, amb número de col·legiat [REDACTED], en nom i representació de la Candidatura Autònoma de Treballadors de l'Administració de Catalunya, segons consta en el poder per a plets atorgat davant del Notari de l'Il·lustre Col·legi de Barcelona, Miquel Tarragona Corominas, el dia [REDACTED] amb el número de protocol [REDACTED], compareix i com millor s'escaigui en Dret

DIC

Que mitjançant aquest escrit interposa demanda contenciosa administrativa, contra l'actuació material constitutiva de via de fet (vegi's el Fonament de Dret XI) de la Direcció General de la Funció Pública mitjançant la qual es redueix, directament i sense acte administratiu previ, el nombre de dies d'assumptes personals dels treballadors de l'Administració de la Generalitat de Catalunya fins a 3 dies quan la normativa estableix un nombre superior .

FETS

A) Antecedents

PRIMER: Sobre el nombre de dies d'assumpes personals reconeguts als treballadors de la Generalitat

Mitjançant l'article 96.3 de la Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics (DOGC 6094/2012, de 23 de març), es modificà l'article 96.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (DOGC 2509/1997, de 3 de novembre). La modificació suposà que l'article esmentat (96.2), en els seus termes actuals estableix:

Primer paràgraf:

Es pot disposar de sis dies de permís l'any, com a màxim, per a assumptes personals sense justificació...

Segon paràgraf:

Sens perjudici del que estableix aquest apartat, els funcionaris tenen el dret de gaudir de dos dies addicionals en complir el sisè trienni. Aquest dret s'incrementa en un dia addicional per cada trienni complert a partir del vuitè

SEGON: Sobre el nombre de dies d'assumpes personals reconeguts per a tot el personal per a l'any 2013

Tal com ha pogut constatar aquesta part, a tots els treballadors de la Generalitat, mitjançant el portal ATRI, per a l'any 2013, només es reconeixen 3 dies d'assumpes personals (traduïts en 25 hores), en contra del que estableix la norma del Parlament de Catalunya citada a l'apartat anterior.

No consta tampoc que s'hagi publicat una norma de caràcter general donant instruccions al respecte.

B) Valoracions i raonaments sobre els fets que fonamenten les pretensions

TERCER: La Generalitat aplica l'article 48.k) de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (BOE 89/2007, de 13 d'abril) (EBEP)

Efectivament, l'article 48.k) de l'EBEP en la seva redacció donada per l'article 8.U (enquadrat dins del Títol I) del Reial Decret-Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per a garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, (BOE 168/2012, de 14 de juliol) estableix:

*Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos:
... Por asuntos particulares, tres días.*

Per la seva banda, la disposició final quarta del dit Reial Decret-Llei 20/2012, estableix:

El Título I de este real decreto-ley tiene carácter básico en virtud del artículo 149.1.13, 149.1.18.ª y 156.1 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

En definitiva doncs, aquesta norma, que es qualifica de bàsica, redueix els dies d'assumptes particulars (personals en la terminologia de la legislació de Catalunya) de 6 a 3 dies i elimina els dies addicionals per antiguitat previstos a l'article 48.2 de l'EBEP (que desapareix).

Es planteja doncs el caràcter bàsic de la normativa estatal en matèria de permisos

- a. En virtut de l'article 149.1.18 (apartat QUART del recurs)
- b. En virtut de l'article 149.1.13 (apartat CINQUÈ del recurs)
- c. En virtut de l'article 156.1 (apartat SISÈ del recurs)

QUART: La normativa estatal no pot fixar el nombre de dies d'assumptes personals per no tractar-se d'una matèria que pugi ésser qualificada matèria bàsica del règim estatutari del funcionaris públics ex article 149.1.18.

La primera qüestió que es planteja és la de determinar si l'Estat té competència per a establir el nombre de dies d'assumptes personals que corresponen als empleats públics de les diferents Administracions públiques autonòmiques. En definitiva, si la determinació del nombre de dies anual en concepte de permís per a assumptes personals forma part de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics.

De no ser així, es planteja la segona qüestió: ¿pot derogar aquesta norma allò que estableix l'article 96.2 de la llei de la funció pública de Catalunya? ¿pot l'Administració aplicar un règim diferents d'aquell establert pel Parlament de Catalunya mitjançant la Llei 5/2012, de 20 de març?

a) El règim de permisos, no forma part del règim estatutari bàsic de les Administracions públiques (ni el RDL 20/2012 ho declara de forma indubitada)

Efectivament, la disposició final quarta del RDL basa l'establiment, amb caràcter uniforme per a totes les Administracions, del nombre de dies d'assumptes personals en la competència de l'Estat per a dictar les bases del règim jurídic de les Administracions públiques.

Tanmateix, el règim de permisos, no forma part del règim jurídic de les Administracions públiques sinó del règim jurídic dels funcionaris públics.

Veiem a més, que per tal de defensar la competència l'Estat en aquesta matèria

- a) Utilitza el singular ("en virtud del artículo") per referir-se a una pluralitat d'articles.
- b) cita tres articles, el 149.1.13, el 149.1.18 i el 156.1 de la Constitució, però després, en descriure els seus efectes, utilitza el singular ("que atribuye").
- c) només es refereix a un d'ells, el 149.1.18 CE ("las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas") sense fer cap referència a cap dels altres dos.
- d) La competència a la que es refereix (règim jurídic de les Administracions públiques) no es la que correspon a la regulació nombre de dies del permís d'assumptes personals (règim estatutari dels funcionaris de les Administracions públiques).

Davant d'aquesta confusió cal recordar el que ha declarat la jurisprudència constitucional sobre el concepte formal de "norma bàsica", en virtut de la qual la pròpia Llei ha de declarar expressament l'abast bàsic de la norma (STC 69/1988, de 18 d'abril, FJ, 5è, paràgraf 5è, in fine [RTC 1988\69]).

De tot això, des d'un pur criteri d'hermenèutica literal, resulta que

1. En realitat, la Llei, pel que fa, si més no, al nombre de dies de permís per assumptes personals no declara el seu caràcter bàsic (és a dir, la seva competència). L'Estat declara la seva competència sobre una matèria (el règim jurídic de les Administracions públiques) que poc té a veure amb la regulació del nombre de dies d'assumptes personals (i en general dels permisos). En el primer cas estariem parlant del que s'anomena "relació orgànica" i en el segon de la "relació de servei".
2. Els articles 149.1.13 i 156.1 CE no sembla que compleixin cap funció. En primer lloc perquè s'introdueixen amb un singular ("en virtud del artículo"), de manera que la voluntat del legislador sembla adreçada a citar un sol article i, aquest article, en concordança amb la part final del paràgraf que es refereix a les bases del règim jurídic de les Administracions públiques, ha de ser l'article 149.1.18 CE.

3. De tot el contingut de l'article 149.1.18 CE, clarament, el primer paràgraf de la disposició final quarta, és refereix tan sols a una competència: les bases del règim jurídic de les Administracions públiques.
4. En definitiva, cap referència hi ha en el primer paràgraf de la disposició final quarta al règim estatutari dels funcionaris públics i, no es pot considerar per tant, que aquesta matèria es declara bàsica. La referència genèrica al Títol I ha de ser matisada en base al contingut d'aquest primer paràgraf en el sentit que l'esmentat Títol es considera bàsic "en virtut" d'uns articles que no incideixen en el règim estatutari bàsic dels funcionaris (com s'ha argumentat als punts anteriors) ni, per tant, en l'establiment del nombre de dies del permís d'assumptes personals.

Aquest sol motiu, seria suficient per a considerar que l'article 48.k) RDL no té caràcter bàsic i que, per tant, no pot derogar el que estableix una llei del Parlament de Catalunya, que estableix un règim diferent en matèria de permisos per a assumptes personals.

b) Concepte de "règim estatutari dels funcionaris públics" i de "bases" d'aquest règim

L'article 149.1.18 CE estableix que l'Estat té competència exclusiva sobre:

Las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas...

1. Règim estatutari dels funcionaris públics

L'Estat només té competència per a regular els aspectes bàsics de la situació personal dels funcionaris públics, segons ha establert el mateix Tribunal Constitucional. Aquesta "situació personal", per la seva banda, es refereix a la coneguda com a "relació de servei".

Estableix la STC 76/2003, de 5 d'agost, FJ38, paràgraf 4t):

El artículo 149.1.18 de la Constitución reconoce al Estado competencia exclusiva para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios. De ello deriva una doble competencia estatal en materia de función pública: 1.º) competencia para regular los aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos; es decir, de la denominada relación de servicio, contenido indiscutible del régimen estatutario, y 2.º) competencia para regular los aspectos esenciales de la organización de la burocracia de las Administraciones públicas, pues la expresión «régimen jurídico» contenida en el precepto constitucional no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos, como ha señalado este Tribunal Constitucional en su sentencia 32/1981, de 28 de julio, y ha de entenderse incluida también en ella la regulación básica de la organización de todas las Administraciones públicas.

Es planteja doncs la qüestió de quin és el contingut d'aquests "aspectes bàsics" o "elements essencials". Aquests es detallen de manera oberta en la STC 99/1987, d'11 de juny, FJ 3r, paràgraf 2n, lletra c) (RTC 1987\99):

Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori , pero en el que ha de entenderse comprendida, 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

Certament, com s'ha dit, la llista és oberta. Tanmateix, dóna idea de quins són els elements essencials a tenir en compte per a determinar quines són les bases del règim estatutari dels funcionaris públics. Aquestes giren al voltant del naixement la modificació i l'extinció de la relació funcional a més dels drets i deures així com de les conseqüències del seu incompliment. Per tant aspectes com el règim de permisos o vacances o la seva quantificació resten fora d'aquest règim bàsic.

2. Bases del règim estatutari dels funcionaris públics

La funció de les bases és la de "delimitar" l'àmbit de les competències autonòmiques. Cal preguntar-se doncs, quina mena de delimitació és la que consisteix a fixar el nombre de dies d'assumptes personals en 3 dies. Resulta clar que la Generalitat, no pot, com es deriva de la literalitat de la norma que estableix els 3 dies, fixar-ne més ni fixar-ne menys. Si no hi ha "delimitació", no hi ha bases. Tot això, sense tenir en compte que, com s'ha dit, el règim dels permisos, no sembla que hagi de constituir una matèria qualificable de bàsica, llevat que es consideri que el concepte que requereix ser replantejat sigui el d'autonomia o que la norma de l'article 136.a) de l'Estatut d'Autonomia no resulta d'aplicació al cas dels permisos per a assumptes personals.

En relació a l'abast del concepte "bases" cal tenir en compte la STC 99/1987, d'11 de juny, FJ 2, paràgraf 2n, lletra c) (RTC 1987\99):

... la función propia de la legislación básica a la que con este término o con el de se refiere el art. 149 C.E. en distintos apartados, es la de delimitar el campo legislativo autonómico, lo que no supone exclusión o vaciamiento de sus competencias, sino obligación de atenerse en el ejercicio de éstas al sentido, amplitud y fines de la materia básica, y sin que ello implique privar a las Comunidades Autónomas de sus competencias estatutariamente asumidas y sí sólo que su desarrollo haya de tener su referencia y límites en la materia básica, que cada Comunidad Autónoma ha de respetar (como se dijo en STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 38).

Fins i tot en el cas en què que pot haver-hi alguna mena d'incidència per part de l'Estat en la regulació dels permisos per a assumptes personals, cal tenir en compte que aquests constitueixen una qüestió organitzativa merament interna i que, per tant, les bases estatals no poden tenir la mateixa extensió que quan la matèria té transcendència vers l'exterior. En aquest sentit, la STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3r, paràgraf 3r (RTC 1999\50) diu:

... no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación.

D'altra banda, la noció de bases o de normes bàsiques ha de ser entesa com a una noció material, és a dir, que unes normes no són bàsiques pel mer fet de declarar-ho una llei o que aquesta les qualifiqui com a tals. L'essencial al concepte de bases, és el seu contingut.

En aquest sentit, ha dit la STC 32/1981, de 28 de juliol (RTC 1981\32), FJ 6, paràgraf 2n diu:

La noción de bases o de normas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente.

Sentència que cal completar amb la STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1, paràgraf 5 (RTC 1982/1) que diu:

De esta noción material de bases se infiere que unas normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ella calificadas como tales (lo cual sería consecuencia lógica de una noción formal de bases), sino que lo esencial del concepto de bases es su contenido. Por eso, este Tribunal ha declarado también (fundamento 5.º de la sentencia antes citada) que, aunque «las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo en su calidad de intérprete supremo de la Constitución.

Això ens porta a que, si bé la disposició final quarta del RDL 20/2012 estableix el caràcter bàsic del seu Títol I, aquesta declaració, tot i ser necessària, tal com ho ha establert el Tribunal Constitucional (vessant formal del conceptes bases), no és suficient, atès que, cal estar al seu contingut per a determinar el seu caràcter de bàsic.

Finalment, pel que fa al que cal entendre per "bases", cal tenir en compte la STC 147/1991, de 4 de juliol, FD 4t, lletra C, paràgraf 1r [RTC 1991\147]:

... la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses; por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal.

c) La Llei 30/1984, no considera el permisos matèria bàsica

Per la seva banda, l'article 1.3 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de reforma de la funció pública (BOE 3/1984, de 2 d'agost) estableix en el seu article 1.3:

Se consideran bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictadas al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución, y en consecuencia aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas, los siguientes preceptos: artículos: 3.2.e) y f); 6; 7; 8; 11; 12; 13.2, 3 y 4; 14.4 y 5; 16; 17; 18.1 a 5; 19.1 y 3; 20.1.a), b), párrafo primero, c), e), g) en sus párrafos primero a cuarto, e i), 2 y 3; 21; 22.1, a excepción de los dos últimos párrafos; 23; 24; 25; 26; 29, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7; 30.5; 31; 32; 33; disposiciones adicionales tercera, 2 y 3, cuarta, duodécima y decimoquinta; disposiciones transitoria segunda, octava y novena.

Tenint en compte que a l'article 30 de la dita Llei 30/1984, relatiu als permisos, no es troba entre els articles que esmenta l'article 1.3 (l'apartat 5 d'aquest article, que si que s'hi troba, fou derogat i es referia a permisos per a casos de violència de gènere), caldrà concloure que el règim de permisos no és matèria bàsica.

d) L'EBEP no considera els permisos matèria bàsica

El mateix article 48.1 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (BOE 89/2007, de 13 d'abril) reconeixia el caràcter no bàsic de la regulació dels permisos abans de la seva modificació pel RDL 20/2012. En aquest sentit, el seu apartat 1 començava dient:

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:

De manera que la normativa estatal estableix uns mínims, reconeixent el dret de les Administracions Públiques a determinar el regim dels permisos.

L'exposició de motius de la mateixa norma (paràgraf 38) estableix:

*El artículo 103.3 de la Constitución establece que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos y su artículo 149.1.18ª atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas. Pese a estas previsiones constitucionales no se ha aprobado hasta la fecha una ley general del Estado que, en cumplimiento de las mismas, **regule de manera completa las bases de dicho régimen estatutario.***

És a dir, les Corts, mitjançant la Llei 7/2007, establiren "de manera completa" les bases del regim estatutari dels funcionaris públics i, en establir-les, reconegueren que el règim de permisos, no formava part de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics.

e) L'Administració de l'Estat no considera els permisos matèria bàsica

Encara més, la Secretaria General per a l'Administració pública reconegué en el quart paràgraf del tercer punt del seu *Informe de la secretaria general para la administración pública sobre la aplicación del art. 48 de la ley 7/2007, de 13 de abril que aprueba el estatuto básico del empleado público al personal laboral al servicio de las administraciones públicas*¹ :

De la redacción de este apartado, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia de autoorganización de las Administraciones Públicas para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87.

f) La mateixa Generalitat, que sense acte administratiu general previ ha aplicat, en contra de la norma del Parlament, la reducció de dies d'assumptes personals, considera que els permisos no constitueixen matèria bàsica

La mateixa Generalitat, ha considerat que l'article 48.1 Llei 7/2007, no és un precepte bàsic, en aquest sentit ho manifesta explícitament la STC 191/2012, de 29 d'octubre , FJ 3r, in fine (RTC 2012\191):

En efecto, la posible consideración del art. 48.1 h) LEEP como básico no comporta la inaplicación al caso de la Ley catalana por ser el propio precepto el que remite a las regulaciones de las Administraciones de existir éstas al tiempo de aprobarse la Ley del estatuto básico del empleado público. De entender que no ostenta dicha naturaleza, tal y como sostienen la Abogada de la Generalitat y el Instituto Catalán de la Salud, tampoco existiría contradicción entre el precepto autonómico y estatal, y el art. 48.1 h) LEEP seguiría operando como regulación directa en el ámbito de la Administración General del Estado.

Encara més, la Generalitat ha declarat el caràcter no bàsic de la regulació dels permisos en el punt quart de la "*Instrucció per a l'aplicació de determinats aspectes de la llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'estatut bàsic de l'empleat públic (ebep) a l'administració de la Generalitat*"

Atès que l'Administració de la Generalitat de Catalunya disposa de legislació específica pròpia aplicable relativa al règim de permisos, cal continuar aplicant l'esmentada normativa en els termes establerts.

Consegüentment, no resulta d'aplicació en aquesta matèria la regulació prevista a l'article 48.1 de l'EBEP

g) El Tribunal Constitucional, tot i que no s'ha manifestat explícitament, ha manifestat , en matèria de permisos, dubtes sobre el seu caràcter bàsic:

¹ http://cemical.diba.cat/butlleti/fitxers/Butlleti_54/Criterios_aplicacion_art48EBEP_personal_laboral.pdf

El Tribunal Constitucional sembla tenir dubtes sobre el caràcter bàsic de l'article 48.1 de la Llei 7/2007 quan en la ja esmentada STC 191/2012, de 29 d'octubre, FJ 5è, paràgraf 3r (RTC 2012\191), que referint-se a aquest article diu:

... tal supuesta discriminación vendría provocada por la propia regulación estatal, de considerarse como básica la norma que la propicia...

h) Una llei orgànica, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, reconeix la competència de la Generalitat per a ordenar la seva funció pública i organitzar-la.

Per la seva banda, l'article 136.a) de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (DOGC 4680/2006, de 20 de juliol) estableix:

Correspon a la Generalitat, en matèria de funció pública, respectant el principi d'autonomia local:

a) La competència exclusiva sobre el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes i sobre l'ordenació i l'organització de la funció pública, salvant el que disposa la lletra b.

CINQUÈ: La normativa estatal no pot fixar el nombre de dies d'assumptes personals en base a l'article 149.1.13, per no tractar-se d'una matèria que afecti les bases y coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica.

a) Sobre l'adequació de la norma al concepte formal de "base"

La disposició final quarta del RDL estableix que el seu Títol I té caràcter de bàsic en virtut de l'article 149.1.13. Però fixem-nos en la literalitat d'aquesta disposició:

El Título I de este real decreto-ley tiene carácter básico en virtud del artículo 149.1.13, 149.1.18.ª y 156.1 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

Veiem que s'esmenten una pluralitat de normes: l'article 149.1.13, el 149.1.18 i el 156.1 CE. Tanmateix, quan s'esmenten els seus continguts, la disposició utilitza el singular "que atribuye al Estado...", i, efectivament, tan sols se cita un únic títol competencial: "la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas".

Aquest únic títol competencial que s'esmenta, és el corresponent a l'article 149.1.18. Res es diu dels altres dos, motiu pel qual caldria plantejar-se si veritablement poden considerar-se invocats o si les presses del legislador per tal de deixar enllestida la norma, van dur-lo, davant del dubte, a una acumulació de competències, en una mena de "totum revolutum", per tal que, arribat el cas, l'aplicador del dret, pogués triar la que més adient li semblés al cas.

La necessitat que, d'una banda, el que veritablement ha de ésser considerat com a bàsic, no pot quedar a la lliure disposició de l'Estat i d'altra, que el tancament del sistema de competències bàsiques no quedi en l'ambigüitat permanent, ha dut el Tribunal

Constitucional a encunyar un concepte material i una altre de formal del que cal considerar "norma bàsica".

En virtut d'aquest concepte formal, s'ha establert (STC 32/1981, de 28 de juny, FJ 5è, paràgraf 6è, in fine [RTC 1981\32]) que *"las Cortes deberán establecer lo que haya de entenderse por básico"*, la qual cosa significa que (STC 69/1988, de 19 d'abril, FJ 5è, paràgraf 5è, in fine [RTC 1988\69]) *la propia Ley puede y debe declarar expresamente el alcance básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica*.

Per contra, la norma que ens porta, tot i que cita inicialment els articles 149.1.13 i l'article 156.1 CE, immediatament a continuació es limita a referir-se a *"la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas"*, és a dir, al títol de l'article 149.18, la qual cosa, en definitiva, suposa que, o bé cal donar per no esmentats els articles 149.13 i 156.1 CE o bé, a considerar-los com a residuals en relació a l'article 149.1.18, en la mesura del seu caràcter transversal.

Tot i així, en els punts que segueixen, afeblit el concepte formal de base que se li podria atorgar a l'article 149.1.13, aprofundirem en el seu aspecte material, conforme al qual, segons la ja esmentada STC 69/1988, de 19 d'abril, FJ 5è, paràgraf 5è, in fine (RTC 1988\69):

... la definición de lo básico por el legislador estatal no supone que deba aceptarse que, en realidad, la norma tiene ese carácter, pues, en caso de ser impugnada, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si es materialmente básica por garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto.

b) El règim de permisos no té incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general

El caràcter transversal de la competència de l'article 149.1.13 CE no pot ser utilitzat abusivament per part de l'Estat amb la finalitat d'envair competències exclusives de les CCAA. En aquesta línia el Tribunal Constitucional ha rebutjat en nombroses ocasions les intromissions en competències d'exclusiva titularitat autonòmica sota l'excusa de títol competencial de l'article 149.1.13 CE. Així, per exemple, la pretesa regulació estatal d'una distinció especial d'hotels recomanats per la seva qualitat (STC 125/1984, FJ 1), la pretensió que sigui l'Estat qui autoritzi la distribució de gasos líquats del petroli al detall (STC 197/1996, FJ 17è, lletra c), la regulació d'una campanya fitosanitària en relació amb l'apicultura (STC 192/1990, FJ 4t), la pretensió de l'Estat d'assumir el control de qualitat de les llavors (STC 76/1991, FJ 4t) o la pretensió de regulació per part de l'Estat dels materials de reproducció de naturalesa forestal (STC 21/1999, FJ 5è). A tots aquests casos, el Tribunal Constitucional va declarar que les mesures preteses, no tenien "incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general" o una "transcendència tan fonamental a l'economia".

Els permisos per a assumptes personals, al igual que la qualitat dels hotels, la distribució de gasos líquids, les campanyes fitosanitàries, la qualitat de les llavors o els materials de reproducció de naturalesa forestal, no tenen res a veure sobre cap matèria susceptible de ser abastada per la competència de l'article 149.1.13 CE.

En qualsevol cas, queda fora de dubte, que no tenen incidència directa o significativa sobre l'activitat econòmica general, ni, encara menys, una "transcendència tan fonamental a l'economia".

En relació a la incidència i a la transcendència resulten rellevats les següents sentències:

La STC 77/2004, de 29 d'abril, FJ 4, paràgraf 5 (RTC 1984\125) diu:

No está, por tanto, de más que, llegados a este punto, recordemos, de una manera sucinta, lo que este Tribunal tiene dicho respecto a la regla competencial contenida en el art. 149.1.13 CE (RCL 1978, 2836) . De acuerdo con dicha doctrina bajo la misma encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 95/1986, de 10 de julio [RTC 1986, 95] , y 213/1994, de 14 de julio [RTC 1994, 213]). No obstante la jurisprudencia también ha precisado (SSTC 125/1984, de 20 de diciembre [RTC 1984, 125] ; 76/1991, de 11 de abril [RTC 1991, 76]) que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988, de 17 de octubre [RTC 1988, 186] ; 133/1997, de 16 de julio [RTC 1997, 133]), pues, en otro caso, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (SSTC 112/1995, de 6 de julio [RTC 1995, 112] ; 21/1999, de 25 de febrero [RTC 1999, 21] , F. 5; 95/2002, de 25 de abril [RTC 2002, 95] , F. 7).

La STC 192/1990, FJ 4t, paràgraf 3r (RTC 1990\192) diu:

Menos fundamento tiene aún la invocación por la representación del Estado de las competencias que la Constitución le reconoce en el art. 149.1.13 a las que el Estatuto de Autonomía (art. 12.1.4) subordina expresamente las competencias autonómicas en materia de agricultura y ganadería. Tiene razón la Generalidad de Cataluña cuando afirma que la competencia exclusiva reconocida al Estado en el art. 149.1.13 C. E. no permitiría justificar una regulación tan específica como la contenida en la Orden estatal, aparte de que su contenido no es de ordenación de un sector productivo, ni la actividad apícola tiene una trascendencia tan fundamental en la economía que pudiera llevar a justificar, para ordenar el sector, medidas de esta naturaleza y características. No se comprenden las razones por las que una medida estatal tan concreta y sin referencia alguna a elementos económicos pueda incluirse dentro del concepto de ordenación de la economía, pues no basta que una medida estatal tenga algún efecto sobre la economía o sobre el sistema productivo para entender que se trate de una medida de naturaleza económica.

c) La norma sobre permisos, no respon efectivament i estricta a la planificació general de l'activitat econòmica

El mateix Tribunal Constitucional, ha establert el que cal entendre per bases de la planificació general de l'activitat econòmica. Així, la STC 95/1986, FJ 4t, paràgraf 1r defineix aquelles bases com *las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector.*

Aquestes directrius o criteris globals, ha estat definit també per Tribunal Constitucional, en les seves diferents sentències: garantir el manteniment de la unitat de mercat (STC 118/1996, FJ 10è), la "unicitat de l'ordre econòmic nacional" (STC 133/1997, FJ 4t), la "unitat econòmica" (STC 152/1988, FJ 2n). En cap cas, sembla que la regulació del permisos tingui alguna mena de vinculació amb els criteris que s'indueixen d'aquests i altres sentències. En qualsevol cas, s'hauria de tractar de normes que responguessin efectivament i estricta a la planificació general de l'activitat econòmica, tal com ho exigeix la sentència que a continuació citem:

La STC 61/1997, de 20 de març, FJ 36, paràgraf 4t (RTC 1997\61) diu:

Por lo que aquí interesa, tal inteligencia restrictiva del art. 149.1.13º CE cuando afecta a la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas ha de verse complementada además por una interpretación finalista o teleológica, de modo que tan sólo aquellas normas básicas que respondan efectiva y estrictamente a la planificación general de la actividad económica podrían encontrar cobijo en el referido título, que impide la producción de normas que, aunque relacionadas con esa planificación general, no guarden esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía

d) La fixació del nombre de dies d'assumpes personals no deixa a la Generalitat cap mena de marge de decisió

En el cas, negat, que el títol competencial al qual ens venim referint pogués tenir alguna mena d'aplicació a la regulació del nombre de dies d'assumpes personals, cal tenir en compte que aquell utilitza la paraula "coordinació", terme que indueix a una idea d'actuació conjunta. Si a més es té en compte que l'article 136 a) de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, configura aquesta competència com a exclusiva, no s'adiu, la taxativa nova redacció de l'article 48 k) de l'EBEP amb el joc combinat de la coordinació i la competència exclusiva des del moment que no es deixa cap mena de marge de decisió a la Generalitat per a modular, si més no, el nombre de dies d'assumpes personals.

La STC 171/1996, de 30 d'octubre, FJ 3r, paràgraf 1r (RTC 1996\171):

...la adopción de limitaciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que se halla constitucionalmente justificada en los términos aludidos no supone, naturalmente, que quede a la entera disponibilidad del Estado el alcance e intensidad de tales restricciones. No puede olvidarse, que cuando aquél opera al amparo de un título competencial como el contenido en el art. 149.1.13 CE su

intervención debe configurarse de tal modo que deje a las Comunidades Autónomas el suficiente margen de libertad de decisión dentro de su propio ámbito de competencias...

Necesidad de conciliar los títulos competenciales que se traduce en la exigencia de que las decisiones que el Estado adopte con base en el art. 149.1.13 CE se ciñan a aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica que aquéllas persigan...

Siendo, por ende, imprescindible que exista una «relación directa» entre la restricción presupuestaria y la finalidad de política económica perseguida con la misma -pues, de lo contrario, este condicionamiento podría conducir a un total vaciamiento de la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas

Pel que fa a l'activitat de coordinació cal tenir en compte la STC 45/1991, de 28 de febrer, FJ 4t, lletra e), paràgraf 2n (RTC 1991\45):

...la competencia estatal de coordinación ex art. 149.1.13, es decir, en el marco de la planificación sectorial, presupone la existencia de competencias autonómicas que no deben ser vaciadas de contenido, pues busca la integración de una diversidad de competencias y Administraciones afectadas en un sistema o conjunto unitario y operativo, desprovisto de contradicciones y disfunciones

e) L'entitat de la mesura té nul·la entitat econòmica i el seu abast es redueix als treballadors públics.

Per moure'ns dins del títol competencial de l'article 149.1.13 CE caldria estar parlant de mesures que afectessin l'activitat econòmica general i que aquesta afectació, com hem vist, fos significativa i directa. No sembla lògic considerar que el nombre de dies d'assumptes personals dels empleats públics, pugui ésser qualificat com a un element susceptible d'incidir en l'activitat econòmica general, especialment si tenim en compte que una disminució d'aquesta activitat, com és el cas, no sembla requerir una augment de l'activitat de l'Administració, com sembla que es pretén amb una reducció dels permisos. En qualsevol cas, l'entitat econòmica de la mesura no sembla rellevant o, el que és el mateix, pot ésser qualificada d'escassa.

La STC 125/1984, de 20 de desembre, FJ 1, paràgraf 5 (RTC 1984\125):

... el artículo 149.1.13 de la Constitución no puede ser aplicable..., pues ni debe ser interpretado de forma tal que vacíe toda competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica -lo que equivaldría a vaciar casi todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades-, ni la competencia... puede en modo alguno tener carácter básico, ya que se trata de una medida de escasa entidad económica y de alcance sumamente reducido.... No entra en juego, pues, aquí el 149.1.13 de la C. E. porque el Real Decreto impugnado no contiene medidas o normas básicas ni, como es obvio, coordina la planificación económica....

f) La regulació del permís per a assumptes personals és tant taxativa que buida de contingut la competència de la Generalitat reconeguda a l'article 136.a) de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya

La STC 1/1982, 28 de gener, FJ 1r, paràgraf 9è (RTC 1982\1):

...Todo esto es compatible con la atribución a una Comunidad determinada por medio de su Estatuto del «desarrollo legislativo» de esas bases cuya fijación es competencia del Estado, y así acontece por lo que respecta a la ordenación del crédito, banca y seguros con el artículo 11.2.a) del EV. En tales supuestos es necesario tener en cuenta que el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad

g) La mesura no és estrictament indispensable per a assolir els fins de política econòmica general ni afecta de forma directa l'ordenació de l'activitat econòmica

La STC 75/1989, de 24 d'abril, FJ 5è, paràgraf 3r, in fine (RTC 1989\75):

...encuentra su apoyo competencial en el art. 149.1.13 de la Constitución, por lo que sólo cuando resulte estrictamente indispensable para alcanzar los fines de política económica general propuestos puede prever una intervención que pueda limitar competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma.

En relació a la competència de l'article 149.1.13 CE, pel que fa a l'activitat planificadora, ha establert la STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 20, lletra b), paràgraf 2n (RTC 1988\227):

...Esta competencia no atrae hacia el Estado toda la actividad planificadora, sino sólo la de fijación de las bases y la de coordinación de la planificación que recaiga sobre objetos o ámbitos ajenos a la competencia estatal, en cuanto que afecte de manera directa a la ordenación de la actividad económica...

SISÈ: La competència de la Generalitat per a establir el règim de permisos del seu personal no suposa una violació del principi de coordinació amb la Hisenda Estatal establert a l'article 156.1 de la Constitució

a) Sobre l'adequació de la norma al concepte formal de "base"

Allò dit a la lletra a) del punt anterior respecte a que l'únic títol competencial que es descriu és el de l'article 149.1.18 CE, cal donar-ho per reproduït aquí. Tanmateix, en aquest cas, cal afegir que l'article 156.1 CE té com a objecte principal reconèixer l'autonomia financera de les CCAA, de tal manera que, el seu esment, en una interpretació sistemàtica, podria significar que l'exercici de la competència de l'article 149.1.18 CE es fa amb respecte a l'autonomia financera reconegut a l'article 156.1.

Per tant, ens trobem amb tres possibilitats:

- Per no complir-se el concepte formal de base (ja que es descriu el contingut de l'article 149.1.18, però no el de l'article 156.1), i per no tractar-se d'una qüestió que pugi ésser qualificada de financera, cal considerar que aquest article o base, no resulta d'aplicació
- L'article 156.1 CE declara l'autonomia financera de les CCAA en l'exercici de les seves competències, i el seu esment és un indicador de què l'article 149.1.18 CE s'aplica amb respecte a l'autonomia financera de les CCAA
- L'article 156.1 CE conté una excepció a la regla general d'autonomia financera: la necessitat de coordinació amb la Hisenda estatal

Resulta clar, en qualsevol cas, que l'ambigüitat de la disposició final quarta pel que fa a aquest article, fa que no pugui parlar-se de "base", si més no en el seu aspecte formal.

Tanmateix, en els següents punts, analitzarem l'aspecte material.

b) El permís per assumptes personals no té relació amb l'autonomia financera ni, per tant, resta condicionat per la coordinació i la solidaritat que estableix l'article 156.1 CE.

Estableix l'esmentat article:

Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.

Ja d'entrada, cal fixar-se que aquest article ve referit exclusivament a qüestions de caràcter financer i no sembla que la determinació del nombre de dies d'assumptes personals reuneixi els elements mínims per a ésser inclòs dins d'aquesta categoria, pròpia del règim estatutari (no bàsic) dels empleats públics. Atesa l'estreta vinculació entre l'article 149.1.13 i l'article 156.1 CE, resulten d'aplicació aquí les consideracions fetes a l'apartat anterior.

Encara més, l'article 156.1 CE reconeix l'autonomia financera de la Generalitat i aquest, és el nucli bàsic de l'article. Aquesta autonomia, troba el seu límit en la necessària coordinació amb la Hisenda estatal. Aquest límit, segons ha indicat el mateix Tribunal Constitucional cal buscar-lo en les previsions de la LOFCA i, concretament, en l'article 2 de la dita norma, que estableix els principis rectors de l'activitat financera.

Respecte d'aquest article i la seva interpretació a través de la LOFCA, s'hi ha manifestat el Tribunal Constitucional en la STC 179/1987, de 12 de novembre, FJ 2n, paràgraf únic (RTC 1987\179):

Ahora bien, tal autonomía financiera no se configura en la Constitución en términos absolutos, sino que se ve sometida a limitaciones derivadas de los principios, que el mismo art. 156.1 de la C. E. proclama, de «coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles». Ello se traduce, en el texto constitucional, en que el art. 157.3 de la C. E. prevea una fijación del marco y los límites en que esa autonomía ha de actuar, al disponer que una Ley Orgánica podrá regular el ejercicio de determinadas competencias financieras, así como las normas para resolver los

conflictos que pudieran surgir, y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado. Esta Ley Orgánica -que en la actualidad es la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, de 22 de septiembre de 1980- aparece pues como punto de referencia para determinar la extensión y límites de la autonomía financiera de las CC. AA. y las facultades que al respecto se reservan a los órganos centrales del Estado para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las competencias que la Constitución les atribuye. Por otra parte, y en lo que aquí interesa, ha de tenerse en cuenta que la autonomía financiera de las CC. AA. se encuentra también sujeta a las limitaciones que resultan de las disposiciones del art. 149 de la Constitución, apartados 11 y 13, que atribuyen al Estado competencia sobre las bases de ordenación del crédito y las bases de coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Si ens fixem en l'article 2 LOFCA veiem que a ell s'hi determina el contingut de la coordinació, que ve referit, en allò que pugi afectar la despesa (no sembla que la quantia dels permisos per assumptes personals pugi afectar, ni llunyanament, la vessant dels ingressos) a: l'estabilitat pressupostària (b), la solidaritat (e).

Cap dels dos conceptes, estabilitat pressupostària i solidaritat, tenen res a veure tampoc amb la fixació del nombre d'assumptes personals. Admetent fins i tot que una disminució del nombre de dies d'assumptes personals suposa un augment de jornades de treball i, per tant, una disminució de les necessitats de personal de l'Administració, és a dir una disminució de la despesa, certament, la dita disminució no pot ser en cap cas qualificada de significativa o, en qualsevol cas, de suficientment significativa per a incidir "significativament" sobre l'estabilitat pressupostària.

Si es té en compte, d'altra banda, que l'evident disminució de l'activitat econòmica, necessàriament ha de suposar una disminució de les necessitats de personal de l'Administració (menys obres públiques, menys recaptació de tributs, menys activitat empresarial, ...), no resulta tampoc justificada l'aplicació d'una mesura de coordinació per part de l'Estat adreçada a incrementar les hores de treball en el sector públic. Encara menys justificada resulta doncs la violació de la titularitat exclusiva de la competència autonòmica en aplicació d'una norma Constitucional que, atès el seu caràcter transversal, només excepcionalment, i quan han fallat altres mecanismes, pot ser aplicada²

c) D'acceptar-se, que no és el cas, una remota relació indirecta amb aspectes financers, el tractament dels permisos, hauria de respectar la doctrina del Tribunal Constitucional respecte la competència de l'Estat per incidir sobre les retribucions dels empleats públics (establir el màxim global però l'individual), en el sentit que es pot determinar el volum d'hores de treball anual, però no la seva distribució. El contrari significa buidar de contingut una competència exclusiva de la Generalitat.

² El Tribunal constitucional en diferents ocasions ha obligat l'Estat a acudir a instruments alternatius tals com l'establiment de criteris objectius de planificació o mecanismes de col·laboració i informació recíproca, amb preferència a la intervenció, sota formes de coordinació, en matèries que són de l'exclusiva competència de les CCAA (SSTC 80/1985, FJ5; 106/1987, FJ 4.;186/1999, FJ 10 i 208/1999, FJ 6).

En relació a les retribucions dels empleats públics i als efectes sobre elles de l'article 156.1 de la Constitució, ha assenyalat el Tribunal constitucional en la STC 24/2002, de 31 de gener, FJ 5è, paràgraf 4t (RTC 2002\24):

Asimismo, y conforme hemos señalado en la STC 62/2001, F. 4, resumiendo la doctrina constitucional en la materia, la imposición de estos topes máximos encuentra también su fundamento en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación con la Hacienda estatal del art. 156.1 CE, con el alcance previsto en el art. 2.1 b) LOFCA, el cual exige a las Comunidades Autónomas la acomodación de su actividad financiera a las medidas oportunas que adopte el Estado a fin de alcanzar la estabilidad económica interna y externa, pues a él le corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general. A partir de ese principio de coordinación, delimitado por la LOFCA, resulta posible, dijimos en dicha Sentencia, que el Estado «acuerde una medida unilateral con fuerza normativa general susceptible de incidir en las competencias autonómicas en materia presupuestaria, siempre que aquella tenga una relación directa con los mencionados objetivos de política económica». Ello justifica el carácter prioritario de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos, a cuyo efecto parece legítimo que el Estado fije topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos, pero no que «predetermine unilateralmente los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada funcionario dependiente de las Comunidades Autónomas, individualmente considerado, debiendo referirse tal límite al volumen total de las retribuciones (SSTC 63/1986, F. 11; 96/1990, F. 3; 171/1996, F. 3)» (STC 62/2001, F. 4).

Transposant aquesta doctrina al cas dels permisos per a assumptes personals, i per al cas, negat per aquesta part, en què els permisos per assumptes personals poguessin ésser considerats com a una qüestió de caràcter financer, de manera que els hi resultés d'aplicació l'article 156.1 CE, l'Estat podria, efectivament, fixar el nombre d'hores de treball durant l'any, més enllà d'aquí, la fixació de com s'havien de distribuir i la determinació de la seva quantia, que en definitiva suposa parlar, respecte els permisos per a assumptes personals, del nombre de dies d'assumptes personals dels que poden gaudir els empleats públics de la Generalitat, constitueix una clara invasió de les competències de la Generalitat i una vulneració del que estableix l'article 136 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

d) En definitiva

El règim dels permisos i en particular la seva quantificació, no poden ésser qualificats de matèria financera i, per tant, no li resulta d'aplicació l'article 156.1 CE ni, per tant, la necessitat de coordinació amb la Hisenda Estatal o el respecte al principi de solidaritat.

En qualsevol cas, d'acceptar-se que hi ha una vessant financera, el pretès principi de coordinació podria fixar el nombre d'hores de treball anual, però mai la forma com s'han de distribuir aquestes hores, cosa que es fa quan es pretén fixar el nombre de dies d'assumptes personals, ja que, suposaria una violació de les competències financeres de la Generalitat que, evidentment té autonomia per a decidir sobre la seva despesa, com expressament li reconeix l'article 156.1 CE.

FONAMENTS DE DRET

A) FONAMENTS D'ORDRE MATERIAL

- I:** L'article 96.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública
- II.** L'article 1.3 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de reforma de la funció pública
- III.** L'article 136.a) de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.
- IV.** La Instrucció per a l'aplicació de determinats aspectes de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'estatut bàsic de l'empleat públic (ebep) a l'administració de la Generalitat"
- V. Jurisprudència**
- a. STC 76/2004, de 5 d'agost, FJ 38, paràgraf 4t, que acota què cal entendre per bases del règim estatutari dels funcionaris.
 - b. STC 99/1987, d'11 de juny FJ 3r, paràgraf 2n, lletra c), que detalla què inclouen les bases del règim estatutari.
 - c. STC 76/2004, de 5 d'agost, FJ 2n, lletra c), que estableix el límit de la legislació bàsica.
 - d. STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 6, paràgraf 2n, sobre el caràcter material del concepte "bases".
 - e. STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 6, paràgraf 5è, sobre la insuficiència de la qualificació legal del concepte "bases".
 - f. STC 191/2012, de 29 d'octubre, FJ 5è, paràgraf 3r, sobre els dubtes del Tribunal Constitucional sobre el caràcter bàsic dels permisos.
 - g. STC 69/1988, de 19 d'abril, FJ 5è, paràgraf 5è, sobre la insuficiència de la definició legal del concepte "bases".
 - h. STC 77/2004, de 29 d'abril, FJ 4t, paràgraf 5è, sobre la necessitat que, per a que sigui d'aplicació el títol de l'article 149.1.13 CE, la incidència sobre l'activitat econòmica sigui directa i significativa.
 - i. STC 61/1997, de 20 de març, FJ 36, paràgraf 4t, la norma, per a ser bàsica, ha de incidir efectivament i estricta sobre la planificació general de l'activitat econòmica.

- j. STC 171/1996, de 30 d'octubre, FJ 3r, paràgraf 1r, que estableix que cal respectar l'àmbit de competències autonòmiques, deixant el suficient marge de decisió.
- k. STC 45/1991, de 28 de febrer, FJ 4t, lletra e), paràgraf 2n, les competències autonòmiques no poden ésser buidades de contingut.
- l. STC 125/1984, de 20 de desembre, FJ 1, paràgraf 5è, les mesures d'escassa entitat no poden ésser abastades per la competència de l'article 149.1.13 CE.
- m. STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1r, paràgraf 9è, l'establiment de les bases no pot buidar de contingut les competències autonòmiques
- n. STC 75/1989, de 24 d'abril, FJ 5è, paràgraf 3r, una mesura sols pot emparar-se en l'article 149.1.13 CE quan sigui estrictament indispensable per a assolir els fins de política econòmica general.
- o. STC 179/1987, de 12 de novembre FJ 2n, paràgraf únic, sobre les matèries afectades per l'article 156.1 CE.
- p. STC 24/2002, de 31 de gener, FJ 5è, paràgraf 4t, sobre la possibilitat de fixar límits globals, però no de predeterminar individualment.

B) FONAMENTS D'ORDRE PROCESSAL

VI. Jurisdicció i competència

Correspon al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya al que m'adreço per tractar-se d'una actuació material en via de fet i de caràcter general emanada d'una comunitat autònoma, en virtut del que estableix l'article 10 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa

VII. Capacitat i legitimació

Es reuneixen els requisits de capacitat processal en els termes referits a l'article 18 i 19 de la Llei reguladora.

En concret, segons estableix l'article 18 en el seu segon paràgraf, tenen capacitat processal les entitats aptes per a ser titulars de drets i obligacions. Per la seva banda l'article 19.1 estableix en la seva lletra b) que estan legitimats davant l'ordre jurisdiccional contenciós - administratiu els sindicats. En aquest sentit, l'actora és l'organització sindical anomenada Candidatura Autònoma de Treballadors i Treballadores de Catalunya.

VII. Representació i Defensa

Aquesta part compareix degudament representada per advocat i procurador d'acord amb el que disposa l'article 23.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

IX. Termini

El recurs s'interposa dins de termini, d'acord amb allò previst a l'article 46.3 de la Llei reguladora

X. Demanda

Aquest escrit reuneix els requisits de contingut que imposa l'article 45 de la Llei jurisdiccional per tractar-se d'una de les qüestions sobre les que tracta aquest procediment

XI. Via de fet

a) Marc legal

L'article 96.3 de la Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics (DOGC 6094/2012, de 23 de març), es modificà l'article 96.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (DOGC 2509/1997, de 3 de novembre). La modificació suposà que l'article esmentat (96.2), en els seus termes actuals estableix:

Primer paràgraf:

Es pot disposar de sis dies de permís l'any, com a màxim, per a assumptes personals sense justificació...

Segon paràgraf:

Sens perjudici del que estableix aquest apartat, els funcionaris tenen el dret de gaudir de dos dies addicionals en complir el sisè trienni. Aquest dret s'incrementa en un dia addicional per cada trienni complert a partir del vuitè

b) Actuació material

L'Administració en contra de la normativa del Parlament de Catalunya citada a la lletra anterior, decideix consignar, al portal ATRI, per a tots els empleats públics de l'àmbit de l'Administració de la Generalitat un nombre diferent i inferior de dies d'assumptes personals, reduint aquests únicament a 3 dies.

Aquesta reducció s'ha fet sense que s'hagi dictat un acte administratiu previ contra el qual aquesta part pugui adreçar-se, tal com resulta del mateix expedient judicial, motiu pel qual ens trobem davant d'una via de fet, es a dir, davant d'una actuació material de l'Administració, mancada de la necessària cobertura jurídica, que lesiona el dret dels empleats públics a gaudir dels dies d'assumptes personals fixats per Llei del Parlament de Catalunya.

L'Administració ha reduït els dies d'assumptes personals dels seus empleats sense haver adoptat prèviament la decisió que li havia de servir de fonament jurídic. En aquest sentit la STS (Sala Civil) de 8 de juny de 1993, FJ 5è (RJ 1993\4468) ha considerat que *...la via de fet o actuació administrativa no recolzada en forma legal pel procediment administratiu legitimador de la concreta actuació es produeix...quan no existeix acte administratiu de cobertura.*

En aquest sentit, s'han considerat via de fet aquelles *actuacions materials en que no concorre la decisió administrativa prèvia que li serveixi de fonament o, en altres paraules, no s'ha exercitat la potestat administrativa en virtut de decisió o suport que li presti la necessària cobertura jurídica, desenvolupant-se al marge absolut d'exercici de potestat, procediment i decisió de l'òrgan competent...*(STSJ de Castella - La Manxa de 30 de novembre de 2000, FD 4t, paràgraf 5è [RJCA 2000\2415]). En el present cas, l'absència de qualsevol acte administratiu d'aplicació suposa l'absència de la necessària cobertura jurídica, trobant-nos per tant davant d'una via de fet definida com *una pura actuació material, no emparada ni tan sols aparentment per una cobertura jurídica* (STC 160/1991, de 18 de juliol, FJ 4t, paràgraf 3r [RTC 1991\160]).

Cal fixar-se que, la Direcció General de Funció Pública, en algun moment, havia de donar instruccions als Departaments sobre la no aplicació de la normativa de funció pública en matèria de permisos, tanmateix, no consta a l'expedient judicial cap mena de comunicació ni instrucció al respecte, la qual cosa indueix a pensar que la dita instrucció es donà d'una manera informal. En aquesta línia s'ha assenyalat, i citem a títol d'exemple, que *una simple trucada telefònica, es constitutiva d'una mera via de fet, entesa aquesta com a una pura actuació material no acompanyada, ni tan sols aparentment, per una cobertura jurídica ...* (STSJ de Castella - La Manxa de 30 de novembre de 2000, FD 1r [RJCA 2000\2415]).

A més de tot el que s'ha dit, tant el principi "pro actione" com el principi de tutela judicial efectiva com el principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics condueixen a la necessitat d'admetre la tramitació d'aquest procediment.

c) Pel que fa al document aportat per l'Administració relatiu a la Nota de 26.01.13 publicada a la Intranet del Departament de Governació i Relacions Institucionals relativa al gaudiment de vacances i als dies d'assumptes personals per al 2013 arran del que disposa el Reial Decret

Llei 20/2012, de 13 de juliol, aportada per l'Administració (pàgina 50 de l'expedient judicial)

Aquest document, no pot servir per a acreditar l'existència d'un acte administratiu previ d'abast general, abast al que es refereix aquest recurs, atès que només fou publicat a la intranet del Departament de Governació i Relacions Institucionals i ho fou pel Servei de Recursos Humans del dit Departament. D'altra banda, aquest document, a més de ser intern d'un Departament concret, no reuneix els requisits mínims per a ser considerat un acte administratiu atès que, entre altres qüestions, ni té caràcter resolutori ni identifica el titular de l'òrgan emissor.

XII. Costes

Que es declari, si s'escau, la condemna en costes d'acord amb allò previst a l'article 139 de la Llei reguladora.

XIII. Pretensions

Que es declari l'actuació de l'Administració contrària a l'article 96.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, en el sentit de reduir a tres dies els assumptes personals dels empleats públics de l'Administració de la Generalitat i es condemni l'Administració a reconèixer als seus empleats el nombre de dies de permís que a aquell article es contemplan (6 dies més els dies addicionals per anys de serveis prestats) amb efectes des de l'1 de gener de 2013.

Per tot això,

SOL-LICITO AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA, que tingui per presentat aquest escrit en unió de la documentació que s'hi acompanya i còpia de tot, l'admeti a tràmit i es tingui per presentat recurs contenciós administratiu pel tràmit del procediment ordinari contra la via de fet esmentada i, previs els tràmits de rigor, dicti sentència per la que s'estimi la demanda en totes les pretensions de l'actora i es condemni l'Administració demandada a la realització dels actes que es recullen a l'apartat pretensions.

ALTRESSÍ PRIMER DIC, que aquesta part, per al cas que no s'estimin suficients els raonaments al·legats en defensa de les seves pretensions, sol·licita a la Sala el plantejament de qüestió d'inconstitucionalitat de l'article 48.k) de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (en la seva redacció donada per l'article 8.U (Títol I) del Reial Decret-Llei 20/2012, de 13 de juliol) i de la disposició final quarta de la Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per a garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat.

El dubte d'inconstitucionalitat es planteja en base als següents aspectes:

- a) L'article 48.k) de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, en la seva redacció donada per l'article 8.U (Títol I) del Reial Decret-Llei 20/2012, de 13 de juliol estableix que *els funcionaris tindran els següents permisos: ... per assumptes personals, tres dies.*
- b) La disposició final quarta del dit RDL estableix que El Títol I d'aquest RDL té caràcter bàsic en virtut de l'article 149.1.13, 149.1.18 i 156.1 de la Constitució Espanyola, que atribueix l'Estat *la competència per a dictar les bases del règim jurídic de les Administracions públiques*
- c) L'article 136.a) de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC) estableix que correspon a la Generalitat *la competència exclusiva sobre el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes*
- d) En aplicació d'aquesta competència l'article 96.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (en la redacció donada per l'article 96.3 de la Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics) estableix el dret a gaudir de 6 dies d'assumptes personals així com determinats dies addicionals en funció dels anys de serveis.

Així, de considerar-se com a constitucionals l'article 48.k) de l'EBEP i la disposició final quarta del RDL 20/2012 en allò que afecta l'anterior, es a dir de considerar-se que la determinació del nombre de dies de permís per a assumptes personals constitueix matèria bàsica i, per tant, competència exclusiva de l'Estat, el recurs formulat hauria de ser desestimat, però si, per contra, es considera que la determinació del nombre de dies de permís per assumptes personals, no és matèria bàsica, llavors el recurs hauria de ser estimat.

Fins i tot, si es considerés que el caràcter bàsic en matèria de permisos, d'existir, es limita a establir la tipologia dels permisos dels que poden gaudir els empleats públics, però no la quantia d'aquests permisos, ens trobaríem també davant de la inconstitucionalitat de l'article 48.k) i la disposició final quarta del RDL 20/2012 en allò que afecta l'anterior. Encara més, acceptant un eventual major abast del caràcter bàsic del permís, en virtut del qual l'Estat pot establir uns límits inferiors a l'establiment del nombre de dies de permís per a assumptes personals. També en aquest cas, ens trobaríem davant la inconstitucionalitat del repetit article 48.k) i en una necessitat de

delimitació, per part del Tribunal Constitucional de l'abast de la disposició final quarta del RDL 20/2012 en allò que afecta l'anterior.

I. Fonaments d'ordre processal

PRIMER: Pressupostos processals de tramitació

L'article 35.1 de la Llei orgànica 2/1979, de 3 de octubre, del tribunal constitucional estableix:

Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

SEGON: Judici de rellevància

Constitueix objecte de la qüestió que aquesta part sotmet a consideració de la Sala la inconstitucionalitat de l'article 48.k) i de la disposició final quarta del Reial Decret-Llei 20/2012, de 13 de juliol (RDL), en la mesura que, aquesta darrera, pretén declarar com a base del règim estatutari dels funcionaris públics el règim de permisos dels empleats públics i, en particular, pel que aquí ens interessa, la determinació del nombre de dies d'assumptes personals dels que poden gaudir els empleats públics. La resolució judicial varia absolutament segons que

- es consideri que la regulació dels permisos, i en particular la regulació del nombre de dies de permís per assumptes particulars, constitueix base del règim estatutari dels funcionaris públics i, per tant, es competència exclusiva de l'Estat o bé
- es consideri que la determinació del nombre de dies de permís per assumptes personals no afecta les bases del règim estatutari dels funcionaris públics i, per tant, es competència de la Generalitat.

Per al cas que la redacció de l'article 48.k) del RDL fos considerat bàsic per al règim estatutari dels funcionaris públics (i, per tant que la disposició final quarta del RDL 20/2012, entesa en termes absoluts, s'ajustés al bloc de la constitucionalitat en allò que afecta l'article 48.k), l'article 96.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (en la redacció donada per l'article 96.3 de la Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics), resultaria derogat i, per tant, el recurs contenciós administratiu plantejat s'hauria de desestimar.

Per contra, si l'article 48.k) del RDL es considera que **no constitueix matèria bàsica** del règim estatutari dels funcionaris públics (i, per tant que la disposició final quarta del RDL 20/2012, entesa en termes absoluts, s'ajustés al bloc de la constitucionalitat en allò que afecta l'article 48.k), resultaria d'aplicació l'article 96.2 de l'esmentat Decret legislatiu 1/1997 (en la seva redacció donada pel Parlament de Catalunya mitjançant la Llei 5/2012) i, per tant, el recurs contenciós administratiu plantejat, s'hauria d'estimar.

Certament, la disposició final quarta del RDL declara bàsic tot el Títol I del RDL i, en tant no s'hi pronunciï el Tribunal Constitucional, cal considerar l'article 48.k) del RDL com a norma bàsica, és a dir, cal considerar d'aplicació a la Generalitat el permís per a assumptes personals (anomenats particulars en la terminologia de l'EBEB) establert a la normativa estatal i simultàniament derogat l'article 96.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre.

Al fil del que s'està dient respecte l'encert constitucional de la disposició final quarta del RDL 20/2012 i la seva declaració com a bàsic l'article 48.k), cal recordar la STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1, paràgraf 5 (RTC 1982/1) que diu:

De esta noción material de bases se infiere que unas normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ella calificadas como tales (lo cual sería consecuencia lógica de una noción formal de bases), sino que lo esencial del concepto de bases es su. Por eso, este Tribunal ha declarado también (fundamento 5.º de la sentencia antes citada) que, aunque «las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo en su calidad de intérprete supremo de la Constitución.

Dos són els dubtes constitucionals que es plantegen:

- ¿constitueix la fixació del nombre de dies de permís per assumptes personals matèria inclosa en les bases del règim estatutari dels funcionaris públics?
- Si la anterior resposta es afirmativa: ¿ha de deixar l'Estat un marge de decisió per a les CCAA?

En relació a la primera qüestió, entén aquesta part que no ens trobem davant d'una matèria bàsica, de manera que no resulta d'aplicació l'article 149.1.18 CE sinó l'article 136.a) de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC).

Per tant, aquesta part considera que l'article 48.k) viola l'article 149.1.18 de la constitució en regular per a totes les Administracions públiques una matèria, el nombre de dies de permí per a assumptes personals, que no forma part de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics.

Tenint a més en compte que l'article 28.1 LOTC estableix:

Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

I que respecte d'aquest article ha establert la STC 137/1986, de 6 de novembre (RTC 1986\137):

*Dado que el recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto establecer la conformidad con la Constitución de una determinada legalidad (y su mantenimiento dentro del ordenamiento jurídico o su expulsión de él), cuando del juicio de constitucionalidad haya de producirse por el contraste no sólo con la Constitución, sino con el llamado **bloque de la constitucionalidad**, de acuerdo con lo que dispone el art. 28.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal al hablar de leyes que dentro del marco constitucional se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, es claro que el Tribunal habrá de considerar las leyes vigentes y las bases materiales establecidas en el momento de formularse el juicio y dictarse la sentencia, lo que quiere decir que en el presente caso el contraste ha de producirse entre la Ley del Parlamento Vasco 15/1983, y las bases del desarrollo del art. 27.7 de la Constitución contenidas en la Ley Orgánica del Derecho a la Educación de 3 de julio de 1985.*

Aplicant tot això al present cas, el contrast s'ha d'establir no tan sols entre el repetit article 48.k) EBEP (entès en els termes de la disposició final quarta del RDL 20/2012) i l'article 149.1.18 CE sinó també amb l'article 136.a) EAC, que estableix que correspon a la Generalitat la *competència exclusiva sobre el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes*.

En relació a la segona qüestió (relativa al marge de decisió de la Generalitat), que aquesta part planteja només per al cas que no fos acceptada la primera, on es defensa que el règim de permisos en general i el nombre de dies del permís d'assumptes personals en particular, no constitueix base del règim estatutari dels funcionaris públics, de considerar-se que la determinació del nombre de dies de permís sí que constitueix competència exclusiva de l'Estat, cal dir que l'article 48.k) EBEP no deixa cap marge de decisió a la Generalitat i, per tant, suposa una violació del mateix concepte de "bases", tal com ho ha exigít la jurisprudència constitucional en la STC 99/1987, d'11 de juny, FJ 2, paràgraf 2n, lletra c) (RTC 1987\99):

... la función propia de la legislación básica a la que con este término o con el de se refiere el art. 149 C.E. en distintos apartados, es la de delimitar el campo legislativo autonómico, lo que no supone exclusión o vaciamiento de sus competencias, sino obligación de atenerse en el ejercicio de éstas al sentido, amplitud y fines de la materia básica, y sin que ello implique privar a las Comunidades Autónomas de sus competencias estatutariamente asumidas y sí sólo que su desarrollo haya de tener su referencia y límites en la materia básica, que cada Comunidad Autónoma ha de respetar (como se dijo en STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 38).

Així, l'article 48.k) EBEP que regula el nombre de dies d'assumptes personals per a totes les Administracions Públiques es considera, per aquesta part, que és inconstitucional ja que resulta contrari a l'article 149.1.18 de la Constitució que declara únicament la competència exclusiva de l'Estat sobre les bases del règim estatutari dels funcionaris públics i el permís per assumptes personals no forma part de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics. Per contra, l'article 136.a) EAC declara que el règim estatutari dels funcionaris de la Generalitat és competència exclusiva de la Generalitat. En qualsevol cas, encara que fos bàsic, hauria de respectar l'àmbit competencial de la Generalitat, especialment quan es tracta de normes internes, limitant-se a delimitar l'àmbit legislatiu autonòmic.

En definitiva el que resulti de la qüestió d'inconstitucionalitat que ara es proposa resulta rellevant per a decidir el recurs ordinari plantejat, ja que si l'article 48.k EBEP (així com la disposició final quarta del RDL 20/2012) resulten ajustats a l'article 148.1.18 CE i a l'article 136.a) EAC, és a dir si aquell article es declara constitucional, cal desestimar el recurs ordinari interposat. Per contra si es considera que no hi ha ajustament als preceptes esmentats, es a dir si es declara inconstitucional l'article 48.k EBEP (així com la disposició final quarta del RDL 20/2012), caldrà resoldre favorablement el recurs ordinari i resoldre que la norma que ha d'aplicar la Generalitat en matèria de permisos és l'article 96.3 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (en la redacció donada per l'article 96.3 de la Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics)

II. Preceptes legals qüestionats

Es qüestiona la constitucionalitat de l'article 48.k de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, en la seva redacció donada per l'article 8.U del Reial Decret-Llei 20/2012, de 13 de juliol així com la disposició final quarta de la mateixa norma.

L'article 8.U RDL estableix:

Se modifica el artículo 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en los siguientes términos:

«Artículo 48. Permisos de los funcionarios públicos.

Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos:... k) Por asuntos particulares, tres días.

La disposició final quarta del dit Reial Decret-Llei 20/2012, estableix:

El Título I de este real decreto-ley tiene carácter básico en virtud del artículo 149.1.13, 149.1.18. º y 156.1 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

III. Fonaments d'inconstitucionalitat

Vulneració de l'article 149.1.18 de la Constitució per part de l'article 48.k) de l'EBEP, en la redacció donada per l'article 8.U del RDL 20/2012 i per la disposició final quarta del mateix RDL, en la mesura que pretén imposar a la Generalitat el nombre de dies d'assumptes personals del quals poden gaudir els seus empleats públics.

L'article 149.1.18 CE estableix que és competència exclusiva de l'Estat establir les bases del règim estatutari dels seus funcionaris. Per la seva banda, l'article 136.a) de l'Estatut Autonomia de Catalunya (EAC) estableix que és competència exclusiva de la Generalitat el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes.

Ambdues normes pertanyen a l'anomenat bloc de la constitucionalitat i han de ser interpretades sistemàticament de tal manera que no resultin autoexcloents.

L'article 48.k) EBEP regula, el nombre de dies per assumptes personals dels empleats públics de totes les Administracions públiques de manera que vulnera l'article 149.1.18 CE que només atribueix a l'Estat la competència sobre les bases del règim estatutari dels seus funcionaris y la determinació del nombre de dies de permís per a assumptes personals no constitueix base del règim dels empleats públics. No essent base, podria igualment ser aquesta qüestió regulada per l'Estat, tanmateix, una Llei Orgànica, l'EAC, atribueix a la Generalitat aquesta competència.

La qüestió rau doncs a determinar si l'establiment del nombre de dies per assumptes personals dels empleats de la Generalitat de Catalunya constitueix matèria bàsica com per a ser regulada per l'Estat.

Tot i que la disposició final quarta del RDL estableix aquest caràcter bàsic, la jurisprudència constitucional, que no s'ha manifestat explícitament sobre aquest tema, no sembla apuntar en aquest sentit i, en qualsevol cas, estableix el deure de respectar els àmbits competencials de les comunitats autònomes, si més no reconeixent determinats marges de decisió.

En matèria de funció pública l'Estat té *competència per regular els aspectes bàsics de la situació personal dels funcionaris públics; es a dir, de la denominada relació de servei, contingut indiscutible del règim estatutari...* (STC 76/2003, de 5 d'agost, FJ 38, paràgraf 4t). Aquests aspectes bàsics constitueixen (STC 99/1987, d'11 de juny, FJ 3r, paràgraf 2n, lletra c) *un àmbit els contorns del qual no poden definir-se en abstracte...però en el qual s'hi ha d'entendre compresa, en principi, la normació relativa*

- *a l'adquisició i pèrdua de la condició de funcionari,*
- *a les condicions de promoció en la carrera administrativa i a les situacions a ella s'hi pugin donar,*
- *als drets i deures i responsabilitat dels funcionaris i al seu règim disciplinari,*
- *així com la creació i integració, si s'escau, de Cossos i Escales funcionarials i*
- *a la forma de provisió de llocs de treball al servei de les Administracions Públiques.*

Tot i que aquesta llista és oberta, serveix per induir que cal incloure dins del concepte d'aspectes bàsics: L'accés i sortida de la funció pública, la promoció i els drets i deures. El règim de permisos i vacances o la seva quantificació no formarien doncs part d'aquests aspectes bàsics.

Un altre concepte a tenir en compte és el de "bases", de manera que *la funció pròpia de la legislació bàsica...es la de delimitar el camp legislatiu autonòmic, la qual cosa no suposa exclusió o buidament de les seves competència...ni tampoc implica privar les Comunitats Autònomes de les seves competències estatutàriament assumides* (STC 99/1987, d'11 de juny, FJ 3r, paràgraf 2n, lletra c). Des del moment en què es fixa el nombre de dies d'assumptes personals en 3 dies, la Generalitat no pot fixar-ne més ni fixar-ne menys. Concloem doncs que si no hi ha delimitació, no hi ha bases.

Fins i tot en el cas en què ens trobéssim davant d'unes bases, atès que el règim de permisos no afecta l'activitat externa de l'Administració i als administrats, *no es pot atribuir a les bases estatals la mateixa extensió i intensitat quan es refereixen a aspectes merament organitzatius interns, que no afecten directament l'activitat externa de l'Administració y els administrats* (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3r, paràgraf 3r).

Certament, la disposició final quarta del RDL 20/2012 declara com a bàsic l'article 48.k de l'EBEP estableix el caràcter bàsic de l'article 48.k, tanmateix *unes normes no son bàsiques pel mer fet d'estar contingudes a una llei i ser a ella qualificades com a tals* (STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1r, paràgraf 5è).

Al possible caràcter no bàsic del règim de permisos s'adreça també l'article 1.3 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de reforma de la funció pública, que quan esmenta els preceptes d'aquesta llei considerats bàsics, no inclou l'article 30 de la dita norma, justament el que regula els permisos.

El mateix EBEP, abans de la seva modificació, no considerava els permisos com a matèria bàsica. En aquest sentit l'article 48.1 establia que *les Administracions públiques determinaran els supòsits de concessió de permisos als funcionaris públics y els seus requisits, efectes i durada*. De fet la mateixa exposició de motius de l'EBEP (paràgraf 38) reconegué que *regula de manera completa les bases del dit règim estatutari*.

La mateixa Administració de l'Estat declarà en el seu *Informe de la secretaria general para la administraci3n p3blica sobre la aplicaci3n del art. 48 de la ley 7/2007, de 13 de abril, que aprueba el estatuto b3sico del empleado p3blico al personal laboral al servicio de las administraciones p3blicas* en relació a la regulació dels permisos que *esta materia no forma parte del n3cleo esencial del r3gimen jur3dico de la funci3n p3blica*.

També la Generalitat ha considerat que l'article 48.1 de l'EBEP no és bàsic com clarament resulta del que diu la STC 191/2012, de 29 d'octubre, FJ 3r, in fine, quan referint-se al caràcter bàsic o no de l'article 48.1.h de l'EBEP: *...De entender que no ostenta dicha naturaleza, tal y como sostienen la Abogada de la Generalitat y el Instituto Catal3n de la Salud...* D'igual manera la Generalitat ha considerat que no resultava aplicable el règim de permisos de l'EBEP en la *Instrucci3n per a l'aplicaci3n de determinats aspectes de la ley 7/2007, de 12 d'abril, ... a l'administraci3n de la Generalitat* on es deia que *Atès que l'Administraci3n de la Generalitat de Catalunya disposa de legislaci3n espec3fica pr3pia aplicable relativa al r3gim de permisos, cal continuar aplicant l'esmentada normativa en els termes establerts*.

ALTRESSÍ SEGON: La quantia d'aquest procediment és indeterminada