



Nº Reg. ES-0422/2009

## **Auto de admisión de recurso de casación de especial interés para los FUNCIONARIOS.**

Con fecha 09.03.2023, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, ha dictado un Auto de admisión (en el recurso de casación número 1330/2022), por el que admite a trámite el recurso de casación que han preparado abogados de este despacho en nombre de su cliente, contra sentencia dictada el 28.04.2021 por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (en el recurso nº 291/2019).

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

*<<(…) si el artículo 29.3 d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, puede entenderse derogado por oposición al artículo 89.3 del EBEP, en la medida en que el primero exige un plazo mínimo de 2 años de duración de la excedencia voluntaria por agrupación familiar, a diferencia del segundo que no fija plazo mínimo de permanencia ni se remite a las leyes de función pública o, por el contrario, puede entenderse vigente dicho precepto por el hecho de que, el artículo 89.3 no elimina expresamente ese período mínimo de permanencia>>.*

El Magistrado ponente de este Auto (el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrera Raimundo), aprecia que el recurso de casación preparado presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Por tanto, con el escrito de preparación, lo que hemos conseguido es que el Tribunal Supremo analice el caso, sólo por el interés del recurrente en su propio proceso, sino porque la cuestión merece ser analizada por el Alto Tribunal en beneficio de la colectividad dado que, hasta ahora, no existía jurisprudencia al respecto, resultando necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo de cara a la interpretación y aplicación de la norma a futuro.

En el caso que exponemos, nuestro cliente, funcionario público con puesto de trabajo en Madrid, participó en un concurso para la provisión de puestos de trabajo, aspirando a una plaza en Pontevedra.

Tras presentar su solicitud de participación al concurso, solicitó (dadas sus circunstancias familiares), una excedencia por agrupación familiar (que le fue concedida), al amparo del **artículo**

**89.3 EBEP** que establece, <<Podrá concederse la excedencia voluntaria por agrupación familiar sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante el periodo establecido a los funcionarios cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones Públicas, organismos públicos y entidades de derecho público dependientes o vinculados a ellas, en los Órganos Constitucionales o del Poder Judicial y órganos similares de las comunidades autónomas, así como en la Unión Europea o en organizaciones internacionales. (...)>>, toda vez que su cónyuge, también funcionario, reside con los hijos de ambos en la provincia de Pontevedra.

El concurso se resuelve y le adjudican el puesto de trabajo en Pontevedra, sin embargo, pocos días después, la Administración deja sin efecto la adjudicación del puesto de trabajo alegando que, en el momento de resolución del concurso, se encuentra en la situación administrativa de excedencia por agrupación familiar que exige una permanencia mínima de 2 años en la misma, invocando el **artículo 29.3.d)** de la **Ley 30/1984** que dispone <<Podrá concederse la excedencia voluntaria por agrupación familiar, con una duración mínima de dos años y máxima de quince, a los funcionarios cuyo cónyuge resida en otro municipio por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral en cualquier Administración Pública, Organismos autónomos, Entidad gestora de la Seguridad Social, así como en órganos constitucionales o del Poder Judicial. (...)>>, y que ello impide la toma de posesión del puesto adjudicado.

Abogados de este despacho han conseguido que el Tribunal Supremo analice el caso y se pronuncie sobre la exigencia de esa permanencia mínima de 2 años, toda vez que la Administración aplica un precepto, el **artículo 29.3.d)** de la **Ley 30/1984**, que está derogado<sup>1</sup> y

---

<sup>1</sup> **Disposición derogatoria única** del **EBEP**: <<Quedan derogadas con el alcance establecido en el **apartado 2 de la disposición final cuarta**, las siguientes disposiciones:

a) (...)

b) **De la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, los 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) y 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; 30.3 y 5; 31; 32; 33; disposiciones adicionales tercera.2 y 3, cuarta, duodécima y decimoquinta, disposiciones transitorias segunda, octava y novena.

c) (...)

f) Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto.>>.

Por remisión, la **Disposición Final 4ª, apartado 2** del **EBEP**, establece,

<<Hasta que se dicten las leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos **en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto**>>.



Nº Reg. ES-0422/2009

que únicamente mantiene su vigencia (por no haberse dictado unas nuevas leyes de Función Pública) si cumple con una condición: que no se oponga o contradiga a lo establecido en el **EBEP**, considerando esta parte que existe una contradicción evidente entre el **EBEP** (que no exige permanencia mínima en la situación de excedencia voluntaria por agrupación familiar) y el **artículo 29.3.d)** de la **Ley 30/1984** (que exige una permanencia de 2 años), lo que debería conllevar a la inaplicación del **artículo 29.3** de la **Ley 30/1984**.