



Roj: **STSJ AS 2398/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:2398**

Id Cendoj: **33044330012017100631**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2017**

Nº de Recurso: **79/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA OLGA GONZALEZ-LAMUÑO ROMAY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº: 79/17

APELANTE: CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

Representante: Letrado del Principado

APELADO: D. Rodrigo

Procurador/a: D. Ana M^a. Candanedo Candanedo

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Julio Luis Gallego Otero

Dña. Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, veintidós de mayo de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 79/17 interpuesto por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, representada y defendida por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, de fecha 17 de enero de 2017, siendo parte Apelada D. Rodrigo, representado por la Procuradora D^a. Ana M^a. Candanedo Candanedo, actuando bajo la dirección letrada de D. Marcos Cabeza Cerra. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^{ña}. Olga González Lamuño Romay.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 368/16 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 17 de enero de 2017. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.



TERCERO. - Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 18 de mayo pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se somete a la consideración de esta Sala en el presente recurso de apelación, la Sentencia dictada el día diecisiete de enero de 2017, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo en autos del Procedimiento Abreviado tramitado con el nº 368/2016, estimatoria del recurso interpuesto por D. Rodrigo, contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución de 16 de mayo de 2016, de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias, reconociéndole el derecho a la **excedencia** voluntaria por interés particular en los términos solicitados, por el Principado de Asturias aquí apelante se solicita se dicte sentencia estimatoria de la apelación revocando la misma, confirmándose la resolución por la que se deniega al actor la **excedencia** voluntaria por motivos particulares

El demandante en instancia pretendía en definitiva la aplicación del artículo 62.3 de la Ley 3/1985 de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, que establece un plazo de tres años en relación con el período mínimo exigido de prestación de servicios para la concesión de la **excedencia** voluntaria por interés particular mientras que la Administración del Principado de Asturias alegaba la aplicación del artículo 89.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece un plazo de cinco años **inmediatamente anteriores**, si bien, permite establecer uno menor en las Leyes autonómicas de desarrollo, considerándose por el Juzgador a quo que la Ley autonómica asturiana es compatible con lo contenido en el EBEP. Se alega por la apelante como motivos del presente recurso de apelación, toda vez que si bien el EBEP, que tiene la condición de legislación básica, permite a las leyes de función pública que se dicten en desarrollo el establecimiento de un período menor a los cinco años ya señalados, la Ley asturiana, no es una legislación de desarrollo sino una legislación diferente de la prevista en el EBEP, que en varios aspectos resulta contradictoria, toda vez que fija un período inferior a los cinco años, pero la hace con referencia expresa a un cuerpo o escala, mientras que la regulación recogida en el EBEP son cinco años con independencia de la Administración, el cuerpo de pertenencia o si se es funcionario de carrera o interino, determinando la normativa autonómica un tiempo mínimo y máximo de permanencia en tal situación que no aparece en el EBEP, por lo que no estamos ante un desarrollo de la legislación básica sino ante una diferente regulación de la normativa básica recogida en el artículo 89.2 del EBEP, que debería salvarse con el desplazamiento de la Ley Autonómica de acuerdo con lo establecido por la doctrina del Tribunal Constitucional y la disposición derogatoria única apartado g) del repetido Estatuto Básico.

SEGUNDO. - Planteada en tales términos la presente controversia jurisdiccional, hemos de partir de lo dispuesto en el art. 89.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público que establece:

Los funcionarios de carrera podrán obtener la **excedencia** voluntaria por interés particular cuando haya prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un período mínimo de cinco años **inmediatamente anteriores**: No obstante, las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer, una duración menor del período de prestación de servicios exigido para que el funcionario de carrera pueda solicitar la **excedencia** y se determinarán los períodos mínimos de permanencia en la misma.

Es por ello que el mencionado precepto establece una habilitación para que pueda existir normativa emanada de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias que suponga un desarrollo de la legislación estatal reduciendo el período mínimo de prestación anterior de servicios por el funcionario de carrera para que este pueda solicitar la **excedencia** voluntaria por interés particular. Debiendo recordarse como el art. 62.3 de la Ley 3/1985 del Principado de Asturias establece que Podrá concederse la **excedencia** voluntaria, por tiempo máximo de diez años, y mínima de dos, los funcionarios cuando lo soliciten por interés particular siempre que hayan completado tres años de servicios efectivos desde que accedieron al Cuerpo o Escala, o desde el ingreso sin que pueda entenderse que exista una derogación tácita de la misma, al no devenir incompatible con la norma básica estatal posterior y de forma que para que pudiera apreciarse esta derogación tácita, sería imprescindible que existiese una contradicción entre ambas normas, estatal básica y autonómica de desarrollo, que fuese efectiva e insalvable por vía interpretativa, de forma que resulta manifiesto como señala la sentencia de instancia, que la Ley autonómica asturiana anterior establecía ya una reducción de este período fijándolo en tres años que, si no se ha modificado sigue siendo aplicable y no tiene por qué verse desplazado



inaplicado o anulado, como pretende la Administración asturiana, dado que resulta anticipadamente conforme con la norma estatal básica; es por ello que debe entenderse que la legislación básica estatal, se encuentra desarrollada por el artículo 62.3 de la Ley 3/1985 del Principado de Asturias, la cual establece un plazo más beneficioso de tres años de prestación de servicios efectivos en la Administración para poder obtener la **excedencia** voluntaria por interés particular, sin que pueda entenderse como una regulación diferente que resultaría contradictoria con la legislación básica estatal, razones todas ellas que llevan a la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la sentencia impugnada

TERCERO .- En materia de costas procesales las mismas deben de ser impuestas a la parte apelante al ser desestimadas sus pretensiones y seguir el principio objetivo del vencimiento, conforme a lo establecido en el art. 139.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta jurisdicción con el límite de 500 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado del Principado de Asturias, en defensa y representación de la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno del Principado de Asturias, contra la Sentencia dictada el día diecisiete de enero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo en autos del PA nº 368/16, Sentencia que se confirma en sus propios términos por ser ajustado a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte apelante con el límite fijado en el último fundamento de Derecho.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.