

RECURSO DE APELACION [RPL] - 000198/2022
N.I.G.: 46250-45-3-2021-0003304

SENTENCIA Nº 79/23

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2**

Ilmos. Sres:

Presidenta
D/D^a ALICIA MILLÁN HERRANDIS

Magistrados
D/D^a RICARDO FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO
D/D^a RAFAEL PÉREZ NIETO (Ponente)

En VALENCIA a tres de febrero de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por la Ilma. Sra. doña Alicia Millán Herrandis, Presidente, y los Ilmos. Sres. don Ricardo Fernández Carballo-Calero y don Rafael Pérez Nieto, Magistrados, el recurso de apelación tramitado con el núm. de rollo 198/22, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Valencia dictada en el procedimiento abreviado núm. 351/21. Ha sido parte apelante la Generalitat Valenciana, representada y defendida por Sr. Letrado de su servicio jurídico, y parte apelada doña y doña, representadas por el Procurador Sr. Fernández Reina y defendidas por el Letrado Sr. Moreno Bardisa. Ha sido ponente el Magistrado don Rafael Pérez Nieto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 14-2-2022 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Valencia dictó sentencia núm. 31/22 en el procedimiento abreviado núm. 351/21.

La sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo planteado por doña y doña frente a la presunta desestimación del recurso de reposición contra la resolución de 21-1-2021 de la Dirección General de la Función Pública, Generalitat Valenciana, que denegó a las recurrentes la permuta de sus puestos de trabajo solicitada el 16-11-2020.

SEGUNDO.- La representación procesal de la Generalitat Valenciana interpuso recurso de apelación frente la referida sentencia. El recurso fue admitido por el Juzgado y se dio traslado a la representación de doña y doña, la cual se opuso e interesó la confirmación de la sentencia.

TERCERO.- El Juzgado elevó las actuaciones a este Tribunal. Una vez recibidas y formado el correspondiente rollo, se dictó providencia señalando votación y fallo para el 31 de enero de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de la Generalitat Valenciana ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia a que se refiere el primer antecedente.

Mediante dicha sentencia, el Juzgado *a quo* estimó el recurso contencioso-administrativo que doña y doña hubieron promovido frente a la resolución de la Generalitat Valenciana que les denegó la permuta de los puestos de trabajo que ocupaban como funcionarias interinas.

Como consecuencia de la estimación del recurso contencioso-administrativo, el Juzgado anula el acto administrativo impugnado y declara que las recurrentes tienen derecho a la permuta solicitada.

La sentencia cita el art. 106 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación de la Función Pública valenciana, así como el art. 76, apartados 1 a 4, del Decreto 3/2017 de 13 de enero del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de selección, provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal de la Función Pública valenciana. Descarta que la permuta pudiera denegarse basándose en que la normativa sólo la contempla para funcionarios de carrera. Ello atendiendo tanto al art. 14 de la CE como al apartado 4.1 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio.

Igualmente descarta la sentencia que las actoras no hubieran acreditado las circunstancias alegadas pues “se han empadronado en el domicilio de los familiares a los que aluden en la solicitud” y porque ambas “tienen sus puestos de trabajo lejos de su domicilio y, en el caso de, padece una lumbalgia crónica y el síndrome de Menier, no habiéndose acreditado por parte de la Administración ninguna razón de interés público que desaconseje la permuta solicitada”.

SEGUNDO.- La parte apelante Generalitat Valenciana alega que no existe un derecho subjetivo a la permuta. Si doña realmente fuese la cuidadora de su madre y de su hermano debería convivir en su mismo domicilio; sin embargo, como es de ver en los respectivos DNI, residen en diferentes viviendas de la ciudad de Valencia. Otro tanto ocurre con doña constando que reside en una vivienda de Xátiva diferente que la de su hermana. Tampoco sería procedente la permuta por motivos de salud, pues para ello hay otros mecanismos normativos como los permisos de conciliación.

Enfrente, la representación de la parte apelada doña y doña opone que la parte apelante esgrime alegaciones idénticas a las de la primera instancia y sin crítica de la sentencia *a quo*. La Administración no ha justificado un interés público en la denegación de la permuta,

TERCERO.- Además de los antecedentes reseñados traemos estos otros que resultan útiles para resolver sobre la cuestión planteada.

- Las solicitantes de la permuta prestan servicios en puestos de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte como Educadoras de educación especial. Doña lo hace en un centro de Xàtiva y doña en uno de la ciudad de Valencia. En su solicitud alegaron la necesidad de convivencia con sus familiares para atenderlos. Doña adujo ser la principal cuidadora de su madre de 80 años de edad con un grado de discapacidad del 66% desde el año 2009, y también de su hermano afectado de cáncer y de baja laboral desde el 2019. Mientras que doña dijo necesitar cuidar de su hermana, víctima de violencia de género, y de la hija de ésta de 7 años.

- En la resolución de 21-1-2021 de la Dirección General de la Función Pública se dice que “no és possible acreditar i constatar que per als llocs que pretenen permutar les interessades no hi ha personal funcionari de carrera o interí amb millor dret que estiga interessat a ocupar-los” y que “la normativa de funció pública i en particular la que regula les borses d'ocupació temporal conté mecanismes tendents a la conciliació”.

CUARTO.- La sentencia *a quo* contiene una cumplida cita de la normativa aplicable al caso. No obstante, recordamos el apartado 1 primer párrafo del art. 76 del Reglamento aprobado por Decreto 3/2017, de 13 de enero, según el cual “en la Administración de la Generalitat, la permuta de destino entre dos personas funcionarias de carrera, podrá ser autorizada por la dirección general competente en materia de función pública, a instancia de las personas interesadas y previo informe favorable de las consellerías u organismos afectados, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: [...]”.

En el caso enjuiciado no concurría óbice alguno que impidiese la permuta solicitada con arreglo a las previsiones regladas del precepto citado.

El tema relativo a que las concernidas eran funcionarias interinas ha sido decidido convenientemente en la sentencia apelada y sobre dicha decisión la parte apelante no hace cuestión.

Las solicitantes hubieron pretendido la permuta con el fin de cuidar a familiares necesitados que residían en la misma localidad que ellas. El fin alegado que es plausible. Las necesidades quedaron acreditadas mediante la profusa documentación que aportaron las solicitantes. Los datos que evidencia la documentación no se cuestionan por la parte apelante. No concurre indicio de que la permuta comprometa las necesidades del servicio público en modo alguno. El cuidado de los familiares necesitados a prestar por la funcionaria no requiere que todos residan en la misma vivienda.

El recurso de apelación de la Generalitat Valenciana carece de base atendible y debe ser desestimado.

QUINTO.- Con arreglo al art. 139.2 de la LJCA, procede imponer las costas de este rollo a la parte apelante en la cuantía máxima de 800 euros por los honorarios del Letrado de la parte contraria por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación

FALLAMOS

1º.- Desestimamos el recurso de apelación de la Generalitat Valenciana.

2º.- Imponemos las costas del rollo a la parte apelante.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o, en su caso, ante esta Sala, que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de 30 días, desde el siguiente al de su notificación, y en la forma que previene el vigente art. 89 de la LJCA. La preparación deberá seguir las indicaciones del acuerdo de 19-5-2016 del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20-4-2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 162, de 6-7-2016), sobre la extensión máxima y otras consideraciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente que ha sido para la resolución del presente rollo de apelación, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico. En Valencia, a 3 de febrero de 2023.