

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 8 DE VALENCIA

Procedimiento Abreviado [PAB] - 000351/2021

Tipo de Expediente

Demandante: [REDACTED]

Representación: CONRADO MORENO BARDISA y CONRADO MORENO BARDISA

Demandada: CONSELLERIA DE JUSTICIA INTERIOR Y ADMINISTRACION PUBLICA

Representación:

Materia: Función Pública

Contra:

SENTENCIA Nº 31/22

En Valencia a catorce de febrero de dos mil veintidós.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Pablo de la Rubia Comos, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, los presentes autos instados por [REDACTED]

[REDACTED]
representadas y asistidas por el Sr. Letrado D. Conrado Moreno Bardisa, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra la Resolución de 21 de enero de 2021 del Sr. Director General de la Función Pública de la Consellería de Justicia, Interior y Administración Pública por la que se deniega a las demandantes la permuta de los puestos de trabajo que ocupan actualmente, comparecida la Administración demandada representada y asistida por la Abogacía de la Generalidad Valenciana, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó escrito manifestando que procedía a interponer recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra la Resolución de 21 de enero de 2021 del Sr. Director General de la Función Pública de la Consellería de Justicia, Interior y Administración Pública por la que se deniega a las demandantes la permuta de los puestos de trabajo que ocupan actualmente.

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, citándose a las partes para la celebración de la vista, ratificándose la actora en su escrito de demanda, contestando la Administración demandada a la demanda interpuesta. Practicada la prueba propuesta y admitida, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora alega que el primer motivo de denegación se basa en el hecho de que la regulación de la permuta sólo contempla esta situación para los funcionarios de carrera, indicando expresamente la resolución recurrida que no se puede constatar que no existan funcionarios de carrera o interinos que tengan mejor derecho para ocupar las plazas vacantes.

Frente a ello alega que al amparo de lo establecido en la STC 149/2017, de 18 de diciembre de 2017, recurso de amparo número 5542/2016, lo que aquí subyace es la existencia de un trato discriminatorio por parte de la Administración demandada a dos funcionarias interinas por el hecho de la duración temporal de su vínculo, sin que la existencia de funcionarios que a través de los procedimientos adecuados de provisión puedan ocupar el puesto, sea una circunstancia objetiva que pueda fundamentar la diferencia de trato expuesta, ya que nada impide que el personal estable pueda optar a los puestos.

Por lo tanto, la denegación de la permuta operada conculca el artículo 14 de la CE, así como el apartado 4.1 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, de directa aplicación en España desde el año 2001, y que prohíbe que se trate de forma diferente a los funcionarios interinos respecto a los funcionarios de carrera sin que concurra causa objetiva, y por el mero hecho de la duración temporal del vínculo.

A su vez, alega que en el presente supuesto concurren todos los requisitos para la concesión de la permuta, excepto el relativo al ser funcionario de carrera y haber obtenido el puesto por concurso, dicción del precepto que es la que colisiona con el derecho fundamental y directiva invocadas por excluir sin causa objetiva alguna a los funcionarios interinos, causa objetiva que tampoco ofrece la resolución recurrida.

Sobre la segunda causa de denegación, consistente en que no se acreditan convivencias para tener por ciertas las circunstancias relativas a la conciliación de la vida personal y familiar invocadas por las demandantes, se puede comprobar que la conciliación de la vida personal y familiar tanto en el Decreto 3/2017 como en la LOGFPV no aparecen reguladas ni como causa o requisito para la concesión ni para la denegación de la permuta.

Cuando se trata de personas con necesidades asistenciales especiales, convivientes con el funcionario, el TREBEP en su artículo 48, prevé otra serie de permisos y licencias que han sido desarrolladas reglamentariamente en el ámbito de la GV, por el Decreto 42/2019, de 22 de marzo, del Consell, de regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Generalitat.

Dado que no se trata de estas situaciones, y estando acreditada la existencia de circunstancias familiares especiales, la permuta, ubicando cada funcionaria en su puesto en la localidad de residencia, puede servir para una mejor conciliación de la vida personal y familiar sin necesidad de reducciones de jornada y pérdida de retribuciones.

Actualmente las demandantes se encuentran empadronadas en el domicilio de sus familiares, si bien conforme a la regulación de la permuta existente, la conciliación familiar y la falta de empadronamiento no es circunstancia que pueda servir para

desestimar la solicitud.

Si fueron inicialmente alegadas fue para que la Administración comprobara que no se solicitaba por mero capricho, pero reuniendo el resto de requisitos que exige la legislación aplicable, las situaciones familiares no se pueden convertir en una excusa denegatoria.

La parte demandada se opuso a la demanda interpuesta, alegando en primer lugar que la permuta no cabe en el caso de los funcionarios interinos, resultando de la normativa aplicable que hemos de estar ante plazas dotadas por concurso y ante funcionarios de carrera, estando ante un forma excepcional de provisión de puestos de trabajo, vulnerándose además con ello el orden de la bolsa de empleo temporal aplicable, pues no hay constancia de que personas con mejor derecho no pudieran acceder a esos puestos.

Por otra parte, no se han acreditado las circunstancias alegadas para otorgar la permuta, no estando ante una concesión automática, y sin que se haya probado de contrario la situación de convivencia en el momento de la solicitud.

SEGUNDO.- Por ninguna de las partes se pone en duda que la provisión de todos los puestos de trabajo de forma definitiva ha de hacerse mediante alguno de los sistemas que establece la ley, de acuerdo con los principios de mérito, capacidad y antigüedad, siendo el concurso el sistema ordinario de provisión.

La permuta es un sistema de provisión definitiva discrecional, excepcional y residual. También es un instrumento que permite, por ejemplo, conseguir una conciliación familiar, de uno o ambos solicitantes.

En los demás casos, la autorización de la permuta, como sistema excepcional de proveer de forma definitiva un puesto de trabajo, ha de obedecer a un interés general.

El interés general se recoge en la STSJ de Asturias nº 957/2013, de 12 de septiembre de 2013, la provisión de puestos de trabajo en el ámbito del empleo público *"ha de estar presidida por estos principios que suponen una mayor garantía en la adecuada prestación del servicio, ya que la libre concurrencia de todos los empleados que reúnen los requisitos y la valoración de los méritos a través de los sistemas ordinarios de provisión, permiten que el sistema de concurso, establecido como sistema ordinario en el artículo 78 del EBEP , son los que permiten optimizar los recursos humanos disponibles y adecuar las funciones del puesto de trabajo a los perfiles "*.

Y, como nos dice la STSJ de Castilla-La Mancha, nº 70/2001, de 26 de enero de 2001, la permuta ha de ser de aplicación restrictiva, *"limitada consecuentemente a aquéllos casos en que concurren razones que justifiquen la inaplicación del procedimiento normal del concurso. De aquí que aunque concurren los requisitos objetivos que exigen el precepto referido, los mismos se constituyen como "condictio sine qua non" previa para su concesión, pero no integran su concesión que se hace depender de la potestad discrecional, siempre tomando en consideración la concurrencia de razones de "interés público" que justifiquen su aplicación, sin que puedan servir de base tan sólo la concurrencia de los requisitos objetivos con los particulares de los funcionarios que solicitan la permuta. b) Pues bien, en el presente caso el recurrente en ningún caso justifica ni prueba interés público alguno que permita la aplicación de dicha técnica de movilidad funcional (art. 1214 C. Civil). Es más, la Administración*

Pública demandada fundamenta en la resolución administrativa denegatoria un claro interés público para apoyar la misma; adviértase que esta vía residual de provisión de puestos de trabajo es un residuo que contrasta con el espíritu de las últimas reformas legislativas (y de los tiempos que corren), que tiene su base en la existencia de la publicidad y en la aplicación de los criterios de igualdad, mérito y capacidad. A ello habría que unir, la constatación en el presente caso de un interés privado del actor más que público en materializar la permuta, una vez que sólo el demandante ha interpuesto recurso y la relación de puestos permutables ha perdido en la actualidad ha quedado nihilizado, por el concurso de otro funcionario".

Tampoco es discutida la normativa aplicable. El artículo 106 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, establece que *"La permuta de los puestos de trabajo de los que son titulares dos funcionarias o funcionarios de carrera, se realizará mediante el procedimiento, en los supuestos y con los requisitos que se determinen reglamentariamente"*.

Y el artículo 76 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, establece en sus apartados 1 a 4:

"1. 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 consellerias u organismos afectados, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que las personas que lo solicitan estén en situación de servicio activo y sean titulares de los puestos de la Administración de la Generalitat obtenidos por concurso, desde los que se pretende permutar.

b) Que la gestión de los puestos corresponda a la conselleria competente en materia de función pública.

c) Que los puestos de trabajo sean de la misma naturaleza, pertenezcan al mismo cuerpo, agrupación profesional funcional o escala, salvo lo dispuesto en la disposición adicional quinta, y con los mismos requisitos, forma de provisión y retribuciones. A estos efectos, en lo que se refiere a las retribuciones, no se tendrá en cuenta el componente de desempeño del complemento del puesto de trabajo.

d) Que los puestos se encuentren ubicados en distinta localidad.

e) Que los puestos no tengan el rango de jefatura o equivalente, según disponga la normativa reglamentaria que regule la clasificación de puestos de trabajo de la Administración de la Generalitat.

2. No podrá autorizarse la permuta en los siguientes supuestos:

a) Cuando ya se hubiera autorizado otra en favor de las mismas personas en los diez años anteriores.

b) Cuando la persona interesada hubiera solicitado su participación en un concurso de méritos pendiente de resolución.

c) Antes de que transcurra un año desde la toma de posesión de la persona interesada en el puesto de trabajo obtenido por concurso, salvo que se dé alguno de los supuestos previstos en el apartado 3 del artículo 101 de la LOGFPV.

3. El personal funcionario deberá permanecer un mínimo de un año en el puesto de trabajo obtenido por permuta, salvo en el caso de supuestos de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, por violencia de género o violencia terrorista.

4. Podrán entenderse desestimadas las solicitudes de permuta una vez transcurridos tres meses sin notificación de la resolución expresa contados desde la fecha en que la solicitud tenga entrada en el órgano competente para su resolución”.

La Administración demandada, amparándose en su potestad discrecional a la hora de conceder o no la permuta solicitada, alega en primer lugar que la regulación de la permuta sólo contempla esta situación para los funcionarios de carrera, indicando expresamente la resolución recurrida que no se puede constatar que no existan funcionarios de carrera o interinos que tengan mejor derecho para ocupar las plazas vacantes.

Este motivo de oposición procede desestimarlo, pues como se señala por la parte actora, al amparo de la doctrina establecida en la STC 149/2017, de 18 de diciembre de 2017, recurso de amparo número 5542/2016 -invocada, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2, de 28 de abril de 2020, recurso número 30/2018-, se ha de concluir que lo que subyace en el citado razonamiento es la existencia de un trato discriminatorio por parte de la Administración demandada a dos funcionarias interinas por el hecho de la duración temporal de su vínculo, sin que la existencia de funcionarios que a través de los procedimientos adecuados de provisión puedan ocupar el puesto, sea una circunstancia objetiva que pueda fundamentar la diferencia de trato expuesta, ya que nada impide que el personal estable pueda optar a los puestos.

Por lo tanto, la denegación de la permuta operada conculca el artículo 14 de la CE, así como el apartado 4.1 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, de directa aplicación en España desde el año 2001, y que prohíbe que se trate de forma diferente a los funcionarios interinos respecto a los funcionarios de carrera sin que concurra causa objetiva, y por el mero hecho de la duración temporal del vínculo.

El segundo motivo de oposición a la solicitud por parte de la Administración, consiste en que no se han acreditado las circunstancias alegadas para otorgar la permuta, no estando ante una concesión automática, y sin que se haya probado de contrario la situación de convivencia en el momento de la solicitud.

Este motivo de denegación tampoco procede estimarlo. En primer lugar, porque como se reconoció por la defensa de la Administración, con posterioridad a la solicitud las dos demandantes se han empadronado en el domicilio de los familiares a los que aluden en la solicitud, y en segundo lugar, porque como se señala por la parte actora, esta circunstancia no es la única que se alegó para justificar la solicitud, sino también en el hecho de que ambas solicitantes tienen su puestos de trabajo lejos de su domicilio, y en el caso de Ana María que 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, pues el informe de la Directora General de Inclusión Educativa tampoco alude a ninguna razón de interés general más allá de la ya examinada de que las actoras no son funcionarias de carrera.

Por todo ello, procede estimar la demanda interpuesta, anulando la resolución recurrida, declarando el derecho de las demandantes a permutar los puestos de trabajo que ocupan en calidad de funcionarias interinas, debiendo la administración demandada realizar las actuaciones necesarias para la efectividad de la permuta.

TERCERO.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estimada la demanda interpuesta, se imponen las costas a la parte demandada con el límite máximo de 500 euros más el IVA correspondiente por los conceptos de defensa y representación de la parte actora.

Visto cuanto antecede,

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED] representadas y asistidas por el Sr. Letrado D. Conrado Moreno Bardisa, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra la Resolución de 21 de enero de 2021 del Sr. Director General de la Función Pública de la Consellería de Justicia, Interior y Administración Pública por la que se deniega a las demandantes la permuta de los puestos de trabajo que ocupan actualmente, **ANULANDO** el acto administrativo impugnado, declarando el derecho de las demandantes a permutar los puestos de trabajo que ocupan en calidad de funcionarias interinas, debiendo la administración demandada realizar las actuaciones necesarias para la efectividad de la permuta.

Se imponen las costas a la parte demandada, con el límite máximo de 500 euros más el IVA correspondiente por los conceptos de defensa y representación de la parte actora.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciendo constar que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1 en relación con el 85.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., previo depósito en efectivo de 50 Euros en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado abierta en la entidad BANCO DE SANTANDER con n.º 4578-0000-85-00351-2021, no , (en el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria tras completar

el Código de Cuenta Corriente ES55 0049 3569 9200 0500 1274, se indicará en el campo "concepto" el código referido para el ingreso en efectivo), bajo el apercibimiento de que si no se verifica dicho depósito se tendrá por no interpuesto el recurso de apelación, continuando el transcurso del plazo para interponerlo.

Así lo acuerdo, mando y firmo, el ILMO. SR. D. PABLO DE LA RUBIA COMOS, MAGISTRADO del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes; Doy fe.

