

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

T. S. X. GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA

M
26/6/13

SENTENCIA: 00552/2013

PONENTE: D. JULIO CESAR DIAZ CASALES

RECURSO: RECURSO DE APELACION 179/2013

APELANTE: DÑA. [REDACTED]

APELADA: DIRECCIÓN XERAL DE XUSTIZA

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^{as}.

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.

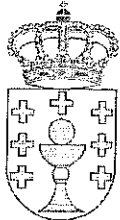
JULIO CESAR DIAZ CASALES

MARIA DOLORES GALINDO GIL

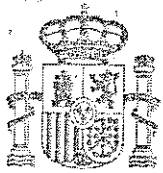
A CORUÑA, veinticinco de junio de dos mil trece.

En el RECURSO DE APELACION 179/2013 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por DÑA. [REDACTED] contra la SENTENCIA, de fecha siete de febrero de dos mil trece dictada en el Procedimiento Abreviado núm. 409/2012 por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Núm. 2 de los de PONTEVEDRA sobre ADSCRIPCIÓN A PUESTO DE TRABAJO POR MOTIVOS FAMILIARES. Es parte apelada la DIRECCIÓN XERAL DE XUSTIZA, representada y dirigida por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. JULIO CESAR DIAZ CASALES.



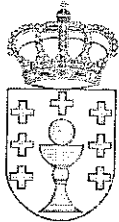
ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que, desestimando el recurso contencioso-administrativo, presentado por D^a [REDACTED], contra la resolución de 9 de octubre de 2012 de la Dirección Xeral de Xustiza, en la que se desestima la solicitud de la demandante en relación a la adscripción a un puesto de trabajo en A Coruña, por motivos de salud de su hijo, declaro que la actividad administrativa impugnada es conforme a Derecho".



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

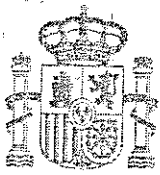
SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

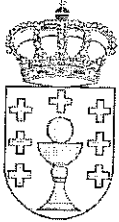
PRIMERO.- No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida que han de entenderse sustituidos por los que a continuación se pasan a exponer.

SEGUNDO.- Por la recurrente, Dña. [REDACTED], se interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 7 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Pontevedra, por la que se desestimó el recurso contra el Acuerdo de la Dirección Xeral de Xustiza de la Consellería de 9 de octubre de 2012, por la que se le denegó su petición de adscripción como funcionaria del cuerpo Gestión Procesal y Administrativa, a una plaza vacante de las existentes en la ciudad de A Coruña interesada en atención a los motivos de salud de su hijo.

Fundamenta el recurso en que la sentencia ofrece una interpretación restrictiva de la normativa de aplicación y que no resulta respetuosa con los principios de protección a la familia que resultan tanto del Art. 39 de la Constitución Española, como de la Ley 3/2011 de 30 de junio de apoyo a la familia y convivencia en Galicia y el Plan de acción integral para las personas con discapacidad de Galicia, señalando que el supuesto de provisión por razones de salud no se encuentra regulado en la normativa específica de aplicación por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 474 de la LOPJ y el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia, ha de aplicarse supletoriamente la normativa general; por otra parte por el principio de jerarquía normativa también habría de resultar aplicable el Art.20.h) de la Ley 30/1.984 para lo que entiende que no precisa tratarse de normativa básica, sino que se trata de un supuesto no regulado por la normativa específica,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

haciéndolo la normativa supletoria sin que resulte contraria o incompatible con la normativa específica.

En segundo lugar, por lo que hace a la aplicabilidad de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1/2008 señala que tras pasados por Real Decreto 2397/1.996 los medios personales de la administración de Justicia a la Comunidad Autónoma su aplicación no debe entrar en contradicción con el Real Decreto 1451/2005 porque desde el traspaso también forman parte del personal de la Xunta de Galicia.

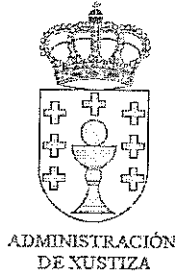
Finalmente señala que el Art. 68 del Real Decreto 1451/2005 solo debe interpretarse como una relación cerrada para el supuesto de reingreso de los funcionarios que han perdido su puesto de trabajo por diferentes causas.

En atención a lo expuesto termina suplicando que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se revoque la sentencia de instancia y se estime íntegramente el recurso, señalando que, al igual que hizo la juzgadora de instancia, no se impongan las costas por tratarse de una cuestión que suscita dudas de derecho, advirtiendo que ya el depósito para recurrir y la tasa judicial han supuesto un gravamen importante para la economía familiar.

TERCERO.- Por el Letrado de la Xunta se interesó la desestimación del recurso dando por reproducidos la totalidad de los fundamentos contenidos en la sentencia de instancia.

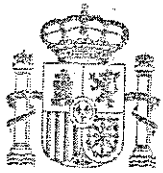
CUARTO.- Como bien dice la sentencia recurrida de conformidad con lo dispuesto en el Art. 474 de la LOPJ el estatuto jurídico del personal al servicio de la administración de justicia viene constituido por las normas contenidas en la propia Ley Orgánica, en segundo lugar por las disposiciones que se dicten en su desarrollo y, con carácter supletorio, por la normativa del Estado en materia de función pública.

Esta previsión normativa es una consecuencia de que la Ley Orgánica prevé que los Cuerpos Funcionariales de la Administración de Justicia tienen el carácter de Cuerpos Nacionales, lo que en palabras del T.C. conlleva la necesidad "...de un régimen común en todo el territorio nacional: decisión que (aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable) viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de Justicia en el sentido del art. 149.1.5 CE, sí resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa Administración y el cumplimiento de sus funciones. Su consideración como Cuerpos nacionales, y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia..." así se pronuncia la St. del T.C. 163/2012 de 20 de septiembre, remitiéndose al FJ 6 de la St. 270/2006, señalando en la primera de ellas al abordar la constitucionalidad del Art. 527 de la LOPJ, en redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, relativo a la provisión de puestos de trabajo, que

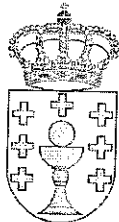


"...Sin embargo, debemos reiterar que, por lo que respecta al régimen de provisión de puestos de trabajo, resulta ciertamente imprescindible su homogeneidad en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de cuerpos nacionales y, en consecuencia, la densidad normativa del precepto no incurre en inconstitucionalidad...", pese a que la exigencias de esta uniformidad normativa resultaba matizada en cuanto a la posible aplicación de las cláusulas subrogatorias previstas en los Estatutos de Autonomía en la St. del mismo Tribunal Constitucional 253/2005 de 10 de octubre en la que, con ocasión de la impugnación de un Decreto del Gobierno Vasco, declaró "...Definidos los cuerpos como de ámbito nacional, no cabe duda que todo lo que afecta a la selección, formación y perfeccionamiento, posee una dimensión supraautonómica, sin perjuicio de la posibilidad de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las Comunidades Autónomas puedan coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio. Lo mismo puede decirse de la relación con los ascensos y situaciones administrativas, extremos éstos sólo gestionables desde una única instancia dada la unidad de cuerpos. En relación con la provisión de destinos, en cambio, sí parece que la cláusula subrogatoria puede actuar aunque no de manera total. No es posible la subrogación, obviamente, en relación con las plazas que se sitúen en órganos judiciales de ámbito supracomunitario. Pero el carácter nacional de los cuerpos de personal al servicio de la Administración de Justicia no impide el juego de la cláusula subrogatoria en relación con la provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual o inferior al de Comunidad Autónoma. En esos casos, no obstante, la unidad de cuerpo ha de traer consigo la necesaria colaboración de cada una de las Comunidades Autónomas competentes con el Ministerio de Justicia, en los términos que prevea una futura y necesaria normativa...Así pues, según el precepto orgánico reproducido, la Comunidad Autónoma del País Vasco puede regular la provisión de puestos de trabajo correspondiente a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia de su territorio siempre que respete el marco de las competencias estatales establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por tanto, debemos dilucidar si la regulación efectuada por la Comunidad Autónoma sobre determinadas "condiciones técnicas y requisitos esenciales" que deban tenerse en cuenta para la provisión de dichos puestos de trabajo se ajusta a la delimitación competencial establecida en dicha Ley Orgánica...".

De lo que hasta aquí se lleva expuesto resulta que la condición de cuerpos de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales conlleva que la legislación llamada a colmar sus lagunas sea la legislación estatal sobre función pública y que la legislación autonómica sobre función pública solo pueda operar en virtud de las cláusulas subrogatorias y respetando las previsiones contenidas en la LOPJ y sus disposiciones de desarrollo. Esto es, justamente, lo que dispone el Art. 1.2 del Real Decreto 1451/2005 de 7 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia, al señalar "...2. En todo lo no previsto en la citada ley orgánica y en este reglamento, se aplicará con carácter supletorio lo establecido en las normas del Estado sobre



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

función pública, sin perjuicio de las disposiciones complementarias que, en el ejercicio de las competencias reconocidas en dicha ley orgánica, dicten en estas materias las comunidades autónomas con trasposos recibidos, disposiciones que, en todo caso, deberán respetar lo establecido en este reglamento".

Por lo que hemos de concluir y reiterar que, con arreglo tanto al Art. 471 de la LOPJ como conforme al Art. 1.2 del Real Decreto 1451/2005, las posibles lagunas de sus previsiones normativas habrán de colmarse, en primer lugar, con las disposiciones estatales en materia de función pública, sin perjuicio de la complementariedad de las disposiciones autonómicas con competencias transferidas.

QUINTO.- Sentado lo precedente hemos de adentrarnos en la regulación orgánica y reglamentaria para determinar si la ausencia de regulación de la adscripción por motivos de salud, estamos o no en presencia de una laguna que haya de ser colmada por las previsiones legales que resulten supletorias.

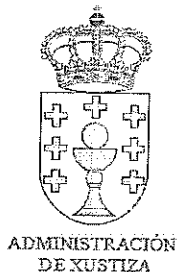
De conformidad con el Art. 524 de la LOPJ los puestos de trabajo habrán de proveerse, de ordinario, por el sistema de concurso, sin perjuicio de que se pueda contemplar en las RPT su provisión por libre designación, pero también cabe, con carácter temporal, la provisión mediante adscripción provisional o comisión de servicios, en todo caso limita la provisión temporal de puestos, en el Art. 527, a la concesión de una comisión de servicios, la cobertura mediante sustitución y, por lo que resulta de mayor interés a los efectos del presente recurso, solo prevé la adscripción temporal a los supuestos de cese, renuncia o reingreso al servicio activo.

Por su parte, el Real Decreto 1451/2005 contempla el supuesto de la adscripción temporal al referirla en el Art. 40, pero circunscribe su aplicabilidad a las funcionarias que resultaren víctimas de violencia de género (Art. 63) y a los supuestos contemplados en el Art. 68 relativos a los casos de cese o renuncia de los funcionarios designados por concurso específicos o libre designación, la inexistencia de vacantes para funcionarios de nuevo ingreso por falta de ofrecimiento previo a concurso de traslados, reingreso al servicio activo, reingreso al Cuerpo de Gestión de los que hubieren cesado como Secretarios Sustitutos y reingreso de los suspendidos o rehabilitados.

De lo que resulta de las anteriores previsiones de la normativa específica hemos de concluir que la posibilidad de adscripción provisional por razones de salud es un supuesto totalmente ajeno a las previsiones tanto de la LOPJ como del Real Decreto 1451/2005 de 7 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia, por lo que estamos en presencia de una laguna que, con arreglo a lo dispuesto tanto en el Art. 474.1 de la LOPJ como en el Art. 1.2 del Real Decreto ha de colmarse con lo dispuesto por la legislación estatal en materia de función pública, porque no cabe admitir, como premisa, que los funcionarios de los Cuerpos de la



Administración de Justicia hubieran de verse privados de una posibilidad que se admite para la generalidad de los funcionarios públicos o que los mismos resulten desigualmente tratados negándole posibilidades que se reconocen al resto de los funcionarios públicos, sin que exista una justificación razonable.

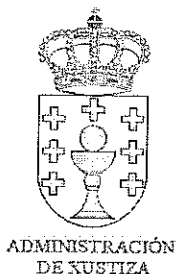


SEXTO.- Alcanzada la conclusión de que la falta de previsión de la adscripción provisional por razones de salud supone una laguna que cabe en la expresión "...en todo lo no regulado expresamente..." que utiliza la LOPJ o "... en todo lo previsto..." del Art. 1.2 del Real Decreto 1451/2005, que ha de ser colmada, en primer lugar, por la legislación estatal de función pública, hemos de buscar cuáles serán esas previsiones normativas llamadas a colmar esa carencia de la regulación específica.

Acierta la sentencia recurrida al realizar la búsqueda de la normativa estatal, en primer lugar, en el EBEP, aprobado por la Ley 7/2007, de cuyo Art. 4 letra c) resulta que, entre otros, los funcionarios de la administración de justicia están regulados por una legislación específica lo que, a su vez, determina que con arreglo a dicho precepto sus disposiciones solo resulten de aplicación cuando así lo disponga su legislación específica. Lo que supone un matiz respecto de su carácter supletorio para todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación, establecida con carácter general en el Art. 2.5 del propio EBEP, ya que no tendría carácter supletorio sino de integración normativa por disposición expresa de la normativa específica. En cualquier caso, ha de advertirse que en el mismo no se regulan específicamente los supuestos de adscripción provisional por motivos de salud limitándose, en el Art. 78, a remitirse a lo que puedan disponer las leyes de función pública que se dicten en su desarrollo.

Por lo que la norma que contempla el supuesto, en el ámbito de la legislación estatal, que es la que, como se dijo con anterioridad, permite la uniformidad aplicativa a todos los funcionarios de la Administración de Justicia, que viene impuesta por la condición de los cuerpos con carácter Nacional, es el Art. 20 letra h) de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que se mantiene en vigor con arreglo a la Disposición Derogatoria Única de la Ley 7/2007 del EBEP, con arreglo al cual "...La Administración General del Estado podrá adscribir a los funcionarios a puestos de trabajo en distinta unidad o localidad, previa solicitud basada en motivos de salud o rehabilitación del funcionario, su cónyuge o los hijos a su cargo, con previo informe del servicio médico oficial legalmente establecido y condicionado a que existan puestos vacantes con asignación presupuestaria cuyo nivel de complemento de destino y específico no sea superior al del puesto de origen, y se reúnan los requisitos para su desempeño. Dicha adscripción tendrá carácter definitivo cuando el funcionario ocupara con tal carácter su puesto de origen...".

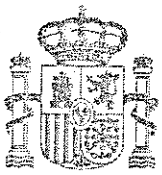
De modo que, pese a la falta de previsión en la LOPJ y el Real Decreto 1451/2005, ha de estarse a dispuesto en esta norma estatal, sin que pueda exigirse requisito adicional



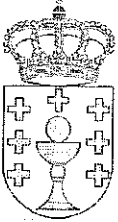
alguno, cual es su condición de norma básica -como hace la sentencia de instancia- porque, como dijimos, es la propia legislación específica la que llama a la legislación estatal a colmar la laguna, con independencia de que tenga o no la condición de básica y sin que su condición de anterior a la pormenorizada regulación específica, que viene dada por el Real Decreto 1451/2005, le privé de aquella condición máxime cuando su previsión normativa pervivió a una norma posterior que supuso un cambio radical en la legislación sobre función pública, como el EBEP. Por lo que se impone la revocación de la sentencia de instancia ya que, en contra de lo que en ella se mantiene, la falta de previsión en la normativa específica no supone la imposibilidad de adscripciones provisionales por razones de salud sino la aplicación de norma supletoria que, como se viene reiterando, en este ámbito está constituida por las previsiones de la Ley 30/1.984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

SÉPTIMO.- En el presente caso, la recurrente y ahora apelante, fundamentaba su pretensión en primer lugar en la previsión contenida en el Art. 29.7 del Decreto Legislativo 1/2008 por el que se aprobó el Texto Refundido de las Disposiciones Legales en Materia de Función Pública de Galicia, conforme al cual "...La Administración de la Xunta de Galicia podrá adscribir a las personas funcionarias a puestos de trabajo en distinta unidad o localidad, previa solicitud basada en motivos de salud o rehabilitación de la funcionaria o funcionario, de su cónyuge o de la persona unida por análoga relación de afectividad, de las hijas e hijos a su cargo o de las personas ascendientes en el primer grado de consanguinidad, cuando concurren los siguientes requisitos: a) Informe previo favorable del servicio médico oficial legalmente establecido. b) Existencia de puestos vacantes con asignación presupuestaria. c) Que el nivel de complemento de destino y específico del puesto de destino no sea superior al del puesto de origen. d) Que la persona funcionaria reúna los requisitos para su desempeño. e) En el caso de las personas ascendientes, que la funcionaria o funcionario conviva con ellas. Esta adscripción tendrá, sin perjuicio de la aplicación de la normativa sobre riesgos laborales, carácter provisional, y el puesto de trabajo de origen de la persona funcionaria, siempre que lo ocupase con carácter definitivo, se le reservará mientras se mantenga la causa que motiva la adscripción. Con la periodicidad que reglamentariamente se determine y, en todo caso, cada año, se deberá comprobar que persisten las circunstancias que dieron lugar a la adscripción. La negativa a la adscripción por causa de salud será siempre motivada..."

La invocación de esa norma es lógica, habida cuenta del traspaso llevado a cabo por el Real Decreto 2397/1996 de las funciones y servicios que, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponden a la administración del Estado, con arreglo a la previsión del Art. 20 apartado 1 del Estatuto de Autonomía, pero con arreglo al mismo el traspaso fue de las funciones y servicios respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia con arreglo a sus reglamentos orgánicos -hoy derogados- pero, como vimos, las disposiciones actualmente aplicables, tanto la LOPJ como el Real Decreto 1451/2005 llaman a colmar la laguna no a la legislación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

autonómica de función pública sino a la legislación estatal sobre la misma materia, lo que desplaza a la normativa autonómica.

OCTAVO.- Finalmente, en el presente caso pese a que la administración demanda no discute ni la enfermedad padecida por el hijo de la apelante, su declaración de incapacidad y la necesidad de sus cuidados y atenciones para su correcto desarrollo evolutivo y emocional, no podemos dejar de desconocer, por una parte, que la posibilidad de adscripción provisional por razones de salud está condicionado no solo a la existencia del presupuesto material de la enfermedad del funcionario, de su cónyuge o hijo, sino también a la existencia de vacante en la localidad de destino ni, por otra, que la administración, sin entrar al examinar la concurrencia de aquellas exigencias, se limitó a desestimar la solicitud por entender que se trataba de un supuesto no previsto en la normativa específica de aplicación, por lo que la estimación de la demanda no puede conceder directamente la adscripción sin conocer si se cumplen los restantes requisitos, por lo que la demanda ha de ser estimada en parte de modo que ha de retrotraerse el expediente al momento anterior al dictado de la resolución recurrida para que la administración, examinando los restantes requisitos, dicte la resolución que proceda con arreglo a derecho.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente si se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso no procede imponérselas a ninguna de las partes, al resultar estimado el recurso.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

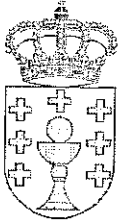
FALLAMOS: Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por D^a. [REDACTED], actuando en su condición de funcionaria en su propio nombre y representación, contra la sentencia de 7 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Pontevedra, **REVOCANDO LA MISMA** y, en consecuencia, **ESTIMANDO EN PARTE** el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Dirección Xeral de Xustiza de la Consellería de 9 de octubre de 2012, por la que se le denegó la petición de adscripción de la apelante, funcionaria del cuerpo Gestión Procesal y Administrativa, **ANULAMOS LA MISMA** y ordenamos la retroacción del expediente para el dictado de la resolución que proceda en relación con la solicitud de adscripción provisional de la demandante, sin hacer imposición de costas.

Notifíquese a las partes y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella



cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0179-13-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA