



Roj: **STSJ NA 401/2024 - ECLI:ES:TSJNA:2024:401**

Id Cendoj: **31201330012024100153**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2024**

Nº de Recurso: **257/2024**

Nº de Resolución: **212/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

Firmado por:

ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN, M^a JESUS AZCONA LABIANO,

FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

Doc. garantizado con firma electr. URL verificación:

Fecha: 22/07/2024 11:13

CSV: NUM000 ==

Plaza del Juez Elío/Elío Epailaren Plaza, Planta 5 Solairua Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.40.73

Email.: tsjcontn@navarra.es

AP050

Procedimiento: RECURSO DE APELACIÓN

Nº Procedimiento: 0000257/2024

Materia: Función pública

NIG: 3120145320230000611

Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado 0000209/2023 - 0 Órgano origen: Jdo. Contencioso-Administrativo Nº 1 de Pamplona/Iruña

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

SENTENCIA DE APELACIÓN Nº 000212/2024

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

MAGISTRADOS,

DÑA. MARÍA JESÚS AZCONA LABIANO

DÑA. ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN

En Pamplona/Iruña, a 18 de julio de 2024.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, ha visto en grado de apelación, el presente rollo de apelación nº



257/2024 interpuesto contra la Sentencia N° 101/2024 de fecha 17 de abril que desestima recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Orden Foral 32E/2023 de la Consejera de interior, función pública y justicia por la que se desestima el recurso de alzada deducido contra la Resolución 1766/2023 de 22 de mayo de la Directora general de función pública que desestima la solicitud de la recurrente de movilidad interadministrativa y siendo partes como apelante DOÑA Blanca representada por la procuradora Sra Arbizu y defendida por el abogado Sr Lorea, y como apelado GOBIERNO DE NAVARRA representado y dirigido por Asesoría Jurídica, y viene a resolver con base en los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 17 de abril de 2024 se dictó la Sentencia n° 101/2024 por el Juzgado Contencioso-Administrativo N° 1 de Pamplona/Iruña cuyo fallo contiene el tenor literal siguiente: "

"DESESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Arbizu Rezusta, actuando en nombre y representación de Dña. Blanca, contra la desestimación, inicialmente presunta, y posteriormente mediante Orden Foral 32E/2023, de 20 de octubre, de la Consejera de Interior, Función Pública y Justicia, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución 1766/2023, de 22 de mayo, de la Directora General de Función Pública, por la que se desestima la solicitud de la recurrente de movilidad interadministrativa, que se confirma íntegramente.

Todo ello sin imposición de costas."

SEGUNDO.- Por la parte actora se ejercitó recurso de apelación en el que solicitaba su estimación con revocación de la sentencia apelada, al que se dio el trámite legalmente establecido.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 16 de julio de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Sentencia apelada. Motivos apelación y de oposición a la apelación.

Se recurre en este grado de apelación la sentencia 101/2024 del juzgado de lo contencioso n° 1 que desestima el recurso de contencioso administrativo interpuesto por Doña Blanca contra la Orden Foral 32E/2023 de la Consejera de interior, función pública y justicia por la que se desestima el recurso de alzada deducido contra la Resolución 1766/2023 de 22 de mayo de la Directora general de función pública que desestima la solicitud de la recurrente de movilidad interadministrativa.

La apelante es funcionaria de la Administración Pública de Navarra y organismos autónomos y solicitó su traslado a puesto semejante de otra Comunidad Autónoma en tanto es víctima de violencia de género y todo ello al amparo de la resolución de 16 de noviembre de 2018 de la Secretaría de Estado de Función Pública, por el que se aprueba el Acuerdo para favorecer la movilidad interadministrativa de las empleadas públicas víctimas de violencia de género.

La sentencia apelada confirma la OF que denegaba la indicada pretensión en tanto el artículo 35 bis, del Decreto Foral Legislativo 251/1993 de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y que regula la movilidad por razón de violencia sobre la mujer, sólo prevé el traslado a puestos de la misma localidad o localidades que la interesada solicite pero dentro de la CFN. Sobre el Acuerdo para favorecer la movilidad interadministrativa de las empleadas públicas víctimas de violencia de género razona la juez de instancia que exige para su aplicación, la adecuación de las normas legales y convencionales y el Decreto Foral Legislativo 251/1993 no ha efectuado tal adecuación, por lo que no ha acogido aún la movilidad interadministrativa, sin que, tampoco en el ámbito estatal, se haya implementado tal derecho.

Y concluye: "Por tanto, teniendo en cuenta que la Resolución de 26 de noviembre de 2018 no tiene valor jurídico (como se indica en el texto de la misma), que, en consecuencia, no establece plazo alguno de adecuación de las normas legales a la movilidad de las empleadas públicas, ni tampoco sanciones en caso de no cumplir con dicha adaptación, entiendo que el recurso no puede prosperar, precisamente en atención al sometimiento de la Administración Pública al principio de legalidad"

Interpone recurso de apelación Doña Blanca que considera que la sentencia "contradice lo expuesto en diversas leyes y normativas de traslado entre administraciones públicas dentro del Reino de España. Aun teniendo Navarra competencias exclusivas dentro de su territorio foral, esto no es impedimento legal como



para que un funcionario de carrera como lo es la Sra. Blanca . No debe ser impedimento desde el punto de vista la falta de Legislación por parte del Gobierno Foral del traslado de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra que contemple la movilidad interadministrativa de las empleadas públicas víctimas de violencia de género e impulse las medidas necesarias para posibilitar la misma, dado que aquí se produce un vacío legal que ataca a los derechos fundamentales de los Funcionario Públicos que pretenden trasladarse por motivos de violencia de género como es el caso que nos contempla.

No siendo justificada la negatividad de la movilidad geográfica de la actora debido, en exclusiva según se desprende del fallo de la Sentencia recurrida, la falta de regulación por parte del Gobierno de Navarra o ente competente dentro de la Comunidad Foral, de la falta de traslado entre Administraciones Públicas. Y más si cabe, si es un tema de violencia de género, tal y como se ha acreditado en las pruebas expuestas por parte de la actora que es víctima de la misma, cumpliendo con todos los requisitos legales establecidos en la legislación Estatal reguladora de la misma, para el traslado a otra Autonomía dentro del territorio nacional, como es el caso de Valencia."

Se opone Gobierno de Navarra que reitera que ni la normativa foral ni el Estatuto del Empleado Público, ni la Ley Orgánica 1/2004, reconocen un derecho general de una mujer víctima de violencia de género a una movilidad administrativa entre diferentes Comunidades Autónomas. Y todavía no se ha aprobado, modificación alguna del Decreto Foral Legislativo 251/1993 para adaptarlo a las medidas señaladas en la Resolución de 16 de noviembre de 2018 que en sí mismo no regula ni reconoce derecho alguno a las ciudadanas ni puede invocarse ante los tribunales , en espera de su desarrollo normativo. Estimar la pretensión de la apelante sería ir contra el principio de legalidad.

Sentado lo anterior, no existe vacío normativo alguno y ni contradicción entre la normativa estatal y la foral.

Por todo ello suplica la desestimación de la demanda .

SEGUNDO.- Interpretación del Ordenamiento Jurídico desde la perspectiva de género. Resolución del recurso.

Constituye el punto de partida de este recurso ,la Resolución de 16 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, por la que se aprueba el Acuerdo para favorecer la movilidad interadministrativa de las empleadas públicas víctimas de violencia de género. El acuerdo integra un marco general de colaboración, coordinación y comunicación, entre las Administraciones Públicas al objeto de facilitar la aplicación del principio de movilidad de las empleadas públicas que tengan la condición de víctimas de violencia de género, dando efectividad al derecho contemplado en el artículo 82.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y demás normativa reguladora sobre la materia. Para ello dispone en el artículo 4º cómo acreditar la situación de violencia de género, que se hará mediante :

a) Sentencia condenatoria por un delito de violencia de género. b) orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima.

c) informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.

d) informe de los servicios sociales, de los servicios especializados o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.

Así mismo prevé en el artículo 5º, la instrucción del procedimiento que se desarrollará de la siguiente manera:

1. La empleada pública deberá dirigir su solicitud al órgano competente de la Administración Pública en que se encuentra destinada, aportando la documentación justificativa de su condición de víctima de violencia de género con indicación del ámbito geográfico al que desea que se lleve a efecto la movilidad y motivación de la necesidad de traslado a ese ámbito en concreto.

2. Cuando la Administración Pública de origen de la interesada no cuente con Unidades o Dependencias ubicadas en el ámbito geográfico por ella solicitado, o por otras causas justificadas no resulte posible su reubicación en la misma, la Administración que corresponda se dirigirá a la Administración o Administraciones Públicas con competencias en ese ámbito y que puedan disponer de una estructura de puestos de trabajo en él, instando la tramitación del expediente de movilidad. A estos efectos, adjuntará tanto la solicitud como el resto de documentación aportada por la solicitante.



3. Con carácter previo al traslado de la petición de movilidad de la empleada pública a otra Administración, la Administración de origen de dicha empleada pondrá a su disposición una relación de los puestos de trabajo ubicados en su respectivo ámbito, que pudieran permitir hacer efectiva su seguridad y asistencia social integral mediante su traslado a otro municipio distinto del solicitado.

4. La movilidad de la empleada pública se efectuará, en todo caso, a un puesto de trabajo ubicado en el ámbito geográfico nacional. Dicho puesto habrá de ser adecuado a la naturaleza de la relación de servicios de la solicitante y a su clasificación profesional, y ésta deberá reunir los requisitos exigidos para el desempeño del mismo que figuren en la respectiva relación de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares, pudiendo realizarse, en su caso, las adaptaciones y equivalencias que sean necesarias.

5. A estos efectos, cada Administración Pública regulará de manera expresa y clara, con la finalidad de facilitar el ejercicio de este derecho por parte de las empleadas públicas víctimas de violencia de género, los modelos de solicitud, así como la documentación a aportar y lugar de presentación y determinarán el procedimiento a seguir para resolverlo con carácter urgente y para salvaguardar siempre la privacidad de las empleadas afectadas y de sus familiares.

El acuerdo, empero, es un acuerdo programático, no tiene un contenido normativo propio sino que precisa de adecuación normativa por parte de las Comunidades autónomas y así se dispone en el apartado undécimo : "Adecuación normativa. Las Administraciones Públicas adecuarán sus normas legales y convencionales aplicables a la movilidad de las empleadas públicas víctimas de violencia de género a lo establecido en el presente Acuerdo, a través de los mecanismos jurídicos que sean necesarios para tal fin".

Así mismo, es cierto , como señala la OF recurrida y confirma la sentencia apelada , que no se ha procedido, a pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación del acuerdo, a la modificación normativa a la que se alude y que actualmente tanto el artículo 35 bis del DFLEG 251/1993 de 30 de agosto como el 82.1 RDLEG 5/2015 ,sólo prevén la movilidad entre puestos de la misma localidad o localidades solicitadas pero en el ámbito de aplicación de la norma, que en el caso del DFLEG 251/1993 es Navarra.

Ahora bien,esa falta de adecuación normativa,no impide que la pretensión de la recurrente pueda ser estimada, atendidos los principios rectores de la Ley Orgánica Integral de Violencia de Género , la interpretación finalista de las medidas que contempla el artículo 35 bis del DFleg 251/1993 y el contenido de la Resolución de 16 de noviembre de 2018.

Así el artículo 2 de la LO 1/2004 Ley Orgánica Integral de Violencia de Género recoge el elenco de principios rectores de las medidas en materia de violencia de género :

"A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines:

- a) Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.
- b) Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.
- c) Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.
- d) Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género.
- e) Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social.
- f) Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley.
- g) Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género.
- h) Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos.

- i) Promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género.
- j) Fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección a las víctimas.
- k) Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género".

Especialmente trascendente es el recogido en el apartado k) en tanto establece el principio de transversalidad de las medidas que pueden adoptarse en aras a, como dispone el artículo 1.2, "prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia."

Por su parte la LO 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en su artículo 15 establece :

"Artículo 15. Transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades."

Y en su preámbulo explica que "La mayor novedad de esta Ley radica, con todo, en la prevención de esas conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Tal opción implica necesariamente una proyección del principio de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental del presente texto."

Es decir, los indicados principios rectores pueden invocarse incluso ante una posible falta de regulación normativa, en tanto establecen una serie de obligaciones para los poderes públicos y lo hacen de manera transversal, para todos los ámbitos, necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género.

Sentado lo anterior, el artículo 35 bis del DFLEG 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, prevé la movilidad de las empleadas al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra víctimas de violencia sobre la mujer que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. Es decir, la movilidad de las funcionarias, está contemplada en la norma foral como una de las medidas para lograr esa prevención y prestación de asistencia a las mujeres víctimas de violencia de género a la que aludía el transcrito artículo 1.2 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Es por ello por lo que atendida de un lado la finalidad pretendida con la regulación actualmente existente de la movilidad , que no es otra que procurar la protección integral y necesaria de una funcionaria que acredita ser víctima de violencia de género, y que puede no quedar suficientemente garantizada con el traslado a otro puesto dentro de la propia Comunidad Autónoma, y de otro a la trascendencia de los principios rectores en materia de violencia de género a los que hemos aludido, la falta de adecuación normativa a las disposiciones de la resolución de 16 de noviembre de 2018 por la que se aprueba el Acuerdo para favorecer la movilidad interadministrativa de las empleadas públicas víctimas de violencia de género, no puede erigirse en el único obstáculo, para denegar la petición de traslado interadministrativo cuando además en el indicado Acuerdo programático se define, en espera de la trasposición autonómica, el procedimiento a seguir .

Así las cosas y dado que en el presente caso, la Administración Foral ha denegado la petición de la funcionaria apelante únicamente por la falta de adecuación normativa, y no por no concurrir los requisitos para estimar su pretensión, esta Sala, en la interpretación del Ordenamiento jurídico desde la perspectiva de género expuesta, ha de estimar el recurso de apelación , revocar la sentencia 101/2024 de 17 de abril del JCA nº 1 de Pamplona y estimar el recurso contencioso administrativo anulando la Orden Foral 32E/2023 de 20 de octubre y reconociendo el derecho de la recurrente a que se estime su pretensión de movilidad interadministrativa.

TERCERO .- Sobre las costas.

El art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que: "En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso,



salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición"

Las costas de esta instancia no se imponen

La existencia de dudas de derecho en tanto no se ha procedido a la adecuación normativa prevista en la Resolución de 16 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, impiden la imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada a pesar de la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto en su contra.

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad el Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha adoptado el siguiente

FALLO

1.- QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el presente recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra Arbizu en la representación que ostenta contra la sentencia 101/2024 de 17 de abril , del JCA N° 1 que se revoca. Sin costas

2.- QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Sra Arbizu en la representación que ostenta anulando la Orden Foral 32E/2023 de 20 de octubre y reconociendo el derecho de la recurrente a que se estime su pretensión de movilidad interadministrativa . Sin costas.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos , todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Se informa a las partes que en cualquier supuesto, y en todos los recursos de casación que se presenten, todos los escritos relativos al correspondiente recurso de casación se deberán ajustar inexcusablemente a las condiciones y requisitos extrínsecos que han sido aprobados por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fechas 20-4-2016 (BOE 6-7-2016) y 27-6-2016 respectivamente.

Estos Acuerdos obran expuestos en el tablón de anuncios de este Tribunal Superior de Justicia así como publicados en la página web del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es) para su público y general conocimiento.

Con testimonio de esta Resolución, y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento debiendo el Juzgado hacer saber a las partes la resolución del recurso de apelación y llevando a cabo su puntual ejecución.

Dese al importe consignado para recurrir el curso legal.