

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



El forat negre de les permutes de llocs de treball: una institució provisòria, anacrònica amb un règim jurídic dispers que difícilment resisteix un judici de constitucionalitat

14-05-2021

La figura de la permuta de llocs de treball, com a fórmula de provisió de llocs de treball de caràcter residual i excepcional, possibilita que dos funcionaris intercanviïn voluntàriament els seus llocs de treball sempre que compleixin els requisits establerts normativament i aquest intercanvi l'autoritzin discrecionalment els diferents òrgans administratius o administracions d'adscripció.

Aquesta fórmula de mobilitat voluntària sempre ha estat observada amb una certa desconfiança per la jurisprudència perquè, tot i el reconeixement legal, funciona *a priori* prescindint dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat d'aplicació general a tots els sistemes de provisió de llocs de treball. Tal com està configurada, sembla que ens trobem amb un acord privat entre empleats públics que s'ha de subjectar a una ratificació final de caràcter discrecional de les administracions implicades. La permuta és un procediment de mobilitat voluntària que tradicionalment ha estat vinculat a l'anomenat "dret al càrrec", que, portat a l'extrem, no és més que el residu històric d'una patrimonialització dels llocs de treball públics.

Règim jurídic aplicable a les permutes de llocs de treball

La legislació bàsica reconeix expressament aquest sistema extraordinari de provisió de llocs de treball en l'article 78.3 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, la refosa del qual ha estat aprovada pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (TREBEP). De conformitat amb aquest precepte, les lleis de funció pública que es dictin en desenvolupament de l'Estatut bàsic poden establir altres procediments de provisió de llocs de treball diferents al concurs i la lliure designació, entre els quals hi ha la permuta de llocs de treball. Per tant, la permuta és un procediment de provisió que no té caràcter de normativa bàsica, però que la legislació autonòmica de desenvolupament, tal com reconeix el TREBEP, pot reconèixer i aplicar en l'àmbit respectiu.

Com que no s'ha fet ús d'aquesta habilitació de la normativa bàsica en l'àmbit de la funció pública catalana, s'han d'entendre aplicables les disposicions legals i reglamentàries vigents. En aquest sentit, la lletra *b* de la disposició addicional 24 del text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre (TRFPC), afegida per la Llei 25/1998, de 31 de desembre, de mesures administratives, fiscals i d'adaptació a l'euro, estableix que es poden autoritzar permutes de llocs de treball entre l'Administració de la Generalitat, els ens locals i les universitats públiques catalanes, sempre que els llocs tinguin la mateixa categoria, una destinació definitiva i hi hagi un tracte recíproc en aquestes administracions respecte al personal de l'Administració de la Generalitat.

Com es pot observar, ens trobem amb un reconeixement legal explícit de les permutes interadministratives en l'àmbit de la funció pública catalana i, tot i que no s'ha produït el corresponent desplegament reglamentari d'aquesta matèria, cal entendre que no hi ha d'haver impediments per reconèixer-les, atès que la llei mateixa fixa els requisits que n'habiliten l'autorització. En conseqüència, a l'hora d'aplicar les permutes entre administracions públiques catalanes cal, d'una banda, complir els requisits establerts en la disposició addicional 24 del text refós esmentat (destinació definitiva i llocs de treball de la mateixa categoria) i, de l'altra, comprovar l'existència o el reconeixement d'un tractament recíproc de les condicions aplicables a les permutes, per a la qual cosa cal comparar les regulacions existents sobre la matèria en cada nivell administratiu.

En el cas concret de la Generalitat de Catalunya, s'ha de valorar la correspondència amb els requisits que s'estableixen en el Decret 123/1997, de 13 de maig, que posteriorment comentarem. Pel que fa a les permutes de llocs de treball entre ens locals catalans, d'acord amb l'article 3 del TREBEP, en matèria de permutes de llocs de treball no hi ha legislació bàsica de règim local aplicable directament i la legislació estatal vigent reguladora de les permutes (article 62 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova la Llei articulada de funcionaris civils de l'Estat), és preconstitucional i no li hauríem d'atribuir caràcter de legislació bàsica (entre d'altres, STC 1/2003, de 16 de gener). Per tant, caldria aplicar l'article 107 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals, que cal entendre que desplaça l'aplicació de les determinacions de normativa preconstitucional que no ha estat expressament derogada i que regula la permuta en l'àmbit local, concretament, l'article 98 del Decret de 30 de maig de 1952, pel qual s'aprova el Reglament de funcionaris de l'Administració local. Els requisits per autoritzar les permutes que estableix l'article 107 de l'esmentat Decret fan referència a la necessitat que els funcionaris pertanyin al mateix grup de titulació (A1, A2, etc.) i categoria (referint-se a cossos, escales i subescales, amb el benentès que es tracti de funcions homogènies o reconduïbles o bé que l'ocupació dels llocs estigui oberta a la mobilitat interadministrativa), que ocupin les places en propietat (requisit que significa que s'ocupin les places amb destinació definitiva, requisit que ja inclou la disposició addicional 24 del TRFPC), que les places siguin del mateix nivell i que l'autorització de la permuta en cap cas lesionin els drets d'altres funcionaris.

Podria haver-hi algun dubte sobre la viabilitat de les permutes interadministratives entre llocs de treball de la Generalitat, les administracions locals catalanes i les universitats públiques de Catalunya i llocs de treball de l'Administració general de l'Estat, administracions autonòmiques, entitats locals o universitats públiques de la resta de l'Estat espanyol. El cert és que no hi ha un

reconeixement legal explícit en la normativa de funció pública catalana sobre aquesta qüestió; no obstant això, una interpretació extensiva del TRFPC a les permutes amb la resta d'administracions de l'Estat espanyol faria possible afavorir la mobilitat dels empleats públics catalans sempre que, d'una banda, s'acomplissin els requisits legals per autoritzar-les (els llocs haurien de tenir la mateixa categoria i estar ocupats amb caràcter definitiu) i, de l'altra, es comprovés i s'acredités l'existència d'un tractament recíproc en la normativa d'aquestes administracions, per a la qual cosa seria necessari, com s'ha dit anteriorment, comparar les normatives aplicables en matèria de permutes de llocs de treball.

Les permutes de llocs de treball a la Generalitat de Catalunya

La regulació de les permutes interadministratives de llocs de treball en l'àmbit de la Generalitat s'estableix en el capítol XIX del Decret 123/1997, d'1 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Qualifica la permuta de llocs de treball com a sistema extraordinari de provisió de llocs de treball en l'article 6.i.

Els requisits per autoritzar-la són els següents, segons estableix capítol XIX esmentat:

- a) Les permutes s'han d'autoritzar per raons degudament justificades.
- b) Des del punt de vista subjectiu, els funcionaris que desitgin permutar els seus llocs de treball han de complir els requisits següents:
 1. Ambdós funcionaris s'han de trobar en actiu. S'exclou la possibilitat de permutar llocs de treball als funcionaris que estiguin gaudint d'altres situacions administratives diferents a la d'actiu.
 2. A ambdós funcionaris els han de mancar més de tres anys per a la jubilació obligatòria.
 3. Els funcionaris han de complir els requisits establerts en la relació de llocs de treball per ocupar els llocs de treball objecte de permuta.
 4. Ambdós funcionaris han de disposar de mèrits i capacitats suficients per ocupar els llocs a permutar. Aquest requisit s'acompleix amb el preceptiu informe favorable d'idoneïtat que han d'emetre els òrgans i les unitats als quals estan adscrits els llocs objecte de permuta.
- c) Des del punt de vista dels llocs de treball que s'ocupen:
 1. Els llocs de treball han d'estar ocupats amb destinació definitiva. S'exclou la possibilitat de permutar funcionaris que ocupin llocs de treball amb destinació provisional (comissions de servei, adscripcions provisionals, etc.). Així mateix, han d'haver transcorregut dos anys des de l'obtenció d'aquesta destinació definitiva.
 2. Els llocs de treball han de tenir la mateixa categoria (s'ha d'entendre per categoria l'adscripció a un cos i, si escau, escala o especialitat).
 3. Els llocs de treball han de tenir el mateix nivell de complement de destinació i específic, amb el benentès que no obsta a la permuta que algun dels llocs a permutar disposi d'una jornada d'especial dedicació.
 4. Els llocs de treball han de tenir el mateix sistema de provisió.

Les permutes de llocs de treball segons la jurisprudència

Ja hem avançat que la jurisprudència sobre les permutes de llocs de treball tendeix a interpretar restrictivament aquesta forma de provisió pel caràcter estrictament excepcional que té. Aquesta desconfiança es manifesta pel dubte, sempre present, de l'adequació d'aquesta tècnica provisòria als principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, els quals, d'acord amb la jurisprudència constitucional, operen també en l'àmbit de la provisió de llocs de treball, si bé amb diferent rigor i intensitat que en l'àmbit de la selecció de personal.

Mereix una especial atenció, en aquest sentit, la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Barcelona en relació amb l'article 78.3 del TREBEP (així com l'article 62 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova la Llei articulada de funcionaris civils de l'Estat), perquè el jutge entén que les permutes de llocs de treball contravenen obertament els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, que, juntament amb el de publicitat, presideixen l'accés i la permanència en la funció pública (art. 23.2 i 103 de la Constitució espanyola). Argumenta en la providència que el model constitucional no permet el pretès intercanvi privat o permuta dels llocs de treball en detriment d'un eventual millor dret – millor mèrit i capacitat i, fins i tot, més antiguitat- de qualsevol altre funcionari del mateix cos o escala que pugui resultar interessat en les destinacions objecte de permuta. També posa de manifest que no s'observa cap raó d'interès general o de necessitat del servei públic que justifiqui les permutes i només aprecia raons d'interès particular dels funcionaris permutants.

L'interessant plantejament del jutge no troba resposta malauradament en el Tribunal Constitucional (ATC 188/2015, de 5 de novembre), el qual no entra en la qüestió de fons i s'acull a l'objecció processal formulada pel Ministeri Fiscal, tot entenent que el règim estatutari dels Mossos d'Esquadra no es regeix pel que disposen els articles la constitucionalitat dels quals es qüestiona.

Deixant de banda l'oportunitat perduda per conèixer l'encaix de les permutes de llocs de treball en l'actual sistema constitucional, el cert és que els diferents pronunciaments judicials insisteixen que les permutes no s'autoritzen automàticament pel simple fet del compliment dels requisits legals o reglamentaris, sinó que cal atènyer-se a la valoració discrecional que faci l'Administració respecte de l'interès general que concorri en el cas concret –STSJ de Madrid, de 29 de setembre de 2015, rec. 405/2015.

Aquesta valoració discrecional exigeix que, a l'hora d'autoritzar una permuta, l'òrgan competent tingui en compte dos aspectes molt rellevants. D'una banda, s'ha de considerar el fet que la permuta no perjudiqui directament els interessos legítims d'altres funcionaris. Aquesta és una qüestió delicada que estableixen expressament algunes normes reglamentàries aplicables (per exemple, l'article 107 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, comentat més amunt) i enllaça directament amb l'esperit dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat que han de regir la provisió de llocs de treball en les administracions públiques. La jurisprudència –per exemple, la STSJ d'Astúries, de 12 de setembre de 2013, rec. 1655/2011-, deixa clar que la permuta s'ha d'aplicar de forma restrictiva i limitada als supòsits en què concorrin raons que justifiquin la inaplicació del procediment normal de provisió de llocs de treball. Per tant, cal valorar adequadament els legítims interessos de tercers que puguin resultar afectats, per la qual cosa la permuta no pot alterar o condicionar l'aplicació del sistema normal de provisió de llocs de treball. Cal valorar, aleshores, si les places objecte de permuta estan afectades previsiblement per un concurs imminent o ha estat objecte de concurs recentment. Es tracta d'evitar, per protegir els interessos

de tercers interessats i preservar els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, que amb la permuta els llocs de treball s'“escapin” del sistema normal de provisió. En aquest sentit és il·lustrativa la STSJ de Castella Lleó, núm. 530/2010, de 13 de novembre, que exemplifica una situació en què s'anul·la una permuta perquè s'empra per alterar el resultat d'un concurs de provisió.

Un altre aspecte rellevant que cal considerar és el fet que la permuta ha de respondre a l'interès general i no exclusivament al privatiu dels funcionaris interessats (malgrat que aquests interessos siguin dignes de protecció i tutela, si previsiblement estan vinculats a afavorir la conciliació de la vida laboral, personal i familiar). La STSJ de Madrid, de 29 de setembre de 2015 -rec. 405/2015-, esmentada, considera que l'Administració gaudeix d'un ampli marge de decisió en la valoració de la concessió o denegació de les permutes, emparada en les pròpies necessitats de funcionament, i pot denegar-la malgrat que concorren els requisits legals establerts atenent a la prevalença dels interessos generals. Un pas més enllà podem observar en la STSJ de Castella-la Manxa, núm. 347/2003, de 2 de juny, d'acord amb la qual per obtenir la permuta no n'hi ha prou de reunir els requisits legals sinó que l'Administració, fent ús de les seves potestats discrecionals, pot denegar la permuta per raons de política de personal degudament motivades. En conseqüència, l'òrgan competent per autoritzar-la ha de tenir en compte els interessos generals, concretament, ha de vetllar per la correcta prestació dels serveis (l'informe d'idoneïtat que exigeix la norma reglamentària de l'Administració de la Generalitat pot respondre perfectament a garantir aquesta particularitat), així com a preservar la política de personal de la institució (per exemple, autoritzaria la denegació d'una permuta el fet d'implementar polítiques de rejuveniment de les plantilles o de modificacions estructurals, com la previsió d'amortització de llocs de treball).

Altres consideracions entorn a les permutes

Com hem vist, la permuta constitueix un sistema de provisió excepcional que s'arrossega històricament i que no ha tingut l'atenció de la legislació estatal i autonòmica que es mereix. Hem vist també les cauteles que cal tenir en compte per autoritzar les permutes que, en molts casos, és una de les fórmules més viables per atendre les necessitats de mobilitat territorial, sobretot en les administracions locals de dimensions reduïdes. Hem deixat de banda en aquest apunt altres qüestions interessants, com són la problemàtica del frau en les permutes –quan s'ofereixen gratificacions per accedir a una permuta- o les anomenades "permutes múltiples", en què estan afectats tres o més funcionaris –pràctica estesa, sense cobertura jurídica, en algunes administracions de l'Estat.

No voldria acabar aquest apunt sense referir-me a la STC 149/2017, que reconeix el dret a la permuta de llocs de treball de personal interí laboral sobre la base que la diferència de tractament entre personal fix i interí, d'acord amb la doctrina del TJUE, no obeeix a raons objectives, atès que la temporalitat de la contractació no constitueix per si mateixa una raó objectiva a aquests efectes. La doctrina del TC afegeix com argument addicional que les sentències d'instància no havien considerat si la pretesa permuta comportava o no algun obstacle a la compatibilitat de la vida familiar i laboral de les persones interessades, la qual cosa ha comportat no valorar adequadament la dimensió constitucional de l'article 14 en relació amb l'article 39.5 de la CE. Com es pot observar, la Sentència genera un nou front de conflictivitat en les nostres administracions i obre la porta al mercadeig de places interines que es podria estendre al règim funcional.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la
Direcció General de Funció Pública