



2-2016

Coordinado por Jaime Pintos Santiago

DOCTRINA

- LAS NOVEDADES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES A RAÍZ DE LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURIDICO DEL SECTOR PÚBLICO. Belén López Donaire.
- LA PERMUTA MÚLTIPLE ENTRE FUNCIONARIOS PÚBLICOS: UNA FIGURA ENTRE LA ILEGALIDAD Y EL FRAUDE DE LEY. Roberto Mayor Gómez.
- LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS. UNA MIRADA COMPARATIVA A LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA, ESPAÑA Y CHILE. Paulina Navarrete Medina.
- LA FALTA DE PUBLICIDAD EN CONFLICTO CON EL RESPETO A LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. SU REPERCUSIÓN EN EL CONTRATO MENOR Y EN EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD POR CUANTÍA. Hugo Durán Ruiz de Eguilaz
- PERSPECTIVA EUROPEA DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Alberto Campos Jiménez

ΑΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

Aletheia

CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO
COMITÉ CIENTÍFICO

SOSA WAGNER, FRANCISCO	GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN
SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS	GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE
SAIZ DE MARCO, ISIDRO	GALÁN JUÁREZ, MERCEDES
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL
REQUENA LÓPEZ, TOMÁS	CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE
PALMA LÓPEZ, CRISTINA	CAMY ESCOBAR, JESÚS
PINTOS SANTIAGO, JAIME	CAIADO AMARAL, RAFAEL
MOREU SERRANO, GERARDO	BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS
MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO	BELADÍEZ ROJO, MARGARITA
MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS	ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER
MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ	
SECRETARIO:	SECRETARIA ADJUNTA:
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)

NÚMERO 2-2016

Coordinado por Jaime Pintos Santiago

SUMARIO:

PRESENTACIÓN (José Luis Martín Moreno)

Págs.
3-14

DOCTRINA

Págs.

- 15-24 Las novedades sobre la prescripción de las infracciones y sanciones a raíz de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
Belén López Donaire
- 25-36 La permuta múltiple entre funcionarios públicos: una figura entre la ilegalidad y el fraude de ley.
Roberto Mayor Gómez
- 37-58 La modificación de los contratos públicos. Una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile.
Paulina Navarrete Medina
- 59-84 La falta de publicidad en conflicto con el respeto a los principios generales de la contratación pública. Su repercusión en el contrato menor y en el procedimiento negociado sin publicidad por cuantía.
Hugo Durán Ruiz de Eguilaz
- 85-100 Perspectiva europea de la participación ciudadana.
Alberto Campos Jiménez

Nota: La Revista no se identifica necesariamente con las opiniones de los autores, que asumen el contenido de sus trabajos y los eventuales errores u omisiones.

La permuta múltiple entre funcionarios públicos:
Una figura entre la ilegalidad y el fraude de ley
ROBERTO MAYOR GÓMEZ

RESUMEN: La permuta es una forma de provisión de puestos de trabajo que consiste en el intercambio entre funcionarios públicos de sus puestos de trabajo, y que ha suscitado importantes dudas jurídicas acerca de su encaje en el actual modelo constitucional de función pública.

En los últimos tiempos, como consecuencia del desarrollo de los medios tecnológicos, plataformas o páginas en internet, se ha incrementado la posibilidad real de realizar «permutas múltiples» que pueden implicar o afectar de forma simultánea a más de 2 funcionarios/as públicos/as.

La «permuta múltiple», desde una interpretación literal o gramatical de los preceptos que regulan la figura de la permuta, teniendo en cuenta los derechos de terceros afectados, no sería jurídicamente admisible, sino que por el contrario parece más propio de un supuesto de «fraude de ley».

ABSTRACT: Swapping is a form of job provision that consists of the exchange between public officials of their jobs, which has raised significant legal doubts about its fit into the current constitutional model of public service.

In recent times, because of the development of technological means, platforms or websites, the real possibility of carrying out "multiple exchanges" has been increased, which can simultaneously involve or affect more than 2 public officials.

The "multiple exchange", from a literal interpretation of the precepts that regulate the exchange and considering the rights of third parties affected, would not be legally admissible, but instead seems more typical of a case of "in contravention of the law".

PALABRAS CLAVE: Permuta múltiple, ilegalidad, en fraude de ley.

KEY WORDS: Multiple transfer, illegality, in contravention of the law

CDU: 34 Derecho en general. 342.9 Derecho Administrativo.

SUMARIO:

1.— INTRODUCCIÓN Y REGULACIÓN JURÍDICA. 2.— PLANTEAMIENTO JURÍDICO DEL DEBATE ACERCA DE LA LEGALIDAD O NO DE LAS «PERMUTAS MÚLTIPLES». 3. — CONCLUSIONES. 4. — BIBLIOGRAFÍA

LA PERMUTA MÚLTIPLE ENTRE FUNCIONARIOS PÚBLICOS: UNA FIGURA ENTRE LA ILEGALIDAD Y EL FRAUDE DE LEY

Roberto Mayor Gómez¹



1. INTRODUCCIÓN Y REGULACIÓN JURÍDICA

EN nuestro ordenamiento jurídico la permuta se configura como una forma residual de provisión de puestos de trabajo que consiste en el intercambio entre funcionarios/as públicos/as de sus puestos de trabajo, previa autorización por los órganos competentes.

En el ámbito de la Administración estatal la regulación jurídica de las permutas, a falta de desarrollo normativo en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público² (en adelante TREBEP), se encontraría en el artículo 62 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (en

¹ Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha. Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

² El artículo 78.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público declara que: «Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos».

adelante LFCE). Este precepto preconstitucional, que no ha sido expresamente derogado³ y que se configura actualmente como la norma supletoria⁴ reguladora de las condiciones y requisitos para que proceda la permuta⁵, señala que:

«1. El Subsecretario, en su Departamento, y el Vicepresidente de la Comisión Superior de Personal, si se trata de Ministerios distintos, podrán utilizar excepcionalmente permutas de destinos entre funcionarios en activo o en excedencia especial, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

a) Que los puestos de trabajo en que sirvan sean de igual naturaleza y corresponda idéntica forma de provisión.

b) Que los funcionarios que pretendan la permuta cuenten respectivamente con un número de años de servicio que no difiera entre sí en más de cinco.

c) Que se emita informe previo de los jefes de los solicitantes o de los Subsecretarios respectivos.

2. En el plazo de diez años, a partir de la concesión de una permuta, no podrá autorizarse otra a cualquiera de los interesados.

3. No podrá autorizarse permuta entre los funcionarios cuando a alguno de ellos le falten menos de diez años para cumplir la edad de jubilación forzosa.

4. Serán anuladas las permutas si en los dos años siguientes a la fecha en que tengan lugar se produce la jubilación voluntaria de alguno de los permutantes».

En la Administración autonómica, por su parte, las Comunidades Autónomas que han desarrollado el Estatuto Básico del Empleado Público también han sido parcas en la

³ Véase que el artículo 62 es precisamente uno de los preceptos de la LFCE que no es derogado en la Disposición Derogatoria Única de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Funcionario Público, sin que tampoco se contenga ninguna referencia derogatoria en el TREBEP.

⁴ El Tribunal Constitucional, en las STC 37/2002, de 14 de febrero, (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2002) y STC 1/2003, de 16 de enero, (BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2003) han fijado que la LFCE, al ser una norma de naturaleza preconstitucional, el legislador estatal postconstitucional tendría que haber declarado expresamente sus preceptos como básicos, de manera que al no existir actualmente ningún precepto postconstitucional que declare el artículo 62 LFCE como básico, debe entenderse que dicho artículo es aplicable a los funcionarios/as de la Administración General del Estado, y que será supletorio para aquellas Administraciones que no regulen la permuta en su normativa.

⁵ La vigencia del artículo 62 LFCE ha sido reconocida, por ejemplo, por la Dirección General de Función Pública y Calidad de los Servicios de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha al prever la posibilidad de realizar permutas en el Acuerdo entre la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las organizaciones sindicales sobre condiciones de trabajo en la Administración para el periodo 2005-2007 (DOCM n° 54, de 16 de marzo de 2005); previsión que se mantiene en vigor conforme a la disposición adicional quinta del Acuerdo entre la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las organizadores sindicales sobre condiciones de trabajo en la Administración para el periodo 2008-2011 (DOCM n° 67, de 31 de marzo de 2008).

configuración de las permutas, y se han remitido a una ulterior regulación jurídica que todavía no se ha producido⁶.

Finalmente, en el ámbito de la Administración local la figura de las permutas de sus funcionarios/as públicos/as viene establecido en el artículo 98 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local (RF), aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952, cuya vigencia cabe poner en cuestión a la vista de la derogación de la Ley que desarrollaba, sin que se contenga referencia alguna ni en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), ni en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local (TRRL).

A este respecto, sin perjuicio de considerar que en la Administración Local, como se ha reconocido en numerosos pronunciamientos judiciales⁷, la normativa de aplicación en

⁶ Así, en el derecho autonómico comparado, entre otras, se pueden citar las siguientes leyes autonómicas que han desarrollado el TREBEP:

- El artículo 106 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, declara 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*».

- El artículo 79 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha señala que: «*Reglamentariamente podrán regularse los supuestos, los requisitos y el procedimiento en que dos funcionarios o funcionarias puedan permutar los puestos de trabajo a los que estén adscritos de forma definitiva*».

- El artículo 99 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia dispone que: «*1. Pueden autorizarse permutas de puestos de trabajo entre personal funcionario de carrera de la misma Administración pública o de entidades públicas instrumentales dependientes de esta, siempre que concurren las siguientes circunstancias:*

a) Que los puestos de trabajo tengan el mismo complemento retributivo, puedan ser ocupados por personal funcionario del mismo subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo, cuerpo o escala, y su forma de provisión sea el concurso ordinario.

b) Que las personas que pretendan la permuta hayan prestado un mínimo de cinco años de servicios efectivos como personal funcionario de carrera.

c) Que a ninguna de las personas que pretendan la permuta le falte menos de cinco años para cumplir la edad de jubilación forzosa.

2. Las permutas de puestos de trabajo contempladas en este artículo se autorizarán por el procedimiento que se establezca reglamentariamente, previo informe de los correspondientes órganos competentes en materia de personal.

3. El personal funcionario de carrera al que le fuese autorizada una permuta de puestos de trabajo quedará sometido al siguiente régimen:

a) Deberá permanecer en el puesto obtenido por permuta un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo.

b) En el plazo de cinco años a partir de la concesión de una permuta no se autorizará otra a ninguna de las personas interesadas».

⁷ Por ejemplo, en la Sentencia de 31 de enero de 2003, rec. 52/2002, del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, en donde la cuestión controvertida giraba precisamente en relación a la inaplicabilidad y aplicabilidad, respectivamente, en el ámbito local de los artículos 62 Ley de Funcionarios Civiles de 1964, y 98 del Decreto, de 30 de mayo de

materia de permutas estaría representada actualmente por el artículo 62 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, se puede comprobar que la redacción que se contiene en el Decreto de 30 de mayo de 1952, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local es similar, salvo algún matiz.

2. PLANTEAMIENTO JURÍDICO DEL DEBATE ACERCA DE LA LEGALIDAD O NO DE LAS PERMUTAS MÚLTIPLES

En primer término y con carácter general, uno de los principales aspectos a destacar de las permutas es que se trata de un procedimiento que carece de publicidad y que es ajeno a los criterios de igualdad, mérito y capacidad, y así desde un punto de vista jurídico plantea serias dudas de que sea una figura plenamente constitucional, sin que sea un debate jurídico que pueda darse por cerrado.

En este sentido, y por citar un ejemplo relativamente reciente, por un órgano judicial (el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Barcelona) se planteó ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad nº 3749-2015 en relación con el art. 62 LFCE, y el art. 78.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, ya que contravendrían abiertamente los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que, junto al de publicidad, presiden el acceso y permanencia en las funciones de cargos públicos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, modelo constitucional que no permitiría el pretendido intercambio privado o permuta de sus respectivos puestos de trabajo entre funcionarios públicos en detrimento del eventual mejor derecho de cualesquiera otros funcionarios públicos de carrera del mismo cuerpo interesados en la provisión concursada de los destinos objeto de permuta, y con eventual mejor derecho para ello que los dos funcionarios/as públicos/as que, bilateral y privadamente, concertaran dicha permuta⁸.

En igual sentido, en la Sentencia de 12 de septiembre de 2013, rec. 1655/2011, del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, califica a la permuta como una:

«forma excepcional de provisión de puestos de trabajo que subsiste formalmente pero con las notas de atipicidad y disfuncionalidad, consistente en el intercambio que dos funcionarios hacen de sus respectivos puestos de trabajo, tras la autorización de la Administración en la que prestan sus servicios, y que solo puede otorgarse atendiendo a los intereses generales, lo que ha de suponer una aplicación restrictiva y limitada a aquellos supuestos en los que concurran razones que justifiquen la inaplicación del procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo[.]», cuestionando la constitucionalidad de la misma en los siguientes términos: *«Por último, conviene recordar que como ya tuvo ocasión de pronunciarse este*

1952, que aprueba el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, se concluye que aquel precepto no ha sido derogado y está en vigor.

⁸ Véase el ATC 188/2015, de 5 de noviembre de 2015, que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad por una cuestión formal y no entra a analizar el fondo del asunto.

Tribunal de Justicia en un supuesto similar, en sentencia de 21 de octubre de 2010, la Ley básica vigente en materia de función pública es la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público. La mencionada norma no deja sin efecto lo previsto en el artículo 62 del viejo Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. De esta manera pudiera llegar a pensarse que la vigencia de este precepto permite la existencia de permutas de destino entre funcionarios en situación de activo. El propio precepto del Decreto de 1964 tilda de excepcional el procedimiento de permuta, excepcionalidad que cobra mayor incidencia si la enmarcamos en la órbita del ordenamiento jurídico vigente. En efecto, el Decreto de 1964 es una norma preconstitucional y efectivamente la Constitución introduce los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la libre concurrencia en todo lo que tiene que ver con el acceso a la función pública, artículos 23 y 103 del texto constitucional, y que a juicio de la jurisprudencia es predicable no solo en la fase de acceso a la función pública sino también en la provisión de puestos de trabajo. En consecuencia, 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».

Asimismo, en la Sentencia de 29 de septiembre de 2015, rec. 405/2015, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª se dispone que:

«la facultad de permutar a los funcionarios, que no se recoge en la Ley 7/2007, ha quedado como una figura atípica que compete a la Administración autorizarla discrecionalmente cuando se den situaciones que puedan facilitarla y sin que puedan ser perjudicados intereses legítimos de terceros».

Desde un punto de vista doctrinal, distintos autores estiman que la regulación que se contienen en el artículo 62 LFCE subsiste formalmente, pero con las notas de atipicidad y disfuncionalidad, en el entorno del nuevo modelo funcional surgido de la Constitución Española, o que incluso es inconstitucional⁹.

⁹ ARRIBAS LÓPEZ, E. en el artículo jurídico «¿Son constitucionales las permutas de puestos de trabajo entre funcionarios de la Administración General del Estado?», concluye que: «Hasta que ese desarrollo pudiera producirse, no habría más remedio que aplicar el art. 62 LFCE pero consideramos que ese precepto, primero, es inconstitucional porque vulnera los arts. 23.2 y 103.3 CE; segundo, contradice lo que el propio TREBEP proclama como principios que deben regir los procedimientos de provisión de puestos de trabajo (igualdad, mérito, capacidad y publicidad), tal y como hemos intentado dejar patente; y, tercero, en los puestos permutados cuya forma de provisión es el concurso (que consideramos como la generalidad), convierte una potestad reglada de adjudicación de los puestos en una discrecional».

Hay que tener en cuenta que, en los últimos tiempos, y como consecuencia del desarrollo de los medios tecnológicos, fundamentalmente a través de plataformas o páginas en internet, se ha incrementado la posibilidad real de realizar lo que podríamos calificar como «permutas múltiples», que son aquellas permutas que pueden implicar o afectar de forma simultánea a más de 2 funcionarios/as públicos/as, siendo ello una práctica cada vez más frecuente, principalmente en el ámbito de la Administración Local. Por tanto, el fenómeno de la «permuta múltiple», consistiría en un supuesto en el que estarían implicados los puestos de trabajo de 3 o más funcionarios/as públicos/as en lugares diferentes.

La cuestión jurídica fundamental que se trata de afrontar en este artículo es analizar jurídicamente si esta práctica de «permutas múltiples» es ajustada o no la legalidad, si bien ya se advierte que es un tema realmente controvertido y complejo, sin que además se tenga conocimiento de que la doctrina administrativista ni nuestros órganos jurisdiccionales se hayan pronunciado específicamente al respecto¹⁰.

Como hemos comprobado al inicio del artículo, al exponer brevemente la normativa jurídica que se contiene en nuestro ordenamiento jurídico, las permutas tienen una regulación exigua que no alcanza a dar una solución jurídica de forma directa e inmediata al debate planteado en este artículo, lo que obliga a tener que realizar una serie de consideraciones y/o interpretaciones jurídicas para tratar de dar una respuesta a la misma.

Por una parte, entrando ya a analizar jurídicamente esta cuestión, a mi modo de ver, la «permuta múltiple» carecería de la necesaria cobertura legal, excediendo del concepto jurídico de la misma, por esencia, exclusivamente entre 2 empleados/as públicos/as, como se deriva de la propia literalidad de la regulación jurídica que se contiene, por ejemplo, en las normas de empleo público de las Comunidades Autónomas.

Así, por ejemplo, el artículo 79 de Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha que señala que: «*Reglamentariamente podrán regularse los supuestos, los requisitos y el procedimiento en que dos funcionarios o funcionarias puedan permutar los puestos de trabajo a los que estén adscritos de forma definitiva*»; y, en el mismo sentido, el artículo 106 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, el cual declara 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*», sin que desde una interpretación literal parece que esté admitida y tenga cabida en la normativa de aplicación la permuta entre más de 2 funcionarios/as, debiendo además ser objeto los citados preceptos de una interpretación y aplicación restrictiva y rigurosa, al poder afectar a derechos constitucionales de terceros, como expondremos a continuación.

En efecto, no se puede obviar ya que es una cuestión esencial en el ámbito del derecho administrativo, que la permuta es una forma de provisión residual, carente de publicidad, y ajena a los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículo 23 y 103 CE) y que, por

¹⁰ En el procedimiento abreviado 313/2015, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Toledo se planteó la legalidad o no de la práctica de las «permutas múltiples» aunque por Sentencia núm. 124/2016, de 22 de abril de 2016, se inadmitió el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por considerar la concurrencia de extemporaneidad del mismo, estando pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha.

tanto, podría afectar a derechos constitucionales de terceros, en la medida que la permuta impide, de facto, participar en la provisión de esas plazas a terceros igualmente legitimados, que incluso pudieran tener mejor derecho que los permutantes, por lo que, a contrario sensu, una interpretación amplia o flexible de aquellos preceptos en sentido contrario al sostenido, pudiera implicar quebrantar y entrar en colisión con los principios constitucionales de legalidad, igualdad, mérito y capacidad, publicidad, interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica...que reconoce nuestra Constitución Española en el ámbito del empleo público.

Por todo lo anterior, al afectar a derecho de terceros, incluido el posible derecho fundamental de acceso al empleo público, artículo 23 C.E, habría que entender que las normas que regulan las permutas deben ser objeto de interpretación restrictiva, de manera que en este caso no podría irse más allá de la propia interpretación literal o gramatical¹¹ de los preceptos analizados.

Por otra parte, lo que se pretendería a través de la «permuta múltiple», que no está contemplada en la normativa que regula la figura de la permuta, no sería propiamente una modalidad de permuta, sino que parece más propio de la figura del «fraude de ley», prohibida al amparo del artículo 6.4 del Código civil que declara que *«los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir»*.

Así, y de forma gráfica una permuta consistiría en que el funcionario público A va al puesto de B, y recíproca o correlativamente B va al puesto de A. En el supuesto de la «permuta múltiple», A va al puesto de B; B va al puesto de C; y C va al puesto de A; es decir no hay permuta propiamente dicha o stricto sensu entre dos puestos de trabajo. Para que hubiera podido haber permuta y conseguirse el resultado cuestionado, primero A y B tendrían que haber permutado y luego cualquiera de ellos con C, lo que sería contrario al artículo 62.2 LFCE que fija que en el plazo de 10 años desde la concesión de una permuta no puede autorizarse otra a cualquiera de los interesados/as.

Finalmente, otra de las circunstancias que se suelen producir en la práctica con más frecuencia en esta «permuta múltiple», al estar más funcionarios/a públicos/as implicados, es que no todos cumplan el requisito de que los puestos de trabajo en que sirvan sean de igual naturaleza y corresponda idéntica forma de provisión, lo que también ha generado conflictividad en los órganos judiciales cuando se trata del mismo grupo, aunque de distinto subgrupo.

El artículo 62.1 a) LFCE requiere que *«los puestos de trabajo en que sirvan sean de igual naturaleza y corresponda idéntica forma de provisión»*, y este requisito exige la identidad entre todos los extremos que consten en las respectivas relaciones de trabajo (así lo ha interpretado la Comisión Superior de Personal del entonces Ministerio de Administraciones Públicas en su Acuerdo de 16 de julio de 1990), por lo que los puestos de trabajo que estén adscritos a Cuerpos, clasificados en diferentes subgrupos o grupos de clasificación profesional, en el caso de que éste no tenga subgrupo, no podrían considerarse de igual naturaleza, a los efectos de lo dispuesto en la normativa de

¹¹ A mayor abundamiento, según el diccionario de la Real Academia Española, edición tricentenario, se define la permuta como el «cambio, entre dos funcionarios públicos, de los empleos que respectivamente tienen».

aplicación, al incumplirse el requisito previsto en el artículo 62.1 a) LFCE, por lo que no sería posible entonces la permuta entre ambos puestos.

Con carácter general, uno de los requisitos exigidos para el desempeño de un puesto de trabajo es pertenecer al cuerpo, o, en su caso, a alguno de los cuerpos a que se adscribe el puesto de trabajo. En este sentido, el artículo 76 TREBEP prevé como un contenido mínimo de las relaciones de puestos de trabajo los grupos de clasificación profesional y los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos.

Por lo tanto, a través de las formas de provisión establecidas legalmente solamente es posible acceder a puestos que estén adscritos a cuerpos que estén clasificados en el mismo subgrupo o grupo de clasificación profesional en el caso de que este no tenga subgrupo, mientras que para ocupar un puesto de trabajo adscrito a un cuerpo clasificado en un subgrupo o grupo de clasificación profesional superior, en el caso que este no tenga subgrupo, es necesario superar el correspondiente proceso selectivo. Así, en el artículo 76 TREBEP se contienen los grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera, diferenciando de forma nítida entre los grupos C1 y C2, según la titulación exigida al ingreso.

Por todo lo anterior, en aquellos supuestos en el que los permutantes pertenezcan al mismo grupo profesional pero distinto subgrupo (C1 y C2, por ejemplo), no se estaría cumpliendo el requisito exigido en el artículo 62.1 a) de la LFCE¹².

¹² Esta es la posición jurídica que se mantiene, entre otras, en la Sentencia de 21 de septiembre de 2015, rec. 326/2013 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª (que ratifica la sentencia núm. 171, de fecha 31 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Toledo, en el procedimiento abreviado nº 187/2012):

«Segundo.- Como expresa la sentencia recurrida, uno de los puestos objeto de la permuta se encuentra clasificado en el subgrupo C2, para cuyo acceso se requiere título de graduado en educación secundaria obligatoria, mientras que para el subgrupo C1, al que pertenece el otro puesto, se requiere título de bachiller o técnico, resultando indudable que no pertenecen a la misma categoría, no reuniéndose los requisitos exigidos en ninguna de las normas señaladas al establecer, en todas ellas, que los puestos deberían ser de igual naturaleza.

Los razonamientos contenidos en la resolución apelada no aparecen desvirtuados por las alegaciones de la parte recurrente. Y es que, como bien reconoce la propia apelante, no estamos ante grupos y categorías homogéneas, al tratarse de dos autonomías distintas. Pero ante ello la consecuencia no debe ser la de generalizar la equiparación y, en consecuencia, habilitar, de manera flexible, la posibilidad de las permutas, más allá de los límites legales, pues la regulación existente, ya sea la de la LFCE, ya sea la del Decreto de 30 de mayo de 1952, observa un supuesto excepcional, justificado únicamente en los supuestos de plena identidad entre las distintas plazas afectadas que, como dice la norma de 1952, habrán de ser de idéntica clase, además de pertenecer los cargos al mismo grupo o categoría.

Es cierto que la heterogeneidad de las categorías hace difícil que quepa apreciar la concurrencia de las identidades que exige la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, identidades que también exige, y de manera no menos contundente, el Decreto de 30 de mayo de 1952, sobre todo si se atiende a que el contenido de ambas normas ha de ponerse en relación con lo dispuesto al efecto en el artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público que, como expresaba el Letrado de la Junta de Comunidades, establece una nítida distinción entre los subgrupos C1 y el C2. Expresa el referido precepto: " Los cuerpos y escalas se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos:

Grupo A, dividido en dos Subgrupos A1 y A2.

3. CONCLUSIONES

La «permuta múltiple», entendiéndose como tal la permuta simultánea en la que estarían implicados los puestos de trabajo de 3 o más funcionarios/as públicos/as en lugares diferentes, no sería a mi modo de ver admisible en nuestro ordenamiento jurídico ya que:

1º) No tiene la necesaria cobertura legal, ya que excede del concepto jurídico de permuta, que por esencia se realiza entre 2 empleados/as públicos/as, como se deriva de la propia interpretación literal y/o gramatical de la regulación jurídica de las permutas en la mayoría de las Comunidades Autónomas que han desarrollado el TREBEP.

2º) La mecánica o forma de llevar a cabo la «permuta múltiple», no sería propiamente una permuta ya que no consistiría en el intercambio recíproco y simultáneo entre funcionarios/as públicos/as de sus puestos de trabajo.

3º) La «permuta múltiple» parece una figura que podría encuadrarse en el «fraude de ley», prohibida al amparo del artículo 6.4 del Código civil, para tratar de evitar la aplicación del artículo 62.2 LFCE, que fija que en el plazo de 10 años desde la concesión de una permuta no puede autorizarse otra a cualquiera de los interesados.

4º) Si la permuta, *strictu sensu*, ya plantea en la doctrina y la jurisprudencia serias dudas de que sea una figura plenamente constitucional, al desarrollarse a través de un procedimiento que carece de publicidad y que es ajeno a los criterios de igualdad, mérito y capacidad, desde mi punto de vista la «permuta múltiple» acrecienta estas dudas.

Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la Ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta.

La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Grupo B. Para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico Superior.

Grupo C. Dividido en dos Subgrupos, C1 y C2, según la titulación exigida para el ingreso.

C1: título de bachiller o técnico.

C2: título de graduado en educación secundaria obligatoria".

Por todo lo anterior el recurso de apelación debe ser desestimado, y la sentencia recurrida confirmada, dándose por reproducidos, para evitar reiteraciones innecesarias, los razonamientos contenidos en la misma».

4. BIBLIOGRAFÍA

ARRIBAS LÓPEZ, E: «¿Son constitucionales las permutas de puestos de trabajo entre funcionarios de la Administración General del Estado?», Actualidad Administrativa nº 9, Editorial La Ley-Wolters Kluwer, 2016.

FUENTETAJA PASTOR, J.A y PARADA VAZQUEZ, J.R: «Derecho de la Función Pública», Open Ediciones, 4ª edición, 2016.

CHAVES GARCÍA, JR.: (2015): «Espantada del Tribunal Constitucional ante las permutas de funcionarios», [consultado el 25 de diciembre de 2016], disponible en web:

<https://delajusticia.com/2015/12/30/espantada-del-tribunal-constitucional-ante-las-permutas-de-funcionarios/>

Advierte, ¿Qué gigantes?—dijo Sancho Panza.
- Aquellos que allí ves—respondió su amo-, de los brazos largos, que los suelen tener algunos de casi dos leguas.
- Mire vuestra merced—respondió Sancho- que aquellos que allí se parecen no son gigantes, sino molinos de viento, y lo que en ellos parecen brazos son las aspas, que, volteadas del viento, hacen andar la piedra del molino.

Don Quijote de La Mancha, primera parte, capítulo VIII