Diputación de Córdoba

Asunto : Informe sobre posibilidad Permuta de puesto de agente de la Policía Local.
Solicitante :
Expte. : 430/2016

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- La Alcaldesa remite escrito por el que, adjuntando solicitud cursada por agente de la Policía Local de ese municipio, se solicita de estos servicios jurídicos la emisión de informe jurídico en orden a verificar si la permuta de puesto de trabajo que dicho agente insta del Ayuntamiento es ajustada a derecho en orden a los condicionantes que la misma conlleva, pues se plantea ésta con el otorgamiento inmediato al permutado de una excedencia voluntaria por servicios en otra Administración Pública.

NORMATIVA APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRLRL).
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (LOFCSE).
- 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 (TREBEP).
- Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía.
- Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (LFCE).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
- Decreto de 30 de mayo de 1952, Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME

PRIMERO. El artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), en su apartado 1 dispone que el Alcalde es el Presidente de la Corporación y que ostenta, entre otras atribuciones, la de dirigir el gobierno y la administración (letra a)), así como la de desempeñar la jefatura superior de todo el personal (letra h), y a la de ejercer la jefatura de la Policía Municipal (letra i)), por lo que corresponde a la Alcaldía la resolución de las solicitudes y peticiones de la naturaleza como la que nos ocupa en el presente informe.

Por otro lado, también el artículo 11 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía, en cuanto a la naturaleza jurídica de los cuerpos de Policía Local, determina que : "*De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, los Cuerpos de la Policía Local son institutos armados, de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada bajo la superior autoridad del Alcalde.*".

El artículo 173 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, TRRL, "*La Policía Local ejercerá sus funciones de acuerdo con lo previsto en el Título V de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*". En virtud de ello, el artículo 52 de esta Ley, viene a señalar en su apartado 1, lo siguiente :

> *"1. Los Cuerpos de Policía Local son Institutos armados, de naturaleza civil con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los capítulos II y III del título I y por la sección cuarta del capítulo IV del título II de la presente Ley, con adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los Reglamentos específicos para cada cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos."*

El artículo 2. C) de la ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (LOFCSE) determina que los funcionarios de la policía local forman parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, siéndoles de aplicación, particularmente, lo establecido en el Título V, artículos 51 a 54 de la citada norma, y, sin embargo, también son funcionarios al servicio de la Administración Local, tal como establece el artículo 3.2 del R.D.Leg.5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y los artículos 172, 173 y la Disposición Transitoria 4ª del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por RD legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Así el artículo 3.2 del TREBEP establece que "*Los cuerpos de Policía Local se rigen también por este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*".

En este sentido, el tratamiento de los derechos funcionariales de los policías locales, en cuanto que personal de administración local, nos conduce a lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que, en su artículo 92.1, dispone que:

«1. Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

2. Con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario.

3. Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación

directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función».

Es en virtud de todo ello que, en primer lugar, tendremos que acudir a lo que en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado público se establece y, en lo no previsto, lo que se disponga en la normativa autonómica al respecto.

SEGUNDO.- La movilidad aparece como un derecho del funcionario en tanto en cuanto que éste puede a pasar de una a otra Administración Pública. El artículo 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública hace referencia a este derechos, así tras establecer en su apartado 1 el derecho de los funcionarios de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas a cubrir, indistintamente, puestos de trabajo a ellos reservados en cualquiera de estas Administraciones Públicas, a fin de lograr una mejor utilización de los recursos humanos, limita en cierta manera esta posibilidad para los funcionarios locales determinando en su apartado 2 que "*... los funcionarios de la Administración Local podrán desempeñar puestos de trabajo en otras Corporaciones Locales distintas de la de procedencia y en la Administración de su Comunidad Autónoma*".

Por otro lado, el artículo 101 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en un tratamiento poco igualitario, sí reconoce a los funcionarios de todas las Administraciones Públicas el derecho a ocupar puestos de trabajo en las Corporaciones Locales.

La permuta como tal de puestos de trabajo se manifiesta como una fórmula especial de movilidad a través de la cual pueden ejercer este derecho los funcionarios; sistema éste, de posibilidad de permutar puestos de trabajo, que fue recogido en el artículo 98 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952, que establecía que "*los funcionarios podrán permutar los cargos que desempeñen en propiedad siempre que no hayan cumplido sesenta años, pertenezcan al mismo grupo y categoría y las plazas sean de idéntica clase*", correspondiendo la aprobación de las permutas a la Autoridad u órgano competente para el nombramiento, siendo preceptivo el informe previo de las Corporaciones afectadas si se trataba de funcionarios de los entonces Cuerpos Nacionales.

Dicho ésto, y sobre la base de lo previsto en el art. 92.1 LBRL, el artículo 78 del Texto Refundido Estatuto Básico del Empleado Público en su apartado tercero remite a las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto para la regulación de las permutas entre puestos de trabajo.

Ahora bien, ni la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública (el Artículo 17 de esta norma fue derogado por la letra b) de la disposición derogatoria única de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público («B.O.E.» 13 abril), derogación que se reitera conforme establece la letra b) de la disposición derogatoria única del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por R.D.Leg. 5/2015 de 30 de octubre («B.O.E.» 31 octubre), con el alcance establecido en el apartado 2 de su disposición final cuarta. Vigencia: 13 mayo 2007), ni la Ley 6/1985, de 28 de

noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, regulan la permuta de funcionarios locales, y en ámbito de la Policía Local, ni la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad ni así tampoco la Ley de Coordinación de Policías, regulan nada a este respecto. Igualmente, ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, ni el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local, se hace mención expresa alguna a la posibilidad de las permutas entre funcionarios públicos locales.

Como se ha indicado, el derecho a la permuta de los funcionarios locales ha venido estando contemplado únicamente en el artículo 98 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952.

Esta circunstancia nos lleva al hecho de que, si bien es cierto que en aquella normativa estatal y autonómica no se contemple esta figura para los funcionarios locales, no quiere ello decir que la misma no tenga un encaje jurídico por el que sea posible dar salida a las peticiones de estos funcionarios, dado que dicha figura sí está prevista en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público y en artículo 62 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (LFCE), que, por no haber sido expresamente derogado y por afectar esta materia a las Bases del Régimen Estatutario de la Función Pública (artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española), ha de entenderse como «norma básica» y por tanto aplicable a la Administración Local, en cuanto a las exigencias y requisitos para que proceda la permuta, sin perjuicio de acudir al artículo. 98 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local para todo aquello que no se oponga a dicho precepto básico.

En ese sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia de los distintos Tribunales Superiores de Justicia de las CC.AA., destacando principalmente la STSJ Asturias, de 31 de enero de 2003, que, en su Fundamento Jurídico 2, venía a indicar lo siguiente :

> *La cuestión controvertida gira en torno a la inaplicabilidad y aplicabilidad respectiva de los artículo 62 Ley de Funcionarios Civiles de 1964, y 98 Decreto de 30 de mayo de 1952 que aprueba el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, al ser una norma especial que prevalece sobre la Legislación estatal.*
> *Sin embargo, tal conclusión basada en las consideraciones formales que dicho precepto no ha sido derogado y está en vigor como declara la sentencia de este Tribunal que cita el apelante y que el Principado de Asturias no contempla ni regula esta figura respecto de sus funcionarios, como si lo tiene el Gobierno de la Nación con relación a los Funcionarios de la Administración Local con Habilitación de carácter nacional, en cumplimiento de la Disposición Final la Ley 7/1985, que le autorizaba para actualizar y acomodar a la misma, el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, no se puede anteponer a la interpretación que defiende el Juzgador, porque supondría mantener una regulación con régimen diferente al general y por ende con efectos perjudiciales por MOR de las contingencias expuestas, que carecen de justificación objetiva y razonable al mantener situaciones obsoletas.*
> *De este modo, confirma el criterio que se impugna que el artículo 92.1 Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local establece: «Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18ª Constitución Española», y que derogada la Ley 41/1975 que en su*

Disposición Derogatoria mantenía vigente el Decreto de 30 de mayo de 1952 en lo que no se opusiera a la misma, ahora la Ley de Bases, no contiene previsiones en la materia. Ante esta falta de cobertura de la regulación discutida es de aplicación la Legislación estatal o de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el precepto transcrito. Siendo aplicable, por tanto, el artículo 62.1 de la citada Ley de Funcionarios Civiles, precepto en vigor al no haber sido derogado expresamente por la Ley 30/1984, y que exige que la diferencia en la antigüedad entre los funcionarios permutantes no sea superior a cinco años.

Condición sobre antigüedad que no puede entenderse contraria a los artículos 14 y 23 de la Constitución si se tiene en cuenta el carácter restrictivo con el que ha de admitirse la permuta tras la Ley 30/1984 al ir en contra de los sistemas de provisión previstos en la misma para garantizar precisamente los principios de igualdad, mérito y capacidad, como señala la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 11 de noviembre de 1992.

Por otra parte no se puede olvidar la autonomía Municipal en la elección de sus funcionarios dentro de los límites que prevé el artículo 100 de la citada Ley 7/1985 y como manifestación de las facultades reconocidas en el artículo 137 de la Constitución.

Para concluir, la solución actual seguida directamente e indirectamente en cuando perfilan la permuta establecida en la Ley de 1964 como un sistema de provisión de trabajo de carácter excepcional o residual respecto a los sistemas comunes, frente a la configuración anterior de derecho en beneficio de los funcionarios, por otros Tribunales de este orden Jurisdiccional, no supone un cambio del criterio de esta Sala por las mas que difieran sus pronunciamientos sobre la procedencia de la permuta, ya lo que constituye el objeto del presente es la exigencia de este requisito, además de los establecidos en la norma específica, problemática que parece no se discutió en el precedente según los términos de la sentencia».

A tenor de ello, debemos contemplar la figura de la permuta de los funcionarios locales desde la perspectiva del artículo 62 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que, en todo aquello no esté previsto, se completará con lo dispuesto en el artículo 98 de Decreto de 30 de mayo de 1952, que aprueba el Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

TERCERO.- El artículo 62 del Decreto 315/1964, que regula las permutas de funcionarios activos o en excedencias especiales, dispone lo siguiente :

"Artículo 62.

1. El Subsecretario, en su Departamento, y el Vicepresidente de la Comisión Superior de Personal, si se trata de Ministerios distintos, podrán autorizar excepcionalmente permutas de destinos entre funcionarios en activo o en excedencia especial, siempre que concurran 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 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 tenga lugar se produce la jubilación voluntaria de alguno de los permutantes."

Demos señalar que la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado por su carácter preconstitucional no tiene carácter básico y, por tanto, ha sido la Jurisprudencia la que la ha venido declarando la aplicación supletoria de dicha norma a los funcionarios de las Entidades Locales -ver entre todas las Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 2002 y de 16 de enero de 2003-.

Por su parte, el artículo 98 del Decreto de 30 de mayo de 1952 por el que se aprueba el texto del Reglamento de funcionarios de la Administración local, establece lo siguiente :

"Artículo 98
1. Los funcionarios podrán permutar los cargos que desempeñen en propiedad, siempre que no hayan cumplido sesenta años, pertenezcan al mismo grupo y categoría y las plazas sean de idéntica clase.
2. La aprobación de permutas corresponderá a la autoridad u órgano competente para otorgar los nombramientos. Cuando lo fuere el Director General de Administración Local, será preceptivo el informe previo de las corporaciones afectadas.
3. En ningún caso, las permutas lesionarán derechos de otros funcionarios pertenecientes a los respectivos escalafones.."

La permuta aparece así con carácter residual y "excepcional", como una de las formas de provisión de puestos de trabajo recogidas con carácter general en el artículo 62 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que no ha sido derogado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público.

Se trata pues de un procedimiento excepcional, al que ningún funcionario tiene derecho sin más, ya que está condicionado a una autorización de la Administración que tiene carácter discrecional. Así podrán autorizarse excepcionalmente permutas, las cuales sólo deben otorgarse atendiendo a los intereses generales. De aquí que aunque concurran los requisitos objetivos que exige el precepto referido, los mismos se constituyen como *conditio sine qua non* previa para su concesión, pero no integran su concesión que se hace depender de la potestad discrecional, siempre tomando en consideración la concurrencia de razones de interés público que justifiquen su aplicación, sin que puedan servir de base tan sólo la concurrencia de los requisitos objetivos del funcionario que solicita la permuta. Esta vía residual de provisión de puestos de trabajo es pues una excepción de la regla general que contrasta con el espíritu de las últimas reformas legislativas ancladas sobre la base de la existencia de la publicidad y en la aplicación de los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

Esta figura debe tomarse desde la perspectiva de que su aplicación como sistema de provisión debe limitarse a aquellos supuestos en los que quede plenamente justificado que no cabe la aplicación del procedimiento normal de

provisión, considerándose que existen opiniones judiciales contradictorias en este sentido precísamente por esa falta de rigor a la hora de aplicar el requisito de publicidad y de la aplicación de los criterios de igualdad, mérito y capacidad, que, en cierta manera redundan en sentido negativo ante los derechos de otros funcionarios. En ese sentido viene al caso la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num.1 de Barcelona -por cierto inadmitida por el Tribunal Constitucional, según Auto Núm. 188/2015, de 5 de noviembre-, relativa a las permutas de puestos de trabajo, por contravenir los principios constitucionales de publicidad, mérito y capacidad. Dicho Juzgado contencioso-administrativo planteaba la inconstitucionalidad del art.78.3 del EBEP, norma básica estatal, que contempla las permutas de puestos de trabajo como sistema de provisión y que en ausencia de desarrollo se completa con la regulación preconstitucional del art.62 de la vieja Ley de Funcionarios Civiles del Estado; el Juzgado precisa que no existe amparo legal para la figura de la permuta de destinos funcionariales en relación con la policía autonómica catalana, de manera que la permuta pretendida por los demandantes supondría la contravención abierta de "los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que, junto con el 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 CE; modelo que no permite 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".

Es por todo lo anterior que en esta materia entendemos debemos centrarnos sobre todo en el carácter discreccional de la decisión de la administración municipal a la hora de resolver la petición del interesado. La Administración debe motivar así la decisión que adopte, como única forma de control del ejercicio de esa facultad, en atención a razones de interés público de la índole que sean: política de personal, el correcto desenvolvimiento del servicio público, correcto desempeño de los puestos de trabajo, etc,, y sobre todo, en el caso que nos ocupa, la situación en que quedará o se podrá prestar el servicio policial en el municipio dado que, a resultas del proceso que se pretende por el interesado, a fin de cuentas el municipio se va quedar con una vacante en la Policía Local pues el funcionario que llega permutado va seguidamente a dejar su puesto por incompatibilidad con el que quiera prestar en otra administración. En ese sentido resulta preciso indicar que, en el caso de la excedencia por incompatibidad de puestos de trabajo, no opera la exigencia legal de haber permanecido en dicho puesto un periodo mínimo de tiempo, como sí ocurre para otros tipos de excedencias.

Partiendo pues de los postulados de excepcionalidad de la figura de la permuta funcionarial, su carácter residual, y por supuesto, del carácter discreccional de la resolución a adoptar por la Administración Pública actuante, y siguiendo la postura que mantiene la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos y asimismo la doctrina especializada, cabe concluir que, conforme a la legislación anteriormente indicada, es posible autorizar la permuta entre funcionarios de distintas administraciones locales, ahora bien, resulta preciso para ello que concurran los siguientes requisitos :

I. Los puestos de trabajo en que sirvan deben ser de igual naturaleza y con idéntica forma de provisión.

II. Los funcionarios interesados en la permuta deben contar respectivamente con un número de años de servicio que no difiera entre sí en más de cinco.

III. Debe emitirse informe previo de los respectivos jefes de los solicitantes o de los Subsecretarios respectivos.

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

V. 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.

Una vez verificados el cumplimiento de todos estos requisitos por parte de los funcionarios solicitantes de la permuta, corresponde a la Administración municipal la facultad de decisión sobre la admisión o denegación de la misma motivando la resolución que, en su caso, se adopte.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a 7 de marzo de 2017.

El Secretario-Interventor adscrito al Servicio de Asesoría Jurídica. Diputación de Córdoba.