

Expte.

DI-1012/2005-4

S/R: 885.607/2005 a.l.

**AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA**  
**Excmo. Sr. ALCALDE PRESIDENTE**  
**Plaza del Pilar, 18**  
**50001 ZARAGOZA**

**18 de noviembre de 2005**

### **I.- Antecedentes**

**Primero.-** Con fecha 29 de julio de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que D<sup>a</sup>. A., funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Zaragoza había presentado con fecha 10 de noviembre de 2004 una solicitud de abono de diferencias salariales que no había sido contestada, no obstante haber interpuesto con fecha 26 de abril de 2005 un recurso de reposición contra la desestimación presunta de la anterior, recurso que tampoco ha sido contestado.

El escrito de queja exponía que otros funcionarios que habían ingresado en la misma oposición que la Sra. A. habían sido ya regularizados, quedando adscritos al puesto de trabajo que realmente desempeñaban y con el reconocimiento de efectos que ello conlleva con lo que se producía además una situación discriminatoria al darse un trato diferente a situaciones sustancialmente iguales.

**Segundo.-** Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo y, en particular, los motivos por los que no se había dado contestación expresa a la solicitud presentada por D<sup>a</sup>. A. el día 10 de noviembre de 2004, ni al recurso de reposición interpuesto por ella el día 26 de abril de 2005, no obstante haber transcurrido sobradamente los plazos de contestación establecidos en la legislación de procedimiento administrativo.

**Tercero.-** El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 11 de octubre de 2005 un escrito del Servicio de Personal en el que exponía lo siguiente:

*“En relación con la queja registrada con el número DI-I012/2005-4, referente a la solicitud de abono de diferencias salariales realizada por Dña. A., funcionaria de carrera de este Ayuntamiento de Zaragoza, que ocupa plaza de Técnico Medio de Gestión, se informa lo siguiente:*

*Dña. A., con fecha 1 de abril de 2004 tomó posesión como funcionaria de carrera en la plaza de Técnico Medio de Gestión, clasificada en el Grupo B nivel 21, siendo adscrita al Servicio de Análisis y Estudio de las Finanzas Municipales, percibiendo las retribuciones correspondientes a la plaza a la que accedió en virtud de oposición, Grupo B, nivel 21 estrato 8. Sin que haya sido nombrada en Comisión de Servicios en un puesto de trabajo de superior categoría.*

*Con fecha 10 de noviembre de 2004 presentó una instancia en el Registro General de este Ayuntamiento de Zaragoza, en la que solicitaba el abono de diferencias salariales por realizar funciones de superior categoría, dando lugar al expediente número 1383570/2004, que es objeto*

*de la queja presentada.*

*El expediente indicado ha sido estudiado y está en tramitación, si bien pendiente de resolver. Ello es debido a que D<sup>a</sup>. A. está solicitando las diferencias salariales de un puesto de trabajo (Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales), que no está vacante, sino que está en propiedad de la funcionaria D<sup>ña</sup>. B., que se encuentra realizando una comisión de servicios, pero percibiendo las retribuciones de su puesto de trabajo.*

*Como se ha indicado anteriormente, la interesada no puede ser adscrita al puesto de trabajo de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales, debido a que por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 28 de diciembre de 1999, fue nombrada en el mismo, mediante el sistema de concurso de méritos, D<sup>ña</sup>. B., del cuál tomó posesión con fecha 20 de enero de 2002.*

*En virtud del artículo 34 del Decreto 80/97 de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, D<sup>a</sup>. B., mediante Decreto de Alcaldía Presidencia de 27 de junio de 2000, fue adscrita en comisión de servicios, mediante atribución temporal de funciones, al Servicio de Control de Legalidad de la Intervención General del Ayuntamiento de Zaragoza.*

*De acuerdo con lo establecido en el artículo citado, percibe las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo (Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales).*

*Por lo que respecta a la información solicitada sobre los destinos asignados a los cuatro Técnicos Medios de Gestión que fueron nombrados*

*junto a D<sup>a</sup>. A., señalar que todos ellos tomaron posesión en la referida plaza de Técnico Medio de Gestión con fecha 1 de abril de 2004. Posteriormente, de acuerdo con la relación de puestos de trabajo, aquellos funcionarios que estaban desempeñando un puesto de trabajo singularizado y vacante, fueron adscritos al mismo, de la siguiente forma:*

*C., fue adscrita al Servicio de Fomento de la Participación Ciudadana. Por resolución del Teniente de Alcalde del Area de Régimen Interior de 19 de noviembre de 2004 se la nombra en Comisión de Servicios en el puesto de trabajo de Unidad Técnica de Subvenciones del Servicio de Fomento de la Participación Ciudadana, clasificado en el Grupo B, nivel 22.*

*D., fue adscrita al Servicio de Modernización y Desarrollo Organizativo, y ocupa puesto de trabajo no singularizado de Técnico Medio de Gestión, clasificado en el Grupo B, nivel 21.*

*E., fue adscrita al Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, y ocupa puesto de trabajo no singularizado clasificado en el B, nivel 21.*

*F., fue adscrita al Servicio de Personal. Mediante Resolución del Teniente de Alcalde del Area de Régimen interior de 29 de octubre de 2004 se le nombra en Comisión de Servicios en el puesto de trabajo de Jefe de Sección de Gestión Económica del Servicio de Personal, clasificado en el Grupo B, nivel 24.*

*Por último señalar, que mediante Decreto del Teniente de Alcalde del Area de Régimen Interior y Fomento, de fecha 8 de julio de 2005, D<sup>a</sup>. A., fue nombrada en comisión de servicios en el puesto de trabajo de Jefe de la Unidad de Distritos y Asuntos Generales, del Servicio de Distritos, clasificado en el Grupo B, nivel de complemento de destino 25 y el complemento específico correspondiente al estrato 11.”*

## **II.- Consideraciones jurídicas**

**Primera.-** La primera cuestión que debe ser objeto de análisis es la relativa a la falta de contestación por parte del Ayuntamiento a los escritos presentados por la Sra. A.. En el primer escrito de fecha 10 de noviembre de 2004, la Sra. A. solicitaba el abono de diferencias salariales. Ante la falta de contestación del mismo, la Sra. A. interpuso con fecha 26 de abril de 2005 un recurso de reposición contra la desestimación presunta del anterior, recurso que tampoco ha sido contestado a día de hoy.

El artículo 42.1 de la Ley 30/1992 obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Esta resolución expresa deberá adoptar forma escrita por mandato del artículo 55 de la misma Ley y habrá de ser, además, motivada, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho al tratarse de un acto que limita derechos subjetivos o intereses legítimos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 54.1.a) de la Ley 30/1992.

Planteada por la Sra. A. una solicitud en relación con su régimen de retribuciones como empleada municipal, el Ayuntamiento debería haber resuelto la misma de forma expresa, escrita, motivada y dentro de plazo (tres meses, a falta de norma específica, de acuerdo con el art. 42.3 de la Ley 30/1992) ofreciendo además los recursos o reclamaciones que la interesada podía presentar contra esa resolución. Sólo de esta manera habrían quedado garantizados de modo pleno los derechos que la Sra. A. ostentaba en el procedimiento. Sin embargo el Ayuntamiento de Zaragoza no lo hizo así, lo que obligó a la Sra. A. a presentar un nuevo escrito interponiendo recurso de reposición contra la desestimación presunta de su solicitud. El recurso fue interpuesto el día 26 de abril de 2005 y el Ayuntamiento de Zaragoza debería haberlo resuelto de modo expreso en el plazo de un mes

(artículo 117.2 de la Ley 30/1992), sin que conste que lo haya hecho no obstante haber transcurrido más de cinco meses desde que concluyó el mismo. También en este trámite se han vulnerado los derechos que la Sra. A. ostenta en el procedimiento.

**Segunda.-** Entrando a analizar las cuestiones de fondo planteadas en el escrito de queja, el problema fundamental estriba en determinar si D<sup>a</sup>. A. tiene derecho al percibo de la diferencia económica entre las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales, Grupo B, Nivel 24, Estrato 11, que desempeñaría desde el 1 de abril de 2004 y las retribuciones que viene percibiendo mensualmente y que corresponden a un puesto de Grupo B, nivel 21, Estrato 8.

El Ayuntamiento de Zaragoza, en su informe, expone al respecto lo siguiente:

*“El expediente indicado ha sido estudiado y está en tramitación, si bien pendiente de resolver. Ello es debido a que D<sup>a</sup>. A. está solicitando las diferencias salariales de un puesto de trabajo (Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales), que no está vacante, sino que está en propiedad de la funcionaria D<sup>ña</sup>. B., que se encuentra realizando una comisión de servicios, pero percibiendo las retribuciones de su puesto de trabajo.*

*Como se ha indicado anteriormente, la interesada no puede ser adscrita al puesto de trabajo de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales, debido a que por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 28 de diciembre de 1999, fue nombrada en el mismo, mediante el sistema de concurso de méritos, D<sup>ña</sup>. B., del cuál tomó posesión con fecha 20 de enero de 2002.*

La “atribución temporal de funciones” regulada en el artículo 34 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo aprobado por Decreto 80/1997, responde a situaciones excepcionales en las que debe atenderse a funciones especiales no asignadas específicamente a los puestos incluidos en la RPT o a la realización de tareas que, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales no puedan ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñen con carácter permanente los puestos de trabajo que tengan asignadas dichas tareas. Como nota característica “... *los funcionarios a los que se atribuya tales funciones continuarán percibiendo las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo, sin perjuicio de la compensación retributiva que pueda corresponder por trabajos extraordinarios*”. De acuerdo con ello, la funcionaria titular de la Jefatura de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales fue adscrita mediante “atribución temporal de funciones” al Servicio de Control de Legalidad de la Intervención General. Esta adscripción se realizó hace más de cinco años (Decreto de Alcaldía Presidencia de 27 de junio de 2000). Las retribuciones que percibe son las correspondientes a su puesto de trabajo de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales, sin perjuicio de las compensaciones retributivas que se establezcan de acuerdo con la previsión de la norma citada.

Dos aspectos deben ser resaltados a nuestro parecer: Por una parte, la situación excepcional exigida por la norma, que hace referencia a razones temporales o coyunturales, parece difícil de mantenerse cuando han transcurrido cinco años y medio. Parece tratarse más bien de una situación permanente.

Por otra parte, el puesto de Jefe de Sección de Documentación de las Finanzas Municipales -que retribuye las funciones que desempeña su titular en el Servicio de Control de Legalidad de la Intervención General- está formalmente ocupado pero materialmente vacante dada la imposibilidad de

su titular de realizar los dos trabajos. Llegados a este punto nos hayamos ante una contradicción aparente. El informe remitido por el Servicio de Personal afirma que la Sra. A., que está adscrita al Servicio de Análisis y Estudio de las Finanzas Municipales, percibe las retribuciones propias de una plaza de Grupo B, nivel 21, estrato 8, “...sin que haya sido nombrada en comisión de servicios en un puesto de trabajo de superior categoría”. Sin embargo, en informe elaborado con fecha 8 de febrero de 2005 por el Jefe del Servicio de Análisis de las Finanzas Municipales, dentro del expediente tramitado por el Ayuntamiento en relación con la solicitud de abono de diferencias salariales presentada por la Sra. A., se afirma que ésta “...desde el 1 de abril de 2004 viene desempeñando sus funciones en este Servicio, en el puesto de Jefe de Sección de Documentación de Análisis de las Finanzas Municipales correspondiente al Grupo B, nivel 24, estrato 11”.

Al Servicio de Personal no parece constarle la situación de la Sra. A. que describe el Jefe del Servicio al que está adscrita. No consta ningún acto formal de adscripción de la Sra. A. al puesto de Jefe de Sección, pero sin embargo parece evidente que ha desempeñado el mismo desde el 1 de abril de 2004. Es cierto que no parece posible entender que haya una comisión de servicios en sentido estricto, ya que la titular del puesto sigue percibiendo sus retribuciones con cargo al mismo. Sin embargo, si la Sra. A. ha desempeñado de hecho las funciones por orden de sus superiores, debería ser compensada de modo adecuado. En cierta medida estaríamos ante otra atribución temporal de funciones si bien no acordada de modo formal sino implícito.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 23 de junio de 2000 resuelve un recurso en el que se plantea un problema similar al que nos ocupa, en el que un funcionario desempeña de modo efectivo un puesto de trabajo para el que no ha sido nombrado formalmente. La Sala considera acreditado este hecho afirmando que está “...plenamente reconocido a la vista de la actividad probatoria desarrollada

*en el proceso, pues al contenido ya transcrito de la prueba documental aportada por el recurrente, que nunca ha sido impugnada de contrario, se une, tanto el resultado de la prueba testifical practicada a su instancia... como el hecho de que en el escrito de contestación a la demanda no se niega abiertamente que se haya producido, pues, ..., únicamente se argumenta sobre si la plaza estaba o no vacante en sentido técnico y sobre si recayó o no nombramiento para el desempeño”.*

A la vista de ello, la Sala estima que es *“...prioritario el desempeño efectivo de funciones que se ha producido, máxime cuando se puso en conocimiento del órgano competente y nada se proveyó para el ajuste de la situación de hecho que se venía produciendo, ni siquiera para ordenar el cese de la misma”* .

En sentido similar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 2001 analiza un caso también equiparable al que aquí examinamos:

*“...probada la realización de las funciones propias del mismo, por parte del actor -como ocurre en el presente caso- hay que concluir la procedencia del abono de las diferencias retributivas por tal concepto, que en su día debieron ser satisfechas.*

*No puede admitirse el argumento que ha servido de Fundamento de Derecho al Acuerdo de la Dirección General de la Guardia Civil, en tanto en cuanto no puede supeditarse la satisfacción de la retribución complementaria -debida por el desempeño de las funciones según establece la norma- a la existencia de una adscripción formal del sujeto en cuestión o nombramiento para la plaza, pues ello sería tanto como dejar en manos de la Administración, encargada de emitir tal acto formal, la satisfacción de las retribuciones a su conveniencia lo que por otro lado aparece vedado en el artículo 9.3 "in fine", de la Constitución Española “*

En el escrito de queja se alega que otros funcionarios que habían ingresado en la misma oposición que la Sra. A. habían sido ya regularizados, quedando adscritos al puesto de trabajo que realmente desempeñan y con el reconocimiento de efectos que ello conlleva con lo que se produciría además una situación discriminatoria al darse un trato diferente a situaciones sustancialmente iguales. El análisis de la información facilitada por el Ayuntamiento nos lleva a la conclusión de que no existe tal diferencia de trato ya que las situaciones no son coincidentes con la de la Sra. A. pues parece que todos los puestos a los que fueron adscritos sus compañeras de promoción se encontraban vacantes, mientras que en el caso que afecta a D<sup>a</sup>. A. estamos ante un puesto de trabajo que formalmente está ocupado por otro funcionario.

### **III.- Resolución**

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle las siguientes

#### **SUGERENCIAS**

1.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe dar resolución expresa y motivada al recurso de reposición interpuesto por D<sup>a</sup>. A. con fecha 26 de abril de 2005.

2.- El Ayuntamiento de Zaragoza debe valorar las circunstancias que han concurrido en relación con el desempeño por D<sup>a</sup>. A. de sus funciones dentro del Servicio de Análisis y Estudio de las Finanzas Municipales, a fin de compensar económicamente la realización efectiva por ésta de las funciones

de Jefe de Sección de Documentación desde el día 1 de abril de 2004 hasta su nombramiento en comisión de servicios en el puesto de Jefe de la Unidad de Distritos y Asuntos Generales.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

**FERNANDO GARCÍA VICENTE**