

Expte.

DI-1529/2005-4

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

13 de marzo de 2006

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 29 de noviembre 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 la situación de D^a A, funcionaria del Ayuntamiento de Zaragoza, que desempeña desde el día 26 de octubre de 2004 funciones de Jefe de Negociado. Con fecha 5 de noviembre de 2004 la Concejala Delegada de Acción Social y Cooperación al Desarrollo, el Director del Área de Educación y Acción Social y los Jefes de Servicio de Servicios Sociales Comunitarios y Servicios Sociales Especializados dirigieron un escrito al Servicio de Personal del Ayuntamiento solicitando el abono en favor de la Sra. A de las diferencias salariales por el desempeño del referido puesto de trabajo desde la fecha en que las asumió.

Ante la falta de abono de estas diferencias salariales, la Sra. A presentó con fecha 1 de febrero de 2005 un escrito en el que solicitaba el pago de estas cantidades y alegaba la existencia de un precedente favorable en el Servicio.

Con fecha 27 de septiembre de 2005 el Jefe de Servicio de Servicios

Sociales Comunitarios cursó un nuevo escrito al Servicio de Personal reiterando la petición de que se abonen a la Sra. A las diferencias salariales por el desempeño de las funciones de Jefatura de Negociado, que en la actualidad sigue desempeñando.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo con fecha 2 de marzo de 2006 un escrito en el que exponía lo siguiente:

“Mediante escrito de 5 de noviembre de 2004, la Jefe de Servicios Sociales Especializados y el de Servicios Sociales Comunitarios formularon propuesta, (con la conformidad de la Dirección de Área de Educación y Acción Social y de la Concejala Delegada de Acción Social y Cooperación al Desarrollo) de abono de diferencias salariales a Doña A, Técnico Auxiliar Sociocultural, por el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo de Negociado, a quien encomendaron las mismas desde el 26 de octubre de 2004.

El Decreto 80/97, del Gobierno de Aragón, que aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de la Comunidad Autónoma, establece en su artículo 2.3 que "temporalmente los puestos de trabajo vacantes podrán ser cubiertos mediante comisión de servicios y adscripción provisional en los supuestos y plazos previstos en este Reglamento".

Sin embargo, no pudo ser aprobado el nombramiento en comisión de servicios de D^a A dado que el citado puesto de trabajo no se encuentra

vacante, sino ocupado de forma definitiva por otra funcionaria, si bien ésta en situación de liberada sindical.

En cuanto a la solicitud de abono de las diferencias salariales por el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo, este Servicio debe informar que se están realizando los estudios y análisis necesarios para dar una solución global a todas las peticiones análogas presentadas.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El escrito de queja presentado ante esta Institución se refiere a la situación de una funcionaria del Ayuntamiento de Zaragoza que viene desempeñando, en virtud de una encomienda expresa de sus órganos superiores, las funciones de un puesto de trabajo diferente y de superior nivel al que ocupa, y que no percibe las diferencias salariales correspondientes.

Alega al respecto el Ayuntamiento de Zaragoza que el puesto de trabajo cuyas funciones viene desempeñando no se encuentra vacante, sino ocupado de forma definitiva por otra funcionaria que está en situación de “liberada sindical”. Por ello, no cabe la adscripción a dicho puesto de Doña A en comisión de servicios, por lo que no se le pueden abonar las diferencias salariales demandadas.

Segunda.- A juicio de esta Institución, es un hecho probado que a Doña A se le han encomendado las funciones propias de la Jefatura de Negociado, funciones que realiza desde el 26 de octubre de 2004. Así se desprende del escrito de 5 de noviembre de 2004, firmado por los Jefes de Servicio de Servicios Sociales Especializados y de Servicios Sociales Comunitarios, por el Director de Área de Educación y Acción Social y por la propia Concejala Delegada de Acción Social y Cooperación al Desarrollo; así como del escrito de 26 de septiembre de 2005 del Jefe de Servicio de Servicios Sociales

Comunitarios por el que se reitera la petición de que *“a la mayor brevedad posible se haga efectivo el reconocimiento por parte de Personal”*.

A partir de este dato, se plantean dos cuestiones. En primer lugar, el escrito remitido por el Ayuntamiento de Zaragoza indica que no cabe aprobar el nombramiento en comisión de servicios de Doña A, dado que el puesto de trabajo no está vacante, sino que está ocupado de forma definitiva por otra funcionaria, si bien en situación de liberada sindical.

Debemos partir de que el artículo 31 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, 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, regula la comisión de servicios indicando que *“cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en comisión de servicios de carácter voluntario”*. En el supuesto que nos ocupa el puesto no ha quedado propiamente vacante, en la medida en que, al haberse producido la dispensa sindical, técnicamente el titular del puesto, pese a haber sido “liberado”, sigue percibiendo sus retribuciones con cargo a la dotación presupuestaria de dicho puesto.

En este sentido, el propio Tribunal Constitucional, en Sentencia 265/2000, de 13 de noviembre, se ha referido a la condición de liberado sindical indicando que quien la ostenta está eximido de la asistencia al puesto de trabajo, sin posibilidad de sustitución por otra persona; pero, a la vez, ha matizado que pese a que dicha plaza no puede ser ocupada, cabe acudir a otras vías para alcanzar la eficacia en el cumplimiento de los cometidos atribuidos a ese concreto puesto, como puede ser *“mediante la atribución temporal de funciones a otro funcionario o mediante la adscripción de otro puesto de trabajo a la Unidad de Recaudación Ejecutiva”*. Dicha consideración parte de la confrontación del reconocimiento por la Constitución del derecho a la libertad sindical como un derecho fundamental

en su artículo 28, y del establecimiento en el artículo 103 del principio de eficacia de la Administración, que impone la necesidad de arbitrar medidas que permitan compatibilizar ambos aspectos, aun a costa de “sacrificar”, dicho sea con los debidos matices, la libertad sindical del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Así, y en segundo lugar, aun aceptando la tesis del Ayuntamiento de Zaragoza, -cuando defiende que no procede la comisión de servicios-, el hecho de que la plaza de Jefe de Negociado esté ocupado por una persona en situación de dispensa sindical no supone ni que las funciones propias de esa plaza no puedan ser desarrolladas, ni que caso de que otro funcionario las esté desempeñando, como es el caso de Doña A, no exista ningún mecanismo que permita una retribución proporcionada al aumento de tareas que tal situación implica.

Siguiendo la línea indicada por el Tribunal Constitucional, si es menester que dicha funcionaria desempeñe tales tareas se debe acudir a la fórmula que permita su adecuada retribución, sea a través de una atribución temporal de funciones, sea vía otro mecanismo legal que entienda el Ayuntamiento más apropiado. No obstante, si existe algún impedimento presupuestario para retribuir adecuadamente a la ciudadana en cuestión, no cabe que se le impongan unas tareas que exceden las correspondientes a la plaza que ocupa.

En este sentido se pronunció recientemente el Justicia de Aragón cuando, en su Dictamen 1012/2005, y en referencia a una situación similar, señaló 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. B. 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.”

Igualmente es necesario referirse a la jurisprudencia vertida en la línea defendida por esta Institución. Así, y a título de ejemplo, cabe referirse a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 2001 que, analizando un supuesto equiparable al que aquí examinamos, señaló que *“...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 “*

Tercera.- Así, es claro que la situación planteada se desprende del medio empleado para la atribución de funciones al ciudadano afectado por la queja interpuesta. Es claro que si se procediese a atribuir a Doña A el desempeño de las funciones propias del puesto de Jefe de Negociado Administrativo de Servicios Sociales Especializados a través de alguno de los mecanismos reglados previstos en el Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, 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, no se plantearían los problemas de índole presupuestaria que impiden la retribución a la funcionaria acorde a las tareas desempeñadas. El Tribunal Constitucional parece indicar posibles soluciones (atribución temporal de

funciones, creación y dotación de una nueva plaza que puede ser encomendada en comisión de servicios, etc.) a la disyuntiva planteada.

A mayor abundamiento, consta que otros funcionarios en similar situación perciben una retribución proporcionada a las funciones realizadas, lo que implica un agravio comparativo que redundaría en la situación lesiva para los derechos de Doña A. No cabe amparar las desigualdades descritas en las diferencias de la situación administrativa de las plazas cuyas funciones se realizan de forma efectiva; el sistema retributivo de los funcionarios pretende la compensación justa de los servicios prestados mediante una retribución justa, acorde al trabajo y dignidad. Es obvio que con ello nos referimos al trabajo materialmente realizado, independientemente del modo de cobertura, puesto que, de otra forma, se produce un perjuicio evidente para el funcionario así como un enriquecimiento injusto de la Administración.

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 la siguiente

SUGERENCIA

1. El Ayuntamiento de Zaragoza debe adoptar las medidas oportunas para la normalización de la situación administrativa de Doña A, de manera que le sean atribuidas las funciones propias del puesto de trabajo de Jefe de Negociado a través de alguna de las fórmulas regladas.

2. El Ayuntamiento de Zaragoza debe compensar

económicamente a Doña A la realización efectiva de las funciones de Jefe de Negociado desde el día 26 de octubre de 2004 hasta su regularización definitiva.

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

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE