

Expte.

DI-1528/2005-4

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

22 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 7 de marzo de 2005 funciones de Jefe de Unidad, dentro del Servicio de Juventud, a petición del propio Servicio. Con fecha 14 de marzo de 2005 la Teniente de Alcalde de Juventud y Deportes, el Director del Área de Educación, Acción Social y Juventud y el Jefe de Servicio de Juventud 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.

A su vez, la referida funcionaria remitió el 12 de julio de 2005 instancia al Señor Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza por la que solicitaba el abono de dichas diferencias salariales, sin que a fecha de hoy haya obtenido contestación ni se haya procedido al pago de lo solicitado.

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 febrero de 2006 un escrito en el que exponía lo siguiente:

“Mediante escrito de 8 de marzo de 2005, el Servicio de Juventud formuló propuesta de abono de diferencias salariales para tres funcionarias del Servicio a las que había encomendado el desempeño de determinados puestos singularizados vacantes, cumpliendo todas ellas los requisitos esenciales para el desarrollo de las funciones encomendadas a los mismos.

Las funcionarias citadas y los puestos cuyas funciones les fueron encomendadas por el Servicio de Juventud son las siguientes:

- Doña B, Técnico Medio Sociocultural, para el desarrollo de las funciones del puesto de Unidad Técnica.*
- Doña A, Técnico Medio Sociocultural, para el desarrollo de las funciones del puesto de Unidad Técnica.*
- Doña C, Técnico Auxiliar Sociocultural, para el desarrollo de las funciones del puesto de Unidad.*

Los puestos de Unidad Técnica de Voluntariado y el de Unidad de Archivo y Comunicaciones se encontraban vacantes en ese momento; no así la Unidad Técnica de Casas de Juventud que, entonces y ahora, se encuentra ocupado en virtud de concurso de méritos por Don D, si bien este funcionario es liberado sindical desde septiembre de 2000.

A la vista de la propuesta del Servicio de Juventud, el Servicio de

Personal, en aplicación de los artículos 2.3 y 31 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, que aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de la Comunidad Autónoma, elevó propuesta de nombramiento en comisión de servicios en los respectivos puestos a Doña B y Doña C, propuesta que fue aprobada por el Teniente de Alcalde delegado de Régimen Interior y Fomento por Decreto de 1 de abril de 2005.

Sin embargo, no se aprobó el nombramiento de Doña A por no ser posible su adscripción al puesto de Unidad Técnica, dada su ocupación con carácter definitivo por otro funcionario.

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 otro funcionario 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 la Unidad Técnica, funciones que realiza desde el 7 de marzo de 2005. Así se desprende del escrito de 8 de marzo de 2005, firmado por el Jefe de Servicio de Juventud, por el Director de Área de Educación, Acción Social y Juventud y por la propia Teniente de Alcalde de Juventud y Deportes.

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 otro funcionario, Don D, si bien en situación de liberado 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 la Unidad Técnica 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. 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 misma interpretación se defendió en el Dictamen 1529/2005.

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 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 de una incorrecta 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 Unidad Técnica 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 replantearían 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, del escrito remitido por el Ayuntamiento de Zaragoza se desprende que existen otros funcionarios en el mismo Servicio y en la misma situación, desde el punto de vista del afectado, que han accedido, vía en este caso comisión de servicios, a una retribución acorde a las funciones desempeñadas, lo que implica tanto un agravio comparativo para Doña A, como un enriquecimiento injusto de la Administración, que está recibiendo la prestación de un servicio de un nivel profesional superior al coste que le supone. No cabe amparar las desigualdades descritas en las diferencias de la situación administrativa de las plazas cuyas funciones se realizan de forma efectiva. Máxime cuando, como hemos indicado, cabe acudir a otros mecanismos reglados para la atribución de las funciones y el funcionamiento eficaz de la Administración. El modelo retributivo establecido para los funcionarios en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, así como en la Ley 30/1984, por la que se aprueban Medidas para la Reforma de la Función Pública, persigue primordialmente la compensación justa de los servicios efectivamente prestados mediante una retribución 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.

Cuarta.- Por último, consta a esta Institución, según la información facilitada, que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha dado respuesta a la

solicitud presentada por Doña A mediante instancia formal presentada el 12 de julio de 2005. Al respecto, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, y de notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. El plazo máximo para notificar dicha resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento; y no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley diga lo contrario. Si dichas normas no fijan ningún plazo, éste será de tres meses. Asimismo, toda resolución que ponga fin a un procedimiento, a tenor del apartado 1 del artículo 89 de la citada Ley, *“decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”*. En ningún caso, puede la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

A su vez, el artículo 153.1 j) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, indica que *“todos los ciudadanos, en su relación con las Corporaciones locales, tendrán derecho a obtener resolución expresa de cuantas solicitudes formulen en materias de competencia de las entidades locales, o a que se les comunique, en su caso, los motivos para no hacerlo.”*

En esta línea, el Tribunal Supremo se ha manifestado en reiterada jurisprudencia, defendiendo la obligación de los órganos administrativos, sin excepción alguna, de dictar resolución expresa aceptando o rechazando las peticiones formuladas por los administrados (Sentencia de 8 de febrero de 2006; Sentencia 2005/1994, de 8 de noviembre de 2005; Sentencia

2005/7359, de 21 de octubre de 2005; etc.).

Es clara, por consiguiente, la obligación del Ayuntamiento de Zaragoza de resolver de forma expresa y notificar dentro de plazo a la interesada lo acordado en relación con la solicitud presentada en su día por ésta.

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 Unidad Técnica 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 Unidad Técnica desde el día 7 de marzo de 2005 hasta su regularización definitiva.

3. El Ayuntamiento debe resolver de forma expresa y notificar en plazo a la interesada las decisiones adoptadas respecto a su solicitud.

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.