

Expte. DI-1820/2009-4

Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del  
Ayuntamiento de Zaragoza  
Plaza del Pilar, 18  
50001 Zaragoza

29 de marzo de 2010

### I.- Antecedentes

**Primero.-** Con fecha 4 de noviembre de 2009 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 A, funcionaria del Ayuntamiento de Zaragoza, adscrita al Cuerpo Técnico Medio Sociocultural, que desde febrero de 2009 viene desarrollando las funciones correspondientes al puesto de Unidad Técnica de Asociacionismo. Según se indicaba en el escrito de queja, con fecha 2 de febrero el Jefe de Servicio de Juventud solicitó formalmente su adscripción a dicha plaza en comisión de servicios, sin embargo dicha adscripción no se ha producido todavía.

Al respecto, el ciudadano que presentó la queja solicitaba la adscripción efectiva de la funcionaria referida al puesto que venía desempeñando materialmente.

**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.-** La solicitud de información se ha reiterado en dos ocasiones sin que, a día de hoy, hayamos obtenido contestación de la Administración.

## **II.- Consideraciones jurídicas**

**Primera.-** Debemos partir de que el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, obliga a todos los poderes públicos y entidades afectados por la misma a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. El Ayuntamiento de Zaragoza ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución.

**Segunda.-** No obstante, considerando los datos obrantes en poder de esta Institución entendemos que podemos entrar a pronunciarnos sobre determinados aspectos concurrentes en el supuesto planteado.

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.

Consta que con fecha 2 de febrero de 2009 el Jefe de Servicio de Juventud, superior jerárquico de la interesada, solicitó formalmente su adscripción a la plaza de Unidad Técnica de Asociacionismo en comisión de servicios, adscripción que no se ha producido pese a que A viene desarrollando, desde esa fecha, las funciones correspondientes a dicha plaza.

Igualmente, consta que la plaza efectivamente desempeñada por la

funcionaria citada no ha quedado propiamente vacante, sino que el titular del puesto ha obtenido una dispensa sindical; esto es, ha sido liberado del desarrollo de las funciones materiales de la plaza para el ejercicio de las funciones de representatividad sindical.

**Tercera.-** 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.

En este sentido, debemos partir de que el hecho de que la plaza de Unidad Técnica de Asociacionismo esté ocupada 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 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 ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Justicia de Aragón en referencia a situaciones similares indicando 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.”*

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 -devida 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 “*

**Cuarta.-** Así, es claro que la situación planteada se desprende de una incorrecta atribución de funciones al ciudadano afectado por la queja interpuesta. Parece evidente que si se procediese a atribuir a A el desempeño de las funciones propias del puesto de Unidad Técnica de Asociacionismo 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.

El modelo retributivo establecido para los funcionarios en el estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, persigue la compensación justa de los servicios efectivamente prestados, mediante una retribución acorde al trabajo y dignidad, como mecanismo para garantizar el derecho reconocido en el apartado d) del artículo 14. 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.

**Quinta.-** Por último, consta a esta Institución, según la información facilitada, que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha dado respuesta a la solicitud presentada por A mediante instancia formal presentada el 29 de octubre de 2009. 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 comuniquen, 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 A, de manera que le sean atribuidas las funciones propias del puesto de trabajo de Unidad Técnica de Asociacionismo a través de alguna de las fórmulas regladas.

2. El Ayuntamiento de Zaragoza debe compensar económicamente a A la realización efectiva de las funciones de Unidad Técnica de Asociacionismo desde el día 2 de febrero de 2009 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.