



Resolución 2019R-1901-18 del Ararteko, de 27 de septiembre de 2019, que recomienda al Departamento de Fomento del Empleo, Comercio, Turismo y de Administración Foral de la Diputación Foral de Álava que reconsidere y estime la solicitud retributiva planteada por un empleado foral.

Antecedentes

1. En abril de 2018, el Ararteko recibió una primera queja de (...), entonces funcionario de carrera en activo al servicio de la Diputación Foral de Álava. En su queja daba cuenta de las repetidas gestiones que había venido realizando con el fin de que le fueran compensadas las diferencias retributivas que mantenía con otros funcionarios destinados en su mismo servicio, los cuales tenían reconocido un complemento retributivo por razón de movilidad. Justificaba su petición explicando que desde su incorporación al servicio, a resultas de su participación en un concurso de traslados celebrado en 2014, venía realizando idénticas funciones a las desempeñadas por esos otros funcionarios, incluidos los desplazamientos.

En el curso de la actuación iniciada tras la admisión a trámite de esta primera queja, la diputada foral de Fomento del Empleo, Comercio, Turismo y de Administración Foral comunicó a esta institución que habían sido adoptadas sendas órdenes forales (Orden Foral 379/2018, de 26 de junio, posteriormente modificada mediante Orden Foral 382/2018, de 29 de junio) por las que se había reconocido al interesado la percepción de un complemento de productividad por el periodo de 25 de junio de 2017 y 24 de junio de 2018 así como la adecuación de la prima de jubilación que le había sido calculada en aplicación del Acuerdo regulador de la condiciones de empleo.

2. Tras este primer reconocimiento, que únicamente tuvo en cuenta el último año de actividad previo a su jubilación, el interesado siguió insistiendo en su reclamación para que le fueran compensadas las diferencias retributivas que seguía manteniendo con el resto de funcionarios por los años anteriores que había permanecido destinado en el servicio. Desde esta institución se le advirtió de la necesidad de que iniciase la vía administrativa correspondiente, como en efecto hizo. Sin embargo, los responsables forales no atendieron las solicitudes y reclamaciones formuladas amparándose, por un lado, en su carácter extemporáneo y, por otro lado, en lo que respecta al fondo de la reclamación, arguyendo que el reconocimiento que se hizo en su momento (últimos 12 meses) lo fue conforme a lo solicitado por el propio interesado.





3. La negativa de los responsables forales motivó que el Ararteko retomase su actuación. Así, desde la institución se hicieron llegar una serie de valoraciones a la diputada foral de Fomento del Empleo, Comercio, Turismo y de Administración Foral con las que se trató de hacer notar que:

“Ciertamente, es una realidad que no cabe obviar el carácter firme de la Orden Foral 379/2018, de 26 de junio, posteriormente modificada mediante Orden Foral 382/2018, de 29 de junio. No obstante, es preciso reparar al tiempo en que esta nueva solicitud del interesado no pretende cuestionar lo acordado en aquella Orden Foral, sino que lo que en definitiva pretende es completar la misma haciendo efectiva la equiparación retributiva a todo el periodo en el que estuvo destinado en el Servicio de (XXX), en la seguridad, además, de que es posible acreditar la realización por su parte de las mismas funciones durante todo el periodo, como ya se hizo con los últimos 12 de meses cuando se procedió al dictado de la Orden Foral 379/2018.

En relación con esto último, es decir, con el hecho de que el interesado limitara su anterior solicitud de equiparación retributiva a los últimos 12 meses, debemos manifestar que a esta institución le consta que dicha solicitud se planteó de ese modo siguiendo instrucciones de esa Administración Foral, pero sin que hayan trascendido las razones jurídicas que puedan avalar tal limitación, que es lo que en definitiva pretende superar el interesado con esta nueva solicitud.”

4. En la respuesta facilitada, la diputada foral justificó el porqué del reconocimiento parcial realizado poniendo de relieve que la reclamación del interesado coincidió en el tiempo con la solicitud de prima de jubilación voluntaria, para cuyo cálculo se toman como referencia las retribuciones del año inmediatamente anterior (De ahí la sugerencia que se hizo al interesado por parte de la Administración foral para que presentara una solicitud referida a los últimos 12 meses). También quiso insistir en que este proceder tuvo en cuenta el interés del interesado, ya que, según se decía, el estudio de la reclamación planteada era de resolución incierta.
5. Al analizar esta primera respuesta, el Ararteko valoró positivamente la actitud de la Administración foral de favorecer las mejores condiciones de jubilación del interesado. No obstante, también entendió que ello no podía llevar a ignorar, tal y como se explicará en las consideraciones que siguen, la fundamentación jurídica que sirvió de base para el reconocimiento parcial de la demanda retributiva y pretender oponer después que su resolución era incierta.



6. Sin embargo, pese a las observaciones formuladas por esta institución, la diputada foral se ha mantenido en sus anteriores valoraciones. En este sentido, en su contestación última ha querido destacar que:

“La reclamación planteada era de resolución final incierta, y hubiese sido desestimatoria en circunstancias ordinarias.

Pero teniendo en cuenta la situación planteada y pesando fundamentalmente la jubilación voluntaria del interesado y la cuantía de la prima correspondiente se acordó con el mismo el abono de una cantidad en concepto de productividad por un año con el principal objetivo compartido y promovido por el interesado de incidir positivamente en su jubilación.

Parece oportuno considerar que una desestimación de la reclamación sin ninguna consideración a la situación planteada relativa a la inminente jubilación no hubiese conducido al punto de debate en que nos encontramos habiendo conducido a un desarrollo de reclamación en la vía administrativa y judicial en su caso.

En este caso entendemos que el haber actuado de una forma que no pretendía más que no perjudicar al interesado ha supuesto valorar la actuación de esta institución como una forma de abuso de posición que no consideramos ajustada a la realidad de los hechos.”

Consideraciones

1. Tal y como se ha explicado en el primero de los antecedentes de esta resolución, la solicitud de compensación retributiva formulada por el interesado dio lugar a una primera decisión foral (Orden Foral 379/2018, de 26 de junio, posteriormente modificada mediante Orden Foral 382/2018, de 29 de junio) que reconoció a éste la percepción de un complemento de productividad por el periodo de 25 de junio de 2017 y 24 de junio de 2018 así como la adecuación de la prima de jubilación que le había sido calculada en aplicación del Acuerdo regulador de la condiciones de empleo.

Esta decisión se justificó arguyendo al respecto que:

“Según la Relación de Puestos de Trabajo vigente, en el Servicio de (...) existen dos tipos de dotaciones del puesto de (...) (código 1306): las dotaciones 001 y 003 que tienen asignado un complemento específico en cómputo anual de 18.490,05 euros y la dotación 003, a la que está adscrito D. (...), que tiene asignado 17.596,20 euros, resultando una

diferencia de 893,85 euros en cómputo anual. Dicha diferencia de retribución viene determinada por la asignación diferente de uno de los factores que se valoran en el complemento específico, en particular, el correspondiente a la peligrosidad o peligrosidad en función de la realización de sus funciones con desplazamientos a las Oficinas Comarcales (...) o sin desplazamientos.

Por parte del Servicio de (...) se ha emitido informe que constata que por necesidades del servicio se han venido realizando las mismas funciones entre las diferentes dotaciones del puesto de Administrativo código 1306, por lo que debieran haber sido objeto de la misma retribución.

La ley 6/89 de la Función Pública Vasca establece en su artículo 79.1.c) que el complemento de productividad retribuirá el especial rendimiento y la actividad extraordinaria con la que el funcionario desempeña su puesto de trabajo. Asimismo, el Decreto 207/1990, de 20 de julio, de retribuciones de los funcionarios del País Vasco, especifica en su artículo 7.3 establece que "el complemento de productividad podrá considerar entre los criterios para su asignación la homogeneización o equiparación de las retribuciones por el desempeño de un mismo puesto de trabajo".

Acreditada la identidad en el desempeño de las funciones de D. (...) y de otros funcionarios adscritos al mismo puesto pero en diferentes dotaciones con mayor retribución, procede asignar un complemento de productividad en la cuantía correspondientes a la diferencia en la retribución asignada entre ambas dotaciones, en particular en el complemento específico." (sic)

Como se ha podido comprobar, se trata de una decisión que da respuesta a una solicitud que consideramos que no se puede entender como de solución incierta. Al contrario, toma como base la vigente normativa sobre retribuciones, que posibilita una equiparación o compensación retributiva, una vez que se constata y ratifica la identidad de funciones por parte del Servicio de (...).

2. Es obligado reconocer que a la hora de valorar y resolver la solicitud retributiva de este interesado la Administración foral bien podría haber optado, tal y como se ha querido significar en el curso de la tramitación de la queja, por plantear la necesidad de una nueva configuración del puesto de trabajo o por entender que lo más lógico en el actuar administrativo era abonar las dietas por los desplazamientos realmente efectuados. Probablemente, como también se ha querido advertir, de haberse tomado cualquiera de estas otras decisiones, no se habría llegado a este debate y el desarrollo de la reclamación en la vía administrativa, y acaso en la judicial, hubiera sido otro distinto. Pero la realidad es que no ha sido así y no lo ha sido además porque la Administración foral ha



tratado de favorecer e incidir positivamente en las condiciones de jubilación del interesado, postura ésta que esta institución considera de justicia destacar y poner de relieve.

Ahora bien, una vez tomada la decisión de compensar retributivamente al interesado con la base jurídica que se expone en la Orden Foral 379/2018, de 26 de junio, lo que a juicio de esta institución no procede es que dicho reconocimiento se vea limitado en el tiempo a los últimos 12 de meses de actividad, máxime cuando el interesado, tras un primer reconocimiento parcial, ha seguido insistiendo en su demanda de compensación retributiva por todo el tiempo que estuvo destinado en el servicio. El Ararteko considera, tal y como ha tenido ocasión de señalar en el curso de su intervención, que esta forma de actuar supone desconocer esta decisión previa y descuidar los principios de buena fe y de confianza legítima que necesariamente han de guiar su actuación, por expreso mandato del artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Es el momento de recordar y traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no ha dudado en afirmar que: *“el principio de buena fe protege la confianza legítima que fundamentalmente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio”*. Así se advierte en la STS de 22 de diciembre de 2010 (rec. 257/2009) que es objeto de cita posterior en la STS de 22 de febrero de 2016 (rec.4048/2013) que explica y concreta los tres requisitos esenciales que requiere la confianza legítima: *“A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las expectativas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que a conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente (3).”*

Pues bien, a juicio de esta institución, en el caso que no ocupa, el reconocimiento parcial que supuso la Orden Foral 379/2018, de 26 de junio, constituye un acto previo conocido que hace que la expectativa del interesado de ver satisfecha su solicitud de compensación retributiva por el tiempo de servicio restante sea o resulte legítima y que, al mismo tiempo, provoca que la postura de la Administración foral de entender que la pretensión de éste (del interesado) deba considerarse como de resolución incierta no guarde la debida coherencia con su decisión anterior.





Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula al Departamento de Fomento del Empleo, Comercio, Turismo y de Administración Foral de la Diputación Foral de Álava la siguiente:

RECOMENDACIÓN

Que reconsidere y estime en su totalidad la solicitud de compensación retributiva planteada por el empleado foral (...) por todo el tiempo que estuvo destinado en el Servicio de (...).

