

EXCMO. SR. ALCALDE DE ZARAGOZA

Plaza de Nuestra Señora del Pilar, nº 18, 50071 ZARAGOZA

Zaragoza, a 7 de marzo de 2016

Excmo. Sr.:

EXPONE (en cursiva la reproducción literal de los textos citados):

PRIMERO: Que habiendo recibido comunicación el pasado día 18 de febrero de 2016 del Servicio de Gestión Económico Administrativa de Recursos Humanos para tomar audiencia y vista del Expediente nº 1.248.252/2015f, sobre solicitud de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, el solicitante compareció ese mismo día y se le facilitó copia del informe emitido por la Jefatura del Departamento de Recursos Humanos de fecha 15 de febrero de 2016, en el que el informante mencionaba como razón presupuestaria para sustentar la propuesta de denegación de la solicitud presentada por el interesado el 13 de noviembre de 2015 de prórroga de permanencia en el servicio activo, que *el presupuesto municipal para el año 2016 aprobado inicialmente el pasado 12 de febrero, en el anexo de personal que lo acompaña, el puesto que está desempeñando en la actualidad* , está consignado únicamente con la cantidad correspondiente al periodo que va del 1 de Enero al 18 de Marzo de 2016, fecha prevista de su jubilación tras la prórroga que le fue concedida por un periodo de un año. Es decir, que el Ayuntamiento en su política de optimización de costes de personal, ha descontado ya la cantidad destinada a la retribución del funcionario mencionado en el presupuesto para 2016.

SEGUNDO: Que el Presupuesto, aprobado provisionalmente el pasado 12 de febrero, se encuentra expuesto al público hasta hoy 7 de marzo de 2016, para su consulta y posible presentación de reclamaciones por los interesados, cualidad que se da en el funcionario reclamante por cuanto la falta de consignación presupuestaria citada y propuesta en el anexo de personal que acompaña al Presupuesto, atenta directamente contra los derechos del reclamante adquiridos como consecuencia del Decreto de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior, de 27 de febrero de 2015, en el que su punto PRIMERO disponía: *Acordar la prolongación en el servicio activo de* , a partir del día 19 de marzo de

2015, al amparo de lo dispuesto en el apartado quinto del Decreto de la Consejera de Participación Ciudadana y Régimen Interior de 15 de febrero de 2013, justificada la excepción en el informe emitido por el Coordinador del Área de Presidencia, Economía y Hacienda y por cuanto:

1º.- La permanencia en el servicio activo a tenor del informe de fecha 4 de febrero de 2015, está motivada por las funciones asignadas, que son necesarias e ineludibles para el cumplimiento de los objetivos del Servicio de Recaudación, en los procedimientos administrativos en vía de apremio, participación en las subastas y embargo de bienes muebles.

El informe emitido por el Coordinador del Área de Presidencia, Economía y Hacienda, que justificaba la excepción a la regla general (con carácter general en el año 2013 no se concederá la posibilidad de prorrogar la permanencia en el servicio activo a quienes alcancen la edad de jubilación forzosa) contenida en el Decreto de 15 de febrero de 2013, también de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior, al amparo del cual se dictaba este Decreto de concesión, tenía su fundamento en los correspondientes informes del Jefe del Servicio de Recaudación y de la Jefe del Departamento de Hacienda y Economía, en virtud a la solicitud del Servicio de Gestión Económico Administrativa de Recursos Humanos para valorar la existencia de las causas organizativas o funcionales que motivaban la excepción, y dar respuesta a los argumentos esgrimidos por el interesado en su solicitud, tal como así se consideró finalmente.

El Decreto de 27 de febrero de 2015 mencionado, en su punto SEGUNDO, establecía: Transcurrido el plazo de un año, procederá la valoración de las circunstancias atinentes a la prolongación del servicio activo. No obstante lo anterior, el interesado podrá en cualquier momento, poner fin a la prolongación de su permanencia en el servicio activo, comunicando mediante escrito, presentado en el Registro General, la fecha prevista para su jubilación por edad, dentro del plazo previsto de un mes con anterioridad a dicha fecha. La presentación de dicha comunicación tendrá como efecto automático el inicio del procedimiento de jubilación forzosa por edad. En consecuencia, para ese procedimiento de jubilación se prevé un plazo de un mes.

TERCERO: En contestación al informe-propuesta del Jefe del Departamento de Recursos Humanos de 15 de febrero pasado, el interesado presentó escrito de alegaciones a través del Registro Municipal el 26 de febrero de 2016, no habiéndose recibido a día de hoy, 7 de marzo, ni contestación a dicho escrito ni a la solicitud presentada, ni resolución del órgano competente respecto de la prórroga de permanencia en el servicio activo a partir del próximo 19 de marzo. En ese escrito de alegaciones, se argumenta que no se ha cumplido lo preceptuado en el punto segundo del Decreto de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior, de 27 de febrero de 2015: Transcurrido el plazo de un año, procederá la valoración de las circunstancias atinentes a la prolongación del servicio activo. Por el contrario, sin tener en absoluto en cuenta el Decreto antedicho, el Servicio de Gestión Económico Administrativa de Recursos Humanos, se despacha con el informe-propuesta del Jefe del Departamento de Recursos Humanos mencionado, sin proceder a la valoración de

las circunstancias atinentes por el procedimiento previsto que el mismo informe recoge: el apartado quinto de Decreto de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior de 15 de febrero de 2013, que señala que el procedimiento para la solicitud de la permanencia en el servicio activo al cumplimiento de la edad de jubilación forzosa, resultará aplicable solamente si con carácter previo se emite informe del Coordinador del Área en la que preste servicios el solicitante, acreditando suficientemente la imposibilidad de jubilar al interesado/a, mediante la presentación de un estudio pormenorizado de cargas de trabajo, funciones y tareas desempeñadas por el mismo en el último año, la ineludible necesidad de continuar en servicio activo motivada por la realización de qué proyectos y en qué plazo, así como el hecho de resultar inasumible la sustitución por otro funcionario o redistribuir sus funciones entre otros compañeros con motivación de dicha imposibilidad. Ese fue el procedimiento seguido el año anterior con el resultado señalado de acordar la prolongación en el servicio activo del interesado. Y ese el procedimiento que debería haberse seguido transcurrido el plazo de un año y que no se ha hecho.

La Doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo (vid. STS de 10 de marzo de 2010, de 28 de febrero de 2011 y de 20 de diciembre de 2011, entre otras) determina que la prolongación del servicio activo prevista en el art. 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público "es un derecho subjetivo condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; pero recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación". De ninguna manera se le puede exigir al solicitante la aportación del informe de su Coordinador de Área.

CUARTO: La Ley 7/2012, de 4 de octubre, de medidas extraordinarias en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para garantizar la estabilidad presupuestaria, introduce en su Disposición Final primera una modificación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/1991 de 19 de febrero, añadiendo una nueva disposición adicional decimonovena, en la que se prevé lo siguiente:

1. Antes de cumplir la edad de jubilación forzosa, el funcionario podrá solicitar la permanencia en el servicio activo, como máximo, hasta cumplir los setenta años de edad. La Administración deberá resolver de forma motivada, en el plazo máximo de un mes, sobre su aceptación o denegación atendiendo a los siguientes criterios:

a) *Causas organizativas, funcionales o presupuestarias, derivadas de la necesidad de racionalización de la estructura de puestos de trabajo y de estabilidad en la ordenación del personal de las Administraciones Públicas.*

Es posible que ocasionalmente se supere ese plazo si se están realizando complicadas gestiones o elaborando enjundiosos informes consecutivos, pero en esta ocasión no es justificable el importante retraso: con fecha 13 de noviembre de 2015 se presenta por Registro la solicitud de prórroga y el primer documento que consta en el expediente que ha podido ver el solicitante en la audiencia del 18 de febrero de 2016, es el informe del Jefe del Departamento de Recursos Humanos, cuya copia se le

facilitó. Pues bien, ese informe es de fecha 15 de febrero de 2016, tres meses más tarde que la solicitud, pero sólo días después de la aprobación inicial del Presupuesto Municipal por el Pleno el pasado 12 de febrero.

QUINTO: El apartado primero del Decreto de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior de 15 de febrero de 2013, resuelve que: *Con carácter general en el año 2013 no se concederá la posibilidad de prolongar la permanencia en el servicio activo a quienes alcancen la edad de jubilación forzosa. La presente decisión se adopta por motivos presupuestarios, dado la disminución del Capítulo 1 del Presupuesto Municipal cuyo proyecto ha sido aprobado por el Gobierno de Zaragoza en su sesión de 13 de febrero del año en curso.* Es decir, una decisión de la Consejería citada, por motivos presupuestarios sobre la base de un proyecto de Presupuesto aprobado por el Gobierno de la ciudad (tampoco una aprobación definitiva por el Pleno). Pero, en todo caso, la causa presupuestaria prevista en la Ley 7/2012 antedicha, ya estaba presente en el Decreto y pretendería amparar cualquier decisión tomada al respecto de la regla general marcada en el párrafo anterior. Sin embargo, el Decreto posterior de la misma Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior, de 27 de febrero de 2015, como se ha dicho, en su punto PRIMERO disponía: *Acordar la prolongación en el servicio activo de*

, a partir del día 19 de marzo de 2015, al amparo de lo dispuesto en el apartado quinto del Decreto de la Consejera de Participación Ciudadana y Régimen Interior de 15 de febrero de 2013, justificada la excepción en el informe emitido por el Coordinador del Área de Presidencia, Economía y Hacienda, como ya se ha explicado por causas organizativas y funcionales, no teniendo en cuenta ni argumentando en contrario ninguna posible causa presupuestaria.

En el Apartado segundo del mencionado Decreto de 15 de febrero de 2013 se especifica que *Idéntica decisión resultará aplicable a quienes se encuentren en situación de prórroga a la fecha de este Decreto teniendo efectos a partir de que se termine el periodo anual de revisión concedido en 2012. Aquellos que se encontraban en prórroga desde 2012, sobre todo a los que se les hubiera concedido antes de octubre (fecha de la Ley 7/2012 nombrada), podía haberseles reconocido la permanencia por variadas razones y había que adaptar su otorgamiento a la nueva situación creada tanto por la Ley 7 como por el mentado Decreto de 2013 que contenía la previsión del Apartado segundo.* Caso totalmente distinto del que nos ocupa: aquí, ya se valoraron las distintas causas de excepcionalidad y se decidió acordar la prórroga por causas organizativas y funcionales de manera que habrá que cumplir lo dispuesto en el punto segundo del Decreto de concesión de la permanencia de 27 de febrero de 2015: *transcurrido el plazo de un año procederá la valoración de las circunstancias atinentes a la prolongación del servicio activo.* Estamos ante un caso clarísimo de presencia de dos principios fundamentales para definir el derecho (la normativa) aplicable a un asunto: *LEX POSTERIORI DEROGAT PRIORI* que se debe traducir como "La nueva norma prevalece sobre la anterior" ya que el término latino *LEX* implica cualquier norma de forma genérica y el término *DEROGAT* no es equivalente al actual "deroga" sino más bien en el sentido de "prevalece"; el segundo principio es *LEX SPECIALIS DEROGAT GENERALI* que la Doctrina interpreta como

"norma especial prevalece sobre norma general" y que está vinculado con el primer principio. En consecuencia, si nos encontramos con dos normas del mismo rango (dos Decretos del mismo órgano), será aplicable la posterior y especial (en todo aquello que concrete el contenido de la anterior general), o sea, el Decreto de 27 de febrero de 2015.

SEXTO: Efectivamente, la primera consideración que hace el Jefe de Departamento en su informe: *Por lo que se refiere al análisis de las razones presupuestarias señaladas en el Decreto de la Consejería (el del 2013 sin duda), cabe mencionar que el presupuesto para el año 2016 aprobado inicialmente por el Pleno municipal el pasado 12 de febrero, en el anexo de personal que lo acompaña, el puesto que está desempeñando en la actualidad, está consignado únicamente con la cantidad correspondiente al periodo que va del 1 de enero al 18 de marzo de 2016, fecha prevista de su jubilación tras la prórroga que le fue concedida por un periodo de un año. Es decir, que el Ayuntamiento en su política de optimización de costes de personal, ha descontado ya la cantidad destinada a la retribución del funcionario mencionado en el presupuesto para 2016.*

Pues bien, el Decreto de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior, de 27 de febrero de 2015, en el que se acuerda *"La permanencia en el servicio activo a tenor del informe de fecha 4 de febrero de 2015, está motivada por las funciones asignadas, que son necesarias e ineludibles para el cumplimiento de los objetivos del Servicio de Recaudación..."* en ningún caso establece que fuera concedida por un año, sino que, reiterando una vez más su punto 2, *"Transcurrido el plazo de un año, procederá la valoración de las circunstancias atinentes a la prolongación del servicio activo"*, relacionado necesariamente con el punto primero en el que se apunta la excepción por causas organizativas y funcionales en base al informe del Coordinador del Área en la que se prestan los servicios, es decir, establece un control anual de la valoración de esas causas que han determinado la resolución adoptada para confirmar o no su prórroga. No es lo mismo que la concesión sea por un año, que que proceda la valoración de las causas atinentes, pudiéndose deducir como máximo que se condiciona la continuidad de la prórroga (en principio no definida en su duración) al resultado de esa valoración, lo que, como se ha dicho repetidamente, no se ha producido por la inactividad intencionada del Servicio responsable. Todo ello después de todo lo expuesto y de la referencia completa de lo estipulado en el apartado quinto del Decreto de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior de 15 de febrero de 2013, que señala que el procedimiento para la solicitud de la permanencia en el servicio activo al cumplimiento de la edad de jubilación forzosa, *"resultará aplicable solamente si con carácter previo se emite informe del Coordinador del Área en la que preste servicios el solicitante..."* Pero NO, en ningún momento se establece la duración de un año en el Decreto de la Consejería de 27 de febrero de 2015, de concesión de la prolongación del servicio activo del solicitante.

Volviendo al argumento presupuestario, lo que se dice en el informe (no se adjunta ninguna documentación complementaria), es contrario a Derecho pues no se puede eliminar la consignación presupuestaria para el abono de los haberes retributivos de

un puesto de trabajo (un gasto obligatorio), sin la amortización previa del mismo y exclusivamente basada en la previsión de la jubilación incierta del funcionario ocupante del puesto concernido en una fecha concreta que coincide con el cumplimiento de una edad, pero que en ningún caso viene predeterminada por una resolución definitiva (el Decreto deja abierta la prórroga al resultado de la valoración de las circunstancias atinentes que procede transcurrido un año). Más bien parece lo contrario, que la falta de consignación presupuestaria sea el argumento para predeterminar la denegación de la prórroga, tal como manifiesta y considera el firmante del informe del Departamento de Recursos Humanos; y no es un argumento jurídico sólido el invocar o ampararse en la inconcreta política de optimización de costes de personal, cuya aprobación y documentación no se aportan. En todo caso, si el Ayuntamiento hubiera obrado de igual manera el pasado año (consignando en el Presupuesto sólo la cantidad para pagar las retribuciones hasta la fecha prevista de jubilación del interesado), al acordar su permanencia habría tenido que dotarla económicamente, al igual que si este año no se produce el 19 de marzo próximo. Por cierto, que el interesado se entera de la imprevisión presupuestaria por el informe citado, no habiendo recibido notificación alguna, quedando en situación de indefensión absoluta frente a un acto contrario a sus derechos.

A día de hoy no es firme la aprobación provisional del Presupuesto Municipal del Pleno de 12 de febrero que, de esta manera, está condicionada a la aprobación definitiva tras el correspondiente trámite de presentación y aceptación o desestimación de enmiendas y reclamaciones, que puede alterar el contenido sustancial del Presupuesto Municipal definitivo para 2016 en este y otros asuntos.

Por otra parte, es contrario a Derecho adoptar decisiones que lesionan los derechos subjetivos y aspiraciones legítimas de terceros que están amparados por un acto anterior de la propia Administración, en este caso un acto inequívoco como lo es el tantas veces citado Decreto de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior, de 27 de febrero de 2015, de concesión de la prolongación del servicio activo del solicitante. Entre la conducta anterior (el Decreto) y la pretensión actual (la falta de consignación en el Presupuesto a partir del 18 de marzo próximo) existe incompatibilidad o inconsecuencia evidente, según el sentido que, de buena fe, ha de atribuirse a la conducta anterior y a la presente. Además, se puede deducir que en la conducta del agente no ha existido ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar el sentido del acto anterior. Estamos ante la doctrina de los actos propios que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del "*VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET*", y que es especialmente aplicable a los actos de la Administración Pública.

Que se lesionaron derechos subjetivos y expectativas legítimas es evidente por cuanto el solicitante se ha interesado por el estado de su solicitud desde hace meses porque le corría prisa conocer el posible resultado, puesto que el 8 de febrero debía empezar las clases de los dos grupos asignados en este segundo cuatrimestre de la asignatura de Derecho Internacional Público, ya que también desempeña la docencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, en la que ganó un concurso el pasado septiembre para ejercer de Profesor Asociado por cuatro años. La expectativa y aspiración de poder hacerse cargo de esas clases, al menos hasta finalizar el curso,

era perfectamente legítima por cuanto las condiciones laborales funcionales en su puesto de trabajo municipal, como se ha dicho, permanecen invariables, añadiendo la carencia de personal sustituto en la categoría profesional de pertenencia. Mismas circunstancias, valoradas por el mismo procedimiento; es consecuente esperar el mismo resultado (el acto para resolver en este caso tiene un carácter de discrecionalidad sujeta a derecho, no puede ser arbitrario). En consecuencia la expectativa con fundamento era la prórroga de la permanencia tras la valoración correspondiente. Y el interesado necesitaba su notificación para garantizar su presencia en la Universidad, entre otras cosas. En caso de denegación también habría corrido prisa su constancia para prevenir al Departamento de Derecho Público y al Área de Derecho Internacional Público de la necesidad de sustituir al interesado.

Pero, en cualquier caso, es abuso de Derecho provocar de manera arbitraria una nueva causa presupuestaria, como es la no consignación suficiente para su retribución, de forma contraria a los derechos subjetivos que le atribuyen el Decreto de 27 de febrero de 2015, de proceder a valorar las circunstancias atinentes a la permanencia en el servicio activo, que quedaría así imposibilitada, predeterminando el resultado de la valoración precedente.

En consecuencia, se presenta la siguiente

RECLAMACIÓN ÚNICA A LA APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO MUNICIPAL:

Que, en atención a todos los argumentos expuestos anteriormente, se modifique el anexo de personal que acompaña el Presupuesto Municipal aprobado inicialmente el 12 de febrero pasado, en el sentido de dotar y consignar la cuantía suficiente para cubrir la retribución del funcionario hasta el 31 de diciembre, por haberse previsto la consignación sólo hasta el 18 de marzo sobre la base de una estimación incierta y contra un acto propio de esa Administración, como es el Decreto de la Consejería de Participación Ciudadana y Régimen Interior, de 27 de febrero de 2015, con el que la imprevisión presupuestaria actual supone incompatibilidad o inconsecuencia evidente, según el sentido que, de buena fe, ha de atribuirse a la conducta anterior y a la presente.

