

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

AUTO: 00040/2018

APELACIÓN

Rollo Sala

Nº **338/2017**

Autos Juzgado

Nº PMC 39/2017

AUTO

Nº 40

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 21 de febrero de 2017.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears la presente pieza de medidas cautelares seguida ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte demandante apelante la Administración General del **ESTADO**; y como Administración demandada apelada el **AYUNTAMIENTO DE PALMA** representado y asistido de su Abogado, siendo parte codemandada la entidad **FSP-UGT** representada por el Procurador D. Onofre Perelló Alorda y asistida del Abogado D. Miguel Ballester Calvo y la entidad **COMISIONES OBRERAS** representada por el Procurador D. Onofre Perelló Alorda y asistido del Abogado D. José L. Tugores Sureda.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster.

HECHOS

PRIMERO. El auto N° 184 de fecha 20 de junio de 2017 dictado por la Ilma Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Palma, en la pieza de medidas cautelares seguida en los autos arriba referenciados y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

*“Desestimo la sol·licitud de mesura cautelar presentada per l’Advocada de l’Estat, en representació d’aquest (Delegació de Govern).
Imposo les costes a l’entitat recurrent”*

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante y admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente, señalándose para la votación y fallo, el día 20 de febrero de 2018.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La Administración General del Estado interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del AYUNTAMIENTO DE PALMA, adoptado en la sesión ordinaria del Pleno de la Corporación del pasado 27 de octubre de 2016, sobre acuerdo de la carrera profesional, por el que se acuerda aplicar un gasto de 1.785.246,96 euros con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016, solicitando mediante otrosí la suspensión de la ejecutividad del acuerdo.

La juzgadora de instancia desestima la medida cautelar, considerando que la ejecución de una resolución administrativa de contenido económico no impide la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, ya que no se pueden ocasionar perjuicios de difícil recuperación para la

entidad recurrente, no concurriendo los requisitos previstos en los artículos 129 y 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

La Administración General del Estado recurre en apelación la denegación de la medida cautelar alegando, en resumen, que el citado acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Eugènia introduce un nuevo complemento retributivo para el personal funcionario y laboral del Consistorio, infringiendo con ello el artículo 103.3º de la Constitución así como la legislación estatal básica, ya que el sistema y conceptos retributivos forman parte del estatuto de este personal, regulado en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP), aplicable a las entidades locales en virtud de su artículo 3.1, requiriendo un desarrollo por norma con rango de Ley. Además infringe el sistema retributivo establecido para el personal funcionario en la Ley 30/1984, conforme el alcance y vigencia establecido en el apartado 2 de la disposición final cuarta según la disposición derogatoria única del TRLEBEP y contraviene el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL). Por otro lado, añade que además de estas infracciones es preciso tener en cuenta el gasto, ya que los conceptos retributivos no previstos en la ley suponen un incremento de las retribuciones del personal adicional al aprobado por la Entidad local según el porcentaje determinado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Así, la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, cuyo artículo 19 se refiere a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público, en su apartado dos establece: *“En el año 2016, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2015, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo”*, siendo de aplicación a las Corporaciones Locales en virtud del apartado uno, letra c), del citado precepto.

Respecto del ejercicio del 2017, se indica que si bien en la fecha de presentación del recurso no se había aprobado la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, sin embargo subraya que las leyes de presupuestos en tramitación contienen una previsión como la citada, referente a la limitación del incremento de retribuciones del personal al servicio del sector

público. Por último, la ejecución del Acuerdo podría conllevar la obligación de todo el personal del Ayuntamiento de restituir estas cantidades más los intereses legales.

El Ayuntamiento de Palma y las entidades FSP-UGT y CCOO se han opuesto al recurso de apelación formulado de adverso, sustentando que debe partirse de la presunción de validez de los actos administrativos y su ejecutoriedad, además de que se emitió un informe favorable del Secretario-Interventor. Las alegaciones efectuadas por la Abogado del Estado constituyen motivos de fondo que deben examinarse en Sentencia. Los intereses del personal funcionario y laboral, plasmados en su capacidad adquisitiva, son prioritarios a los invocados por la Administración Estatal, sin que concurran perjuicios de imposible o difícil reparación, ya que la estimación del recurso contencioso conllevaría una mera regularización de las retribuciones percibidas. Tampoco concurre ninguna causa de nulidad de pleno derecho. Se invoca además que la Delegación de Gobierno, en Baleares, procede por primera vez a impugnar judicialmente, el complemento de carrera profesional de un Ayuntamiento, pese a que el Ayuntamiento de Palma ya tenía reconocido dicho complemento desde el año 2010, siendo reconocido su abono desde el 2014 por parte del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears 236/2016, de 26 de abril (rollo 372/2015). En Baleares, no existe pronunciamiento judicial alguno contrario a la implantación del complemento de carrera profesional

SEGUNDO. El principio de eficacia de la actuación administrativa, derivado del artículo 103.3 de la Constitución, con el apoyo que recibe de la presunción de legalidad del acto administrativo, recogida en el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, deriva en la regla general de la ejecutoriedad y ejecutividad de ésta, de acuerdo con el artículo 38 del citado Cuerpo Legal.

El Auto apelado ha denegado la medida cautelar de suspensión solicitada por la Administración General del Estado al considerar que el Acuerdo por el que se aprueba el convenio colectivo del personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Palma es de contenido económico, no produciendo su eficacia y aplicación perjuicios de difícil o imposible reparación.

Esta Sala no puede compartir el razonamiento contenido en el Auto apelado, ya que la resolución administrativa impugnada introduce un complemento retributivo a todo el personal que presta sus servicios en el Ayuntamiento de Palma, existiendo indicios de que pueda infringir el mandato contenido en el artículo 103.3 de la Constitución, unido a las competencias

legislativas básicas conferidas al Estado en el artículo 149.1 1ª y 149.1. 13ª de la Constitución, cuyo ejercicio guarda una insoslayable conexión con el derecho fundamental a la igualdad y con el principio de seguridad jurídica, consagrados en los artículos 14 y 9.3 de la Norma Fundamental.

La administración municipal y los restantes codemandados sugieren que el complemento ya estaba vigente desde 2010, lo que no encaja con el extracto del acta de la sesión ordinaria celebrada por el Pleno de la Corporación el 27 de octubre, que aprueba un “acuerdo de carrera profesional del Ayuntamiento de Palma”, y hace referencia a la aprobación del “gasto de 1.785.264,96 euros derivado de la aplicación del acuerdo”, y al abono a “los destinatarios del acuerdo” con carácter retroactivo: “los efectos económicos derivados de su implantación a partir del 1 de enero de 2016”. Por lo que parece que la implantación es la que se dice en el acuerdo.

Las expectativas de mejora de la capacidad económica del personal al servicio de una determinada Corporación Local no son preponderantes ni pueden hacer ceder a su favor las condiciones de igualdad del ejercicio de derechos y deberes constitucionales en todo el Estado, ni el debido respeto al ejercicio de las competencias que tienen concedidas los entes públicos territoriales a partir de la distribución efectuada constitucionalmente, ya que la salvaguarda de este reparto competencial constituye la base de la organización del sistema constitucional y del Estado de Derecho. Y tampoco pueden las entidades locales incumplir los mandatos impuestos por las leyes ordenadoras de su presupuesto, base del equilibrio financiero de las arcas públicas.

Por ello, esta Sala considera que deben acogerse las alegaciones esgrimidas por el Abogado del Estado, ya que la eficacia de un acto administrativo con apariencia de ser nulo de pleno derecho, conlleva un evidente peligro de mora procesal, al permitir la ejecutividad de una actuación administrativa que pudiese ser discriminatoria para el resto de personal al servicio de las entidades locales en el conjunto del Estado, corporaciones que deben ajustar su actuación al reparto constitucional de competencias.

Pero es que además, la afirmación de que “*L’execució d’una resolució de contingut econòmic no impedeix l’efectivitat d’una eventual sentència estimatòria, ja que no pot causar perjudicis a l’entitat recurrent de difícil reparació*” no es exactamente cierta cuando la ejecución de dicha resolución implica a terceros (los empleados públicos perceptores del complemento) y que sin duda dificultará la efectividad de la eventual sentencia estimatoria.

Llegados a este punto, cumple la estimación del recurso de apelación.

TERCERO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, no procede imponer las costas causadas en la presente apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Abogado del Estado-Jefe.

SEGUNDO.- Revocamos el Auto nº 184/2017, dictado el 20 de junio de 2017 por el Juzgado nº 1 de Palma en la pieza separada de medidas cautelares del procedimiento ordinario nº 39/2017.

TERCERO.- Acordamos la suspensión de la ejecutividad del Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Palma, de 27 de octubre de 2016, sobre acuerdo de la carrera profesional, por el que se acuerda aplicar un gasto de 1.785.246,96 euros con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016.

CUARTO.- Sin costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.