

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1 DE
BILBAO**

BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 1 ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016702

N.I.G. / IZO: **48.04.3-16/000339**

Procedimiento Origen / Jatorriko Prozedura:

Ordinario/Arrunta 73/2016

Procedimiento / Prozedura: **Ordinario / Arrunta 79/2016**

SENTENCIA N° 212/2016

En Bilbao, a dos de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS por mí, Javier Lanzos Sanz, Magistrado del Juzgado Contencioso-Administrativo Número Uno de Bilbao, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario n° 79/2016 seguidos a instancia de la ADMINISTRACION GENERAL DE ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado, frente al AYUNTAMIENTO DE AJANGIZ, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Idoia Malpartida Larrinaga y asistido por el Letrado D. Iraultza Bilbao Uriarte, en relación con la impugnación del Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Ajangiz en su sesión de fecha 27 de enero de 2016, por el que se aprueba una dotación de un fondo de modernización y productividad del 0,6% para el personal del Ayuntamiento, he venido a dictar la presente resolución a la que sirven de base los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Abogacía del Estado, en la aludida representación de la ADMINISTRACION GENERAL DE ESTADO, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Gautegiz-Arteaga en su sesión de fecha 27 de enero de 2016, por el que se aprueba una dotación de un fondo de modernización y productividad del 0,6% para el personal del Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso interpuesto, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y la práctica de los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la referida Ley. Verificado todo ello, se hizo entrega a la parte recurrente para que dedujera la demanda en el plazo legal

de veinte días.

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, la parte recurrente formalizó la demanda mediante escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes al caso, terminó solicitando que se dicte sentencia en la que, estimando la presente demanda, acuerde: - Declarar la nulidad o subsidiariamente la anulación del Acuerdo impugnado. - Reconocer la situación jurídica individualizada recogida en el fundamento de Derecho Cuarto y, en consecuencia, se condene a la Administración demandada a exigir a sus empleados públicos la devolución de las cantidades que indebidamente les hubiese abonado en aplicación del Acuerdo impugnado en los presentes autos. - Condenar en costas a la Administración demandada en el supuesto de que se opusiera a la presente demanda.

CUARTO.- La Procuradora de los Tribunales D^a Idoia Malpartida Larrinaga, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE AJANGIZ, presentó escrito de contestación a la demanda en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó solicitando que se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, declare ajustado a Derecho el acto recurrido, con expresa condena en costas al recurrente.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por la partes el recibimiento del pleito a prueba, una vez presentados los escritos de conclusiones, se declararon los autos vistos para dictar sentencia.

SEXTO.- Durante el plazo para el dictado de la sentencia se aportaron diversos documentos de índole judicial por su posible influencia en el pleito.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La ADMINISTRACION GENERAL DE ESTADO impugna el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Ajangiz en su sesión de fecha 27 de enero de 2016, por el que se aprueba una dotación de un fondo de modernización y productividad del 0,6% para el personal del Ayuntamiento.

La parte recurrente señala que, entre las recomendaciones de la Asociación de Municipios Vascos "Eudel" contenidas en una Circular sobre Negociación Colectiva Udalhitz para la mejora de las condiciones de los empleados públicos municipales, el Ayuntamiento demandado hizo suya la de habilitar un fondo de modernización y productividad del 0,6% sobre la masa salarial de 2015.

Alega dicha parte que esta decisión municipal es nula o, subsidiariamente, anulable al amparo de los *artículos 62 y 63.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre*, por infringir lo dispuesto en el *artículo 20 de la Ley 36/2014 de 26 de diciembre de Presupuestos Generales para el año 2015* y el *artículo 19 de la Ley 48/2015 de 29 de octubre de presupuestos generales del Estado para 2016*, así como los principios de jerarquía normativa y reserva de ley.

En segundo lugar, se suscita que la decisión del Ayuntamiento demandado de abonar a los empleados públicos de la referida institución un incremento correlativo al 0,6% es nulo de pleno derecho al amparo de lo dispuesto en el *artículo 62.1b) de la Ley 30/92 de 26 de noviembre*, por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

Subsidiariamente, se solicita que se declare que la decisión del Ayuntamiento demandado de abonar a los empleados públicos de la referida institución relativas al 0,6 es anulable por incurrir en vicio de desviación de poder.

Como pretensión accesoria, la parte actora interesa que se lleve a cabo el restablecimiento de la situación jurídica generada por la actuación administrativa *contra legem*. La ilegalidad del acto administrativo impugnado conllevaría el restablecimiento de la situación jurídica perturbada por dicha actuación ilegal y conlleva la condena a la Administración demandada a exigir a los empleados públicos la devolución de las cantidades ilegalmente abonadas en aplicación de acuerdo impugnado, solo así se obtendría una plena satisfacción de la pretensión deducida en el escrito de demanda.

SEGUNDO.- El AYUNTAMIENTO DE AJANGIZ sostiene, ante todo, que el acto recurrido dispuso únicamente la creación de un fondo o partida presupuestaria de modernización y productividad del 0,6% para el personal del Ayuntamiento, y no ante un acuerdo para el abono general de retribuciones a los empleados públicos. No se realiza pago alguno y con ello no existe vulneración del *artículo 19 de la Ley 48/2015 de 29 de octubre de presupuestos generales del Estado para 2016*. Además se niega que el fondo haya sido creado y que los empleados hayan sido retribuidos a su costa.

En segundo lugar, se opone a la demanda planteada el *apartado 7 del citado artículo 19 de la Ley 48/2015*, que permite una excepción aplicable al caso de autos. El supuesto de autos se asemeja precisamente con la posibilidad de retribuir la productividad, como retribución complementaria acorde a la legalidad vigente

Tampoco existe incompetencia por razón de la materia en el Acuerdo dictado por el Pleno municipal, según las competencias presupuestarias municipales y menos aún desviación de poder en el acto recurrido.

Por último, se aduce la improcedencia del restablecimiento de la situación jurídica por no haberse pagado ninguna cantidad.

TERCERO.- El supuesto que aquí se enjuicia guarda una notable analogía con otros que han sido objeto de examen por diferentes órganos jurisdiccionales del orden contencioso administrativo del País Vasco, resultando que el resultado de los litigios de los que se tiene noticia ha sido dispar y contradictorio; a la espera de que en fase de apelación se produzca una deseable unificación de criterios judiciales.

Así, frente a la estimación de los recursos judiciales por parte de las Sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo Número Dos de Bilbao de fechas 26 de septiembre y 7 de noviembre de 2016, han recaído fallos desestimatorios recogidos en las Sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo Número Tres de Bilbao de fecha 23 de septiembre de 2016, del Juzgado Contencioso-Administrativo Número Tres de Bilbao de fechas 5 de octubre de 2016 y del Juzgado Contencioso-Administrativo Número Tres de Vitoria de fecha 23 de octubre de 2016.

En lo que respecta al criterio que ha adoptado este Juzgado, el mismo se ha plasmado recientemente en la Sentencia nº 209/2016, de fecha 29 de noviembre de 2016, acogiendo un pronunciamiento parcialmente estimatorio de la tesis del Estado.

La identidad de los aspectos litigiosos que aquí se plantean con los que fueron abordados en aquel procedimiento nos llevará a reproducir buena parte de la meritada sentencia.

En lo que se refiere al primero de los motivos de impugnación debe aclararse que, aunque también se invoque el artículo 20 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre de Presupuestos Generales para el año 2015, realmente lo que cabe cuestionar es la infracción del artículo 19 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre de presupuestos generales del Estado para 2016. Y ello porque el acto no solo se dicta al inicio del ejercicio 2016 sino que se refiere expresamente a las retribuciones del personal para el 2016, con lo que el presupuesto afectado tiene que ser necesariamente el de dicha anualidad.

Pues bien, el artículo 19 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para 2016 establece que "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".

CUARTO.- La principal línea de argumentación de la defensa Letrada municipal radica en el carácter del acto recurrido, previo a cualquier disposición u orden de pago a los funcionarios públicos.

Sobre ello debe decirse que, para esclarecer la razón de ser del denominado "fondo de modernización y productividad", y poder con ello dilucidar si existe infracción del artículo 19.Dos de la Ley 48/2015, se hace imprescindible atender a los razonamientos que incluye el Acuerdo recurrido (folio 32 del expediente administrativo). El mismo se refiere a la finalidad de "resarcir el especial esfuerzo y el cumplimiento de los compromisos públicos en el ejercicio 2015, paliando en parte la pérdida de poder adquisitivo sufrido por los empleados públicos en los últimos ejercicios".

Además, el acto se hace eco de la propuesta presentada por la Asociación de Municipios Vascos "Eudel" de aprobar medidas sobre las retribuciones del personal para el 2016, uniéndose dichas propuestas al inicio del expediente gubernativo litigioso. En esta recomendación se justifica la propuesta en la "pérdida de poder adquisitivo en los años 2012-2015" (folio 26 del expediente administrativo).

Tal y como se dijo en la Sentencia de este Juzgado nº 209/2016, de fecha 29 de noviembre de 2016, puede afirmarse que:

Con ello parece evidenciarse que la creación del fondo responde no tanto a un complemento de productividad que, en su caso, se devengase individualmente por los funcionarios durante el ejercicio de 2016, sino a la retribución generalizada de la plantilla municipal por el esfuerzo pretérito realizado por diversos motivos, como las referidas limitaciones e innovaciones legales o la falta de reposición de efectivos. Por ese motivo, precisamente, el fondo se crea con referencia al año 2015. A ello cabría añadir que en ningún momento el Acuerdo recurrido prevé una retribución singularizada de las tareas realizadas por cada funcionario.

Lo expuesto hasta el momento tiene especial relevancia si consideramos que tal tipo de dotación presupuestaria, a pesar de lo que pudiera sugerir parte de su denominación, no persigue la

retribución de un complemento de productividad en el sentido fijado legal y jurisprudencialmente, resultando inaplicable el artículo 19. Siete de la Ley 48/2015 al proclamar:

"Lo dispuesto en los apartados anteriores debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo".

De ahí, y del carácter básico que tiene el artículo presuntamente infringido, al amparo de los artículos 149.1.13.ª y 156.1 de la Constitución que invoca el artículo 19. Once de la Ley 48/2015, cabe deducir la contravención del ordenamiento jurídico en que incurre el Acuerdo impugnado. Y es que las competencias municipales presupuestarias que ciertamente reconoce la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local deben ajustarse a la legalidad vigente.

QUINTO.- En otro orden de cosas, la parte demandada sostiene que la mera creación del fondo no implica una infracción legal al no haberse asignado ni repartido las retribuciones correspondientes entre los empleados públicos.

Lo que ocurre es que, aún así, se trataría de un acto preparatorio de tal tipo de retribuciones improcedentes que está vedado por el artículo 19. Ocho de la Ley 48/2015, que proclama que "los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los fijados en el apartado Dos deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables las cláusulas que se opongan al mismo".

Y es que la Ley presupuestaria asume el control de las masas salariales, entre las que se inserta la dotación del fondo referido, sin que se precise esperar a la ejecución material de los pagos a su cargo para declarar la ilegalidad de los fines del Acuerdo impugnado.

La estimación del primero de los motivos de anulabilidad invocados por la parte recurrente hace innecesario el examen de las restantes causas de invalidez que recoge su escrito de demanda.

Por lo tanto, aquí también debe predicarse la disconformidad a Derecho del Acuerdo municipal impugnado. Esta conclusión no puede verse alterada por el desistimiento que la parte actora ha llevado a cabo en un supuesto cuya absoluta identidad no puede confirmarse en esta sede a la vista de los folios 83 y ss. de los autos; además de que la ilegalidad del acto no podría, en modo alguno, convalidarse por tal tipo de actos procesales.

QUINTO.- En lo que se refiere al restablecimiento de la situación jurídica generada por la actuación administrativa contra legem, la Administración estatal

solicita que se condene a la demandada a exigir a sus empleados públicos la devolución de las cantidades que indebidamente les hubiese abonado en aplicación del Acuerdo impugnado en los presentes autos.

Sobre ello, a la vista de que la parte demandada también ha opuesto la falta de pago alguno de las retribuciones ilegales a sus destinatarios, debe seguirse el criterio adoptado en la *Sentencia de este Juzgado nº 209/2016, de fecha 29 de noviembre de 2016*. Y es que si del examen del expediente administrativo y de la falta de alguna actividad probatoria que desvirtúe la negación de tales pagos no se deduce la realidad de tales retribuciones, parece evidente que no puede accederse a lo pretendido por la recurrente, incurriendo en lo que sería una condena hipotética o preventiva.

SEXTO.- La complejidad del asunto, a efectos de las costas procesales causadas, conlleva su falta de imposición a la parte demandante.

SEPTIMO.- La cuantía del pleito se fija como indeterminada al no haberse calculado la misma por ninguna de las partes -la parte recurrente no esclarece si el cálculo que propone se debe realizar sobre las cuentas presupuestarias del ejercicio 2015 o 2016-.

OCTAVO.- Al tratarse de un litigio entre Administraciones Públicas queda abierta la vía de la apelación para ambas partes del proceso.

VISTOS los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente el presente recurso interpuesto por LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO frente al AYUNTAMIENTO DE AJANGIZ:

I.- Debo declarar y declaro el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Ajangiz en su sesión de fecha 27 de enero de 2016, por el que se aprueba una dotación de un fondo de modernización y productividad del 0,6% para el personal del Ayuntamiento, disconforme a Derecho, anulándolo y dejándolo sin efecto alguno.

II.- Debo desestimar y desestimo la pretensión dirigida a que la Administración demandada exija a sus empleados públicos la devolución de las cantidades que indebidamente les hubiese abonado en aplicación del Acuerdo

impugnado en los presentes autos.

III.- Todo ello, sin imposición de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese a las partes del procedimiento haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe RECURSO DE APELACIÓN que se deberá interponer ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación. Para su interposición, deberán consignar como depósito la cantidad de 50 euros que se ingresará en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fé.

PUBLICACIÓN- Dada y publicada fue la anterior Sentencia, leyéndose íntegramente por el Sr. Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.