

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2
ALBACETE**

SENTENCIA: 10079/2017

**Recurso Apelación núm. 205 de 2016
Guadalajara**

SENTENCIA Nº 79

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a veintiuno de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **205/16** del recurso de Apelación tramitado por el Procedimiento Especial de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona seguido a instancia de **D. *******, representado por la Procuradora Sra. Gómez Ibáñez y dirigido por el Letrado D. Víctor Manuel López González, contra el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA**, que ha estado representado y dirigido por el Letrado D. Miguel Ángel de la Torre Mora, y

con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**, sobre **SERVICIO DE BOMBERO CONDUCTOR**; siendo Ponente el Itmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Guadalajara, de fecha 15 de diciembre de 2015, número 417, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales número 6/2015. Dicha sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. ***** contra el Decreto del Alcalde de Guadalajara de fecha 15 de mayo de 2015, por el cual se estableció que en los supuestos en que no quedase garantizado el cumplimiento de los servicios mínimos establecidos por Decretos de la Alcaldía de 5 y 6 de febrero de 2015, y 27 de marzo de 2015, pasarían a considerarse, además, servicios mínimos, los funcionarios del Servicio de Extinción de incendios con más antigüedad; y se indicaban trece funcionarios, entre ellos el demandante.

SEGUNDO.- El demandante interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 20 de enero de 2017; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Guadalajara opone al recurso de apelación del actor, en primer lugar, la objeción de que se limita a reproducir la demanda, sin introducir una crítica concreta de la sentencia de instancia. Sin embargo, basta la lectura del recurso de apelación permite constatar la incorrección de este alegato del apelado, que, por tanto, ha de ser rechazado. El recurso contiene una concreta y específica crítica de la sentencia. En cualquier caso, aunque no la contuviera, ello sería relevante únicamente en caso de que la falta de respuesta a alguno de los argumentos de la sentencia, especialmente de tipo fáctico, impidiera concreta y específicamente estimar la apelación; pero no cuando en la demanda se plantea una tesis jurídica, el Juez la rechaza ofreciendo otra alternativa, y el interesado insiste en la primera, caso en el que obviamente la Sala debe decidir cuál de las dos considera adecuada, y ello al margen de que el recurso de apelación pueda reproducir argumentos ya expuestos en la demanda. Eso sí, atendiendo siempre a los alegatos que, de los de la demanda, hayan sido concretamente mantenidos en la apelación.

SEGUNDO.- Dicho esto, hay que advertir que la doctrina jurisprudencial sobre la motivación de los servicios mínimos establecidos en caso de huelga que invoca el apelante debe ser aplicada con matices, dado que el Decreto impugnado no es el que establece los servicios mínimos, determinando el nivel de prestación a mantener activo y la forma concreta de atender al mismo; tales aspectos, que son a los que se refiere la jurisprudencia citada, ya venían establecidos en Decretos anteriores (de 5 y 6 de febrero y 27 de marzo de 2015, sobre cuya suficiente motivación nada nos dice el apelante), mientras que el Decreto impugnado se limita a establecer una medida complementaria tendente a hallar personal disponible en defecto del que venía establecido “*vistas las incidencias ocurridas en varias de las guardias del Servicio de Extinción de Incendios, en las que no se han cubierto los servicios mínimos establecidos por los Decretos de la Alcaldía Presidencia de fechas 5 y 6 de febrero y 27 de marzo de 2015, habiendo sido imposible localizar a ningún bombero para sustituir a las personas en situación de baja*” y “*Vista la reunión mantenida en el día de hoy entre el Ayuntamiento de Guadalajara y el Comité de Huelga para negociar las correspondientes propuestas para garantizar los servicios mínimos durante la huelga*”

convocada sin que las partes afectadas hayan alcanzado un acuerdo sobre su nivel de implantación”.

Así pues, no viene a colación la exigencia de que se motive la relación entre las necesidades existentes y los efectivos establecidos como mínimos para la prestación del servicio esencial, pues todo ello ya debió venir establecido en los Decretos anteriores, y el de autos solo tiende a lograr que los mínimos establecidos puedan cumplirse, a la vista de que, como se dice en la resolución, no podían por la concurrencia de bajas y la imposibilidad de localizar a ningún compañero alternativamente. A ese fin, el Ayuntamiento dispone que los trece funcionarios del Servicio con más antigüedad estén localizables para el caso de tener que completar el mínimo establecido de servicio.

Desde este punto de vista más limitado, es preciso coincidir con el Juez de la instancia en el sentido de que no se observan en el acto administrativo recurrido vicios de legalidad relevantes que impongan su anulación. Si la multiplicación de bajas coincidente con la anunciada huelga impide que quienes está programado que asistan a los servicios mínimos cumplan con esta función, es del todo razonable que se pretenda tener localizados a otros compañeros para el caso de que se den tales incidencias, y solo para tal caso. En ese sentido nada hay que reprochar a la medida. Si se examina el recurso de apelación veremos que no se incluyen ciertos argumentos que se contenían en la demanda, como la no distinción ente categorías (Bombero, Bombero-conductor) y la supuesta consecuencia de que lo anterior implicará la imposición de realización de tareas impropias de cada categoría. Como no se reproduce el alegato, entendemos que se renuncia al mismo, cosa bastante comprensible si se considera que no hay nada en al acto impugnado que lleve a entender que se pretenda que cada funcionario desempeñe tareas que no sean las propias de su categoría.

El escrito de apelación se centra en la falta de motivación del acuerdo. Hay que decir que el acuerdo, en principio, según señala el Juez de la instancia, parece presentar un nivel suficiente de motivación, según acabamos de ver en el párrafo anterior. Así, a la vista de las incidencias que se mencionan expresamente, se establece la localización de una serie de funcionarios para poder atender a los servicios mínimos que –en su cuantía y diseño- ya venían establecidos antes. Y se establece y expresa el criterio de selección de los mismos, a saber, el de la antigüedad.

El apelante entiende que hay insuficiencia de motivación por estas razones: No se explica por qué han de ser trece y no más o menos los funcionarios que se establecen; no se justifica que esos trece que se mencionan sean los funcionarios idóneos al caso; no se justifica que el criterio de la antigüedad sea el más adecuado para hacer la selección; entre los incluidos hay personas que están de baja y alguna jubilada; no se establece un criterio de prelación o sistema rotatorio en el llamamiento, de modo que pueden ser llamados de modo aleatorio e incluso uno de ellos puede ser llamado incesantemente con preterición de todos los demás.

Nada de lo anterior puede conducir a la anulación de la resolución. La resolución toma una decisión sobre la base de un criterio racional elegido, como dice el Juez, en uso de su facultad de autoorganización y que tiene justificación obvia en la mayor experiencia de los llamados. Se podrá estar o no de acuerdo con el criterio, pero es un criterio que se expone claramente y que no resulta arbitrario pues se funda en un criterio discernible. Además hay que tener en cuenta que se trata de una medida transitoria y de aplicación excepcional, y que solo llega a suponer trabajo efectivo en el caso de que quienes están designados para los servicios mínimos no acudan a prestarlos, cosa que en principio debería ser absolutamente excepcional. Que no se justifique que los trece sean los idóneos es alegato que no comprendemos; en principio todos los funcionarios son idóneos y los más antiguos deberían ser más idóneos todavía. Que no se justifique expresamente que el criterio de la antigüedad sea el más adecuado lleva las exigencias de motivación demasiado lejos; como ya hemos dicho, se fija un criterio de selección que en sí es discernible y no arbitrario, y se basa en una mayor experiencia de los llamados, de modo que no hay mucho más que reclamar en punto a la motivación. Se establece un número que se estima pertinente y suficiente, siendo prácticamente imposible saber el número concretamente necesario cuando ello depende de que los compañeros del recurrente se den o no de baja. Que entre los designados haya alguno de baja o alguno jubilado (suponiendo que esto se hubiera probado) no es algo que pueda provocar la nulidad de la resolución; así, que alguno esté jubilado no pasaría de ser un error material de la resolución sin consecuencia alguna, pues no parece que sea intención del Ayuntamiento reincorporar a funcionarios jubilados; y el hecho de que alguno estuviera de baja no afecta a la legalidad del acto, pues la baja es situación cambiante que en absoluto impide que el funcionario pueda ser incluido en la lista y pasar a prestar servicios en el

momento en que terminase aquélla. Por último, en cuanto a la ausencia de un criterio de prelación o turnos, cuya ausencia, dice el actor, permitiría llamar indefinidas veces al mismo funcionario, lo que se achaca aquí es una omisión que permite a juicio del apelante aplicar arbitrariamente el acuerdo. Se está denunciando sin embargo una arbitrariedad que no deriva del acuerdo mismo sino en su caso de su aplicación, y que por tanto debería ser denunciada como tal en caso de que se produjera. Ahora bien, es obvio que el establecimiento de una lista implica por sí misma un orden determinado y no la pretensión de llamar permanentemente al mismo funcionario, para lo cual no haría falta lista alguna. Así pues, una cosa es que el acuerdo pudiera haber establecido reglas más precisas y una verdadera reglamentación de los llamamientos, y otra que por no establecerlo sea ilegal, que no lo es, sin perjuicio de que si en su aplicación se incurriera en arbitrariedades como las que describe el actor (y cuya posibilidad no deriva en absoluto del acuerdo) se denunciase oportunamente.

TERCERO.- En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede su imposición a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

- 1- Desestimamos el recurso de apelación.
- 2- Hacemos imposición de las costas procesales al apelante.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, debiéndose preparar ante esta Sala en el plazo de 30 días con cumplimiento de los requisitos del art. 89.2 LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veintiuno de febrero de dos mil diecisiete.