

SENTENCIA:

N11600

AVENIDA DEL EJÉRCITO, 12 - EDIFICIO SERVICIOS MÚLTIPLES. PLANTA BAJA

MGP

**N. I. G:**

**Procedimiento:**

**Sobre:**

**De D/Dª:**

**Abogado:**

**Contra**

**Abogado:**

## S E N T E N C I A N º 67/2016

En Guadalajara, a treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Juan-Galo Carrasbal Onieva, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, los presentes autos de procedimiento abreviado registrados con el número 420/2014 (Núm. de Identificación 19130 45 3 2014/0102024), dimanantes de un recurso contencioso-administrativo en el que figuran, como parte recurrente, \*\*\*\*\*, representados y defendidos inicialmente por el letrado don \*\*\*\*\* y finalmente por la letrada doña \*\*\*\*\* y, como recurrida, el Ayuntamiento de Guadalajara, representado y defendido por la letrada doña \*\*\*\*\*.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, convocando a las partes a una vista, señalada para el día treinta de marzo pasado, habiéndose acordado por auto de 27 de abril de 2015 la acumulación al presente recurso 42014 del sustanciado como procedimiento abreviado 2/2015, manteniéndose el señalamiento efectuado de vista para el día fijado en que, efectivamente tuvo lugar la misma y en la que la referida Administración impugnó la demanda. No habiéndose practicado la prueba en la vista, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales. La cuantía del recurso es indeterminada, pero en cualquier caso determinable, conforme a las pautas contenidas en los artículos 41 y 42 de la LJCA y doctrina jurisprudencial que los interpreta, en inferior a 30.000 euros.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución presunta en el 420/14 y expresa en el principiado como 2/15- desestimatoria del

recurso de reposición interpuesto por los funcionarios aquí demandantes contra la desestimación presunta de la “reclamación previa” por ellos interpuesta frente al “calendario anual, y distribución de equipos para el Cuerpo del Servicio de Bomberos de este Ayuntamiento [de Guadalajara]”, contenido en resolución notificada a los actores el 19 de febrero de 2014, según expresa el encabezamiento de la demanda, la cual concluye con la súplica de que se anule el calendario del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Guadalajara, notificado el 19 de febrero de 2014, “dictándose uno nuevo, en el que se distribuya homogéneamente, las horas de trabajo durante todos los meses del año, así como el reconocimiento en dicho calendario de los tiempos de libre disposición establecidos legalmente para el disfrute de los trabajadores, y por lo tanto se tenga en cuenta a la hora del establecimiento de dicho calendario anual, así como que sea reconocida la deuda por dicho tiempo libre de disposición no disfrutado, durante este tiempo, en las cuantías siguientes:”, detallándose las asignadas a cada uno de los demandantes y todo ello con expresa condena en costas a la Administración.

Por su parte, la defensa del Ayuntamiento recurrido, luego de objetar la desviación procesal en que en su concepto incurre la demanda con las consecuencias consiguientes a ello, interesa la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Procede, de inicio, dejar configurados los términos en que ha de decidirse la controversia sometida a enjuiciamiento.

Se parte por los demandantes de un dual planteamiento, a través de dos distintos recursos jurisdiccionales, los correspondientes a los procedimientos abreviados 420/14 y 2/2015, éste último acumulado al más antiguo, que no encuentra acomodo en las prevenciones legales. En efecto, en uno y otro caso se impugna la misma resolución, la desestimatoria del recurso de reposición interpuesto ante el Ayuntamiento de Guadalajara contra la resolución presunta desestimatoria de la que denominan reclamación previa contra la resolución notificada el 19 de febrero de 2014 en la que se contenía el calendario de los Bomberos para el año 2014, sin embargo la ortodoxia, para los supuestos en que impugnada jurisdiccionalmente una resolución presunta la Administración dicta con posterioridad la expresa a que le obliga la Ley del mismo signo desestimatorio que la ya impugnada jurisdiccionalmente con anterioridad, impone, como contempla el artículo 36.4 de la LJCA, bien el desistimiento de los recurrentes con fundamento en la aceptación expresa que se hubiera dictado, bien la ampliación del ya interpuesto a la resolución expresa, sin embargo no da cabida a la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución expresa manteniendo el recurso jurisdiccional previamente interpuesto contra la presunta, ya que el segundo, estaría abocado a ser inadmitido por litispendencia (*ex art. 69.d*) de la LJCA). En cualquier caso la acumulación previamente decidida por iniciativa de este órgano jurisdiccional –que no por la de la parte recurrente- determina un tratamiento unitario de la cuestión y su decisión final y definitiva en la presente sentencia.

Por otro lado ha de asumirse el reparo consistorial en punto a la presencia de desviación procesal en la parte actora, pero no con la consecuencia de inadmisibilidad, siquiera parcial, del recurso contencioso-administrativo. La que la demanda denomina “reclamación previa” se contrae al escrito obrante a los folios 1, 2 y 3 del expediente administrativo remitido al Juzgado en el que don \*\*\*\*\* “actuando como representante sindical del sindicato U.S.O. en su propio nombre y derecho, y en el de los funcionarios pertenecientes al Servicio de Extinción de Incendios” solicitó al Ayuntamiento de Guadalajara “proceda a adoptar acuerdo o acto por el que se modifique, en los términos interesados en acuerdo para la aprobación del calendario del Servicio de Extinción de Incendios para el año 2014, y proceda a abonar las horas extraordinarias que excedan la distribución homogénea de la jornada, prevista en el AES( 147 horas/mes)”. La formulación inicial en los términos transcritos vinculaba para el porvenir a los ahora actores de cara a una eventual final impugnación en sede judicial, como ha acontecido, en el sentido de marcar los límites de su pretensión, sin que pueda aceptárseles sobrepasarla. Así las cosas, si bien se repara en los términos de la demanda, en ella se mantiene la impugnación del calendario anual de 2014 de los bomberos, pero a la misma se añade, ha de entenderse que al amparo de lo prevenido en el artículo 31.2 de la LJCA –aunque no se explicita- otro conjunto de peticiones referidas a otras anualidades anteriores a la de 2014, respecto de las cuales habría de operar, como de la pretensión anulatoria ejercitada de manera principal, no la inadmisión sino –se adelanta ya- la desestimación.

TERCERO.- El artículo 33.1 dispone que “Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición”.

Por decisión suya libérrima, los recurrentes fundamentan su recurso jurisdiccional en un único motivo, cual es el incumplimiento del artículo 10 del Acuerdo Económico y Social entre el Ayuntamiento de Guadalajara y los funcionarios del mismo publicado en el B.O.P. de Guadalajara nº 10, del miércoles 23 de enero de 2013, lo que conduciría, en la motivación con que se fundamenta el recurso jurisdiccional, a deberse considerar extraordinarias las horas que en su concepto superan, al tenor del calendario de 2014 combatido, las que les corresponderían, sosteniendo igualmente la inobservancia de su derecho a descansos en su jornada desenvuelta de manera continua a lo largo de 24'25 horas ininterrumpidas, en la aplicabilidad de la Directiva 88/2003, artículos 4 y 17, apartado 2 y 3.

Asumiendo los motivos de oposición aducidos por la defensa del Ayuntamiento recurrido en la vista celebrada, el recurso jurisdiccional no puede tener favorable acogida.

En el reproche efectuado en punto al retraso en cuanto a la notificación del calendario laboral correspondiente al año 2014, asumida consistorialmente la existencia de tal retraso, ha de determinarse si el de los 19 días transcurridos desde el 31 de enero de 2014 hasta el 19 de febrero de 2014 en que la demanda manifiesta haberse conocido, tienen fuerza anulatoria y la respuesta ha de ser la negativa en tanto, a tenor de lo normado en el artículo 63.3 de la Ley 30/1992: “La realización de actuaciones administrativas fuera del plazo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”, de suerte tal que asumido que el servicio de los bomberos viene secuenciado con una cadencia que se repite invariablemente con las solas modificaciones forzadas por el disfrute de vacaciones en periodo estival, ese insignificante retraso, por lo demás producido en época invernal y que no se ha acreditado haya tenido alguna repercusión negativa en cualquiera de los recurrentes más allá de ese ínfimo retraso, no tiene la entidad anulatoria requerida por la Ley.

En cuanto a la jornada laboral de los bomberos, el artículo 10 del A.E.S. contempla que a efectos del calendario laboral se consideran servicios con jornadas especiales, entre otros, los del de extinción de incendios, lo que conlleva la posibilidad igualmente reconocida en el Acuerdo de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año, dando cobertura normativa a la distribución resultante del calendario laboral censurado por los actores y es que por parte de éstos no se ha ofrecido la ejemplificación, personificándolo en alguno de los demandantes, de un trato discriminatorio con respecto a los restantes en cuanto a distribución de la jornada, único supuesto en que, con apoyo cuando menos en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución que vetan la arbitrariedad y la discriminación, procedería la anulación del acto impugnado. Tampoco cabe entender vulnerada la Directiva 88/2003 puesto que la misma contempla como excepciones a la regulación que con carácter general diseña para ser objeto de transposición en los ordenamientos de los Estados Miembros, las atinentes a los servicios de bomberos.

Por lo que se refiere a la cuestión económica y enlazando con el carácter especial de la jornada de los bomberos, procede asumir lo alegado consistorialmente de que el complemento específico retribuye esa especificidad por acuerdo entre Corporación y Sindicatos desde el 10 de octubre del año 2000 y que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de octubre de 2010, publicado en el B.O.P. del día 15 siguiente, del que no se ha acreditado su anulación, contempla para los Cabos de Bomberos, Conductor Bomberos y Bomberos la existencia de jornada especial, y complemento específico englobando la dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, jornada, peligrosidad y penosidad, por lo que la reclamación en ese aspecto también ha de ser desatendida.

CUARTO.- No ha de resultar ocioso, a los efectos de la remachar el sentido de la decisión de la disputa, dejar sentados además los extremos privativos del régimen jurídico de la relación funcional.

El artículo 103.3 de la Constitución Española proclama que “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”, ley que es la 7/2007, de 12 de abril, que aprobó el vigente Estatuto Básico del Empleado Público, norma que contiene las bases que han de respetar las Leyes de Función Pública de las Comunidades Autónomas, entre ellas la de la nuestra.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 293/1993, de 18 de octubre, perfila la naturaleza de la relación jurídica existente entre la Administración y el funcionario diciendo que: “*el funcionario que ingresa al servicio de una Administración Pública se coloca en una situación definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, sin que en consecuencia pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso (sentencias del Tribunal Constitucional 99/1987, 129/1987 y 70/1988). Al amparo del principio de igualdad y por comparación con situaciones pasadas no puede pretenderse paralizar las reformas orgánicas y funcionariales que decidan las Administraciones Públicas (auto del Tribunal Constitucional 160/1989). Estas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio (sentencia del Tribunal Constitucional 57/1990). La discriminación entre estas estructuras que son creación del Derecho y pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales (sentencias del Tribunal Constitucional 7/1984, 68/1989, 77/1990 y 48/1992)*”.

Como corolario de cuanto antecede ha de concluirse que gozando de notoriedad absoluta y general en el ámbito que concierne al objeto del recurso que los bomberos del Ayuntamiento de Guadalajara recurrentes desarrollan su jornada continuada a lo largo de 24’25 horas y que, consecuente a ello, disfrutan de un descanso inmediato de cuatro jornadas seguidas, salvo en la época estival en que las jornadas de descanso seguidas se reducen, precisamente para poder hacer efectivo el derecho a vacar de otros compañeros y cuando corresponda ejercer el propio, en esa secuenciación, con su correlato de su especificidad retributiva, encuentran satisfechas ya, desde hace no poco tiempo las pretensiones que, vinculadas a la anualidad de 2014, hacen valer en este recurso jurisdiccional, descartando además que el de los bomberos sea un trabajo a turnos en el sentido de la normativa europea de obligada observancia, cuya recta intelección ha de venir circunscrita a trabajos que propicien la existencia separada de jornadas de mañana, tarde y noche y la obligada rotación en ellos para no dar lugar a inaceptables discriminaciones de trato entre trabajadores con el mismo cometido, lo que no acontece en el supuesto en que nos ocupa en que todos los bomberos demandantes desarrollan su cometido en igual única jornada, repetitiva secuenciadamente de las dichas 24’25 horas comenzando siempre a la misma hora, siendo igualmente conocido con el mismo carácter de generalidad que de suyo las intervenciones a cargo de los bomberos no se extienden, jornada sí y siguiente también, cubriendo la totalidad de sus 24 horas de guardia, sino que existen periodos de asueto a lo largo de ese día que colman la exigencia de la imprescindible recuperación –descanso- tras sus intervenciones de los integrantes de un Cuerpo que por su abnegación y entrega gozan del más alto reconocimiento social. Finalmente, resulta harto sintomático que los demandantes no aporten ni un solo referente jurisprudencial, entendiéndose por tal el contraído al dictado de cualquier resolución judicial, que dé acogimiento a sus pretensiones y que posibilite su asunción en la presente sentencia, como tampoco que nuestro Estado, en su concreción respecto la Administraciones concernidas por la prestación del servicio de extinción de incendios haya sufrido la reacción de las instituciones de la Unión Europea por incumplimiento, en una eventual insatisfactoria transposición, de la Directiva 88/2003 o de falta de transposición de la misma.

Por cuanto antecede, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo, quedando confirmadas la resoluciones consistoriales –presunta y expresa tardía- impugnadas.

QUINTO.- La inexistencia de suficiente *suma gravaminis* aisladamente en cualquiera de los funcionarios voluntariamente agrupados para la interposición del presente recurso contencioso-administrativo en la articulación efectuada del mismo, hace que la presente sentencia sea insusceptible de ser recurrida en apelación.

SEXTO.- La reforma operada en la Ley 29/1998 por la Ley 37/2011, aplicable al presente caso, introdujo en la redacción dada al artículo 139.1 de la LJCA la preceptiva imposición de costas atendiendo al vencimiento objetivo, al resolver por sentencia los recursos que se interpusieren a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, salvo que aprecie, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho, cual aquí

acontece en ausencia de referente jurisprudencial uniforme y constante que hubiera servido de parámetro a las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

**Desestimando el recurso interpuesto por ser ajustadas a Derecho las actuaciones administrativas impugnadas, debo confirmar y confirmo las resoluciones impugnadas en el presente procedimiento, desestimando los pedimentos de la demanda. No se realiza imposición de costas.**

Contra la presente resolución, que es firme, no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta mí sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.