

**SENTENCIA N° 177/2021**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**  
**SECCION SEGUNDA**

**ROLLO DE APELACIÓN N° 3246/2020**

Ilmos Sres Magistrados:  
D. Fernando de la Torre Deza  
D. Santiago Macho Macho  
D<sup>a</sup> Belén Sánchez Vallejo

En la ciudad de Málaga a veintinueve de Enero de 2021.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación n° 3246/2020, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 2 de Málaga en el que es parte apelante [REDACTED] representado por el procurador D. José Carlos Garrido Márquez, y parte apelada, el Ayuntamiento de Málaga, representado por la procuradora D<sup>a</sup> Aurelia Berbel Cascales, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 3 de Marzo de 2020, en el recurso contencioso-administrativo n° 772/2019, interpuesto por [REDACTED] representado por el procurador D. José Carlos Garrido Márquez, se dictó sentencia en la que se desestimó el recurso interpuesto contra la Orden dictada el 30 de Julio de 2019 por el sargento [REDACTED] en cumplimiento del decreto de la Alcaldía de 10 de Marzo de 2017, por la que se designó al recurrente para la guardia en el Parque Central el día uno de Agosto de 2019.

**SEGUNDO:** Contra dicha sentencia, con fecha 24 de Abril de 2020, la parte demandante interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se opuso al mismo.

**TERCERO:** Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el número anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.

**CUARTO:** No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 13 de Enero de 2021.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que desestimo el recurso interpuesto contra la resolución indicada en el antecedente de hecho primero, es ajustada o no a derecho, entendiendo al parte apelante que no lo es, y ello por cuanto que una vez que ha resultado acreditado por la testifical practicada, que existían soluciones alternativas, que garantizando el derecho a la huelga, permitiesen garantizar la prestación del servicio público, así como que no todos los componentes de la plantilla de bomberos, se encontraban ejercitando el derecho a la huelga, debió de nombrarse para la guardia a un bombero que no estuviese ejercitando tal derecho, pues no entenderlo así supone desconocer dicho derecho fundamental, máxime cuando la Sala que conoce del actual recurso, declaró en la sentencia nº 302/2019 que se había quebrantado dicho derecho, al obligar a un bombero a asumir responsabilidades más graves, durante la huelga, asignándole un puesto superior, lo que es aplicable al caso en cuanto que al recurrente se le obliga a tener que hacer una jornada superior y más amplia que la ordinaria, por todo lo cual intereso el dictado de una sentencia que, revocando la de instancia, y estimando el recurso de apelación, declarase que se ha vulnerado el derecho de huelga.

A todo ello se opuso la parte apelada que, reproduciendo lo alegado en la instancia y haciendo suyos los razonamientos que en la sentencia constan, intereso la desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** Partiendo de que, como ya en su día estableció el T. Constitucional en la sentencia 53/86 “el derecho de huelga como todo derecho, puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio, derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos y que habrán de estimarse válidas en tanto no rebasen su contenido esencial, haciéndolo impracticable, obstruyéndolo más allá de lo razonable o despojándolo de la necesaria protección” así como que la cuestión relativa a qué tipo de garantías pueden ser adoptadas sin menoscabo del derecho consagrado el art 28.2 “... es cuestión que no puede ser resuelta apriorísticamente, remitiendo a la ponderación, de un lado, de las circunstancias concurrentes en la huelga y en la comunidad sobre la que incide (extensión territorial, duración, etc.), y, de otro, a la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que repercute. La valoración de estos factores ha de servir precisamente para enjuiciar la acomodación constitucional de las «garantías» adoptadas, esto es, para elucidar la adecuación y proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga”, la cuestión que se plantea reviste una naturaleza claramente probatoria, en tanto en cuanto la parte apelante lo que discute es si para el servicio del día uno de Agosto, pudo acordarse de que el servicio fuese prestado de distinta forma o por otra persona, y en este sentido la solución a alcanzar no es otra que la desestimatoria del recurso de apelación, pues una vez que consta que la orden de 30 de Julio, por la que se le hacía saber al recurrente la necesidad de que cumpliera la guardia del día uno de agosto, se ajustó al Decreto por el que se establecían y regulaban los servicios mínimos, el que la parte entienda que podría haberse resuelto la necesidad de cubrir la guardia del día uno de manera diferente, no es suficiente para



entender que se ha quebrantado el derecho fundamental a la huelga, pues para que ello fuese así se habría hecho necesario acreditar que la solución adoptada era, si no injustificada, al menos desproporcionada, acreditación que no ha tenido lugar, pues de la prueba testifical practicada, únicamente puede deducirse la discrepancia, por parte del recurrente y otros bomberos, con la forma de solucionar el problema de atender a la cobertura de los servicios mínimos, sin que en ningún momento conste que por parte de quien tenía las atribuciones de designar las personas que tenían que cubrir los mismos el día uno d Agosto, se haya extralimitado o haya procedido de manera claramente impropia o desproporcionada, no pudiendo alegarse en su contra lo razonado y resuelto por esta Sala en la sentencia 302/2019, dictada el 31 de enero de 2019, pues en esta se contemplaba un supuesto distinto, cual era el que, para cubrir el servicio mínimo, no solo se había nombrado a una persona determinada, sino que además, con ello, se le había obligado de asumir responsabilidades más graves que las que le correspondían a su categoría y puesto de trabajo, lo que no ocurre en el actual caso, por todo lo cual el recurso de apelación ha de ser desestimado.

**TERCERO:** En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la apelación, vista la desestimación del recurso, procede condenar a su pago a la parte apelante.

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

#### FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José Carlos Garrido Marques, en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada el 3 de Marzo de 2020, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Málaga, en autos nº 772/2019, confirmándola en todos sus pronunciamientos, y condenando a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en la apelación.

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su notificación y ejecución.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma.

Así por esta nuestra sentencia juzgando en definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**PUBLICACIÓN:** La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.