



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la
persona nº 749/2019

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]

Letrada y representante: Beatriz Blanco Muñoz

Demandado: Ayuntamiento de Málaga Molina

Letrada y procurador: Rosalía Budría Serrano y José Manuel Páez Gómez

Ministerio Fiscal: Pilar Belzunces Liedó

SENTENCIA nº 407/19

En Málaga, a 3 de diciembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 24-7-2019 se interpuso por el trámite especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona y por el nominado recurrente, frente a la orden de 15-7-2019 dictada por el sargento [REDACTED] que en cumplimiento del decreto de alcaldía del Ayuntamiento de Málaga de 10-3-2017 sobre servicios mínimos que han de respetarse durante la huelga indefinida del personal del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento iniciada el día 14-3-2017, designó al bombero conductor [REDACTED] para la guardia en el Parque Central del día 16-7-2019.



2. Subsanaos los defectos procedimentales, fue admitido a trámite por decreto de 8-8-2019, se formalizó la demanda el posterior día 29-8-2019, siendo contestada por el Ayuntamiento demandado el 19-9-2019; la fiscal contestó el día 30-9-2019 en sentido desfavorable a la vulneración del derecho fundamental. Practicada la prueba declarada pertinente y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia el día 2-12-2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de este recurso c-a que se tramita por las reglas del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, la orden de 15-7-2019 dictada por el sargento [REDACTED] que en cumplimiento del decreto de alcaldía del Ayuntamiento de Málaga de 10-3-2017 sobre servicios mínimos que han de respetarse durante la huelga indefinida del personal del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento iniciada el día 14-3-2017, designó al bombero conductor [REDACTED] para la guardia en el Parque Central del día 16-7-2019.

2. En su escrito de demanda sostiene el recurrente, en síntesis, (a) que ejercitando el derecho a la huelga, la orden recurrida supone violación del derecho fundamental al ordenarle realizar horas extraordinarias el día 16-7-2019; (b) que se pretende justificar la necesidad de atender servicios mínimos, resulta que no encontrándose todos los bomberos ejerciendo su derecho a la huelga, si la cobertura de los servicios mínimos no es posible con el personal de turno, debería realizarse un llamamiento prioritario a los bomberos que no estén ejercitando el derecho de huelga (si se respeta el máximo de horas extraordinarias, aclara); (c) se refiere también a la sentencia del TSJ Andalucía (sede Málaga) dictada el día 31-1-2019 que estimó la vulneración del derecho fundamental del recurrente al asignarlo servicios mínimos en un puesto de categoría superior a la suya, estableciendo un paralelismo entre este supuesto y la obligación que se le impone de realizar horas extraordinarias; (d) habla de la necesidad de aumentar la plantilla y no cargar las consecuencias de su déficit sobre los trabajadores; (e) se refiere, en fin, a una "denuncia" formulada ante la fiscalía y que ha sido archivada.

SEGUNDO.- 1. El primer motivo de impugnación ha de ser desestimado por cuanto que el problema de fondo no se que se ordene al recurrente realizar horas extraordinarias, si no si es o no correcta su designación para realizar una labor en atención a las exigencias de los servicios mínimos aprobados. Cosa distinta, y así



se defiende por la administración y se prueba con el informe del subinspector que aporta con la contestación, es que debiendo el recurrente prestar un servicio de guardia el día 16-7-2019 por exigirlo la necesidad de cubrir los servicios mínimos aprobados, y no estando ese concreto servicio previsto en su calendario laboral, se le retribuyó en concepto de horas extraordinarias.

2. Sobre el segundo motivo referido a la necesidad de realizar el llamamiento para ser designado a quien no ejercitara el derecho de huelga, es pertinente traer a colación la STC 45/2016 citada por la letrada municipal en su escrito de contestación, que al enfrentarse a la posibilidad de obrar como dice el recurrente, destaca que para ello sería indispensable conocer de antemano quiénes se van a sumar o no a la huelga, presupuesto éste que se ve dificultado si se desea respetar el contenido del derecho de huelga. Así, dice el TC:

El propio respeto al contenido del derecho de huelga dificulta, no obstante, la presencia de este último presupuesto. Como ya afirmamos en la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11, el derecho de huelga es un derecho atribuido a los trabajadores uti singuli, de modo que "a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas", decisión ésta que pueden adoptar tanto en cualquier momento anterior a su inicio, como también durante su transcurso. No existe, por tanto, un momento determinado previo a la huelga en que necesariamente se adquiriera la condición de trabajador "no huelguista", ni tampoco tal condición resultaría inmodificable. Además, ni sobre el trabajador pesa obligación normativa alguna de comunicar al empresario su decisión de adherirse o no a la convocatoria de huelga, ni tampoco sobre la empresa la facultad de indagar a este respecto.

Por tanto, este motivo de impugnación también ha de desestimarse.

3. La misma suerte desestimatoria ha de correr el tercero referido al pronunciamiento de la STSJ Andalucía de 31-1-2019 (sede Málaga, sección funcional 3ª, recurso 2362/2019), y ello porque la razón de decidir de la meritada sentencia se encontraba en que el recurrente fue designado para cubrir servicios mínimos en una categoría superior a la desarrollaba normalmente, supuesto que aquí no ha sido planteado por el recurrente (nada dice sobre su designación a un servicio que debería ser prestado por otro bombero de categoría superior). Por lo demás, no se comprende el afirmado paralelismo entre el supuesto de la sentencia de 31-1-2019 y la afirmada por el recurrente "obligación que se le impone de realizar horas extraordinarias" (cuestión, por lo demás, ya aclarada en el apartado primero de este fundamento jurídico).



4. Sobre la denuncia formulada ante la Fiscalía y que fue archivada, nada cabe decir por cuanto que no integra razón jurídica alguna de impugnación. Y sobre la necesidad de aumentar la plantilla y no cargar las consecuencias de su déficit sobre los trabajadores, es ello cuestión ajena también a este recurso, sin perjuicio de la perspectiva que pudiera contemplarse al analizar los servicios mínimos, si es que cupiera tal perspectiva, sin que el decreto de 10-3-2017 sea objeto de este recurso c-a.

5. Resueltos los motivos de impugnación articulados por el recurrente (que es el límite a la hora de juzgar conforme prevé el art. 33.1 LJCA), procede desestimar el recurso c-a interpuesto con imposición al recurrente de las costas causadas en la instancia (art. 139 LJCA).

FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por [REDACTED] frente a la orden de 15-7-2019 dictada por el sargento [REDACTED] que en cumplimiento del decreto de alcaldía del Ayuntamiento de Málaga de 10-3-2017 sobre servicios mínimos que han de respetarse durante la huelga indefinida del personal del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento iniciada el día 14-3-2017, designó al bombero conductor [REDACTED] para la guardia en el Parque Central del día 16-7-2019.

Las costas de la instancia serán abonadas por la parte recurrente.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado.