



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº1 DE
MALAGA**

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951939071 Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745020170000957

Procedimiento: Procedimiento abreviado 135/2017. Negociado: 5

Recurrente: CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA

Letrado: TAMARA ISABEL CUENCA FLORES

Demandado/os: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Acto recurrido: (FUNCIÓN PÚBLICA)

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 106/20

En Málaga, a veintinueve de mayo de dos mil veinte.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 135/17, sustanciado por el Procedimiento Abreviado, interpuesto por la Confederación Sindical Comisiones Obreras de Andalucía, representada y asistida por la Abogada Sra. Cuenca Flores contra el Ayuntamiento de Málaga, representado y asistido por una de las Letradas adscritas a los Servicios de Asesoría Municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mencionada representación de la Confederación Sindical Comisiones Obreras de Andalucía interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la Circular de Régimen Interno Nº 29/2016 de fecha 21 de julio de 2.016 procedente del Subinspector del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamentos



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

del Ayuntamiento de Málaga y con Asunto Orden de Habilitaciones a Mando, formulando demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, se dictara sentencia que reconociera haber lugar al pedimento obrado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos acompañados a la Administración demandada, reclamándole el expediente, ordenando se emplazara a los posibles interesados y se citó a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo se exhibió a la parte actora para que pudiera hacer alegaciones en el acto de la vista.

CUARTO.- Celebrada la vista en la hora y día señalados, comparecieron las partes, ratificándose el demandante en los fundamentos expuestos en la demanda, formulando el demandado las alegaciones que estimo convenientes sobre la pretensión de la parte actora y tras la fase de prueba y el trámite de conclusiones, se terminó el acto trayendo los autos a la vista para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que penden de este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

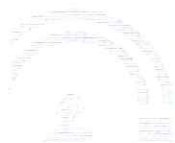
PRIMERO.- La parte recurrente solicita en su demanda ratificada en el acto del juicio que se declare la nulidad de la circular impugnada de orden de habilitaciones a mando en el servicio de extinción de incendios del Ayuntamiento de Málaga de fecha 21 de julio de 2.016 argumentando que excede con creces de las funciones que la ley y demás disposiciones otorga al órgano emisor



(subinspector) de la misma, adolece de falta de negociación previa y su contenido es contrario a la normativa vigente en materia de personal funcionario.

La Administración demandada en oposición a la pretensión formulada de contrario alega la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo ex artículo 25 y 28 de la LJCA ya que lo que se impugna es una instrucción u orden de servicio que carece de carácter reglamentario y que es meramente ejecutivo y con finalidad de organizar las actividades de los órganos jerárquicamente dependientes; la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, al ser un acto reproducción de otro anterior definitivo y firme, concretamente la circular nº 28/2012, de 11 de junio con idéntico contenido que el que se está analizando y que fue impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa y desestimada la misma por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Málaga confirmada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Málaga; y en cuanto al fondo que la circular impugnada tiene sustento reglamentario pues ejecuta lo previsto en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de noviembre de 2.008, que es una orden ejecutiva dictada para la organización del servicio en los casos en que no existan efectivos para mantener la estructura de mando y ello dentro de la potestad de autoorganización para la prestación correcta de los servicios que son jerarquizados y de guardia por lo que no es un supuesto de negociación colectiva y se encuentra suficientemente motivada ya que solo se recurre a estas habilitaciones cuando es necesario al ser una herramienta con la que hay que contar para poder dar cobertura al servicio en caso de necesidad y hasta que se provean las plazas convocadas dando solución a los problemas de personal padecidos por el Ayuntamiento a causa de la crisis y demás factores que se describen en la demanda, añadiendo la competencia del Subinspector para dictar la circular impugnada.

SEGUNDO.- La cuestión planteada por la parte actora y que se intenta describir en el fundamento de derecho anterior ha de pivotar





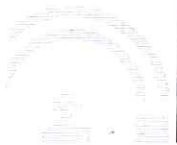
básicamente como resume con acierto la parte actora en las conclusiones llevadas a cabo en el acto del juicio, en una cuestión básica que servirá para encauzar el debate: si una circular en el concepto básico entendido tanto por la Ley 30/1992 (artículo 21, actualmente artículo 6 de la Ley 40/2015) como por la jurisprudencia, es la forma oportuna para llevar a cabo la organización de las habilitaciones de mando. Es decir, una circular no es un acto administrativo propiamente dicho sino una mera comunicación, información, directrices o instrucciones de carácter interno que, por no ser instrumento idóneo para incidir en la esfera individual de los administrados, no es susceptible de recurso. De ahí los motivos de impugnación que aduce la parte actora que entiende que esta circular sí es un acto administrativo porque la materia que aborda es materia reservada a reglamento y que, por lo tanto, ni el órgano que la emite es competente, ni ha sido sometida previamente a negociación colectiva ni el procedimiento esbozado en la circular cumple con los principios rectores de la gestión de los recursos humanos en las Administraciones públicas (publicidad, baremos, transparencia, etc).

Partiendo del anterior planteamiento han de rechazarse las inadmisibilidades esgrimidas por la Administración: la primera porque la causa de inadmisibilidad juega en relación con el recurso contencioso administrativo interpuesto y que no cabe trasladar al recurso contencioso administrativo aquellas causas que podrían alegarse en relación con el fondo y es que la causa alegada exige entrar en el fondo del asunto, debiendo determinar, en primer lugar, la auténtica naturaleza jurídica de la circular objeto de recurso y hay ya una consolidada y copiosa jurisprudencia, de la que son ejemplos las sentencias de 27 de febrero de 1987, y de 18 de marzo de 1995, entre otras, según las cuales es improcedente la declaración de inadmisibilidad del recurso cuando para pronunciarla es indispensable proceder al examen de la cuestión de fondo planteada en los autos. Y la segunda, por la sencilla razón de que si bien tienen un contenido muy similar la presente circular impugnada y la anterior que fue objeto de recurso jurisdiccional, ésta expresamente deroga la



anterior y los motivos de impugnación en el otro recurso tampoco fueron idénticos, aunque ello no obsta para que puedan ser aplicados los razonamientos y criterios de la sentencia anterior para solventar cuestiones planteadas en el presente, pero no para cercenar la posibilidad de argumenta sobre el fondo del asunto con el acogimiento de una causa de inadmisibilidad porque en puridad, no puede ser tenida esta circular como acto reproducción de otro anterior consentido y firme.

TERCERO.- Lo anterior no obsta al examen de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Málaga de fecha 16 de julio de 2.018 aportada por la representación de la Administración demandada y que confirma la del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Málaga cuyo objeto de impugnación era la circular de régimen interno por la que en el año 2.012 el Ayuntamiento de Málaga regulaba las habilitaciones para desempeño de trabajos de superior categoría en el cuerpo de bomberos. En dicha sentencia se afirma: *“En efecto, la habilitación de servicios en el ámbito del cuerpo de bomberos se fundamenta en la especial índole de garantías y seguridad en el servicio que prestan al ciudadano y su concreción a través de las circulares impugnadas no incurre en ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1 de la Ley 3071992”*. Afirmación que controla una actuación de la Administración cual es concretar el método y forma de las habilitaciones a mando, es decir, desempeño del trabajo de superior categoría ante la ausencia de funcionario con la categoría concreta para ser mando. Y dicha sentencia lo que considera conforme a derecho es que la Administración concrete esas habilitaciones a través de circulares y, como ya se ha expuesto anteriormente, una circular no tiene naturaleza reglamentaria sino solo competencias dentro de la potestad de autoorganización de la Administración, por lo que los motivos de impugnación aducidos por la parte actora han de decaer al no poder exigir que una circular se atenga a los requisitos de la potestad reglamentaria puesto que no lo es. Y además



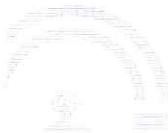


dicha sentencia considera acertada la forma de proceder a través de circulares precisamente por la índole del servicio concreto que se presta encuadrado en las funciones operativas o de guardia consistentes en la extinción de incendios y salvamento y como se explica a mayor abundamiento en el informe que como documento nº 8 se adjunta con la contestación a la demanda, solo cuando los mínimos de personal de guardia no son alcanzables se recurre a las habilitaciones previstas en la circular 29/2016, por lo que a sensu contrario no se utilizan en las otras tareas de prevención, mantenimiento, formación, régimen interno, etc.

Así se puede concluir que la circular impugnada establece unos términos de desarrollo de la normativa legal y reglamentaria de cobertura que no excede de la finalidad de aquélla precisamente por la especial índole de garantías y seguridad en el servicio que prestan al ciudadano, que permiten la adecuación a derecho de las concreciones de las habilitaciones de mando a través de una circular como medio idóneo y ajustado a derecho. El fijar la circular las designaciones y procedimiento para habilitar a mando al personal que sea necesario en las funciones de guardia, no puede interpretarse como un exceso de las normas reglamentarias jerárquicamente superiores, dejando ya, como también se dice en la sentencia, a los efectivos actos de aplicación de la circular las razones de su oportunidad en relación al supuesto de hecho que los ampare y que podrán ser objeto de impugnación si los mismos representan un uso abusivo y que excede de los previsto que puede concretarse en una circular.

Ningún razonamiento más se hace preciso en este caso para aplicando los fundamentos de derecho trascritos llegar a la misma conclusión desestimatoria de la pretensión actora y estimar que la resolución impugnada es adecuada al ordenamiento jurídico, por lo que el recurso contencioso-administrativo ha de ser desestimado.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar





sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte recurrente si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 300 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogada Sra. Cuenca Flores, en nombre y representación de la Confederación Sindical Comisiones Obreras de Andalucía contra el Ayuntamiento de Málaga, se declara la conformidad a derecho de la resolución impugnada descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución. Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente con el límite de 300 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2984 de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

