



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320180000133.

Procedimiento: Recurso de Apelación 3942/2021.

De: ██████████ SECRETARIO GRAL DE SECCION SINDICAL DE MALAGA SINDICATO ANDALUZ DE BOMBEROS

Procurador/a: JOSE CARLOS GARRIDO MARQUEZ

Letrado/a: BEATRIZ BLANCO MUÑOZ

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 668/2023

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS

DON SANTIAGO MACHO MACHO

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

En la ciudad de Málaga, a dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección funcional 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 3.942/2021**, dimanante de los autos de procedimiento abreviado n.º 23/2018, de cuantía indeterminada, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de los de Málaga, siendo parte apelante, el **SINDICATO ANDALUZ DE BOMBEROS**, representado por el procurador de los tribunales don José Carlos Garrido Márquez y asistido por la letrada doña Beatriz Blanco Muñoz, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y dirigido por el letrado de su asesoría jurídica don Juan Manuel Fernández Martínez.





Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia núm. 354/2021, de 26 de julio, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.- Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

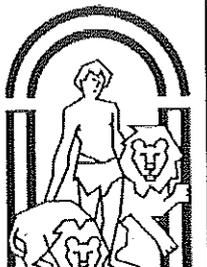
CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia núm. 354/2021, de 26 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de los de Málaga, por la que se inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato Andaluz de Bomberos, ahora apelante, contra la desestimación presunta por silencio del Ayuntamiento de Málaga del recurso de alzada formulado frente a la Circular n.º 23/2017, de 11 de abril, dictada por el subinspector del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Málaga, por la que se establecía la obligación de los funcionarios adscritos al servicio de extinción de incendios de un sistema de turnos rotatorios para la vigilancia de las instalaciones y vehículos durante el turno de guardia.

SEGUNDO.- La *ratio decidendi* de la sentencia apelada se contrae en considerar el juzgador que concurrían las dos causas de inadmisión del recurso excepcionadas por el





Ayuntamiento de Málaga: (i) la prevista en el art. 69 d) de la LJCA, en relación con el art. 25 del mismo texto legal, al ser la circular impugnada un acto de ejecución dictado en cumplimiento de otras anteriores circulares e instrucciones de la Administración municipal (ii), y la contemplada en el art. 69 b) de la LJCA por falta de legitimación activa del sindicato recurrente que «(...) *no expuso en modo alguno a lo largo de sus antecedentes y sus fundamentos de su escrito rector cuáles eran los motivos que justificaban su interés directo en el asunto. Podía haberse citado o acompañado, como prueba, la identificación de los bomberos-empleados públicos sindicados en dicha asociación que estuviesen afectos por la medida acordada en la Circular aquí interpelada; o algún otro medio documental de similar naturaleza. Sin embargo nada de eso se aportó; y llegado acto de la vista pretendiendo representar al 70% de la plantilla y que dicha Circular les atribuía más funciones que, al parecer de este Juez en la presente instancia y sin perjuicio de mejor y superior criterio, solo servirían para justificar "in abstracto" la cuestión de la legitimación ante la Administración pero no al caso concreto de autos por cuanto que, como ya se ha dicho no nos encontramos ante un supuesto de un funcionario o empleado público municipal que insta en su propio nombre y beneficio el cuestionamiento de dicha Circular*» (FJ 4.º de la sentencia).

Tras inadmitir el recurso, pasa el juzgador de instancia en el último párrafo del fundamento cuarto de la sentencia a examinar y rechazar los motivos de impugnación articulados por el sindicato frente a la citada circular, y ello a modo de *obiter dicta* y no como *ratio decidendi* como afirma expresamente.

TERCERO.- Frente a la sentencia de instancia se alza en apelación el Sindicato Andaluz de Bomberos. Manifiesta, como primer motivo de impugnación de la sentencia, que en contra de lo apreciado por el magistrado *a quo*, la circular impugnada no es un acto de mera reproducción o de simple ejecución de otras anteriores, sino que se trata de una circular con autonomía propia y con un contenido específico y novedoso, por el que al establecer un sistema de turnos rotatorios entre el personal para la vigilancia de las instalaciones y vehículos durante el turno de guardia, se modifican las condiciones de trabajo de los bomberos al atribuirles la seguridad integral de las instalaciones de los Parques de Bomberos, cuya función específica de seguridad corresponde a la Policía Local o, en su caso, a personal de seguridad privada.

Como segundo motivo impugnación destaca que la sentencia al inadmitir el recurso por falta de legitimación ha realizado una interpretación rigorista y contraria al principio *pro actione*, habiendo vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución. Defiende su legitimación para impugnar la circular, la cual, a su sentir, va dirigida a todo el personal y afecta al interés profesional de la plantilla, además de haber quedado acreditado que los afiliados al sindicato constituyen, aproximadamente, el 70 % de la plantilla.





Por todo lo anterior interesa que se revoque la sentencia que inadmitió el recurso jurisdiccional y que la Sala, de conformidad con lo previsto en el art. 85.10 de la LJCA, pase a examinar las cuestiones de fondo suscitadas en la instancia, esto es haberse dictado la circular prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, vulnerar, entre otras normas, el Estatuto Básico del Empleado Público, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la Ley 5/20014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente, dar lugar a situaciones discriminatorias entre los empleados públicos y vulnerar otros derechos susceptibles de amparo constitucional (se compromete la vida y la integridad física, asignando a los bomberos funciones para las que se carece de cualificación y formación), y tener un contenido de imposible cumplimiento.

De otro lado, aduce que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado acerca de la solicitud que se hizo en la demanda de que la Administración dictase resolución expresa en el recurso de alzada interpuesto contra la circular.

Finalmente impugna el pronunciamiento de condena en costas, limitadas a 3.000 euros, cuantía esta que considera desorbitada y que tiene un efecto disuasorio y penalizador.

Sobre la base de lo anterior interesa el dictado de sentencia por la que se estime el recurso de apelación y se revoque la de instancia *«(...), se declare la admisión del recurso y, en cuanto al fondo, se declare nula la circular impugnada y contraria a derecho, todo ello con condena al pago de las costas procesales»*.

CUARTO.- La representación del Ayuntamiento de Málaga en su escrito de oposición interesa la confirmación de la sentencia apelada por sus propios y acertados fundamentos. Manifiesta que el sindicato recurrente se limita a reiterar las mismas alegaciones de la instancia y no efectúa una crítica de la sentencia. Defiende la corrección de la sentencia al apreciar las dos causas de inadmisión del recurso. En cuanto a la cuestión de fondo postula que la circular no es contraria a la legalidad, no vulnera derecho alguno y no supone ampliación de las funciones de los bomberos que deben cumplirla. Aboga en este extremo a la potestad de autoorganización del cuerpo de bomberos, el cual se trata de un cuerpo jerarquizado y sometido a una regulación de sujeción especial. Afirma que las funciones de vigilancia de las instalaciones y vehículos durante el turno de guardia a las que se refiere la circular vienen amparadas en el manual de funciones, en la lógica, en el sentido común y en el art. 54.3 del TREBEP, y nada tienen que ver con las que realizan ni la Policía Local, ni la seguridad privada, como se dice de contrario.

QUINTO.- Expuestas las posturas de las partes litigantes, el recurso de apelación



formulado por el sindicato, que sí consideramos que contiene una suficiente crítica de la sentencia apelada, tiene la acogida de la Sala.

Resulta conveniente recordar que es abundantísima la jurisprudencia conforme a la cual el silencio administrativo negativo es una mera ficción para facilitar el acceso a la vía judicial (STS de 17 ene. 1977; 3 jul. 1978; 24 feb. 1988; 27 ene. y 17 jun. 1989; 10 dic. 1990; 22 y 23 abr. 1992; 25 mar. 1993; 29 nov. 1995; 15 ene., 20 abr., 25 y 28 oct. 1996; 19 jul. 1997), no constituyendo un verdadero acto administrativo (STS de 29 nov. 1988; 22 may. 1990; 16 mar., 22 y 23 abr. 1992; 20 abr., 25 y 28 oct. 1996; 19 jul. 1997). Este carácter o condición de ficción legal y no de acto administrativo, que igualmente fue corroborado por el Tribunal Constitucional (STC de 21 ene. 1986; 21 dic. 1987 ó 3 abr. 1995), quedaba explícito en la Exposición de Motivos de la antigua LJCA de 1956 cuando decía:

«La Ley instituye un régimen general de silencio administrativo mediante el cual, transcurrido cierto plazo, puede presumirse por el interesado la existencia de un acto que le permita el acceso, si lo desea, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Acudir a ella se considera como una facultad y no como una obligación, con lo cual se restituye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración.

El silencio administrativo, ciertamente, no puede ser conceptuado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir sus obligaciones de motivar las decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso, debidamente fundado».

En tanto que propiamente no exista «acto administrativo», la no impugnación de la desestimación presunta en plazo no puede determinar la existencia de un «acto consentido y firme» que cierre al particular o interesado el acceso al proceso (STS de 22 dic. 1988; 16 mar. 1992 y STS de 18 mar. 1995), esto es, la aplicación del art. 40. a) de la LJCA de 1956 y actual art. 28 de la LJCA 29/98 (SSTC 21 de diciembre de 1987 y de 3 abr. 1995).

Asimismo, y sobre la primera causa de inadmisión acogida en la sentencia apelada, entre otros muchos fallos, son muy significativas las palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2000 (rec. 5456/1994): *«(...) para estimar que un acto administrativo es reproducción o confirmación de otro anterior consentido y firme es necesario que concurren los siguientes requisitos: identidad de contextos, que se trate de los mismos hechos y argumentos y que el acto dictado últimamente no amplíe o restrinja el inicialmente adoptado en su contenido y fundamento. O, dicho en otros términos, que el segundo acto o decisión administrativa no represente la más mínima novedad del*





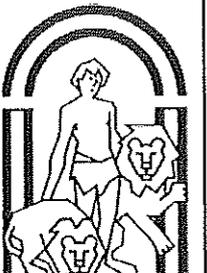
anterior, del que debe constituir una simple reiteración. La identidad de ambos acuerdos debe ser absoluta para poder entender que revela un aquietamiento con una decisión administrativa anterior, aunque no se exija la coincidencia literal entre el primer acto y el segundo (STS 24 de junio de 1986)».

Pues bien, no puede operar la causa de inadmisión consistente en ser el impugnado un acto de reproducción o confirmación de otro anterior consentido y firme cuando lo recurrido directamente en la instancia por el sindicato apelante fue la ficción jurídica que representaba la desestimación presunta por silencio del Ayuntamiento de Málaga del recurso de alzada -que acompañó junto con el escrito de interposición, fols. 15 a 18 de los autos de instancia- que interpuso contra la Circular de régimen interno n.º 23/2017. Además, aunque dicha circular, como ella misma expresa y valora la sentencia, está relacionada con otras previas instrucciones y circulares internas dictadas por la Administración municipal con objeto de evitar determinados actos vandálicos por los que los vehículos de bomberos e instalaciones habían aparecido con pintadas y pegatinas, en la medida que en aquella se da una orden concreta a los Jefes de Parque para que al inicio de cada guardia organicen bajo su supervisión «(...), un sistema de turnos rotatorios entre el personal a su cargo para la **vigilancia de la totalidad de las instalaciones y vehículos durante todo el turno de guardia**» -la negrita es nuestra- (Circular de régimen interno n.º 23/2017, de 11 de abril, al fol. 4 del expediente administrativo), se establece con ella un sistema concreto de vigilancia de los medios materiales a cargo de los propios bomberos que en absoluto había sido contemplado y dispuesto en las previas instrucciones y circulares de régimen interno aportadas como docs. 1 y 2 de la contestación y que también valora la sentencia, las cuales se limitan a indicar genéricamente que los jefes de parque y de guardia, en cuanto responsables durante su turno de las instalaciones y recursos humanos y materiales, pusieran todos los medios que se considerasen necesarios para el mantenimiento de las instalaciones.

Por tanto, a juicio de la Sala, la Circular n.º 23/2017 no es un mero acto de reproducción o ejecución de las anteriores circulares e instrucciones y, por ende, no concurre la primera de las causas de inadmisión del recurso contencioso-administrativo apreciadas por el magistrado *a quo*. La mencionada circular es plenamente fiscalizable por esta jurisdicción.

SEXTO.- Igual suerte ha de correr la segunda causa de inadmisión apreciada en la sentencia.

La determinación de la legitimación activa de las organizaciones sindicales para interponer recursos contencioso-administrativos ha de partir de lo declarado en las SSTC núms. 210/1994, de 11 de julio, 101/1996, de 11 de junio, y 358/2006, de 18 de diciembre. En ellas se exige la existencia de un concreto interés económico-profesional,



distinto al de mera defensa de la legalidad. Así, en el fundamento de derecho cuarto de esta última sentencia (BOE núm. 22, de 25 de enero de 2007), el Tribunal Constitucional resume su propia jurisprudencia sobre el particular:

«4. Como señalábamos, la cuestión de la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo ha sido ya objeto de diversos pronunciamientos por parte de este Tribunal que han conformado un cuerpo de doctrina jurisprudencial consolidada y estable. Esta doctrina, tal y como fue recogida en la STC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3, con remisión a otras anteriores (SSTC 101/1996, de 11 junio, FJ 2; 7/2001, de 15 de enero, FFJJ 4 y 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 3), puede resumirse en los siguientes puntos:

a) Debemos partir, en primer lugar, de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Como afirmamos en la STC 210/1994, de 11 de julio, “los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28), como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 8 o art. 5, parte II, Carta social europea), una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este Tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores ut singulus, sean de necesario ejercicio colectivo’ (STC 70/1982, FJ 3), en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva (SSTC 70/1982, 37/1983, 59/1983, 187/1987 ó 217/1991, entre otras). Por esta razón, es posible reconocer en principio legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén juego intereses colectivos de los trabajadores” (STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 3). Queda así clara “la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores” (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5).

b) Ahora bien, desde la STC 101/1996, de 11 de junio, venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia



constitucional, se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Y ello porque, según recordamos allí, citando de nuevo la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, "la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer". Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, concluimos en la STC 101/1996, de 11 de junio, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, "ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a 'un interés en sentido propio, cualificado o específico' (STC 97/1991, FJ 2, con cita de la STC 257/1988, de 22 de diciembre). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial" (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2).

c) En definitiva, hemos señalado con reiteración que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado "función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores" (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2). Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5).

Al analizarse un problema de legitimación sindical, cabe añadir, por último, que el canon de constitucionalidad a aplicar es un canon reforzado, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental como es el derecho a la libertad sindical (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3). Las decisiones judiciales como la que aquí se recurre están especialmente calificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse



un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3)» (la negrita es nuestra).

En similares términos se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de octubre de 2011 (rec. 6.606/2009), en la que se afirma:

«Pasando ya al fondo de la cuestión que se plantea en este primer motivo de casación, esta Sala y sección ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre la cuestión de la legitimación activa de los Sindicatos para recurrir disposiciones generales o actos administrativos. Así, en la reciente sentencia de 23 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 2929/2008) se decía que “Por lo que hace a esa jurisprudencia, se recuerdan sobre todo estas ideas de la STC 112/2004, de 12 de julio: el reconocimiento abstracto o general de la legitimación a los sindicatos por la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que les corresponde, y tanto por lo que expresamente dispone la Constitución en sus artículos 7 y 28 CE como por lo que resulta de los Tratados Internacionales suscritos por España; la necesidad de que esa genérica legitimación se proyecte sobre el recurso entablado ante los tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada; y la conclusión, resultante de todo lo anterior, de que de que la legitimación procesal del sindicato para ser parte en un concreto proceso contencioso-administrativo ha de localizarse en un interés profesional o económico, traducible en la ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico que se derivaría de la eventual estimación del recurso entablado».

Se trata esta de una cuestión eminentemente casuística, en la que ha de estarse a la justificación que proporcione la organización sindical para constatar la concurrencia de ese vínculo especial y específico entre el sindicato y el objeto del pleito, y poder determinar así si concurre algún beneficio o perjuicio (interés económico o profesional) derivado de la nulidad del acto que se impugna.

Descendiendo al caso de autos, la actora en el fundamento de derecho tercero de la demanda justificó su legitimación para accionar en que pertenecían al sindicato el 70 % de la plantilla del servicio de extinción de incendios y que la estimación del recurso reportaría un claro beneficio al colectivo que representaba. Esa representatividad no fue negada directamente por el Ayuntamiento de Málaga en su contestación sino que se limitó a decir que el Sindicato Andaluz de Bomberos no representaba a la totalidad del cuerpo de bomberos del Ayuntamiento de Málaga.

Con independencia del concreto porcentaje de bomberos del Ayuntamiento de



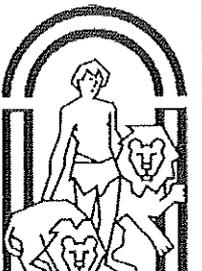


Málaga que estén afiliados al Sindicato Andaluz de Bomberos, resulta evidente que tratándose este de un sindicato que, según sus estatutos (obran a los fols. 21 a 52 de los autos de instancia), tiene como función la representación, defensa y promoción de los intereses económicos, sociales y profesionales del colectivo de bomberos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que lo impugnado es una circular interna de la Administración que impone unas determinadas funciones de vigilancia a los bomberos del Ayuntamiento de Málaga, que entiende el sindicato actor que no les corresponden, resulta evidente que de anularse por esta jurisdicción la circular sí que reportaría a los miembros de este colectivo un beneficio o ventaja representado en que no tendrían la obligación de realizar tales funciones de vigilancia.

Por tanto, el recurso de apelación debe ser estimado y revocada la sentencia de instancia al haber apreciado indebidamente el juzgador -además de la examinada en el fundamento anterior-, la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación activa del sindicato Sindicato Andaluz de Bomberos, cuando sí que le corresponde *ex art.* 19.1 a) y b) de la LJCA, siendo imperativo que entremos en el fondo del recurso jurisdiccional como establece el art. 85.10 de la LJCA.

SÉPTIMO.- A juicio de la Sala, y al hilo de las alegaciones de la actora, las funciones de vigilancia de las instalaciones y vehículos que la circular atribuye a los bomberos durante el turno de guardia, mediante un sistema de turnos rotatorios bajo la supervisión de los Jefes de Parque y con la dirección y coordinación de los Jefes de Turno y de Guardia, excede de las funciones propias de un bombero.

Una cosa es que el Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), establezca en su art. 54.5 como uno de los principios de conducta de todos los empleados públicos el de velar por la conservación de los recursos y bienes públicos cuya administración tengan encomendados y otra, bien distinta, es que uno de los cometidos de los bomberos durante el servicio de guardia sea vigilar las instalaciones del parque de bomberos y los vehículos, función esta que ciertamente está relacionada con la genérica de mantenimiento de la seguridad pública que corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en los términos previstos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y en particular con la prevista en su art. 53.1 a) que atribuye como una de las funciones de los Cuerpos de Policía Local la de vigilancia y custodia de los edificios e instalaciones de las Corporaciones Locales, además de que la circular incide en un ámbito de vigilancia de bienes de titularidad pública municipales que puede igualmente atribuirse por la Administración a servicios privados de seguridad regulados en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, cuyo art. 5.1 a) establece como una de las actividades de seguridad privada la vigilancia y protecciones de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como





privados, actividad esta a desempeñar por los vigilantes de seguridad de conformidad con el art. 32 del mismo texto legal.

Sugestivo de que la Circular n.º 23/2017 atribuye a los bomberos funciones de vigilancia que no le corresponden, es la corrección de errores llevada a cabo el 25 de agosto de 2014 respecto de unas anteriores instrucciones complementarias del día 22 del mismo mes y año relativas a la conservación de edificios y el control de vehículos y materiales, en la que se precisó que donde se decía “vigilancia” debía decirse “inspección y control” (fol. 3 del expediente administrativo). De otro lado, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de 21 de noviembre de 2008, por el que se aprobaron las funciones del personal adscrito al Real Cuerpo de Bomberos, aportado por la demandada en el acto de la vista como doc. 3, tampoco da cobertura a las tareas de vigilancia que fueron objeto de la circular, sino que las funciones que recoge en cuanto a los vehículos e instalaciones son las de inspección, control y mantenimiento.

Es por todo ello que la circular impugnada en la instancia debe ser anulada al no ajustarse al ordenamiento jurídico en los términos que hemos expuesto, quedando la Sala exonerada examinar el resto de motivos de impugnación articulados en la demanda.

Ahora bien, y como recuerda el sindicato apelante en su recurso de apelación, además de la pretensión de anulación de la circular que se interesó en la demanda, en la suplica de la misma se hacía una segunda petición consistente en que se condenase a la Administración municipal a dictar resolución expresa en relación con el recuso de alzada. Una vez que hemos acogido la primera pretensión y hemos anulado y expulsado del mundo del derecho la circular, la segunda queda vacía de contenido y, por ende, no puede prosperar. La actora formuló y acumuló con carácter simultáneo -que no subsidiario o eventual- dos pretensiones incompatibles entre sí (art. 71.3 LECiv).

OCTAVO.- Razones, todas las cuales, culminan en la estimación del recurso de apelación, con revocación de la sentencia apelada por no ser ajustada a derecho, y correlativa estimación parcial de la demanda en los términos explicitados.

En cuanto al pago de las costas procesales causadas en ambas instancias, visto el resultado estimatorio del recurso de apelación, y la estimación parcial de la demanda, procede no hacer especial pronunciamiento en virtud del art. 139.1 y 2 de la LJCA, por lo que habrá de satisfacer cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,



FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del **SINDICATO ANDALUZ DE BOMBEROS**, contra la sentencia núm. 354/2021, de 26 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de los de Málaga, de la que más arriba se ha hecho expresión, la que revocamos por no ser ajustada a derecho, y en su lugar **estimando parcialmente** el recurso contencioso-administrativo formulado por aquel sindicato, anulamos y dejamos sin efecto la Circular de régimen interno n.º 23/2017, de 11 de abril, dictada por el subinspector del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Málaga, y todo ello sin costas en ninguna de las dos instancias.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvase las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo Sra. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



