



Roj: **STSJ MU 473/2022 - ECLI:ES:TSJMU:2022:473**

Id Cendoj: **30030330012022100070**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **18/03/2022**

Nº de Recurso: **487/2021**

Nº de Resolución: **95/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ESPERANZA SANCHEZ DE LA VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00095/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008050

Teléfono: Fax:

Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2019 0000325

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000487 /2021

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. AYUNTAMIENTO DE MURCIA

Representación D./D^a.

Contra D./D^a. Leon

Representación D./D^a.

ROLLO de APELACIÓN núm. 487/2021

SENTENCIA núm. 95/2022

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Ilmas. Sras.:

Dña. María Esperanza Sanchez De La Vega

Presidente

Dña. Gema Quintanilla Navarro

Dña. Pilar Rubio Berna

Magistradas



Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA nº 95/22

En Murcia, a dieciocho de marzo de dos mil veintidós

En el rollo de apelación nº **487/2021** seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia nº 176/2021, de fecha 1 de septiembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Murcia, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 45/2019, tramitado por las normas del procedimiento abreviado, en cuantía indeterminada, en el que figuran como **parte apelante el Excmo. Ayuntamiento de Murcia**, representado y dirigido por el Letrado de sus servicios jurídicos, y como **parte apelada D. Leon**, que designa como oidor al Letrado D. Antonio Jesús Monteverde Rentero, sobre: Función Pública (convocatoria a prestar servicios extraordinarios); siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra. Dña. María Esperanza Sanchez De La Vega**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Murcia, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la parte apelada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, la cual designó Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose para dicho acto el día 4 de marzo de 2022, fecha en que tuvo lugar, quedando las actuaciones concluidas y pendientes de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - La sentencia apelada falla lo siguiente:

"Estimo en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Leon contra la Resolución notificada con fecha 26 de noviembre de 2018, del Excelentísimo Ayuntamiento de Murcia, por la que se desestima la reclamación formulada por el actor el 14 de agosto de 2018, en la que solicitaba la declaración de nulidad de la resolución dictada por la demandada en la que se le convocaba para prestar servicios extraordinarios con fecha 23 de junio de 2018 que se ANULA en parte con efectos meramente declarativos, por no ser conforme a derecho. Sin costas".

Argumenta el juzgador de instancia que "La cuestión litigiosa es ciertamente controvertida y suscita serias dudas de derecho, puesto que la prestación del servicio de Bomberos con ocasión de la celebración de las Hogueras de San Juan es previsible, y con fechas anuales prefijadas por lo que salvo razones muy justificadas de enfermedades lesiones repentinas de varios funcionarios o situaciones similares no se alcanza a comprender cómo no estaba debidamente previsto el servicio de funcionarios titulares y suplentes para ese día.

La Administración no ha justificado las circunstancias extraordinarias que alteraron la previsión del servicio programado para ese día, por lo que todo apunta a una actuación administrativa descuidada que hubo de ser suplida con la intempestiva llamada del funcionario que disfrutaba de su día libre.

A estos efectos, nada tiene que ver con lo sucedido la alegación de la administración según la cual el llamamiento es un servicio extraordinario, que el funcionario fue voluntario para prestarlos o que haya efectuado más refuerzos de los previstos inicialmente, ni tampoco la aplicación del art. 10 del Acuerdo de Condiciones de Trabajo, pues todos esos servicios tienen en común ser extraordinarios (imprevisibles, como inundaciones, accidentes múltiples, o imprevisibles legalmente, como algaradas callejeras, convocatoria de elecciones, enfermedades repentinas de varios miembros de la plantilla, etc.).

En el presente caso ninguna de esas situaciones se ha justificado, por lo que solo cabe atribuir a la imprevisión de los funcionarios o autoridades encargadas de asegurar el servicio en un día muy concreto en el que el servicio ha de ser reforzado.

Efectivamente la pretensión solo puede ser declarativa pues la anulación del acto administrativo ya había perdido su objeto, desde antes de formularse el presente recurso contencioso administrativo.



Por último, respecto de la pretensión de indemnización económica, no puede aceptarse, por no haberse justificado el perjuicio en su situación jurídica individualizada ya que el mencionado servicio extraordinario le fue retribuido en la forma establecida".

Hasta aquí la sentencia apelada.

SEGUNDO. - En el recurso de apelación se alega en esencia que la sentencia que se apela no es ajustada a derecho: dado que no hay personal suficiente para atender supuestos extraordinarios como las hogueras de San Juan, dado que no se puede contratar a personal temporal en este Servicio, dado que el recurrente había manifestado su voluntad de prestar servicios extraordinarios, dado que antes de su convocatoria no había manifestado su voluntad de no prestar servicios extraordinarios (como sí hizo después, el 25 de junio), las reglas de la lógica y de la razón conducen de forma inexorable a considerar que su llamamiento a prestar Servicio el 23 de junio era plenamente ajustado a derecho, por lo que la Sentencia ha de ser revocada.

Se dice que la antelación de la previsión de "funcionarios titulares y suplentes" no está regulada legalmente, por lo que quedaría a decisión del Jefe del Servicio. Ello no obstante, se podría aplicar de forma analógica como parámetro las 72 horas de antelación previstas en el apartado cuarto del "ACUERDO DE APLICACIÓN DEL COMPLEMENTO DE REFUERZO DE JORNADA EN EL SERVICIO DE EXTINCIÓN DE INCENDIOS Y SALVAMENTO DEL AYUNTAMIENTO DE MURCIA" contenido en el Acuerdo de Condiciones de Trabajo: "-Para el cumplimiento de los servicios que se requieran, se podrá disponer del personal adscrito al C.R.J. mediante un preaviso de 72 horas de antelación como mínimo, excepto los servicios de Fiestas de Primavera, Romería y Navidad que se establecerán con una antelación mínima de 15 días, salvo razones plenamente justificadas, priorizando en este supuesto entre el personal voluntario."

Argumenta que esta interpretación que propugna es plenamente acorde al artículo 4 del Código Civil, al ser evidente la identidad de supuestos: el CRJ en el Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento supone constituir una bolsa de horas que permita mejorar la prestación de servicios al ciudadano y significa que se podrá disponer del personal necesario adscrito a dicho complemento fuera de su turno habitual de trabajo que se encuentre de descanso (apartado TERCERO 3.1. ACUERDO DE APLICACIÓN DEL COMPLEMENTO contenido en el Acuerdo de Condiciones de Trabajo); y las horas extraordinarias suponen la realización de trabajos fuera de la jornada habitual, artículo 10.11. del mismo Acuerdo de Condiciones de Trabajo.

En el presente supuesto transcurrieron más de 72 horas desde el 15 de junio, fecha de convocatoria, al 23 de junio, fecha del servicio.

Añade que además, y a su juicio, el recurrente se encontraba vinculado por sus propios actos: dado que realizó servicios extraordinarios antes del 23 de junio por un total de 191 horas creó una confianza legítima en la Administración de que podía disponer de él para continuar prestando tales servicios extraordinarios; su negativa a trabajar el día 23 no manifestada por escrito (como sí hizo el día 25 para los meses de julio, agosto y septiembre) supuso una ruptura de tal confianza y de la previsibilidad de su disposición a trabajar.

La actuación correcta hubiera sido que antes del día 15 de junio de 2018, fecha de publicación de la composición de los retenes, hubiera presentado un escrito como el del día 25 exponiendo que no contarán con él para tal fin.

En segundo lugar, dice que el juzgado considera que el servicio al que fue llamado no puede calificarse de "extraordinario".

Se dice que también yerra la Sentencia: estamos en el supuesto del artículo 10 del Acuerdo. Argumenta en este punto que los servicios extraordinarios lo son para situaciones imprevistas y siempre que "no sea posible la contratación de personal temporal prevista por la Ley, o no puedan ser de aplicación por las características específicas del trabajo a desarrollar": eso es lo extraordinario en el presente caso: que no se puede contratar de forma temporal a nadie para el trabajo que desarrolla el recurrente: Bombero - conductor. Considera que no puede equipararse lo "extraordinario" a lo que dice la Sentencia, porque, de ser así, el retén para el que fue nombrado el recurrente no podría funcionar y no podría prestarse el Servicio, con las evidentemente graves consecuencias que ello supondría.

La parte apelada en su escrito de oposición al recurso de apelación solicita la confirmación de la sentencia recurrida por sus propios argumentos.

TERCERO. - Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en cuanto no sean modificados por los de la presente.

En la resolución impugnada se recoge el informe de fecha 31 de octubre de 2018, del Jefe del S.E.I.S., en el que se dice: "Que en cuanto a la organización del operativo para ese día 23 de junio y la justificación de las necesidades del servicio conviene aclarar también lo siguiente:



-Q ue el día 23 de junio y con motivo de la onomástica de San Juan, se celebran las tradicionales hogueras en nuestro término municipal, fiesta de consecuencias imprevisibles porque la única certeza es la presencia de fuego en numerosos puntos de la geografía.

-Q ue el S.E.Í.S. organiza un dispositivo de seguridad con el fin de atender las necesidades demandadas por pedanías y juntas vecinales de nuestro municipio, un dispositivo que por sus características se asemeja a los organizados por este servicio en casos de alerta por lluvias o por viento, en el que para este año por ejemplo se dispusieron 8 dotaciones con un total de 48 personas, para atender a priori 11 servicios programados.

-Q ue la coincidencia de los horarios para la realización de las quemas, lo disperso de sus ubicaciones y la imposibilidad de poder estar presentes en todas ellas hace que resulte imprevisible nuestra participación. Prueba de ello es que en aproximadamente cuatro horas hubo que atender, además de los servicios que estaban programados, hasta 17 servicios más, en los que se requirió el movimiento de 21 vehículos y 141 efectivos".

Y en la resolución se dice que la actuación de la Jefatura del Servicio de requerir a D. Leon para que prestara el servicio extraordinario que tenía asignado el día 23 de junio de 2018 (Hogueras de San Juan) está plenamente justificada por las acreditadas necesidades del servicio en esa concreta jornada, por la singularidad de tener que atender múltiples servicios distribuidos por el término municipal en un corto periodo de tiempo.

El propio informe corrobora lo que ya se dice en la sentencia de instancia, que las Hogueras de San Juan se celebran de forma habitual, lo que supone que se trata de un acontecimiento plenamente previsible y que tiene lugar todos los años en fecha fija, sin que constituya por ello un acontecimiento excepcional. Por ello consideramos correcta la apreciación hecha en la instancia de que no se entiende que el servicio de funcionarios y suplentes para ese día no estuviera debidamente previsto.

Tampoco se conocen, porque la Administración apelada no las alega, ni tampoco las justifica, cuáles fueron las concretas circunstancias extraordinarias que provocaron que la previsión del servicio que se había programado para el citado día se viera alterada. Todas las circunstancias a que se alude en el informe mencionado son las que se dan todos los años en esa fecha; en efecto, se alude a la coincidencia de las quemas, dispersión de las mismas..., todas circunstancias que entendemos se repiten año tras año, sin que se entienda cual fue la situación excepcional que se pudo producir. De manera que el número de personas que componen la plantilla y que la noche de San Juan es una noche de gran actividad, son circunstancias conocidas y previsibles. Por otro lado, no se ha alegado, ni tampoco acreditado, que hubiera mas hogueras que en años anteriores que exigía un servicio mayor, ni que hubiera menos personal disponible por algún motivo.

Es decir, que lo que se resalta por el juzgador de instancia es que no se ha justificado una situación de carácter excepcional, extraordinario, como si lo son las inundaciones, accidentes múltiples...

Además, la Administración apelante sostiene que se podría aplicar de forma analógica como parámetro (de antelación mínima de preaviso) las 72 horas de antelación previstas en el apartado cuarto del "ACUERDO DE APLICACIÓN DEL COMPLEMENTO DE REFUERZO DE JORNADA EN EL SERVICIO DE EXTINCIÓN DE INCENDIOS Y SALVAMENTO DEL AYUNTAMIENTO DE MURCIA" contenido en el Acuerdo de Condiciones de Trabajo: "-Para el cumplimiento de los servicios que se requieran, se podrá disponer del personal adscrito al C.R.J. mediante un preaviso de 72 horas de antelación como mínimo, excepto los servicios de Fiestas de Primavera, Romería y Navidad que se establecerán con una antelación mínima de 15 días, salvo razones plenamente justificadas, priorizando en este supuesto entre el personal voluntario."

En este punto diremos que no consta que ese criterio se haya seguido por la propia Administración en ocasiones anteriores; si así fuera, lo normal es que esta lo hubiera hecho constar así, en su resolución y en su informe, cosa que no hace. Ello causa cierta inseguridad jurídica, sin que tampoco los interesados hayan sido informados de dicho elemento temporal. Decir también que dicho artículo aparece regulado precisamente para regular las horas CRJ que, ya se encontraban agotadas, por lo que no nos encontraríamos en el supuesto de hecho contemplado.

Y se nos dice también por la Administración que nos encontramos ante un supuesto extraordinario ya que no se puede contratar de forma temporal a nadie para el trabajo que desarrolla el recurrente. Ciertamente esta apreciación no resulta correcta. Y ello es así porque, el admitir tal afirmación en un contexto actual de una plantilla precaria y deficiente supondría que todos los servicios podrían denominarse como extraordinarios sin necesidad de que los mismos sean los reservados a urgencias, catástrofes o situaciones análogas.

Por lo demás, el recurso de apelación insiste en argumentos de la primera instancia, que ya han recibido la debida respuesta, por lo que no vamos a insistir, en aras de la brevedad.



CUARTO. - En razón de todo ello procede desestimar el recurso de apelación; con imposición de costas a la parte apelante (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación nº **487/2021**, interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia, contra la sentencia nº 176/2021, de fecha 1 de septiembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Murcia, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 45/2019, que se confirma íntegramente; con imposición de costas a la parte apelante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.