



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo de
VALLADOLID
Sección Primera

Modelo: S40120
Equipo/usuario: JVA
N.I.G: 47186 33 3 2021 0000793

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000823 /2021 /
Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS CASTILLA Y LEÓN
Abogada: D.ª ISABEL FERREIRO GARCIA
Procuradora: D.ª ANA TERESA CUESTA DE DIEGO
Contra CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE
LETRADO DE LA COMUNIDAD

D.ª ANA RUIZ POLANCO, Letrada de la Administración de Justicia, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo de VALLADOLID,

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO arriba referenciado ha recaído sentencia del siguiente tenor literal:

“SENTENCIA Nº 863

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMA. SRA. MAGISTRADA:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

ILMO. SR. MAGISTRADO:

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a 1 de julio de 2022.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso número 823/21, en el que se impugna:

La Instrucción conjunta 1/FYM/2021, de la Secretaría General y de la Dirección General de Patrimonio Natural y Política Forestal de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente sobre la incorporación de medios y la regulación del sistema de guardias de incendios forestales.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente, LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS CASTILLA Y LEÓN, representada por la procuradora Sra. Cuesta de Diego y defendida por la letrada Sra. Ferreiro García.

Como demandada, LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por letrada de la Comunidad de Castilla y León.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Ana M^a Martínez Olalla.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que: “se declare nula de pleno derecho la Instrucción impugnada, o, subsidiariamente, se anule o revoque la misma, con todo lo demás que sea procedente en derecho”.

Por otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

2. En el escrito de contestación de la Administración demandada, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal: “que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso interpuesto”.

3.- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que consta en autos.

4. Presentado escrito de conclusiones por las partes y declarados conclusos los autos, se señaló para su votación y fallo el pasado día 22 de junio del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, Castilla y León, impugna en el presente recurso contencioso-administrativo *la Instrucción conjunta 1/FYM/2021, de la Secretaria General y de la Dirección General de Patrimonio Natural y Política Forestal de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente sobre la incorporación de medios y la regulación del sistema de guardias de incendios forestales.*

Pretende que se declare nula de pleno derecho o, subsidiariamente, se anule, porque, a su entender, la Instrucción recurrida no se limita a la ejecución del Decreto 89/2004, de 29 de julio, por el que se establece el Operativo de lucha contra incendios forestales de Castilla y León y se regula el sistema de guardias (BOCYL nº 146 de fecha 30 julio 2004), en modificación dada por el Decreto 113/2007, de 22 de noviembre (BOC y L nº 231 de fecha 28 noviembre 2007), sino que innova su contenido, ampliándolo y estableciendo nuevas condiciones de trabajo para los empleados públicos, tales como calendarios laborales y jornada, y modificando otras que ya venían establecidas.

La Administración demandada se opone e interesa la desestimación del recurso.

2. La Instrucción impugnada se dicta, según se indica en ella, al amparo del artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público.

Dispone dicho precepto, que:

“Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”.

3. El debate que se plantea es si lo impugnado es una auténtica disposición general o, por el contrario, una mera decisión administrativa no susceptible de impugnación directa, sin perjuicio, eso sí, de la impugnación de los actos de aplicación.

Como señala la STS de 31 de enero de 2018, rec. cas. 2289/2016, hay que distinguir las normas reglamentarias de "las meras instrucciones, órdenes en definitiva, que con fundamento en la potestad de auto organización que es inherente a toda Administración Pública, pueden hacer los órganos superiores sobre los inferiores en cuanto al

funcionamiento interno de cada Administración; en esa función de "dirigir la actividad" interna de la Administración dando órdenes e instrucción sobre los órganos jerárquicamente subordinados y que, en cuanto tal, ni innovan el ordenamiento jurídico, sino que lo ejecutan, ni trascienden a los ciudadanos, porque se reserva para el ámbito interno, doméstico, de la propia Administración, haciendo abstracción de la sujeción general de la ciudadanía a la potestad reglamentaria, aunque ciertamente esas órdenes internas tengan la vocación de regir en las relaciones de los respectivos órganos administrativos para con los ciudadanos dentro del ámbito establecido por la norma legal o reglamentaria que regule una determinada actividad prestacional o de relación con ellos". Se ha dicho que "el carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo, no depende solo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión. Esto último comporta que, cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u órdenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 21 de la LRJ/PAC" (STS de 21 de junio de 2006, rec. 3837/2000)".

Lo decisivo, por tanto, no es *nomen iuris*. Tanto da como se llame (instrucción o circular) lo relevante es su contenido. La teoría está clara, tal como se desprende de la consolidada doctrina jurisprudencial, las dificultades para decantarse por una u otra opción surgen en la práctica, de suerte que la solución vendrá dada en función del concreto contenido de la "instrucción".

4. La Instrucción recurrida tiene por objeto, según su apartado primero, "*detallar el proceso de movilización de medios del operativo en función de las condiciones de riesgo y regular la asignación de guardias de incendios, estableciendo el procedimiento de selección, exención y exclusión del personal que las realiza, así como los criterios para la elaboración del calendario y su distribución por épocas de peligro*".

Su ámbito de aplicación, según su apartado segundo, es el de "*todos los medios de extinción del Operativo y a todo el personal funcionario y laboral de la Consejería que realice guardias en el Operativo de lucha contra incendios forestales de Castilla y León*".

5. La recurrente destaca de entre los aspectos que se regulan en la Instrucción los siguientes: - Régimen de exenciones de la realización de guardias del personal. - Número mínimo y máximo de técnicos por cada Centro Provincial de Mando (CPM en adelante). - Proceso de selección de los técnicos de cada CPM. - Fijación de los turnos de guardia de los técnicos. - Criterios para la elaboración de los calendarios de guardias y su distribución según las épocas de peligro. - Establece la actuación de personal laboral como Jefe de Jornada, Técnico de Guardia, Director de Extinción, (para los técnicos, I. de Montes I. T. Forestales laborales) y como Jefe de Extinción (para los Celadores de Medio Ambiente). - Establece la realización de guardias por personal no funcionario. - Establecimiento de un precalendario de guardias. - Prevé la asignación de guardias sin calendario. - Movilización de personal sin asignación de guardias. - Realización de guardias con carácter extraordinario. - Regulación de los descansos mínimos, contraviniendo lo establecido en el ET. - Condiciones de localización del personal.

Alega que la única referencia a la Instrucción impugnada existente en las actas de la Mesa Sectorial de Función Pública se encuentra en el acta de la reunión de la Mesa Sectorial de Función Pública, celebrada el 19 de julio de 2021, en la que se interpeló a la demandada sobre la Instrucción impugnada y sobre la inclusión en la citada figura de veinte funciones que no deberían de estar recogidas en la misma y que la Administración no respondió a dicha interpelación de forma concreta, limitándose a contestar que existe la intención de modificar el Decreto 89/2004 y que el operativo de incendios ha sido actualizado en la medida de lo posible.

6. La Administración demandada destaca que la Instrucción, tal y como se establece en su parte expositiva, obedece a la necesidad de establecer un procedimiento uniforme en la actuación de todos los órganos de la Consejería implicados en el Operativo de lucha contra los incendios forestales de Castilla y León, que han de aplicar el Decreto 89/2004, de 29 de julio.

7. Enmarcado el debate planteado, procede entrar a examinar los distintos aspectos que la parte recurrente considera que exceden de lo que es propio de una Instrucción y la convierten en una auténtica disposición general.

7.1. Alega la recurrente que el artículo 22.2 (se ha de entender que el art. 22.1) del Decreto 89/2004, del Operativo de lucha contra incendios, en la redacción dada por el Decreto

113/2007, de 22 de noviembre, establece que formar parte de los turnos de guardia es obligatorio para determinados colectivos, entre ellos los técnicos, I. de Montes y los I. T. Forestales, y que el régimen de exenciones se regulará por Orden de la Consejería de Medio Ambiente, pero no se ha dictado esa Orden y, en cambio, la Instrucción recurrida establece los criterios de exención y exclusión de la realización de guardias.

La Administración demandada se opone alegando que tales manifestaciones no son correctas, ya que la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, el 7 de mayo de 2021, publicó, como cada año, la ORDEN FYM/576/2021, “por la que se determina el riesgo potencial, el número y cuantía retributiva de las guardias y el régimen de exenciones para el personal que ha de participar en el operativo de lucha contra incendios forestales de Castilla y León”. Dicha Orden en su artículo 3.1 apartado 1 regula las exclusiones y en el artículo 3 apartado 2 las exenciones.

El art. 3 de esta Orden establece:

1. Exclusiones: Las guardias no podrán ser realizadas por aquellos que determina el artículo 22.1 del Decreto 89/2004, de 29 de julio.

2. Exenciones: Para el personal previsto en el artículo 3 del Decreto 89/2004, de 29 de julio, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera y de acuerdo con su artículo 22, se podrá dispensar de la obligación de formar parte de las guardias del Operativo de la Lucha contra Incendios Forestales, previa petición del interesado y siempre que las necesidades del operativo estén cubiertas, cuando concurren alguna de las causas previstas en el artículo 22.1 del Decreto 89/2004, de 29 de julio.

Del texto expuesto de la Orden se infiere que no desarrolla lo establecido en el Decreto 89/2004, sino que reproduce lo en él establecido a diferencia de lo que sucede con la Instrucción que detalla en su apartado Noveno la EXCLUSIÓN Y EXENCIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD DE GUARDIAS, regulando el procedimiento a seguir para excluir o eximir de la obligación de realización de guardias, que de forma novedosa introduce extremos que no se contemplan en el Decreto ni en la Orden invocada por la Administración demandada, señalando:

En el caso del personal que tenga concedida la reducción de jornada por cualquiera de las causas recogidas en la legislación vigente, se concederá la exención durante el periodo en que tenga concedida la reducción de jornada, siempre que así lo solicite y las necesidades del operativo estén cubiertas. Una vez finalizado el procedimiento de selección contemplado en el punto NOVENO a) y

habiendo contemplado los anteriores supuestos de exención, se podrá eximir al personal Jefe de Jornada o Técnico de Guardia mayor de 55 años que lo solicite, siempre que con estas exenciones el número resultante de técnicos seleccionados sea igual o mayor al óptimo señalado. Además, excepcional y justificadamente por necesidades del Servicio, de acuerdo al criterio del Jefe del Servicio Territorial en los CPMs o del Jefe de Servicio de Defensa del Medio Natural en el CAM, y de conformidad con los interesados afectados, se podrá eximir de la obligación de realizar guardias a personal técnico siempre que el número resultante sea igual o mayor al óptimo señalado.

7.2. Continúa la recurrente alegando que el art. 22.2 del Decreto 89/2004, establece que:

“La Consejería de Medio Ambiente fijará anualmente el número máximo y mínimo de técnicos por CPM y CAM necesarios para realizar las funciones de guardia, en función del número máximo previsto de guardias a realizar y las características de cada Centro de Mando. La selección de éstos se hará en función de su formación, experiencia, evaluación psicológica y participación en pasadas campañas, entre otras, buscando la capacitación de todo el personal que forma parte del Operativo a través de sistemas de cualificación adaptados a cada función de éste.”

Y que la Instrucción va mucho más allá de lo establecido en el Decreto porque no solo altera los criterios de selección establecidos en él, sino que se regula de forma muy detallada el procedimiento de selección de cada una de las categorías: se decide si el personal debe ser o no funcionario para ser elegible, qué formación y experiencia es la que deben ostentar para ser seleccionados, la prioridad, sólo en ciertos casos, del personal funcionario sobre el laboral...etc.

La Administración demandada se opone alegando que el Decreto da la potestad a la Consejería para establecer un número de técnicos máximo y mínimo necesarios y establece clara y textualmente los criterios de selección, siendo dichos criterios y no otros, los que utiliza la instrucción 1/FYM/2021 para detallar, en base a dicha norma reguladora y a la potestad que el Decreto otorga a la Dirección General y a la Consejería, la relación de técnicos que cada año formará parte del calendario de guardias de incendios atendiendo a “el número máximo previsto de guardias a realizar (establecido cada año en la Orden anual) y las características de cada centro de mando”.

Tiene razón la parte recurrente cuando sostiene que el Decreto 89/2004 establece los criterios de selección (limitándose a enumerarlos), pero la Instrucción impugnada va mucho más allá, porque en su apartado octavo regula minuciosamente el proceso de selección del

personal que va a realizar guardias, estableciendo un procedimiento de selección distinto en función de las particularidades de cada uno de los colectivos, detallando si el personal debe ser o no funcionario para ser elegible; la prioridad del personal funcionario sobre el laboral, las prioridades a tener en cuenta a igualdad del resto de circunstancias, etc.

7.3. Aduce, también, la parte recurrente que la Instrucción recurrida regula “los criterios para la elaboración del calendario (de guardias) y su distribución por épocas de peligro” y transgrede lo regulado en el Decreto 59/2013, de 5 de septiembre, artículo 4.4, por el que se regula la jornada, el horario, las vacaciones, los permisos y las licencias del personal funcionario al Servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que dice: *“Mediante Orden de la Consejería competente en materia de función pública podrán establecerse otras jornadas especiales en atención a la naturaleza de los servicios prestados, previa negociación en las mesas de negociación que correspondan.”*

Esto es, debe ser una Orden la que regule las jornadas especiales, que no existe en este caso, y el único precepto de ese Decreto que autoriza su desarrollo mediante Instrucción de la Secretaría General es el art. 24, que se refiere a “la duración de las guardias”.

La Administración demandada alega que el art. 28.1 del Decreto 89/2004, establece que *“a los técnicos y conductores que participan en las funciones de guardia, no les es aplicable durante la época de peligro alto el horario especial de verano previsto en el Decreto sobre jornada y horario del personal funcionario y demás normativa aplicable, sin perjuicio de mantener el cómputo mensual de horas”*.

Añade la demandada que el Decreto 89/2004 es la regulación normativa de carácter específico, en la que se sustenta la instrucción recurrida. Dicha Instrucción no se extralimita en ningún aspecto fundamental que vulnere los derechos de los trabajadores, puesto que tanto las condiciones generales por la que se establecen los criterios para la selección del personal de guardias, como los criterios para eximirse de tal obligación, y los criterios para su distribución y su desempeño horario, emanan directamente del texto del Decreto 89/2004, norma que fue objeto de negociación.

La parte actora argumenta que la Instrucción impugnada no se limita a contravenir lo dispuesto en el Decreto 59/2013 en cuanto a los calendarios establecidos para el citado personal y en la citada circunstancia de época de peligro alto. La Instrucción impugnada

regula, contraviniendo lo establecido en el Decreto 59/2013, la jornada del resto de personal del ámbito de aplicación de la citada Instrucción, hecho que vulnera el artículo 4.4, del Decreto 59/2013, que establece que mediante Orden de la Consejería competente en materia de función pública podrán establecerse otras jornadas especiales en atención a la naturaleza de los servicios prestados, previa negociación en las mesas de negociación que correspondan. Es evidente que el instrumento escogido para llevar a cabo esta regulación ni es una Orden (que no existe) ni se ha llevado a cabo esa preceptiva negociación que se señala.

Efectivamente, como se indica en el preámbulo del Decreto 113/2007, por el que se modifica el Decreto 89/2004, la modificación del Decreto 89/2004 fue negociada en la Mesa Técnica de Medio Ambiente y se alcanzó un acuerdo el 21 de junio de 2007, pero el alcance de este acuerdo era exclusivamente para el colectivo de Agentes Forestales y Agentes Medioambientales. No hubo acuerdo ni negociación para las condiciones del colectivo de Técnicos ni de conductores, también alcanzados por la regulación de la Instrucción impugnada, como señala la parte recurrente.

El apartado séptimo de la Instrucción impugnada va más allá de lo que establece el artículo 24 del Decreto ya que los criterios para la elaboración de los calendarios afectan directamente a las condiciones de trabajo de los empleados públicos del operativo, y no han sido objeto de negociación colectiva, pues modifica y condiciona las condiciones reales en las que se desarrolla o se puede desarrollar el ejercicio profesional de los trabajadores, al incluirlos, seleccionarlos o excluirlos de una serie de obligaciones y tareas específicas.

7.4. La parte recurrente sostiene que el régimen de guardias regulado por el Decreto 89/2004, está dirigido exclusivamente a funcionarios que participan del operativo como Jefes de Jornada, Técnicos de Guardia o Directores de Extinción, mientras que la Instrucción incluye al personal laboral de forma “absolutamente ilegal”, añadiendo, además, que la inclusión de este personal contraviene lo establecido en la Ley 43/2003 de Montes de 21 de noviembre.

En concreto, dice, que según el apartado segundo de la Instrucción, su ámbito de aplicación se extiende a todos los medios de extinción del Operativo y **a todo el personal funcionario y laboral de la Consejería** que realice guardias en el Operativo de lucha contra incendios forestales de Castilla y León, cuando el régimen de guardias que regula el Decreto 89/2004 está dirigido exclusivamente a técnicos funcionarios, que participan en el operativo como

Jefes de Jornada, Técnicos de Guardia o Directores de Extinción, mientras que en la Instrucción el personal laboral se incluye en el colectivo que participa en los turnos de guardia y por tanto se les incluye de forma ilegal, junto a los funcionarios, en los procesos de selección, exención y exclusión. El único personal laboral que contempla expresamente el Decreto 89/2004 (artículo 3) son los conductores, a los que obliga a hacer guardias. De los medios personales regulados en el artículo 7 del Decreto solo podrían incorporarse al operativo en puestos que no exijan el ejercicio de la autoridad (reservado a funcionarios) los de Técnico de Operaciones y Técnico Coordinador de Medios Aéreos. En estas figuras podría entenderse la participación del personal laboral, es decir, técnicos que, *“bajo cualquier modalidad de contratación laboral, se encuentra adscrito al Operativo de lucha contra incendios forestales”* (último párrafo del artículo 3). Conforme a lo descrito, la Instrucción es manifiestamente ilegal cuando contradice el Decreto y contempla la actuación de personal laboral como Jefe de Jornada, Técnico de Guardia, Director de Extinción, (para los técnicos, I. de Montes I. T. Forestales laborales) y como Jefe de Extinción (para los Celadores de Medio Ambiente). La Instrucción recurrida permite y ampara la realización de guardias con el carácter de Jefe de Jornada y de Técnico de Guardia por personal no funcionario (personal laboral), en contra de lo dispuesto expresamente en el Decreto 89/2004 (lo indicado en su artículo 3; en su artículo 9, Jefe de Jornada del CAM. “Las funciones asignadas serán desempeñadas por un Ingeniero de Montes o un Ingeniero Técnico Forestal, **funcionario**,...” artículo 10, Técnico de Guardia en el CAM. “Las funciones asignadas serán desempeñadas por un Ingeniero de Montes o un Ingeniero Técnico Forestal, **funcionario**...; artículo 11, Jefe de Jornada del CPM. “Las funciones asignadas serán desempeñadas por un Ingeniero de Montes o un Ingeniero Técnico Forestal, **funcionario**,...”; artículo 12.”Técnicos de Guardia del CPM. Las funciones asignadas serán desempeñadas por un Ingeniero de Montes o un Ingeniero Técnico Forestal, **funcionario**...”.) Con respecto a la normativa de aplicación, señala la propia Instrucción recurrida: “TERCERO.- NORMATIVA APLICABLE. Son de aplicación las disposiciones contenidas en el Decreto 89/2004, de 29 de julio, por el que se establece el Operativo de lucha contra incendios forestales en Castilla y León y se regula el sistema de guardias. Así como las Órdenes anuales de la Consejería, cuyo contenido y objetivo establece el Decreto.” Este apartado tercero omite expresamente el resto del marco legal de la Instrucción, evitando cualquier referencia a la normativa básica que debería contemplar expresamente, tanto sectorial, de Montes e Incendios Forestales, como general referida a los empleados públicos a los que va dirigida. De existir esas referencias quedaría más si cabe, de manifiesto la ilegalidad de la misma, especialmente en lo referente a la posibilidad

expresa que la instrucción establece y permite para incluir en el turno de guardias como Jefes de Jornada y Técnicos de Guardia a personal laboral que además tiene situaciones de inseguridad en el empleo, pues la mayor de estos técnicos (prácticamente la mitad del operativo) son laborales con contratos reconocidos como Indefinidos No Fijos. La ilegalidad de este desempeño que establece y reconoce la Instrucción tiene la siguiente base: En primer lugar, contradice lo establecido en Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. “Artículo 47. Trabajos de extinción. 1. **El director o responsable técnico de las tareas de extinción tiene la condición de agente de la autoridad** y podrá movilizar medios públicos y privados para actuar en la extinción de acuerdo con un plan de operaciones. Asimismo.....” Según el propio Decreto 89/2004, **el Director Técnico de Extinción solo puede ser un Técnico de Guardia, es decir, un funcionario. También la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León viene a aclarar este apartado en su artículo 14**, referente a Personal Funcionario: “3.– Queda, en todo caso, reservado al personal funcionario el desempeño de puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de autoridad, fe pública o asesoramiento legal, control interno de la gestión económico financiera y presupuestaria, contabilidad y tesorería así como cualesquiera otros que supongan el ejercicio de una función pública o aquellos que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a dicho personal para la mayor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia de su desempeño.” En base a lo expuesto, únicamente el personal funcionario está habilitado legalmente para ejercer las funciones de Director Técnico de Extinción (artículo 13 del Decreto 89/2004).

La Administración demandada se opone alegando que (i) no es la Instrucción recurrida, sino el Decreto 89/2004, el que permite, a través de su disposición transitoria primera, la realización de guardias por parte de personal de colectivos diferentes a los del ámbito de aplicación del Decreto, siempre que cuenten con una titulación, formación y/o experiencia adecuada a la labor a desempeñar y que también en el artículo 3, referido al ámbito de aplicación del Decreto se indica que *Igualmente será de aplicación, en los casos que sea necesario, al personal que, bajo cualquier modalidad de contratación laboral, se encuentre adscrito al Operativo de lucha contra incendios forestales* y que, efectivamente la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, regula la figura del Director de Extinción (art. 46), y determina su condición de agente de la autoridad. pero en ningún momento la Instrucción objeto de demanda contraviene dicha ley, puesto que la define como “un profesional que haya recibido formación acreditada específica sobre el comportamiento del fuego y las técnicas

adecuadas para su extinción”, y no especifica en ninguna parte del texto legal que debe tratarse de un funcionario, sino de un profesional debidamente formado.

Este motivo de impugnación debe estimarse también porque, efectivamente, la Instrucción, en relación con los Jefes de jornada y Técnicos de guardia, solo reserva estos puestos a personal funcionario cuando pertenecen al CAM, por su función de supervisión y dirección de todo el operativo regional, pero no para los demás Jefes de jornada y Técnicos de guardia y es evidente que se refiere la Instrucción tanto al personal laboral como al funcionario para estos puestos cuando establece esa reserva y la prioridad de estos últimos sobre los laborales, infringiendo la normativa invocada por la parte demandante.

7.5. El siguiente apartado de la Instrucción que cuestiona la parte recurrente es el sexto referido a *la incorporación de medios personales de la Administración a través de calendarios y de asignación de guardias*.

Dice la recurrente que en este apartado se establece un precalendario de guardias, que es una figura que no existe en el Decreto 89/2004, ni se encuentra previsto en normativa alguna; la crea ex novo la Instrucción impugnada, sin aprobación ni comunicación a la parte social; se prevé que esas guardias se pueden asignar o anular con 24 horas de antelación, en un ejercicio arbitrario e ilegal de la potestad organizativa de la Administración sin sustento legal alguno. Unas guardias de incendios que no se sabe cómo ni a quien se asignan. En el apartado siguiente se regula la asignación de guardias “a posteriori”, donde se prevé movilizar personal en sus días de descanso o vacaciones. Asimismo, se prevé movilizar personal en sus días de trabajo, pero sin asignar guardias. Y, por último, se establece la asignación de guardias en circunstancias extraordinarias, completamente potestativa de los jefes de servicio, sin control alguno. Recuerda que el ejercicio de las funciones de Jefe de Jornada o de Técnico de Guardia se basa en la aprobación de un calendario que establece estas funciones, conforme al Decreto 89/2004, con lo que en realidad, sin calendario tramitado y aprobado, no podrían existir guardias de incendios, pues ningún puesto de trabajo de técnico (Ingeniero de Montes o Forestal) funcionario de la Junta tiene la obligación de acudir a extinguir un incendio o de participar, por defecto, en el operativo.

Se opone la Administración demandada alegando que las funciones a desempeñar por los Jefes de Jornada, los Técnicos de Guardia o el Director de Extinción, establecidas en el Decreto 89/2004 y en el Plan de Emergencias por Incendios Forestales de Castilla y León

(INFOCAL), van más allá de la distribución de personal que debe realizarse en cada momento plasmado en un calendario de guardias, pues no hay que olvidar que los incendios forestales son emergencias de protección civil que pueden causar graves riesgos para las personas y sus bienes, y que como tales, deben ser atendidos con los medios personales y recursos necesarios para su extinción. Los calendarios de guardias se establecen a priori, en base a la estadística de incendios y al riesgo esperado de cada época del año, pero hay ocasiones en que el riesgo no se puede conocer a priori o que esta planificación se ve desbordada por situaciones de riesgo sobrevenidas o por la magnitud y virulencia de ciertos incendios, que requieren la movilización de medios y personal extraordinarios, no previstos inicialmente. Dicha movilización sobrevenida, se articula amparándose en lo establecido en el artículo 22.4 del Decreto 89/20004, que confiere a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, la posibilidad de movilizar y requerir la presencia y colaboración de todo el personal de la misma, para hacer frente a situaciones de emergencia por incendio forestal, con independencia, si acude, de las compensaciones económicas y al derecho a la compensación temporal equivalente, si realiza dicha prestación fuera del horario de trabajo. La asignación de guardias sin calendario o de guardias a posteriori, por tanto, tiene la finalidad de resolver esta contingencia y de reconocer retributivamente y mediante compensación en tiempo, la prestación del personal que ha sido movilizado para atender estas situaciones sobrevenidas. Además, tales guardias no se realizan sin control alguno como manifiesta la demanda. Se distribuyen según los criterios establecidos en el Artículo 25.3 del Decreto 89/2004 y se proponen por los Jefes de Servicio Territorial, en base al personal disponible. Además, son aprobadas, si procede, mediante resoluciones de la Dirección General, atendiendo a lo establecido en el artículo 2.2 del Decreto 89/2004.

El art. 22.4. del Decreto 89/2004, dispone:

“Asimismo y por situaciones de emergencia por incendio forestal la Consejería de Medio Ambiente podrá movilizar y requerir la presencia y colaboración de todo el personal de la misma de acuerdo con su calificación profesional para hacer frente a la situación, con independencia, si acude, de las compensaciones económicas y el derecho a la compensación temporal equivalente si se realizó fuera del horario de trabajo”.

Y el art. 25.3 del mismo Decreto establece:

“En la elaboración de los calendarios se respetarán los siguientes criterios:

Los calendarios de guardias, en cada provincia y comarca, se harán de forma equitativa entre el personal que participa en cada una de ellas; asegurándose en su elaboración el respetar el cómputo anual máximo de días de guardias y la distribución por tipos de guardias.

El número de guardias a realizar por cada persona durante tres meses, no deberá ser superior a 30 salvo casos debidamente justificados.

Los días de guardia para todos los colectivos no podrán ponerse el día anterior al comienzo de un período de vacaciones.

Los Conductores de campo, no harán coincidir los días de descanso con los de guardia”.

Las características de los incendios forestales y la necesidad de que sean atendidos de forma inmediata no cabe duda que podrían justificar la adopción de medidas encaminadas a prever la movilización y la presencia de todo el personal que sea preciso, pero no resulta justificado que se establezcan precalendarios de guardias o asignación de guardias a posteriori por circunstancias no previstas a lo largo del año a través de una instrucción y sin la previa negociación colectiva al incidir en las condiciones laborales de los empleados públicos afectados. Por otro lado, los criterios para la elaboración de los calendarios a que se refiere el art. 25.3 del Decreto 89/2004, son criterios para la elaboración de los calendarios ordinarios, no para situaciones extraordinarias.

7.6. El siguiente motivo de impugnación se refiere al apartado séptimo de la Instrucción referido *a normas generales sobre los calendarios de guardias*.

Dice la recurrente que la Instrucción vulnera lo previsto en el Real Decreto legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, puesto que prevé que en 14 días de trabajo descansen 2, mientras que ET contempla 11 días de trabajo y 3 de descanso, al menos 2 seguidos.

La Administración demandada se opone alegando que la Instrucción no establece que tras 14 días de trabajo se obtengan exclusivamente dos días de descanso, sino que establece en su apartado séptimo un periodo máximo de 12 días de trabajo continuados (contabilizando tanto días de trabajo ordinario como guardias – el periodo de guardia no puede exceder de 7 días-) y un periodo mínimo de dos días de descanso consecutivos que el trabajador deberá disfrutar a continuación del mismo. Es decir, el establecer dos días de descanso consecutivos tras el periodo de trabajo, no significa que el descanso acumulado que se otorga al trabajador por dicha prestación, sea solo de dos días. De hecho, por las guardias desempeñadas en fin de semana, se compensa al trabajador, conforme a lo establecido en el Decreto, con uno o dos días como mínimo, (según la tipología de guardia) de descanso complementario a los dos días de descanso anteriormente mencionados. La salvedad es que el disfrute de dichos días de compensación se deja a elección del propio trabajador, siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

El art. 37 del ET establece: “Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos.”

En cuanto se contempla en la Instrucción la posibilidad de que el número de días de trabajo continuado sea de 12, se vulneraría el mencionado precepto.

8. A la vista de lo expuesto, la Instrucción impugnada no responde a la naturaleza de una orden dada por los órganos superiores sobre los inferiores con la finalidad de dirigir la actividad interna de la Administración, sino que tiene naturaleza normativa al regular los aspectos señalados que no tienen cobertura en el Decreto 89/2004 o infringen los preceptos del mismo o de los otros textos legales que se han citado, afectando a las condiciones laborales del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Instrucción, sin que sobre ellas haya habido la correspondiente negociación colectiva, lo que comporta la declaración de nulidad de pleno derecho de la Instrucción, con arreglo al art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con ello la estimación del recurso.

9: Al estimarse el recurso, se imponen las costas a la Administración demandada, al no apreciarse dudas de hecho o de derecho con el límite máximo de 2000 €, IVA excluido (art. 139. 1 y 4 de la LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, Castilla y León, declaramos nula de pleno derecho la Instrucción conjunta 1/FYM/2021, de la Secretaria General y de la Dirección General de Patrimonio Natural y Política Forestal de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente sobre la incorporación de medios y la regulación del sistema de guardias de incendios forestales, con imposición de las costas a la parte demandada con el límite señalado en el último fundamento de derecho.

Una vez firme esta sentencia, publíquese su fallo en el BOCyL.

Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4635 0000 93 0823 21, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

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

Concuerta bien y fielmente con su original, al que me remito, y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación. Doy fe.

En Valladolid, a cinco de julio de dos mil veintidós.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

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.