



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

GALEGA (representada por la Letrado Sra. Costas Otero) y del MINISTERIO FISCAL.

Su objeto es el Decreto del Concelleiro de Seguridade e Mobilidade de 20.2.2018 del Concello de Vigo, que presenta siguiente tenor (traducido del original en gallego):

1.- Atendiendo a la resolución del Comité de Seguridad y Salud de 14.12.2017, el personal del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento que se encuentre en edad de jubilación anticipada en aplicación de lo dispuesto en el RD 383/08 no podrá exceder su jornada de trabajo ordinaria en cómputo anual.

No obstante lo anterior, cuando excepcionalmente necesidades del servicio extraordinarias debidamente apreciadas por la Jefatura del Cuerpo exijan la realización de algún refuerzo que implique exceso de la jornada en cómputo anual, dicho exceso deberá ser compensado con descansos dentro del año natural de la fecha del hecho causante, y de no ser posible en la primera fecha hábil del año siguiente según el calendario de trabajo del funcionario afectado.

2.- El personal a que se refiere el número anterior tampoco podrá prolongar su jornada de trabajo diaria, salvo en los casos en las circunstancias del servicio, debidamente apreciadas por la Jefatura del Cuerpo, no consientan otra solución.

Estas horas en exceso se compensarán igualmente con descansos, siguiendo las reglas del número anterior.

Asimismo, dicho personal no podrá desempeñar funciones superiores a las propias de su categoría profesional (prohibición de encomienda de funciones).

4.- A los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores, por la Jefatura del Cuerpo se impartirán cuantas instrucciones generales o particulares resulten pertinentes, acomodando convenientemente la jornada de trabajo de los interesados y anticipando



cualquier situación previsible que resulte incompatible con su estricto cumplimiento.

5.- (...)

Esta resolución producirá efectos desde su fecha.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado contra la mentada resolución administrativa.

Mediante Diligencia de Ordenación del 6 de abril, se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Ley de la Jurisdicción, convocar a las partes y al Ministerio Fiscal para ser oídos acerca de la eventual inadmisión del recurso, por no corresponderse su objeto con la materia a que se limita el procedimiento especial previsto en el art. 114 y es de la Ley de la Jurisdicción.

Mediante Auto de 12.6.2018, se admitió el recurso, pero se matizó que, si bien la parte recurrente invocaba como vulnerados, por la actuación administrativa impugnada, los derechos previstos en los artículos 14 y 35.1 de la Constitución Española, este último no pertenece al ámbito de los derechos protegibles por medio de este procedimiento especial, por lo que, a la hora de enjuiciar la adecuación procedimental habría de atender al primero de los derechos invocados.

SEGUNDO.- Presentado escrito de demanda, se suplica se dicte sentencia por la que:

1º.- Se declare que el expediente ha vulnerado los derechos fundamentales de los demandantes, recogidos en el art. 14 CE, como son el principio de igualdad ante la Ley y la prohibición de discriminación.

2º.- Se declare la nulidad del expediente 104577/2010 del Concello de Vigo, y en especial el Decreto de 22.2.2018, o subsidiariamente su anulabilidad, dejándolo sin efecto, con las consecuencias legales que de ello se deriven, lo que implica la restitución de los actores en



todas las funciones que vinieron realizando hasta diciembre de 2017.

3º.- Como consecuencia de lo anterior, se reponga el derecho de los actores a poder prolongar su jornada, así como la realización de refuerzos y a ser remunerados consecuentemente como el resto de la plantilla del SEIS.

4º.- Se condene al Concello de Vigo a abonar a los demandantes las cantidades dejadas de percibir por cada mes que transcurra desde enero de 2018 (inclusive) hasta que se les restituya en sus funciones y se les reponga su derecho de realizar excesos de jornada y refuerzos, según el siguiente detalle:

- D. , 804,26 €/mes.
- D. , 1.100,27 €/mes
- D. , 1.741,68 €/mes
- D. , 1.161,46 €/mes.

5º.- Se condene al Concello de Vigo a indemnizar a los demandantes, en concepto de daños y perjuicios, abonándoles a cada uno la cantidad de 10.001 euros por este concepto.

6.- Todo ello con expresa imposición de costas al Concello de Vigo.

SEGUNDO.- La representación del Concello contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas en su contra, instando su desestimación.

Las representaciones procesales de las centrales sindicales personadas en autos en calidad de interesadas codemandadas también se opusieron, por separado, a la estimación de la demanda.

El Ministerio Fiscal informó que se atendería al resultado de las pruebas que se practicasen.

TERCERO.- Se recibió el procedimiento a prueba, practicándose los medios que se consideraron útiles y pertinentes, que se ciñeron a la documentación aportada por las partes, toda vez que se consideró por el Juzgador que la cuestión litigiosa entrañaba un estricto carácter técnico-jurídico.



Las partes remitieron sus respectivos escritos de conclusiones, ratificando sus pretensiones.

El Ministerio Fiscal informó en sentido favorable a la estimación de la demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - *Del planteamiento del contenido en la demanda*

Los actores (funcionarios del cuerpo de bomberos del Concello de Vigo; tres de ellos suboficiales y el cuarto cabo) consideran que con el Decreto cuestionado se les discrimina por razón de su edad, vulnerando su derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Los cuatro se hallan comprendidos dentro del ámbito subjetivo del Decreto, toda vez que, entre 2016 y 2017, alcanzaron la posibilidad de jubilarse, si bien han optado por permanecer en servicio activo, por hallarse capacitadas plenamente para desempeñar sus funciones, así como para llevar a cabo las de especialidad de buceo.

Consideran que se les pretende "amortizar por Decreto" por el mero hecho de haber alcanzado una edad.

En consecuencia -se concluye-, han sido discriminados, vulnerándose su derecho fundamental a la igualdad (arts. 14 y 23.2 CE), por lo que se insta la declaración de nulidad del acto administrativo y la indemnización por perjuicios económicos y daños morales.

SEGUNDO. - *De la interpretación del Derecho Fundamental*

Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la Sentencia 8/81, para apreciar la existencia de discriminación en la aplicación de la Ley se exige identidad de supuestos y aplicación desigual sin



causa razonable (STC 115/89). Precisando más, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 1/90 declara que no puede desconocerse que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley no llega a fundamentar, por sí sola, la pretensión de que sean reconocidos determinados derechos en contradicción con el Ordenamiento Jurídico, por cuanto que el principio de igualdad encuentra su límite en el principio de legalidad, desplegando eficacia en el ámbito de los derechos e intereses jurídicamente adecuados o conformes a derecho, pero, a la vez, cesando su virtualidad cuando esa igualdad condujera al mantenimiento o constitución de situaciones ilegales o disconformes a derecho.

Así pues, el derecho de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo en doctrina jurisprudencial pacífica y constante, proscribire el tratamiento desigual de situaciones idénticas, dentro de la legalidad, a menos que exista una justificación objetiva y razonable en la que fundamentar esa desigualdad de trato.

Para poder apreciar la existencia de ese trato discriminatorio injustificado, es imprescindible:

- 1) Que el recurrente ofrezca un término de comparación idéntico, no simplemente semejante o análogo;
- 2) Que la desigualdad de trato o consecuencia jurídica, de existir justificadamente, no sea desproporcionada;
- 3) Que esa desigualdad de trato carezca de una justificación objetiva y razonable;
- 4) Que siempre y en todo caso la actuación administrativa ofrecida como término de comparación, sea legalmente irreprochable.

El principio de igualdad prohíbe la discriminación, es decir, que la desigualdad de trato legal sea injustificada e irrazonable. Ahora bien, cuando se trata de supuestos o situaciones diferentes hay que concluir que no se vulnera el principio de igualdad cuando las



diferencias tengan una causa objetiva y razonable y se apliquen de igual manera a todos los que se encuentren en la misma situación.

Sobradamente conocido es que igualdad no significa identidad, pues se vulneraría precisamente dicho principio al tratar igualmente supuestos que son distintos (STC 78/94, 221/88, 15/88).

Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara expresamente el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable.

Ya que en la demanda se denuncia la discriminación que los demandantes sufren por razón de su edad, es pertinente recordar que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge el principio de no discriminación, aludiendo clara y expresamente al factor "edad " como un motivo de discriminación a observar y perseguir para garantizar, en definitiva, un derecho al trabajo en condiciones dignas, seguras y no discriminatorias.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, trata de luchar contra la discriminación en sus diversas formas -directa e indirecta- tomando como referencia varios motivos y entre ellos expresamente el de la edad, en el ámbito del empleo y la ocupación, con la finalidad específica de que los Estados miembros apliquen el principio de igualdad de trato.

No obstante, la prohibición de discriminación por razón de edad no es absoluta y la propia Directiva prevé la posibilidad de diferenciación en el trato con relación a la edad en determinados supuestos (por ejemplo, en fuerzas armadas, determinadas actividades profesionales, etc.).

Uno de esos supuestos, previsto en el artículo 6 de la Directiva es que esa discriminación en el trato por razón de la edad esté justificada objetiva y



razonablemente en el Derecho nacional, por una finalidad legítima.

En el art. 2.2 de la Directiva se indica que:

a) Existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el art. 1 (esto es, entre otros, por la edad);

b) Existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

Igualmente, matiza que la Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

El artículo 4, apartado 1, de la Directiva dispone que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 (por ejemplo, la edad) no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

De esta disposición se desprende que no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato, sino una característica vinculada a dicho motivo, la que debe constituir un requisito profesional esencial y



determinante (STJUE de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13).

TERCERO. - *De la reducción de edad de jubilación*



La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social introdujo el art. 161 bis en la LGSS de 1994, relativo a la jubilación anticipada, disponiendo que la edad mínima de jubilación (que entonces estaba situada en los sesenta y cinco años) podría ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

Establecía esa Ley en su D.A. 22ª que el Gobierno presentaría a la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados, previo su análisis por la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de medidas en materia de Seguridad Social, un informe sobre las medidas a adoptar para dar cumplimiento a las iniciativas parlamentarias aprobadas por la Cámara, en relación con la reducción de la edad de acceso a la pensión de jubilación por parte del colectivo de los bomberos.

Como consecuencia de esas previsiones, se dictó el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos.

En su Preámbulo puede leerse: "en relación con el colectivo de bomberos, de los estudios llevados a cabo se desprende que existen índices de peligrosidad y penosidad en el desarrollo de su actividad y que los requerimientos psicofísicos que se exigen para su ingreso en el colectivo



y el desarrollo de la actividad no pueden hacerse a partir de unas determinadas edades, cumpliéndose de esta forma los requerimientos exigidos en la legislación para la reducción de la edad de acceso a la jubilación, como consecuencia de la realización de trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre”.

En el preceptivo informe previo, elaborado por el Consejo de Estado el 22.2.2008, se motiva: “parecen evidentes las razones por las que la arriesgada actividad de bombero no puede desarrollarse adecuadamente a partir de una determinada edad”.

Añade que, del contenido de los estudios que se presentaron a su consideración, se desprende: a) el alto índice de siniestralidad y de deterioro para la salud de la actividad de bombero; b) los efectos que el deterioro psicofísico asociado a la edad, generado por las altas exigencias psicofísicas y de salud que suponen el trabajo de bombero; c) la dificultad de establecer una segunda actividad; y e) la constatación de una tendencia internacional a un adelanto de la edad de jubilación de este sector profesional.

El tenor del art. 2 es el siguiente:

1. La edad ordinaria de 65 años exigida para el acceso a la pensión de jubilación se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como bombero el coeficiente reductor del 0,20 con respecto a quienes se refiere el art. 1.

2. La aplicación de la reducción de la edad de jubilación prevista en el apartado anterior en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los 60 años, o a la de 59 años en los supuestos en que se acrediten 35 o más años de cotización efectiva, sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad de bombero.

Al respecto, el Consejo de Estado ya había alabado el hecho de que no se emplease en el texto reglamentario el



término "jubilación anticipada", sino más específicamente la regulación de una reducción general de la edad normal de acceso a la pensión de jubilación para un determinado colectivo, debido a la naturaleza "excepcionalmente" penosa, tóxica, peligrosa o insalubre.

A renglón seguido de la entrada en vigor de ese Decreto, aparece la Disposición Adicional Novena de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, relativo a la reducción en la cotización del colectivo de bomberos, estableciendo que, con efectos de 1 de enero de 2009 y vigencia indefinida, en relación a los bomberos que puedan acogerse a los beneficios del anticipo de la edad de jubilación, en los términos y condiciones establecidos en el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos, quienes alcancen la edad que aplicando los indicados beneficios abriría el acceso a la pensión de jubilación pero sin embargo permanezcan voluntariamente como activos, darán lugar a la reducción del 50 por ciento de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal, incrementándose dicha reducción en un 10 por ciento por cada año transcurrido desde su aplicación hasta alcanzar un máximo del 100 por ciento.

CUARTO.- *De la prevención de riesgos laborales*

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales resulta aplicable también en el ámbito de las Administraciones públicas (art. 3), razón por la cual la Ley no solamente posee el carácter de legislación laboral, sino que constituye, en sus aspectos fundamentales, norma básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1 18ª de la Constitución Española. Es una



norma con vocación de universalidad, en cuanto dirigida a abordar, de manera global, el conjunto de los problemas derivados de los riesgos relacionados con el trabajo, cualquiera que sea el ámbito en el que el trabajo se preste.

Interesa destacar los siguientes preceptos:

-Art. 14.1: Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta Ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior



a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

-Art. 15.1: El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

- a) Evitar los riesgos.
- b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- c) Combatir los riesgos en su origen.
- d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
- e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.
- g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.
- h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
- i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

De ahí, que en el Real 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, se recoja tanto el derecho de funcionario a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1), como su correlativa obligación de observar las normas sobre seguridad y salud laboral (art. 54.9).

QUINTO.- *De la justificación del Decreto municipal*

De entrada, procede aclarar que el acto administrativo en cuestión no se dirige "intuitu personae"



a los cuatro demandantes, sino a todo aquel personal del cuerpo de bomberos que alcance las condiciones necesarias para acogerse al derecho que confiere el Real Decreto 383/2008, con independencia de la categoría o grupo profesional.

Sí es cierto que se enmarcan en su ámbito de aplicación, porque los cuatro han cumplido los años de ejercicio y la edad mínima que les permitiría acceder a la prestación de jubilación sin esperar a llegar a la edad generalmente establecida al respecto.

Los efectos en la práctica que se producen consisten en que no podrán realizar excesos de jornada, salvo circunstancias excepcionales, lo que se traduce en una merma de ingresos con relación a los que regularmente venían percibiendo con anterioridad, ya que, si hacen horas extras, siempre la compensación consistirá en descanso, no en remuneración económica.

Tal y como consta en el informe-propuesta que antecedió al Decreto, los demandantes realizaron, en promedio anual entre los años 2014 a 2017, un exceso de jornada comprendido entre el 26% y el 36%, lo que tuvo su puntual reflejo en nómina.

Es claro que, desde este punto de vista meramente resultadista, se ha introducido una diferencia de trato con relación a los compañeros no afectados por el RD 3838/2008, a los que se les podrá seguir encomendando tareas fuera de la jornada ordinaria y, por lo tanto, recibiendo el complemento retributivo a que se refiere el 137.2.d) de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia: las gratificaciones por servicios extraordinarios, realizados fuera de la jornada normal, que en ningún caso pueden ser fijas en su cuantía ni periódicas en su percepción.

En realidad, no existe un derecho subjetivo del empleado público a realizar horas extraordinarias ni a que en todo caso éstas se compensen económicamente.

Con no se trata de una decisión arbitraria y discriminatoria en el sentido técnico-jurídico de la expresión, sino que tiene su razón de ser en la prevención



de riesgos laborales, en precaver la seguridad de terceros (compañeros del cuerpo y ciudadanía en general) y en garantizar la prestación de un servicio -eminente- esencial- en condiciones de eficacia.

La primera resulta cuestión de especial relevancia, que determinó la intervención de la Inspección de Trabajo en abril de 2017, requiriendo al Concello de Vigo para que procediese a revisar la evaluación de riesgos laborales de los puestos de trabajo ocupados por trabajadores que hubiesen alcanzado la edad de acceso a la jubilación anticipada para, en función de los resultados de la evaluación, planificar y adoptar las medidas preventivas correspondientes. Expresamente, ese requerimiento venía referido al cuerpo de bomberos, "dado que la previsión reglamentaria de la reducción de la edad de jubilación para los bomberos viene motivada por la constatación, previos los correspondientes estudios, de la existencia de índices de peligrosidad y penosidad en el desarrollo de la actividad y del hecho de que los requerimientos psicofísicos que se exigen para su ingreso en el colectivo y el desarrollo de la actividad no pueden hacerse a partir de unas determinadas edades, por la naturaleza especialmente penosa, tóxica, peligrosa e insalubre del trabajo".

A partir de ahí, se elaboró el informe de la Técnica de Prevención de Riesgos Laborales el 18.10.2017 en el que se subrayó que la realización del trabajo del trabajo de este colectivo de bomberos supone unos requerimientos psicofísicos significativos, que se ponen de manifiesto desde el primer momento, mediante unas exigentes pruebas de acceso, y se mantienen en el tiempo durante el desarrollo cotidiano de su cometido, destacando que la disposición de una capacidad física particularmente importante puede considerarse una exigencia profesional esencial en la procura de los objetivos que están llamados a cumplir, como la extinción de incendios o el salvamento de personas.

En ese documento se revela que en el año 2016 este servicio de extinción de incendios, que está conformada



por 112 efectivos, sufrió 39 accidentes laborales, y en los ocho primeros meses del año 2017 registró 28. En ambos casos, aproximadamente la mitad de los heridos tenía más de cincuenta años.

También se hace eco de una evaluación de riesgos psicosociales datada en diciembre de 2015 en el que se alerta de que la media de edad de los funcionarios es muy alta teniendo en cuenta el desgaste físico que comporta este trabajo; y de que las medidas de auto-refuerzo (traducido en términos de esta litis: realización de horas extras) contribuyen a un mayor deterioro, con afectación a la prestación de un servicio de calidad.

Partiendo de estas consideraciones, la Técnica recomienda que ningún bombero (nótese: sin diferencia de edad) realice horas extraordinarias, salvo supuestos de fuerza mayor, y menos aún los beneficiarios del RD 383/2008, y si estos las cumplen deberán ser compensadas con descansos.

En otras palabras: lo que la Técnica de prevención expone es que el contingente de bomberos es insuficiente para acometer las necesidades que se demandan, y que, dentro de su personal, el menos indicado para reforzar las carencias es el personal que más tiempo lleva realizando esa trascendental labor para la ciudadanía. No por incapacidad, ni por ausencia de mérito o talento, sino meramente por el desgaste y agotamiento que propician los años dedicados a un servicio público esencial.

Se sucedió la reunión del Comité de Seguridad y Salud Laboral el 14 de diciembre de 2017, donde se adoptó el acuerdo unánime de los bomberos menos indicados para realizar trabajos fuera de jornada eran los que quedaban afectados por el RD 383/2008 y que, si se veían abocados a hacerlas, debían ser compensados con descansos.

En el informe-propuesta de 20.2.2018 se incide, además, en una particular circunstancia, atinente a una eventual encomienda de funciones correspondientes a una categoría superior: supone una mayor carga de trabajo en



relación con el tiempo y la atención, una dificultad y exigencia de capacidad psicológica cognitiva y emocional adicionales.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

Pues bien, la posesión de capacidades psicofísicas específicas es una característica relacionada con la edad y las funciones relativas a la protección de las personas y bienes, a cuya consecución está llamado el cuerpo de bomberos.

La naturaleza de estas funciones exige una aptitud psicofísica específica, en la medida en que los fallos que pueden producirse en el ejercicio de dichas funciones pueden tener consecuencias importantes, no sólo para los propios funcionarios, sino también para sus compañeros y para terceros, además de la seguridad pública.

En suma:

El acto administrativo impugnado no provoca discriminación de los demandantes con relación a otros miembros del servicio de extinción de incendios que se hallan en la misma situación personal: haber alcanzado los requerimientos exigidos por el RD 383/2008.

El término de comparación que se aporta es heterogéneo, porque apunta a compañeros que no poseen la misma antigüedad en la prestación del servicio.

Una encomienda de funciones adicionales y de mayor exigencia a la que corresponde a su categoría profesional redundaría en un mayor perjuicio para la salud, además de tratarse de una decisión excepcional que requiere motivación justificadora de la medida.

Si los excesos de jornada que, por causas de fuerza mayor, les fuesen encomendadas tienen que ser recompensados con descanso, por dos razones fundamentales: en primer término, para preservar su prolongación de la vida laboral, procurando la recuperación de sus aptitudes en un lapso temporal razonable; en segundo término, porque con retribución dineraria no se atajan los riesgos laborales que precisamente se tratan de atajar.



Concluyendo. Desigualdad significa discriminación no razonable. Jamás puede vulnerarse el principio de igualdad cuando se trata desigualmente circunstancias, supuestos o situaciones distintas, siempre que las diferencias que se establezcan tengan una causa objetiva y razonable que se aplique de modo igual a todos los que se encuentren en la misma situación.

La igualdad ante la Ley exige que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho sean asimismo, iguales.

Desde la STC 22/1981, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el Tribunal Constitucional ha venido proclamando que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o



desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, ATC 27/2003, de 28 de enero, FJ 2).

Por tanto, el principio de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad, y sólo exige la razonabilidad en la diferencia de trato (STC 229/1996, fundamento jurídico 4), tutelando la interdicción de todo tratamiento discriminatorio para situaciones iguales que sean susceptibles de comparación.

Último. El art. 23.2 CE proclama que tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental de acceso a la función pública, contenida, entre otras, en la STC 37/2004, de 11 de marzo (que, a su vez, incluye una abundante cita de otras muchas anteriores), está sustentada en las ideas esenciales que continúan. Que el contenido de ese derecho fundamental no es el derecho a la ocupación de cargos o al desempeño de funciones determinados, sino el de acceder en condiciones de igualdad con los requisitos legalmente previstos y en los procesos legalmente dispuestos (por lo cual el artículo 23.2 CE es una especificación del artículo 14 CE). Que es un derecho de configuración legal que atribuye un amplio margen al legislador en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración.



En el caso examinado, en modo alguno el Decreto afecta al contenido esencial del precepto en cuestión. No cercena las aspiraciones legítimas de los demandantes a aspirar, en concurrencia competencial, a puestos de mayor relevancia en el escalafón administrativo, frustra la progresión en la carrera profesional.

Llanamente, limita a supuestos excepcionales la realización de trabajos fuera de la jornada ordinaria, sobre la base la preservación de su propia salud, de la seguridad del operativo del Cuerpo y de la eficacia en la prestación del servicio público.

Como colofón a lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda.

SEXTO.- *De las costas procesales*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, habría de regir el criterio objetivo del vencimiento; no obstante, dadas las singulares características del caso controvertido, y la novedosa cuestión sometida a enjuiciamiento, se estima razonable no efectuar expresa imposición.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por de D. , D.

, D. y D.

frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA, de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA y del MINISTERIO FISCAL, en el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales, seguidos con el número 132/2018.



No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso apelación en un solo efecto en el plazo de quince días, computado a partir del siguiente al de su notificación, del cual conocería la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia; en caso de recurrir la parte actora, deberá depositar la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-