



Roj: **STSJ CAT 11669/2022 - ECLI:ES:TSJCAT:2022:11669**

Id Cendoj: **08019330042022100631**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **15/12/2022**

Nº de Recurso: **2815/2020**

Nº de Resolución: **4508/2022**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **JOSE MANUEL DE SOLER BIGAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Recurso SALA TSJ 2815/2020 - Recurso ordinario nº 793/2020

Parte actora: Millán y FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE LA UGT DE CATALUNYA

Parte demandada: AJUNTAMENT DE VALLGORGUINA

En aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se hace saber a las partes que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratadas única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

SENTENCIA nº. 4508 /2022

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

Magistrados

DON JUAN ANTONIO TOSCANO ORTEGA

DON HUGO MANUEL ORTEGA MARTÍN

En la ciudad de Barcelona, a quince de diciembre de 2022.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Recurso Ordinario núm. 793/2020, interpuesto por la FEDERACIÓ DE SERVEIS PÚBLICS (FSP) DE LA UGT DE CATALUÑA, representada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Rodríguez Simón y defendida por Letrado, siendo parte demandada el AYUNTAMIENTO DE VALLGORGUINA, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Manjarín Albert y defendido por Letrada.

Ha sido Ponente el Magistrado D. José Manuel de Soler Bigas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO - Por el Sindicato actor se interpuso en fecha 29 de septiembre de 2020, recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento demandado, adoptado en sesión de fecha 29 de julio de 2020, por el que, con desestimación de las alegaciones presentadas por dicho Sindicato, se aprobó definitivamente el " *Reglament del servei de vigilància municipal*", así como su publicación, que tuvo lugar en el BOPB de fecha 10 de agosto de 2020.

SEGUNDO - Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación ; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, solicitaron respectivamente lo que resulta del suplico de la demanda, y en la contestación a aquélla, la desestimación del recurso.

TERCERO - Acordado el recibimiento a prueba mediante Auto de 30 de abril de 2021 y practicada la propuesta y admitida, se siguió seguidamente el trámite de conclusiones sucintas, señalándose finalmente fecha para la deliberación, votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- 1) Resulta del examen del expediente administrativo que mediante " *Provisió*" de la Alcaldía de 20 de enero de 2020 se acordó la incoación de aquél, y ello,

"Considerant del màxim interès per aquest municipi laprovació dun Reglament dels vigilants municipals de Vallgorguina que reguli el servei del cos...a fi dorganitzar i definir les tasques i treballs a realitzar per aquests, completant el que es disposa a les Lleis i Reglamaments vigents i dacord amb la proposta continguda al Pla Anual Normatiu de Vallgorguina".

2) El 5 de marzo de 2020 se creó una Comissió dEstudi, que se reunió en fechas 11 de marzo y 23 de julio de 2020.

Mediando un Informe de la Secretaría de 8 de mayo de 2020, el Pleno municipal acordó la aprobación inicial del Reglamento en sesión de la misma fecha, publicándose en el DOGC de 8 de junio de 2020.

3) Por el Sindicato actor se formularon alegaciones en fecha 13 de junio de 2020, que fueron objeto de un Informe por parte de los Servicios Técnicos del Ayuntamiento (Secretaría e Intervención), fechado el 21 de julio de 2020.

La Comissió dEstudi emitió dictamen favorable el 23 de julio de 2020 y finalmente, según ya consta, el Pleno del Ayuntamiento demandado acordó, en sesión de 29 de julio de 2020, con desestimación de las alegaciones presentadas por el Sindicato actor, la aprobación definitiva del " *Reglament del servei de vigilància municipal*".

4) Interpuesto por el Sindicato actor el presente recurso contencioso, solicita en el suplico del escrito de demanda, que "(se) procedan a declarar nullos nullos de pleno derecho y nullos los artículos y capítulos del Reglamento del Servicio de Vigilancia Municipal del Ajuntament de Vallgorguina impugnados por los motivos expuestos".

Se colige del contenido de dicho escrito de demanda, que los impugnados son : el art. 5, apartados d), f), g), h), i), j), k), l) y m) ; el art. 7 ; el art. 8, apartado 2) ; y el art. 11.

La representación procesal del Ayuntamiento demandado interesa en el escrito de contestación que "(es) desestimi íntegrament les pretensions exercitades a la demanda".

SEGUNDO- 1) Se alega en el escrito de demanda la vulneración del art. 128 (" *Potestad reglamentaria*") de la Ley 39/2015, de 1 de octubre , por cuanto : a) El Reglamento impugnado " *carece de cualquier fundamentación jurídica*" ; b) Si bien " *no es intención de esta parte cuestionar la potestad reglamentaria de la Administración local..la citada prerrogativa debe ajustarse a las normas de rango superior...principio de jerarquía normativa*" ; y c) " *deben ser objeto de negociación colectiva...las condiciones de trabajo de los afectados...los vigilantes del Ajuntament...cuyos representantes sindicales no han sido consultados a tales fines y por ende no han sido partícipes del Reglamento objeto de controversia*".

2) Se constata de entrada, que en ejercicio de la potestades reglamentaria y de autoorganización, previstas en el art. 4.1 a) de la Ley 7/85, de 2 de abril, LBRL, acordó la aprobación definitiva del Reglamento objeto de impugnación el Pleno municipal, competente con arreglo al art. 22.2 d) de la misma Ley.

Habiéndose seguido previamente, el procedimiento previsto en el art. 49 LBRL.

Todo ello en relación con los preceptos correlativos, arts. 8.1 a), 52.2 d) y 178 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 de abril, T.R. de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña .



En lo que se refiere a la "fundamentación jurídica" que echa en falta la parte actora, la "Exposició de motius" de la disposición, y antes la "Provisió" de la Alcaldía de 20 de enero de 2020 (FJ anterior), justifican adecuadamente el motivo de dicha disposición, debiendo estarse a partir de ahí, al contenido material de sus preceptos y su conformidad o no con las normas de rango superior, como condición de legalidad, o de nulidad en otro caso, en los términos del art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

3) En cuanto a la invocada ausencia de negociación colectiva previa, resulta del expediente administrativo, que Dña. Valentina, Delegada Sindical de la actora UGT ante el Ayuntamiento demandado (doc. acompañado con el escrito de contestación a la demanda), fue convocada en fecha 6 de marzo de 2020 (fols. 22 y 23 del expediente), como miembro de la Comissió d'Estudi del Reglamente (FJ 1º anterior).

Y se alega en dicho escrito de contestación a la demanda, que "la actual representant dels treballadors de l'ajuntament per CCOO, senyora Virginia ...va actuar també com a secretària de la comissió d'estudi". Hecho que no ha sido discutido por la parte actora.

Por tanto, con los datos en presencia, el alegato de que los representantes sindicales no fueran consultados y no fueran partícipes de la elaboración del Reglamento impugnado no puede ser aceptado.

TERCERO - 1) Tal como se ha reseñado en el FJ 1º in fine, se alega en el escrito de demanda la nulidad del art. 5 del Reglamento, en sus apartados d), f), g), h), i), j), k), l) y m).

Conforme a dicho art. 5. ("De les funcions del servei de vigilants") :

"Dacord amb el que estableix l'article 13 de la Llei 16/1991, de 10 de juliol, de les policies locals, i la Relació de Locs de Treball aprovada per l'Ajuntament de Vallgorgina, al servei de vigilància de Vallgorgina li correspon l'exercici de les funcions següents ...

D) Facilitar informació, orientar i ajudar als ciutadans en aquells casos en que els sigui requerit.

Atendre al ciutadà/na que sol·licita informació relacionada amb la seguretat, procediments, normativa, etc, segons els principis d'actuació del personal al servei de les Administracions Públiques que fixa l'art. 50 de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (EBEP).

Vetllar pel comportament cívic de la ciutadania en actes públics i comportament individual.

Formular denúncies per incompliment dels reglaments, ordenances, bans, resolucions i daltres disposicions i normes municipals.

F) Conduir i tenir cura del manteniment i posta a punt del vehicle.

Control ITV, pneumàtics, canvi doli i demàs (sic) necessitats del vehicle.

Neteja vehicle.

G) Portar i recollir documentació diversa (expedients, notificacions, permisos, etc) i encàrrecs a altres administracions o entitats, així com repartir notificacions diverses.

H) Donar suport a l'àmbit d'Urbanisme en el control de les obres que es fan al municipi, així com dels diversos locals que sol·liciten llicència d'obertura i de ocupació de via pública.

Comprovar permisos i comunicacions prèvies d'obres i comunicar tota obra que es realitzi a nivell privat als serveis tècnics a fi que es pugui verificar si es té el corresponent permís i/o comunicació prèvia.

I) Tasques de suport a la brigada municipal.

Repartiment de material municipal com cartells, informatius, material electoral, etc.

Penjar i despenjar pancartes, cartells, etc.

Les que els puguin ser encomanades dintre les previstes a l'article 13 de la Llei 16/1991, de 19 de juliol...i, en general, totes aquelles funcions que l'Ajuntament consideri necessàries d'acord amb la legislació vigent.

J) Redactar informes d'inspeccions varies a requeriment dels Serveis Tècnics o de la Corporació.

K) Vetllar per la seguretat i salut en el seu lloc de treball utilitzant adequadament maquinària, eines...mitjans i equips de protecció posats a la seva disposició, d'acord amb els procediments establerts i la normativa vigent en matèria de prevenció de riscos laborals.

L) Adoptar en el tractament de dades de caràcter personal les mesures... establertes per la Corporació...i complir la normativa vigent en matèria de protecció de dades de caràcter personal, així com mantenir el deure de secret i confidencialitat en relació a les mateixes...

M) I, en general, totes aquelles de caràcter similar que li siguin atribuïdes.

2) Se sostiene en la demanda, que las reseñadas funciones " no se encuentran establecidas" en el art. 13 de la Llei del Parlament 16/91, de 10 de julio, de Policía Locales, y que " por lo tanto...invaden competencias reservadas a la ley y no a un reglamento interno".

La demanda no pormenoriza el fundamento de su impugnación de los 9 apartados transcritos, sino tan sólo en el caso del F), a saber : que " resulta del todo irregular que entre las funciones a las que obliga el Reglamento se encuentre la limpieza del vehículo de servicio", cuando " los vigilantes municipales son personal de seguridad".

La defensa procesal del Ayuntamiento demandado, que sí entra en la referida pormenorización, considera en el escrito de contestación a la demanda que la actora " no desenvolupa els motius d'impugació de forma suficient i provoca una evident indefensió a aquesta part".

CUARTO - 1) Con arreglo al art. 51 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad :

"1. Los municipios podrán crear cuerpos de policía propios, de acuerdo con lo previsto en la presente ley, en la Ley de Bases de Régimen Local y en la legislación autonómica.

2. En los municipios donde no exista policía municipal, los cometidos de ésta serán ejercidos por el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de guardas, vigilantes, agentes, alguaciles o análogos.

3. Dichos cuerpos sólo podrán actuar en el ámbito territorial del municipio respectivo, salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las autoridades competentes.

No obstante, **cuando ejerzan funciones de protección de autoridades de las corporaciones locales, podrán actuar fuera del término municipal respectivo**, con autorización del Ministerio del Interior o de la correspondiente autoridad de la comunidad autónoma que cuente con cuerpo de policía autonómica, cuando desarrollen íntegramente esas actuaciones en el ámbito territorial de dicha comunidad autónoma".

2) Conforme a la Disposición Transitoria Cuarta del R. D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, T.R. de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local.

"En tanto se aprueben las normas estatutarias de los Cuerpos de Policía Local, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1985 de 2 abril, y en la LO 2/1986 de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, serán de aplicación las siguientes normas:

La Policía Local sólo existirá en los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, salvo que el Ministerio de Administración Territorial autorice su creación en los de censo inferior. Donde no existan, su misión se llevará a cabo por los auxiliares de la Policía Local, que comprenderá el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos".

3) La anterior normativa estatal ha sido desarrollada en el ámbito de Cataluña por la ya citada Llei del Parlament 16/91, de 10 de julio, de Policía Locales, de la que procede transcribir, por su relación con el objeto del proceso, los siguientes preceptos,

Art. 1 : "1. La presente Ley se aplica a todos los cuerpos de policía que dependen de los municipios de Cataluña, denominados genéricamente "policías locales".

2. Los municipios que no dispongan de policía local pueden dotarse de guardias, vigilantes, agentes, alguaciles o similares para que ejerzan las funciones a que se refiere el art. 13. El conjunto de este personal recibe en el ámbito de Cataluña la denominación genérica de "vigilantes".

Art. 11 : " Corresponden a las policías locales, en su ámbito de actuación, las siguientes funciones:

a) Proteger a las autoridades de las corporaciones locales y vigilar y custodiar los edificios, instalaciones y dependencias de dichas corporaciones.

b) Ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el núcleo urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación.

c) Instruir atestados por accidentes de circulación acaecidos dentro del núcleo urbano, en cuyo caso comunicarán las actuaciones realizadas a las fuerzas o cuerpos de seguridad competentes.

d) Ejercer como policía administrativa, a fin de asegurar el cumplimiento de reglamentos, ordenanzas, bandos, resoluciones y demás disposiciones y actos municipales, de acuerdo con la normativa vigente.



- e) *Ejercer como policía judicial, de acuerdo con el art. 12 y la normativa vigente.*
- f) *Realizar diligencias de prevención actuaciones dirigidas a evitar la comisión de actos delictivos, en cuyo caso comunicarán las actuaciones realizadas a las fuerzas o cuerpos de seguridad competentes.*
- g) *Colaborar con las fuerzas o cuerpos de seguridad del Estado y con la Policía Autonómica en la protección de las manifestaciones y en el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridas para ello.*
- h) *Cooperar en la resolución de los conflictos privados, cuando sean requeridas para ello.*
- i) *Vigilar los espacios públicos.*
- j) *Prestar auxilio en accidentes, catástrofes y calamidades públicas, participando de acuerdo con lo dispuesto en las leyes, en la ejecución de los planes de protección civil.*
- k) *Velar por el cumplimiento de la normativa vigente en materia de medio ambiente y de protección del entorno.*
- l) *Realizar actuaciones dirigidas a garantizar la seguridad vial en el municipio.*
- m) *Cualquier otra función de policía y de seguridad que, de acuerdo con la legislación vigente, les sea encomendada".*

Art. 13 : " **Los vigilantes a que se refiere el art. 1.2 pueden realizar únicamente las actuaciones siguientes:**

- a) Custodiar y vigilar bienes, servicios, instalaciones y dependencias municipales.**
- b) Ordenar y regular el tráfico en el núcleo urbano, de acuerdo con las normas de circulación.**
- c) Participar en las tareas de auxilio al ciudadano y de protección civil, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes".**
- d) Velar por el cumplimiento de reglamentos, ordenanzas, bandos, resoluciones y demás disposiciones y actos municipales".**

4) El anterior marco debe completarse en este caso, con las previsiones del art. 73 del R.D. Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, T.R. de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), a cuyo tenor :

" 1. Los empleados públicos tienen derecho al desempeño de un puesto de trabajo de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo del presente Estatuto.

2. Las Administraciones Públicas podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma en las retribuciones.

3. Los puestos de trabajo podrán agruparse en función de sus características para ordenar la selección, la formación y la movilidad".

QUINTO - 1) En relación con el anterior marco normativo y en concreto, con la previsión del transcrito art. 73.2 del TREBEP, pone de manifiesto la STS, Sala 3ª, de 24 de mayo de 2021, nº 727/2021, rec. 5577/2019, con cita de otras, en su FJ 4º, que,

"Ciertamente la Administración dispone, por tanto, de un amplio margen para la ordenación de sus recursos, en lo que ahora importa, de los servicios que han de prestar sus funcionarios públicos, tal como acontece con las relaciones de puestos de trabajo. Ahora bien, esta amplitud no es ilimitada, sino que se encuentra sujeta a los límites generales que comporta el ejercicio de las potestades administrativas, y a las técnicas de control jurisdiccional de las potestades de carácter discrecional".

2) Partiendo de cuanto antecede, procede examinar los apartados del art. 5 (" *De les funcions del servei de vigilants*"), del Reglamento aprobado por el Pleno municipal en fecha 29 de julio de 2020, que se citan en el escrito de demanda como impugnados (FJ 3º precedente).

Bien entendido que en dicho escrito de demanda se invoca genéricamente, con remisión al art. 13 de la LP 16/91, de 10 de julio, la nulidad de esos apartados, sin ninguna argumentación respecto de cada uno de ellos, salvo en el caso del F).

En relación con éste (" *resulta del todo irregular que entre las funciones a las que obliga el Reglamento se encuentre la limpieza del vehículo de servicio*", cuando " *los vigilantes municipales son personal de seguridad*"), debe entenderse que las funciones asignadas a los vigilantes del Ayuntamiento demandado, respecto de los vehículos policiales que constituyen su medio de trabajo, se enmarcan en la previsión del art. 54.5 del TREBEP (" *el deber de velar por su conservación*").



Ello tanto más en un municipio como Vallgorguina, de 3.052 habitantes en 2021 (datos del Idescat, Google), donde no es lógico que se disponga de un servicio específico para el mantenimiento del escaso número de vehículos que a buen seguro componen la flota que utilizan los vigilantes municipales.

Obviamente, deben correr a cargo del Ayuntamiento los gastos de limpieza (túnel de lavado), reparaciones, tasas de ITV y demás que se deriven de las funciones encomendadas, correctamente, en ese apartado F).

3) Previamente, en lo que se refiera a las funciones del apartado D), deben estimarse igualmente adecuadas, como de información y atención al ciudadano, y denuncia por incumplimiento de reglamentos y ordenanzas, con arreglo al art. 13 de la LP 16/91, de 10 de julio, apartados c) y d) de este último.

No obstante, entiende el Tribunal que sí procede anular la previsión contenida en ese apartado D), a saber, "*Vetllar pel comportament cívic de la ciutadania en actes públics i comportament individual*".

Al respecto, la función así encomendada, si bien adecuada en principio para los vigilantes municipales, debe estimarse abstracta y genérica en exceso, en una función trascendente como la de policía administrativa, que debería haber incluido en todo caso las menciones a que se contrae el art. 11 d) de la LP 16/91, de 10 de julio (FJ anterior).

4) En cuanto a las restantes funciones objeto de impugnación, examinadas a la vista de las previsiones del art. 13 de la LP 16/91, de 10 de julio, y del art. 73.2 del TREBEP, en ausencia desde luego de todo alegato pormenorizado de la parte actora recurrente, deben estimarse improcedentes :

a) Las del apartado " l) *Tasques de suport a la brigada municipal*", por cuanto existiendo tal brigada para el desempeño de las funciones que se enumeran (" *Repartiment de material municipal...Penjar i despejar pancartes...*"), no relacionadas directamente con la seguridad, no aparece como justificada su asignación a los vigilantes municipales.

La anulación de tales previsiones no alcanza al tercero y último párrafo del apartado l), "*Les que els puguin ser encomanades dintre les previstes a l'article 13 de la Llei 16/1991, de 19 de juliol...i, en general, totes aquelles funcions que l'Ajuntament consideri necessàries d'acord amb la legislació vigent*", por cuanto se remite para su desarrollo a la legislación vigente.

La anulación debe hacerse por contra extensiva al apartado M), "*l, en general, totes aquelles de caràcter similar que li siguin atribuïdes*", por redundante con la anterior reseñada y cuando además, no menciona como límite la legislación vigente, lo que genera objetivamente inseguridad jurídica.

b) Igualmente improcedente debe estimarse el apartado J), "*Redactar informes d'inspeccions varies a requeriment dels Serveis Tècnics o de la Corporació*", por el carácter abierto de tal asignación de funciones, sin concreción de las materias objeto de informe por parte de los vigilantes municipales, lo que impide realizar el juicio de adecuación, con arreglo a los reiterados arts. 13 de la LP 16/91, y 73.2 del TREBEP.

Juicio de adecuación que sí cabe llevar a cabo en el caso de los apartados G), H), K) y L), a falta por demás, debe reiterarse, de todo alegato en contra de la parte actora.

Con remisión, en el caso del apartado K), al art. 54.9 TREBEP ("*Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral*"), y en general a la normativa vigente sobre prevención de riesgos laborales ; y en cuanto al apartado L), a la L.O. 3/18, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

SEXTO - 1) Con arreglo al art. 7 ("*El funcionamiento del servei de vigilants*") del Reglamento impugnado :

"1. *Es defineixen quatre tornos : de matí, de tarde, de nit i de cap de semana. A més de les funcions generals que shan esmentat en aquest reglament, els vigilants realitzaran les funcions específiques que seguidament es detallen per cada torn :...*".

Se sostiene en el escrito de demanda la nulidad del mismo, por cuanto tal regulación "*invade materias ya negociadas y establecidas en acuerdos...(siendo) del todo innecesario redactar, aunque sean simples reproducciones, materias reguladas por ley o establecidas en pactos y acuerdos de empleados públicos*".

2) Partiendo de que, tal como se ha puesto de manifiesto en el FJ 2º precedente, no se vulneró en la tramitación del Reglamento impugnado el derecho de los funcionarios concernidos a ser consultados y partícipes en la elaboración de aquél, ni consta por ende la vulneración de su derecho a la negociación colectiva, carece de consistencia el alegato de la parte actora en relación con dicho art. 7, pudiendo el Ayuntamiento demandado, válidamente, sistematizar por vía reglamentaria, ex art. 4.1 a) de la Ley 7/85, de 2 de abril, LBRL, las normas aplicables a los vigilantes municipales, reguladoras de dicho servicio en el ámbito del municipio.

SÉPTIMO - 1) El siguiente precepto impugnado es el art. 8 ("*Comandament*"), en su apartado 2, a cuyo tenor :



"Per al millor desenvolupament de les funcions encomenades als efectius del servei de vigilants municipals, lajuntament podrà escollir entre ells un/a responsable del servei o cap, si es considera necessari".

Se alega al respecto en la demanda que *"no existe razón legal alguna de que "se escoja" una plaza de responsable de servicio del citado cuerpo de seguridad, sin atender a la normativa de la función pública...En este sentido, la corporación, o sus responsables, no están facultados para escoger al citado responsable, sin mas argumento que una decisión supuestamente arbitraria".*

2) Se trata nuevamente de un alegato gratuito, por inconsistente.

Con arreglo al art. 21 LBRL :

"1. El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:

a) Dirigir el gobierno y la administración municipal.

d) Dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales.

h) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre. Esta atribución se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 99.1 y 3 de esta Ley.

i) Ejercer la jefatura de la Policía Municipal".

Pues bien. En ejercicio de tales competencias, y en general de las de autoorganización, ex art. 4.1 a) LBRL, el Ayuntamiento puede designar *" un/a responsable del servei o cap"*, en los términos del precepto reglamentario gratuitamente discutido. Por supuesto, conforme a los principios de mérito y capacidad y a los procedimientos previstos en la normativa sobre función pública.

Tan sólo en caso de incumplimiento de tales principios y procedimientos, llegado el caso, podría el Sindicato actor o los interesados reaccionar válidamente en vía administrativa y jurisdiccional, pero no, como aquí, ante un futuro, a saber, *" una decisión supuestamente arbitraria"*.

OCTAVO - 1) Se impugna finalmente en la demanda el art. 11 (*" Prohibicions"*), del Reglamento de referencia.

Debiendo desestimarse en relación con dicho precepto, conforme a razonamientos que ya han sido expuestos en anteriores FFJJ, los alegatos relativos a la invocación de la negociación colectiva, o a la supuesta invasión de *" materias ya negociadas o por negociar"*, resta el único que se formula en relación con el concreto contenido del precepto.

A saber, *" que en el apartado 2...se equipare el consumo de drogas y alcohol durante el servicio al del tabaco... (siendo que) prohibir el consumo del mismo durante el servicio, incluido el tiempo de descanso, es una decisión ilegal y contraria...(al) derecho del trabajador a fumar durante su tiempo de descanso, obviamente, fuera de las dependencias municipales y del vehículo municipal"*.

El apartado 2 de ese art. 11 tiene el siguiente contenido : *"2. Durant el servei, els vigilants municipals tenen prohibit el consum de begudes alcoholiques, tabac i altres drogues"*.

2) Con arreglo al art. 7 (*" Prohibición de fumar"*) de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre , de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco :

"Se prohíbe fumar, además de en aquellos lugares o espacios definidos en la normativa de las Comunidades Autónomas, en:

a) Centros de trabajo públicos y privados, salvo en los espacios al aire libre.

b) Centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de Derecho público.

c) Centros, servicios o establecimientos sanitarios, así como en los espacios al aire libre o cubiertos, comprendidos en sus recintos.

d) Centros docentes y formativos, salvo en los espacios al aire libre de los centros universitarios y de los exclusivamente dedicados a la formación de adultos, siempre que no sean accesos inmediatos a los edificios o aceras circundantes.

e) Instalaciones deportivas y lugares donde se desarrollen espectáculos públicos, siempre que no sean al aire libre.

f) Zonas destinadas a la atención directa al público.

- g) Centros comerciales, incluyendo grandes superficies y galerías, salvo en los espacios al aire libre.
- h) Centros de atención social.
- i) Centros de ocio o esparcimiento, salvo en los espacios al aire libre.
- j) Centros culturales, salas de lectura, exposición, biblioteca, conferencias y museos.
- k) Salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general, salvo en los espacios al aire libre.
- l) Áreas o establecimientos donde se elaboren, transformen, preparen, degusten o vendan alimentos.
- m) Ascensores y elevadores.
- n) Cabinas telefónicas, recintos de los cajeros automáticos y otros espacios cerrados de uso público de reducido tamaño. Se entiende por espacio de uso público de reducido tamaño aquel que no ocupe una extensión superior a cinco metros cuadrados.
- ñ) Estaciones de autobuses, salvo en los espacios que se encuentren al aire libre, vehículos o medios de transporte colectivo urbano e interurbano, vehículos de transporte de empresa, taxis, ambulancias, funiculares y teleféricos.
- o) Todos los espacios del transporte suburbano (vagones, andenes, pasillos, escaleras, estaciones, etc.), salvo en los espacios que se encuentren por completo al aire libre.
- p) Estaciones, puertos y medios de transporte ferroviario y marítimo, salvo en los espacios al aire libre.
- q) Aeropuertos, salvo en los espacios que se encuentren al aire libre, aeronaves con origen y destino en territorio nacional y en todos los vuelos de compañías aéreas españolas, incluidos aquellos compartidos con vuelos de compañías extranjeras.
- r) Estaciones de servicio y similares.
- s) Cualquier otro lugar en el que, por mandato de esta Ley o de otra norma o por decisión de su titular, se prohíba fumar.
- t) Hoteles, hostales y establecimientos análogos, salvo en los espacios al aire libre. No obstante, podrán habilitarse habitaciones fijas para fumadores, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el art. 8.
- u) Bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados.
- v) Salas de teatro, cine y otros espectáculos públicos que se realizan en espacios cerrados.
- w) Recintos de los parques infantiles y áreas o zonas de juego para la infancia, entendiéndose por tales los espacios al aire libre acotados que contengan equipamiento o acondicionamientos destinados específicamente para el juego y esparcimiento de menores.
- x) En todos los demás espacios cerrados de uso público o colectivo".

3) Puesto en relación el transcrito contenido del apartado 2 (" *Durant el servei*"), del art. 11 del Reglamento, con la norma de rango legal representada por el art. 7 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, se colige la indetallada prohibición del primero respecto del tabaco, que no contempla los posibles períodos de descanso durante la jornada laboral y la situación al aire libre.

Procede pues la anulación de dicho apartado 2 reglamentario, debiendo estarse, en cuanto al alcance de la prohibición a que aquél se contrae, a la pormenorizada previsión de rango legal transcrita.

NOVENO - Es corolario de cuanto antecede, la estimación parcial del presente recurso contencioso, con anulación del siguiente contenido del Reglamento aprobado por el Pleno del Ayuntamiento demandado en fecha 29 de julio de 2020 :

1) Del art. 5 del mismo, la función consistente en "*Vetllar pel comportament cívic de la ciutadania en actes públics i comportament individual*", incluida en el apartado D) del precepto.

Igualmente el apartado l) en cuanto a las funciones :

l) Tasques de suport a la brigada municipal.

Repartiment de material municipal com cartells, informatius, material electoral, etc.

Penjar i despejar pancartes, cartells, etc".

Igualmente se anulan los apartados :



J) Redactar informes d'inspeccions varies a requeriment dels Serveis Tècnics o de la Corporació.

M) I, en general, totes aquelles de caràcter similar que li siguin atribuïdes.

2) Del art. 11 del Reglamento se anula, en los términos del FJ 8º y por ende en relación con el tabaco, la prohibición :

"2. Durant el servei, els vigilants municipals tenen prohibit el consum de begudes alcoholiques, tabac i altres drogues".

3) Con desestimación del recurso contencioso en lo restante solicitado.

DÉCIMO - Sin pronunciamiento sobre costas, con arreglo al art. 139.1 LJCA, en razón de la estimación parcial del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Cuarta) ha decidido:

1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE el presente recurso contencioso, interpuesto por la parte actora, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento demandado, adoptado en sesión de fecha 29 de julio de 2020, por el que se aprobó definitivamente el " *Reglament del servei de vigilància municipal*", el cual SE ANULA PARCIALMENTE, en el sentido que resulta del FJ 9º de esta Sentencia.

2º.-NO HACER pronunciamiento sobre el pago de las costas devengadas en el proceso.

Firme esta Sentencia y conforme a lo previsto en el art. 72.2 de la LJCA, por el Ayuntamiento demandado se deberá proceder a la publicación del fallo de la misma, así como del FJ 9º a la que dicho fallo se remite, en el BOPB, dando cuenta al Tribunal.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta Sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al art. 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el art. 86 y siguientes LJCA.

Así, por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

que formula el magistrado Hugo M. Ortega Martín.

Lamento disentir del criterio de mis colegas. Las razones por las que lo hago se detallan en el siguiente fundamento de derecho.

ÚNICO.- Falta de cobertura legal respecto de la previsión de la letra f del artículo 5 del Reglamento impugnado.

Mi discrepancia se circunscribe a lo razonado por la sentencia en el fundamento quinto, en cuanto concluye la adecuación al ordenamiento de la previsión de la letra f del artículo 5 del Reglamento impugnado.

Entiendo que tal previsión, como se comprueba con la lectura de la misma en el FJ 3º ("Conduir i tenir cura del manteniment i posta a punt del vehicle. Control ITV, pneumàtics, canvi d'oli i demàs necessitats del vehicle"), además de resultar abstracta en su último inciso, no encuentra acomodo entre las funciones de la policía local del artículo 11 de la Llei 16/1991, y tampoco de los llamados vigilantes y sus funciones del artículo 13 de dicha ley, funciones que deben interpretarse sin perder de vista la misión de "policía y seguridad", como apunta el art. 11.m en su cláusula residual respecto de los policías locales, y como se deduce también de las encomendadas a los vigilantes en el artículo 13 de la ley.

No considero pueda tener apoyo la previsión impugnada ni en el artículo 54.5 del TREBEP ni tampoco en el artículo 73.2 del mismo texto legal.

El primero versa sobre los principios de conducta de todos los empleados públicos y además, resulta insuficiente para colocar dichas obligaciones sobre los vigilantes, mucho más intensas que las que se derivarían de la letra del artículo, que habla de "velar" por la conservación de los recursos y bienes públicos.



El segundo prevé, ciertamente, que la Administración pueda "asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen", pero matiza que tal posibilidad es "siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría".

Por lo demás, aunque no resulte especialmente relevante, la sentencia no menciona la aportación probatoria de la que se infiere el dato de población de Vallgorguina, limitándose a señalar que el dato proviene del Idescat, Google. Y convengo totalmente en la consideración de la posible falta de lógica de la existencia de un servicio específico para el mantenimiento del escaso número de vehículos en semejante municipio, dando por sentado tal dato de población.

Pero creo que tales consideraciones son ajenas al examen de la cobertura legal del Reglamento examinado; tal cobertura, en mi opinión y por los motivos expuestos, no concurre.

Y en tal sentido emito respetuosamente mi voto particular, en Barcelona, a de diciembre de 2022.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo./Ilma Sr./a Magistrado/a Ponente que la suscribe, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia, Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ