



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

R.C.A. nº 1781/96-05

-1-

Nicolás : Sentencia
vigilante unctus

S E N T E N C I A Núm. 40

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION NOVENA

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

D. RAMON VERON OLARTE.

MAGISTRADOS:

D. FERNANDO ORTIZ MONTOYA.

D. JUAN MIGUEL MASSIGOGE BENEGIU.

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA.

D^a. AMAYA MARTINEZ ALVAREZ.

En la Villa de Madrid a, veinte de Enero de mil
novecientos noventa y siete.

VISTO por la Sección Novena de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justi-
cia de Madrid, el recurso contencioso administrativo número
1781/96-05, promovido por el letrado D. Nicolás Sartorius
Alvarez de Bohorquez, en nombre y representación de D. JUAN
MIGUEL MARQUEZ ROMERO y otros, contra el Decreto de
19 de octubre de 1987 del Alcalde Presidente de Ayuntamien-
to de Madrid, habiendo sido parte en autos la Administra-
ción demandada, representada por la Procuradora D^a.
Cayetana de Zulueta Luchsinger.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se revoken los acuerdos recurridos.

SEGUNDO.- La Procuradora D^a. Cayetana de Zulue-
ta Luchsinger contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción y verificados quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 7 de enero de 1997, teniendo así lugar.

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

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. AMAYA
MARTINEZ ALVAREZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto del presente recurso contencioso administrativo la impugnación que D. Juan Miguel Márquez Romero y 92 más hacen del Decreto de 19 de octubre de 1987 del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Madrid que suprimió el Servicio de Vigilantes Nocturnos que estaba establecido en el Distrito de Centro de Madrid, y que revocó el nombramiento de los actores como Vigilantes nocturnos, dejando sin efecto la habilitación que como tales se les había otorgado.

SEGUNDO.- El recurrente basa su demanda en las siguientes alegaciones: 1º) En primer lugar, de orden procesal, considerando competente a la jurisdicción laboral y no a la contenciosa, a la que se dirige para evitar indefensión para resolver éste asunto, por la remisión a éste orden jurisdiccional que han hecho las sentencias del Juzgado de lo Social nº 13 y de la Sala de lo Social de éste T.S.J., suplicando se remitan los autos a la Sala de conflictos del T.S. para que se dirima la cuestión de la competencia en éste procedimiento. 2º) De fondo: se alega la nulidad de pleno derecho del decreto recurrido por falta de motivación del mismo, por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido, y vulnerar el carácter inamovible de los Vigilantes Nocturnos, a tenor del art. 66 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local y el art. 138 del Texto Refundido de Disposiciones en materia de Régimen Local, al no encontrarse los Vigilantes Nocturno en ninguno de los supuestos que enumeran la baja definitiva del funcionario.

La Administración demandada se opone a lo alegado en base a 1º) considerar que aunque sí es competente la jurisdicción contenciosa es inadmisibile el recurso por falta de interposición del recurso de reposición previo al contencioso que exige el art. 52.1 y 2 de Ley Jurisdiccional.

2º) Haber caducado el plazo de interposición del recurso contencioso administrativo por transcurso de más de 3 años desde el 27 de junio de 1990 en que se notificó a la recurrente la sentencia del orden social remitiendo a ésta jurisdicción hasta la fecha en que se formula el presente recurso contencioso. 3º) Que no procede planteamiento de conflicto jurisdiccional por impedirlo el art. 7 de la Ley Orgánica de 20 de mayo de 1987 y en cuanto al fondo, que se han seguido tanto en el nombramiento como en la revocación las prescripciones legales al efecto.

TERCERO.- En primer lugar y con carácter previo al pronunciamiento sobre el fondo, se examina la súplica referente a la declaración de incompetencia de ésta jurisdicción contenciosa para conocer del asunto, y remisión a la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo. Y en éste sentido, hay que dejar claro que con independencia de la controvertida relación entre el Ayuntamiento de Madrid y los vigilantes Nocturnos, éstos adquieren tal condición mediante la habilitación y nombramiento conferido por Decreto de 25 de septiembre de 1985 del Excmo. Sr. Alcalde de Madrid, que fue dictado en desarrollo y con base a lo dispuesto en el R.D. 2.727/1977 de 15 de octubre y en la Orden Ministerial de 9 de enero de 1978 que lo desarrolla. Y ésta habilitación, es un acto administrativo, como lo es también la revocación contenida en el Decreto impugnado considerando la Sección que por otra parte, lo discutido aquí es la conformidad o no a derecho del Decreto de 19 de octubre de 1987 por el que se revoca el nombramiento de todos los Vigilantes Nocturnos, es decir, la demanda se refiere exclusivamente a éste asunto, el cese, sin abordar pedimentos referentes a reconocimiento de derechos como antigüedad, categoría, salario etc, como sí se hizo en vía laboral, terminando tras la interposición del recurso de suplicación con el pronunciamiento de la Sala de lo Social del T.S.J. en sentencia de 26 de marzo de 1990 sobre la competencia de la Jurisdicción laboral para decidir sobre esas concre-

tas cuestiones, estimando la Sección que la jurisdicción contenciosa es la competente ahora para pronunciarse sobre la cuestión de la revocación por Decreto del nombramiento de los Vigilantes Nocturnos.

Asimismo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.3 del E.T. se excluye del ámbito regulado por la legislación laboral la relación de funciones o la del personal al Servicio de las Corporaciones Locales, cuando la misma al amparo de la Ley se regule por normas administrativas.

En su consecuencia la naturaleza de la relación viene determinada por dichas normas administrativas:

1º) Los vigilantes nocturnos a que se refiere el Real Decreto citado tendría la consideración de trabajadores autónomos, pero serán considerados a los restantes efectos como Agentes de la Autoridad Municipal (art. 4-17. R.D. 2727/77 (folio 1 y siguientes del expediente) y la orden de 9 de enero de 1978 (B.O.E. 13.01.78).

2º) Como agentes de la autoridad municipal sus funciones implican ejercicio de autoridad que es una función pública cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto Funcionario (art. 92.2 de la Ley de Bases de Régimen Local aprobada por Ley 7/85 de 2 de abril, BOE 3 de abril de 1985) nunca a personal laboral.

3º) Los vigilantes nocturnos están asimilados a la subescala de los Servicios Especiales como Auxiliares de Policía Local (art. 97-2-a) del Real Decreto 3046/77 de 6 de octubre BOE 26.11.77, que aprueba el Texto Articulado Parcial de la Ley 41/75, Reguladora del Estatuto de Régimen Local) e incluso a la Policía Nacional (art. 4.5 del R.D. 2727/77).

Estos auxiliares comprende el personal que desempeña funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones con la denominación de Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos (art. 99.1 del Real Decreto 3046/77) que son las funciones a desarrollar por los reclamantes según el art. 2 de la Ordenanza Municipal en los Vigilantes Nocturnos.

La pertenencia a esta Subescala, reservada en exclusiva para los funcionarios, viene corroborada posteriormente por el art. 172.2.1) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE de 22 y 23.10.86).

4º) La razón de ésta naturaleza funcional no es otra que el principio de jerarquización, (art. 52.2 de la L.O. 2/86 Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad de 13 de marzo de 1986 (BOE 14-III-86) a que están sometidos por las funciones públicas que desarrollan, hasta el punto que la Disposición Final 3ª de la Ley de Bases exige para el personal de Policía Municipal un Estatuto específico (que tenga en cuenta respecto de los primeros la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) y el art. 173 del Texto Refundido dice que "La Policía Local ejercerá sus funciones de acuerdo con lo previsto en el Título V de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad" (art. 51 a 54 de la Ley Orgánica).

La circunstancia de que la Administración Local hubiera podido incumplir la forma del nombramiento o habilitación o revocación del mismo, cosa que no ha hecho, no puede entenderse como una modificación de la naturaleza que en el último extremo tendría -la funcional- y convertirse en un contrato de naturaleza laboral. En todo caso, el orden jurisdiccional social no puede pronunciarse sobre la validez, eficacia y procedimiento seguido para la contratación, por ser competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, al amparo del art. 3.a) de la Ley Reguladora de 27 de diciembre de 1956, tal como se pronunció el Tribunal Superior de Justicia en la sentencia dictada en fecha 17 de mayo de 1990 sobre el cese de los actores.

Corresponde por tanto a ésta jurisdicción contenciosa el conocimiento del asunto y la determinación de la conformidad o no a Derecho del Decreto recurrido por estas razones la Sala estima que no procede el planteamiento de la cuestión de competencia al Tribunal Supremo

solicitado por la actora.

En cuanto a los defectos de forma alegados por la representación del Ayuntamiento, que suplica la inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo por haber caducado el plazo para interponerlo y por falta de interposición del recurso de reposición previo al contencioso no son de recibo puesto que por un lado y respecto a la alegada caducidad del plazo, consta en autos el escrito de interposición del mismo que es de fecha 27 de julio de 1990, con sello del Registro de entrada de éste Tribunal Superior del día 30 del mismo mes, por lo que al ser ésta fecha de la interposición y no la de 14 de abril de 1993 del escrito de demanda la que hay que tener en cuenta para apreciar la caducidad, no se estima dicha pretensión, sin que sea imputable a la actora la dilación producida desde la incoación del recurso hasta su resolución y respecto a la falta de interposición del previo recurso de reposición no es causa de inadmisibilidad por cuanto al ser la resolución recurrida un Decreto y por tanto ser una disposición de carácter general están exceptuadas de tal exigencia por el artículo 107.3 de la Ley 30/92, pudiéndose acudir directamente a ésta jurisdicción.

CUARTO.- Entrando ya pues en el exámen del fondo del asunto, se alega por la recurrente la nulidad del Decreto por falta de motivación del mismo, y por no haber seguido el procedimiento legalmente establecido. Y así, se aprecia que se consignan en la propia disposición recurrida las causas de la supresión del Servicio de Vigilantes Nocturnos, en el Distrito Centro, haciéndose cargo a partir de entonces la Policía Municipal de la Vigilancia nocturna, causas como haberse detectado grandes dificultades para alcanzar los fines pretendidos y la conveniencia que consideró el Ayuntamiento de unificar la vigilancia en todos los Distritos de la capital, que la Sala estima suficientes para considerar que la decisión de la Administración ha sido motivada y justificar la decisión tomada.

Alegándose también por la actora la ausencia de procedimiento, se desestima igualmente la petición de nulidad por ésta causa, al no especificarse o concretarse de alguna forma en la demanda los defectos de procedimiento o los trámites que supuestamente ha dejado de observarse.

QUINTO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas procesales causadas por no apreciarse temeridad ni mala fé según el artículo 131 L.J. en ninguna de las partes.

F A L L A M O S

Que **DESESTIMANDO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado D. Nicolás Sartorius Alvarez de Bohorquez, en nombre y representación de D. JUAN MIGUEL MARQUEZ ROMERO, D. IGNACIO SEBASTIAN ESTEBARANZ, D. IGNACIO RODRIGUEZ CIFUENTES, D. JESUS CASTRO SEGUI, D. ANTONIO MARIN SANCHEZ, D.FELIPE MARTIN MUÑOZ, D.MIGUEL ANGEL GOMEZ VARAS, D. JUAN GARCIA MENDEZ, D.FERNANDO RUIZ MARTINEZ, D.LUIS MANUEL MONTORO CANDELA, D.FRANCISCO JOSE COBO PIÑA, D.JOSE MARIA BENITEZ MIGALLON, D.VICTOR MANZANERO GUIRADO, D.JOSE LUIS SANCHEZ GARCIA, D.MIGUEL PRIETO REBOLLEDA, D.JESUS ZURRON RAMIREZ, D.MANUEL TRILLO MARCO, D.ANGEL PEREZ CUADRADO, D. MANUEL FERNANDEZ RODRIGUEZ, D. ESTEBAN BARROSO BLAZQUEZ, D.JUAN PEDRO AGRAZ GARCIA, D.JOSE ANGEL MONREAL CARRAMOLINO, D.JUAN CARLOS CARBALLIDO LOPEZ D. FRANCISCO JAVIER SERRANO ARIAS, D.JOSE MANUEL RUIZ DIAZ, D.FIDEL REGIDOR RUIZ, D. JOSE MIGUEL PEREZ FERNANDEZ, D. ROBERTO RANZ CLEMENTE, D.CARLOS MAGRO DEL AMO, D.ENRIQUE GUZMAN MESONERO, D. FRANCISCO JAVIER CRESPO PEREZ, D.BENANCIO MUÑOZ HERNANZ, D.ALBERTO TRUCHADO RODRIGUEZ, D.RAFAEL ROMERO LUQUE, D.GERMAN QUEJADA TEJERO, D.ENRIQUE SANCHEZ PEREZ, D.JESUS RODRIGUEZ LEON, D.RAFAEL MENDEZ DEL OLMO, D.JUAN CARLOS AMADOR JIMENEZ, D. JOSE ANGEL ARRANZ SANZ, D.CARLOS SASTRE FERNANDEZ, D.ANGEL SANCHO CARRION, D.RICARDO

DE LAS HERAS GARCIA, D.JOSE CARLOS JIMENEZ CABALLERO, D.TOMAS E. CHILLON RODRIGUEZ, D. ETELEVINO MOLLAR VICENTE, D.LUIS D. RAMIREZ GARCIA, D.RICARDO REPULLES CABANILLAS, D.JOSE LUIS GARRIDO BENEYTO, D.JOSE MIGUEL GOMEZ ORTIZ, D.ANGEL LUIS RUIPEREZ BOSCH, D.LUIS BLAZQUEZ CASQUETE, D.ANSELMO GAMITO ACEVEDO, D. JUAN JOSE COELLO LOPEZ, D.JOSE LUIS ALBA DELGADO, D.JESUS LOPEZ RODRIGUEZ, D.GABRIEL RIOS LEON, D.LUIS DE LA FUENTE APARICIO, D.JUAN CARLOS RUIZ DIAZ, D.ROBERTO VILLALON MARIÑO, D.TOMAS GOMEZ GALIANO, D.FELICIANO COSTA CARRERA, D.JUAN JOSE RAMOS RAMOS, D.JUAN CARLOS ALONSO GARCIA, D.ANTONIO VILLAR CESPEDOSA, D.JUAN SAN ROMAN QUINTANA, D.JUAN LARRIBA MEDINA, D.LUIS CABRAS CERQUEIROS, D.ANGEL LUIS MENENDEZ LORENZO, D.JUSTO MINGUITO HERRERO, D.EMILIO BLANCO DE LA FUENTE, D.MIGUEL ANGEL RABADANA GUERRERO, D.JULIO FIGUEROA PEREZ, D.DOMINGO RAMIREZ DOMINGUEZ, D.SANTIAGO MARTIN GARRIDO, D.JESUS GRANDE SANCHEZ, D.ANTONIO CARRASCO GAMO, D.FRANCISCO JAVIER CAMACHO LABRADOR, D. JOSE LUIS MARTINEZ MARTIN, D.JUAN ANTONIO CASTELLANOS COBREROS, D.JOSE ENRIQUE GALLARDO REBOLLEDO, D.JOSE LUIS BARRANCO RENEDO, D.PEDRO NEROÑO LOPEZ, D.JAIME HERRAEZ ESTEVEZ, D.JOSE LUIS DE BLAS ALBERT, D. Florencio GARCIA ALVAREZ, D.JESUS ANGEL FERNANDEZ MARFIL, D.VICTOR JOSE LAGO REYES, D.JOSE VISCASILLAS YUSTA, D. FELIX GOMEZ MUÑO, D.ROLANDO GONZALEZ FERRIO, D.JUAN PABLO ALONSO DIAZ y D. ANTONIO MARTINEZ AGUILAR, contra el Decreto de 19 de octubre de 1987 del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Madrid y en consecuencia, **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** la conformidad de la misma con el ordenamiento jurídico. Sin costas.

ASI, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos:



PUBLICACION: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. AMAYA MARTINEZ ALVAREZ, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma, doy fé.

