

**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 14 DE BARCELONA****Gran Via de les Corts Catalanes 111, edificio I - 08007 Barcelona****AUTOS: MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS 360/2016 - AA**

Parte actora: Delegación del Gobierno en Cataluña, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Parte demandada: Ayuntamiento de Badalona, representado y asistido por la Letrada Dña. Elena Moreno Durán.

AUTO

En Barcelona, a 14 de octubre de 2016

HECHOS

PRIMERO.- Por Auto de fecha 11 de octubre de 2016, dictado en la presente pieza, se adoptó la medida cautelarísima consistente en suspender la efectividad de cualquier actuación administrativa del Ayuntamiento de Badalona, incluida la vía de hecho, que tuviera por objeto o finalidad la apertura de sus locales y dependencias, al público o a los empleados públicos de él dependientes, durante el día 12 de octubre de 2016.

SEGUNDO.- Tras la remisión del expediente administrativo por el Ayuntamiento de Badalona, el día 13 de octubre de 2016 se celebró la comparecencia prevista en el artículo 135.1.a) de la Ley 29/1998, con asistencia de ambas partes y con el resultado que obra en autos, quedando estos pendientes del dictado de la presente resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente Auto la decisión sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida cautelarísima adoptada por medio de Auto de fecha 11 de octubre de 2016, cuya parte dispositiva establece que:

"Se acuerda haber lugar a la adopción de la medida cautelar interesada por la Delegación del Gobierno en Cataluña; y en consecuencia se suspende cautelarmente la efectividad de cualquier actuación administrativa del Ayuntamiento de Badalona, incluida la vía de hecho, que tenga por objeto o finalidad la apertura de sus locales y dependencias, al público o a los empleados públicos de él





dependientes, durante el día 12 de octubre de 2016".

SEGUNDO.- En el presente caso, procede, en primer lugar, matizar o concretar la actuación administrativa a que se refiere la medida adoptada.

En este sentido, del escrito inicialmente presentado por la Delegación del Gobierno en Cataluña parecía deducirse que la decisión del Ayuntamiento de Badalona no se había exteriorizado o concretado en una resolución administrativa expresa, sino que se trataba de una mera vía de hecho.

A la vista del expediente administrativo, y acogiendo en este punto las alegaciones del Ayuntamiento de Badalona, resulta que ello no es así, y que el Ayuntamiento dictó efectivamente una resolución; en concreto, la Resolución de fecha 2 de mayo de 2016, dictada por el Concejal del Ámbito de Badalona Democrática, por la que se aprueban los calendarios ordinarios y especiales correspondientes al año 2016.

Por lo tanto, procede precisar o modificar el Auto de fecha 11 de octubre de 2016 en el sentido de señalar que la anterior, y no otra, es la concreta actuación administrativa a que se refiere la medida cautelar; en concreto, el tercer punto del epígrafe "Ponts 2016", que dispone que "*Opcionalment els treballadors/es de l'Ajuntament de Badalona podran treballar el dia 12/10/2016 a canvi d'un dia a escollir entre el dia 01/04/2016 o el dia 09/12/2016*".

Sin embargo, esta precisión no acarrea las consecuencias que a ella pretende anudar el Ayuntamiento de Badalona.

Así, en primer lugar, no puede apreciarse mala fe en la actuación de la Delegación del Gobierno en Cataluña ni en la solicitud de la medida en fecha tan cercana al día 12 de octubre de 2016 ni, tampoco, en la identificación de la actuación administrativa a que se refería; y ello porque la Delegación ni conocía ni podía conocer que existía una efectiva resolución del Ayuntamiento de Badalona encaminada a la apertura de sus dependencias en esta fecha.

Ello es así porque el propio Ayuntamiento incumplió la obligación que le impone el artículo 56.1 de la Ley de Bases de Régimen Local. Este precepto (que tiene su correlato en el artículo 145.1 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2003) dispone que:

"Las Entidades locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas. Los Presidentes y, de forma inmediata, los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber".

El Ayuntamiento de Badalona afirma que cumplió con esta obligación al introducir el Acuerdo en la Intranet y en el portal del empleado público del Ayuntamiento. Sin embargo, estamos ante ámbitos a los que la Delegación del Gobierno en Cataluña no tiene acceso y, además, el precepto le obliga a "remitir" las resoluciones, cosa que, a falta de otras previsiones, no se cumple con su inclusión en un determinado





sistema informático.

Y, en segundo lugar, la propia existencia de una resolución expresa determina que no fuera necesario ningún requerimiento previo al Ayuntamiento por parte de la Delegación del Gobierno en Cataluña.

En tal sentido, el artículo 65.4 de la Ley de Bases de Régimen Local (que tiene su correlato en el artículo 182 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña) dispone que:

"La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá también impugnar directamente el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción".

TERCERO.- Una vez sentado lo anterior, procede analizar las alegaciones y motivos de oposición a la medida formulados por el Ayuntamiento de Badalona, si bien conviene adelantar que, por los motivos que se dirá a continuación, ninguno de ellos puede ser acogido.

Así, en primer lugar, era necesario que la decisión sobre la adopción o no de la medida se adoptara sin audiencia del Ayuntamiento, dadas las fechas y horas en que se planteó la cuestión. Así, la Delegación del Gobierno en Cataluña interesó la medida a última hora de la mañana del día 10 de octubre de 2016, por lo que, teniendo en cuenta que esta se refería al día 12 de octubre de 2016, era imprescindible que, en caso de adoptarse, se hiciera en la mañana del día 11 de octubre de 2016, para que fuera posible su notificación al Ayuntamiento ese mismo día.

Ello hacía inviable otorgar trámite de audiencia al Ayuntamiento, sin que ello suponga que se le haya causado indefensión ni se haya vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

En tal sentido, el artículo 135.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa permite la adopción de medidas cautelares (singularmente la suspensión de la ejecutividad de actos administrativos) sin audiencia de la Administración Pública demandada cuando concurren circunstancias de especial urgencia, que es lo que ha ocurrido en el presente caso.

Tal y como se ha indicado anteriormente, la Delegación del Gobierno en Cataluña ni conocía ni podía conocer la existencia de una resolución administrativa previa, por lo que la solicitud de la medida en dicha fecha y no antes está perfectamente justificada y trae causa de los anuncios públicos realizados por el Ayuntamiento de Badalona en los días inhábiles inmediatamente anteriores al día 10 de octubre de 2016.

De hecho, si el Ayuntamiento de Badalona hubiera cumplido con la obligación que le impone el artículo 56.1 de la Ley de Bases de Régimen Local y hubiera remitido la resolución a la Delegación del Gobierno en Cataluña, se le habría podido dar trámite





de audiencia y no hubiera sido necesario proceder por la vía del artículo 135.1 de la Ley.

CUARTO.- En segundo lugar, el Ayuntamiento de Badalona defiende la conformidad a Derecho de la resolución suspendida.

Sin perjuicio del limitado alcance que debe tener el análisis del elemento de apariencia de buen derecho de conformidad con la jurisprudencia (y en tal sentido, puede citarse el Auto del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2016, dictado en el Recurso número 4.509/2016), debe tenerse en cuenta que este concurre en la posición jurídica de la parte recurrente, sin que ello suponga prejuzgar el fondo del asunto.

En tal sentido, debe simplemente señalarse que la cuestión controvertida ha sido resuelta de manera reiterada y uniforme por los órganos de este orden, debiendo citarse en tal sentido las siguientes Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco: Sentencia de su Sección Segunda número 191/2014, dictada en fecha 23 de abril de 2014 en el Recurso de Apelación número 50/2014; la Sentencia de su Sección Primera número 514/2014, dictada en fecha 18 de noviembre de 2014 en el Recurso de Apelación número 555/2014; y la Sentencia de su Sección Tercera número 50/2015, dictada en fecha 21 de enero de 2015 en el Recurso de Apelación número 46/2014.

En todas ellas se pone de manifiesto que las entidades locales carecen de competencia para modificar los días festivos aprobados por la Administración del Estado.

Además, se señala que no existe una categoría intermedia entre días festivos y días de trabajo y que la norma también se incumple en aquellos casos, como el que nos ocupa, en que se deja a elección de cada trabajador la decisión de trabajar o no en determinados días festivos.

Finalmente, el hecho de que la resolución fuera adoptada tras el acuerdo mayoritario con los Sindicatos no determina que sea más o menos conforme con el ordenamiento jurídico.

QUINTO.- En tercer lugar, pese a lo argumentado por el Ayuntamiento de Badalona, debe entenderse que la ejecución de la resolución podría causar perjuicios irreparables tanto al interés general como a la libertad ideológica de los trabajadores.

Así, como ya se argumentó en el Auto de fecha 11 de octubre de 2016, la fijación de un determinado día como festividad nacional (al igual que ocurre con las festividades autonómicas y las locales) obedece a razones sociales y culturales, que reflejan un interés general, social o colectivo en su celebración. Si se hubiera llevado a efecto la resolución del Ayuntamiento de Badalona este interés se habría visto perjudicado de manera irreparable.

Y, en segundo lugar, la suspensión de la ejecutividad de la medida resultaba necesaria para proteger la libertad ideológica de los empleados públicos del





Ayuntamiento de Badalona.

En efecto, la resolución del Ayuntamiento obedecía a un determinado planteamiento político o ideológico, que es perfectamente lícito y respetable, pero que podía incidir negativamente en el derecho fundamental a la libertad ideológica y resultar contrario al artículo 16.2 de la Constitución (que dispone que "*Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias*").

La decisión de cada trabajador era libre solo en el sentido de que podía elegir ir o no a trabajar ese día, pero no en el sentido de no tener que elegir. Así, se colocaba a los trabajadores en la tesitura de tener que decidir en uno u otro sentido, de tener que significarse en relación con esta festividad.

SEXTO.- En cuarto lugar, el Ayuntamiento de Badalona defiende que por medio de la Resolución suspendida se estaría tutelando la libertad ideológica de aquellos trabajadores que, por sus convicciones personales, querrían ir a trabajar el día 12 de octubre de 2016.

Sin embargo, esta argumentación no puede compararse.

Así, pese a que, evidentemente, la libertad ideológica de todo ciudadano debe respetarse igualmente y con independencia del sentido hacia el que se oriente y a que la decisión individual de ir a trabajar ese día tal vez no constituya una actuación contraria a Derecho en sí misma, lo cierto es que, aparentemente, sí lo era la actuación administrativa que la permitía, por lo que no puede entenderse que esta actuación obedezca a un interés jurídicamente protegible.

Difícilmente puede argumentarse que una actuación contraria a la Ley debe mantener su eficacia porque podría proteger determinadas manifestaciones del derecho a la libertad ideológica, máxime cuando concurren importantes intereses generales e individuales en contrario.

En definitiva, el interés de determinados trabajadores del Ayuntamiento de Badalona de ir a trabajar ese día no puede justificar que el Ayuntamiento realizara una actuación aparentemente contraria a Derecho.

SÉPTIMO.- Finalmente, el hecho de que otros municipios hayan abierto sus dependencias al público el día 12 de octubre de 2016 y hayan permitido trabajar a sus empleados no justifica que no se adoptara la medida.

Sobre este punto, lo cierto es que el Ayuntamiento se limita a realizar una afirmación genérica, que ni concreta ni acredita. En todo caso, no son objeto de esta pieza las posibles actuaciones de otros municipios. Finalmente, es doctrina constante que no existe un derecho a la igualdad en la ilegalidad, como indican las sentencias del Tribunal Constitucional 157/1996, 78/1997, 34/2002 y 154/2003, entre otras.

OCTAVO.- Como consecuencia de todo lo anterior, procede el mantenimiento de la medida acordada, si bien precisando la concreta actuación administrativa impugnada.





PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda el mantenimiento de la medida cautelar adoptada en la presente pieza por medio de Auto de fecha 11 de octubre de 2016; precisando que la actuación administrativa cuya ejecutividad se suspende es el tercer punto del epígrafe "Ponts 2016" de la Resolución dictada en fecha 2 de mayo de 2016 por el Concejal del Ámbito de Badalona Democrática, por la que se aprueban los calendarios ordinarios y especiales correspondientes al año 2016; cuyo tenor literal es "*Opcionalment els treballadors/es de l'Ajuntament de Badalona podran treballar el dia 12/10/2016 a canvi d'un dia a escollir entre el dia 01/04/2016 o el dia 09/12/2016*".

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, siendo susceptible de recurso de apelación en un solo efecto, de conformidad con el artículo 80.1.a) de la Ley 29/1998, reguladora de esta Jurisdicción, a interponer por medio de este Juzgado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el plazo de 15 días siguientes a la notificación de esta resolución.

Así, por este auto, lo dispone, manda y firma D. Manuel Alcover Povo, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 14 de Barcelona y provincia.

