

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN TERCERA**

Núm. de Recurso: 0000003/2020
Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES
Núm. Registro General: 13844/2020
Demandante: FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, (FSC-CCOO)
Procurador: DOÑA MARÍA JESÚS RUIZ ESTEBAN
Letrado: D. MIGUEL ÁNGEL CRESPO CALVO
Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA
Codemandado: MINISTERIO FISCAL
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. FRANCISCO DÍAZ FRAILE
D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO
D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a veinte de abril de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente Recurso tramitado con el **número 3/2020**, seguido por el procedimiento especial para la protección de los **DERECHOS FUNDAMENTALES** a instancia de Doña. María Jesús Ruiz Esteban, procuradora de los Tribunales y de la **FEDERACIÓN DE**

SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, (FSC-CCOO), y defendido por el letrado Don Miguel Ángel Crespo Calvo, contra la Orden JUS/997/2020, de 21 de octubre (BOE del 28 de octubre de 2020), siendo demandada la Administración del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de noviembre de 2020 la procuradora indicada, en nombre y representación de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, (FSC-CCOO), presentó escrito ante los Juzgados Centrales de lo contencioso-administrativo interponiendo recurso contencioso-administrativo frente a la Orden JUS/997/2020, de 21 de octubre, por la que se crea una Unidad Administrativa en la Administración de Justicia como medida urgente complementaria para hacer frente al COVID-19, publicada en el BOE del 28 de octubre de 2020, invocando la vulneración del derecho a la libertad sindical, en su faceta de negociación colectiva, de esta organización sindical, ante la absoluta falta de negociación de la disposición impugnada.

Alegaba la Federación demandante que ostentaba la condición de sindicato más representativo, con notoria implantación en todo el territorio del Estado Español, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el artículo 28 de la Constitución Española. En su condición de sindicato más representativo en el ámbito del personal de las Administraciones Públicas, y, consecuentemente, en el ámbito de la Administración de Justicia, reúne las condiciones legalmente establecidas para estar presente en la Mesa Sectorial de Negociación de la Administración de Justicia e, igualmente, se encuentra legitimada para interponer el presente recurso, toda vez que ha visto limitados sus derechos fundamentales (artículo 28.1 CE).

Estamos, razonaba, ante la aprobación por esta Orden de una verdadera Relación de Puestos de Trabajo de una nueva Unidad administrativa, con dotación de puestos, definición de funciones, provisión de los puestos y fijación de retribuciones complementarias, sin que la organización sindical recurrente haya tenido conocimiento de la misma hasta su publicación en el BOE.

SEGUNDO.- Previa tramitación de un incidente de incompetencia el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº8, al que fue turnado el asunto, dictó Auto de 26 de

noviembre de 2020 por el que se declaraba incompetente para el conocimiento del asunto acordando la remisión de los autos a esta Sala, con fecha 14 de diciembre de 2020.

TERCERO.- Con fecha 28 de diciembre de 2020 fue admitida la personación de las partes, se tuvo por interpuesto el recurso, y se acordó su sustanciación de acuerdo con lo previsto en los artículos 114 y ss de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contenciosa-administrativa, reclamando el expediente de la Administración, del que se dio traslado a la recurrente; Esta evacuó el traslado mediante escrito de demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se declare *“la nulidad de pleno derecho de la Orden JUS/997/2020, de 21 de octubre, por la que se crea una Unidad Administrativa en la Administración de Justicia como medida urgente complementaria para hacer frente al COVID-19, y, en consecuencia: - se declare la existencia de vulneración de la libertad sindical de la organización sindical recurrente, CCOO, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva; - se condene a la Administración demandada a retrotraer el expediente al momento previo a su tramitación a los efectos de subsanar los trámites omitidos, para la realización de un proceso de negociación colectiva real y efectivo, con las organizaciones sindicales más representativas de los empleados públicos del sector de Justicia; - se condene a la Administración demandada a indemnizar a la organización sindical en concepto de daños morales con una cantidad de 3000 euros, - así como con la correspondiente condena en costas a la parte demandada”*.

CUARTO.- Dado traslado de la demanda a la Abogacía del Estado y al Ministerio Fiscal, ambos presentaron sendos escritos en los que, en términos semejantes, se opusieron a la demanda en mérito a los hechos y fundamentos que estimaron de aplicación al caso, y terminaron suplicando que se dictara sentencia de conformidad a derecho.

QUINTO.- La cuantía del recurso se fijó en indeterminada, y cumplimentados los trámites, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que se fijó para el día 13 de abril de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Vulneración de derechos fundamentales invocada por la demandante:
artículo 28.1 CE.-**

1.- La demandante comienza sus alegaciones señalando que la exposición de motivos de la Orden JUS/997/2020, de 21 de octubre, por la que se crea una Unidad Administrativa en la Administración de Justicia como medida urgente complementaria para hacer frente al COVID-19, tiene como objetivo dar cumplimiento al acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de julio de 2020, por el que se aprobaba el Plan de actuación de la disposición adicional décimo novena del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

2.- El artículo 439 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, estableció la posibilidad de crear unidades administrativas que, sin estar integradas en la Oficina Judicial, se constituyeran en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de las oficinas judiciales, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

Dentro de dichas unidades, el Ministerio de Justicia puede establecer oficinas comunes de apoyo, para la prestación de servicios cuya naturaleza no exija la realización de funciones encomendadas como propias a los funcionarios de los Cuerpos de la Administración de Justicia y que se consideren necesarios o convenientes para su buen funcionamiento.

3.- Y en este marco, el artículo 1 de la Orden recurrida fija como objetivos de la misma:

1. *La creación de la Unidad Administrativa para el apoyo a la recuperación y refuerzo de los órganos jurisdiccionales de lo social, mercantil y contencioso administrativo, en el contexto del Plan de actuación de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, aprobado en el Consejo de Ministros de 7 de julio de 2020.*

2. *La determinación de su adscripción jerárquica.*

3. *El establecimiento de las funciones y actuaciones propias de esta unidad.*

4. *La descripción de su estructura organizativa, la relación provisional de sus puestos de trabajo y su forma de provisión.*

5. *Las reglas de su funcionamiento.*

6. *La fijación de su marco temporal inicial y su revisión en la organización definitiva en la Administración de Justicia.*

La Orden va acompañada de un Anexo que recoge la RPT de dicha unidad, compuesta por: 7 dotaciones de Letrado de la Administración de Justicia, 6 Puestos del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, 6 dotaciones de Tramitación Procesal y Administrativa.

4.- Con fecha 21 de septiembre de 2020 se reunió la Mesa de Negociación del Personal de la Administración de Justicia, sin que en su orden del día se incluyese ninguna mención a la Orden recurrida.

No se ha producido ninguna negociación con las organizaciones sindicales que tiene representación en la Mesa de Negociación del Personal de la Administración de Justicia, cuando a su juicio, en su condición de sindicato más representativo en el ámbito del personal de las Administraciones Públicas, y, consecuentemente, en el ámbito de la Administración de Justicia, debió acudir a la negociación.

5.- Se ha provocado con ello una vulneración del derecho a la negociación colectiva (como parte integrante del derecho de libertad sindical, y por tanto como derecho fundamental, artículo 28.1 CE.), de los artículos 496,e) y art. 522 de la LOPJ, de los artículos 37.1 y 2 del 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, en relación con lo previsto en los art. 6.3.C), y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, (LOLS), y con los artículos 7, 28.1, 37.1 y 103.3 de la Constitución.

6.- El artículo 496 e) LOPJ (derecho a la negociación colectiva) incluye entre los derechos colectivos de los trabajadores de justicia:

e) A la negociación colectiva, a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo, para lo cual se establecerán los marcos adecuados que permitan una mayor y más intensa participación de los representantes de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, a través de grupos de trabajo, mesas o cualquier otro foro de diálogo y negociación

7.- La aplicación del art. 37 del EBEP, resulta de obligado cumplimiento cuando dispone:

Artículo 37. Materias objeto de negociación.

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios

k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de Ley.

Y por si hubiera alguna duda sobre la necesidad de negociación de la nueva Relación de Puestos de Trabajo (RPT), de la nueva unidad creada, el art. 37.2 del EBEP, dispone: *“Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto.”*

8.- Reclama una suma de 3000 euros, en concepto de daño moral como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental lesionado.

SEGUNDO.- Oposición de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal.-

1.- Con carácter previo, la demandada y el Ministerio Fiscal recuerdan que el objeto del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona lo constituyen los actos de la Administración Pública, sujetos al derecho administrativo, que afectan al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona previstos en los artículos 14 al 30 de la Constitución, este último únicamente en cuanto al derecho a la objeción de conciencia, y ello de acuerdo con el artículo 53.2 de la propia Constitución y el 114 de la Ley de la Jurisdicción. En consecuencia, no tienen cabida en la discusión procesal aquellas cuestiones de legalidad ordinaria.

2.- La posible vulneración de la libertad sindical debe vincularse a la regulación legal de tal negociación colectiva, debiendo, además, de tratarse de una vulneración del contenido básico de tal libertad.

Consideran que tales requisitos no se cumplen en el supuesto que nos ocupa, porque la unidad cuya creación origina el litigio pertenece al ámbito de la organización de la Administración de Justicia. Por ello, para examinar la configuración legal de la negociación colectiva en este ámbito habremos de acudir, de forma preferente a la normativa específica: la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3.- El Libro V de LOPJ, en el Título I (Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de jueces y tribunales) regula en el capítulo I la oficina judicial (artículos 435 a 438) y, separadamente, en el capítulo II, regula las unidades administrativas (artículo 439).

En lo que se refiere a la oficina judicial el artículo 435 1 y 2 señala: *“La Oficina judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales. La estructura básica de la Oficina judicial, que será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder al que sirve, estará basada en los principios de jerarquía, división de funciones y coordinación”*.

El artículo 439, en capítulo distinto al de la oficina judicial, se refiere a las “unidades administrativas” señalando en su apartado “1: *A los efectos de esta ley, se entiende por unidad administrativa aquélla que, sin estar integrada en la Oficina judicial, se constituye en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina judicial sobre los que se tienen competencias, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales”*.

4.- Los apartados 1 y 2 del artículo 522 señalan:

“1. El Ministerio de Justicia elaborará y aprobará, previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas, las relaciones de puestos de trabajo en que se ordenen los puestos de las Oficinas judiciales correspondientes a su ámbito de actuación.”

Asimismo, será competente para la ordenación de los puestos de trabajo de las Oficinas judiciales asignados al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia en todo el territorio del Estado, previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas.

2. Las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, previa negociación con las organizaciones sindicales, procederán a la aprobación inicial de las relaciones de puestos de trabajo de las Oficinas judiciales de sus respectivos ámbitos territoriales. La aprobación definitiva corresponderá al Ministerio de Justicia, que solo podrá denegarla por razones de legalidad”.

El apartado 4 del propio artículo 522 dice: *”4. Para la elaboración y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo correspondientes a las unidades administrativas a que se refiere el artículo 439, serán competentes el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas con competencias asumidas en sus respectivos ámbitos territoriales”.*

Así, a diferencia de los apartados 1 y 2, referidos a la oficina judicial, en los que repite hasta tres veces la necesidad de *“previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas”*, en el apartado 4, relativo a las relaciones de puestos de trabajo de las unidades administrativas omite esta referencia.

5.- Tampoco existe contradicción con el régimen general de negociación colectiva establecido para los funcionarios públicos. No hemos de olvidar el contenido del artículo 37.2.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre:

“2. Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes:

a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización. Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto”.

En este caso, como podemos deducir de las características de la unidad creada, se trata de una decisión urgente, que afecta a la potestad de organización

6.- En definitiva, entienden que:

- La Orden impugnada se dicta en cumplimiento de un Acuerdo del Consejo de Ministros que, a su vez, se dictó en virtud de lo ordenado por el Real Decreto-ley 11/2020.

- El Acuerdo del Consejo de Ministros fija la cuantía máxima de los gastos de personal para esta Unidad Administrativa, sin determinar su composición.

- La Ley Orgánica del Poder Judicial no prevé la negociación de las relaciones de puestos de trabajo de las unidades administrativas.

- Esta unidad administrativa tiene una naturaleza temporal para hacer frente a una circunstancia extraordinaria como la pandemia del COVID-19.

TERCERO.- Examen del derecho a la negociación colectiva en el marco de la decisión de creación de una nueva unidad administrativa no integrada en la oficina judicial.-

1.- **La regulación de la oficina judicial y las unidades administrativas** aparecen en el Libro V de LOPJ, en el Título I (Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de jueces y tribunales), que contiene dos capítulos distintos: en el capítulo I se regula la oficina judicial (artículos 435 a 438) y, en el capítulo II, regula las unidades administrativas (artículo 439) como órganos administrativos diferenciados en sus funciones y configuración.

El artículo 435 de la LOPJ dispone que: "*1. La Oficina judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales*".

2. La estructura básica de la Oficina judicial, que será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder al que sirve, estará basada en los principios de jerarquía, división de funciones y coordinación.

4. Los puestos de trabajo de la Oficina judicial solo podrán ser cubiertos por personal de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y se ordenarán de acuerdo con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo.

Los funcionarios que prestan sus servicios en las oficinas judiciales, a excepción de los letrados de la Administración de Justicia, sin perjuicio de su dependencia funcional, dependen orgánicamente del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en sus respectivos ámbitos".

De acuerdo con el artículo 436 el elemento organizativo básico de la estructura de la Oficina judicial será la unidad, que comprenderá los puestos de trabajo de la misma, vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos (punto 1.); distinguiendo dos tipos de unidades en razón de sus distintas funciones: unidades procesales de apoyo directo y servicios comunes procesales. La actividad principal de estas unidades viene determinada por la aplicación de normas procesales (punto 2.).

El diseño de la Oficina judicial será flexible. Su dimensión y organización se determinarán, por la Administración pública competente, en función de la actividad que en la misma se desarrolle (punto 3).

2.- **El capítulo II se dedica a las "unidades administrativas"**, y se encabeza con el artículo 439 que configura estas unidades como órganos no integrados en la oficina judicial que pertenecen a la organización de la Administración con unos fines concretos: la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina judicial sobre los que se tienen competencias, medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales. Así, dispone el precepto que:

1. A los efectos de esta ley, se entiende por unidad administrativa aquella que, sin estar integrada en la Oficina judicial, se constituye en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura,

ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina judicial sobre los que se tienen competencias, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

Asimismo, dentro de dichas unidades, el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos, podrán establecer oficinas comunes de apoyo a una o varias oficinas judiciales, para la prestación de servicios, cuya naturaleza no exija la realización de funciones encomendadas como propias por esta ley orgánica a los funcionarios de los Cuerpos de la Administración de Justicia y que se consideren necesarios o convenientes para el buen funcionamiento de las mismas.

2. Corresponde a cada Administración en su propio ámbito territorial, el diseño, la creación y organización de las unidades administrativas necesarias y de las oficinas comunes de apoyo, la determinación de su forma de integración en la Administración pública de que se trate, su ámbito de actuación, dependencia jerárquica, establecimiento de los puestos de trabajo, así como la dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

3. Los puestos de trabajo de estas unidades Administrativas, cuya determinación corresponderá al Ministerio de Justicia y a las comunidades autónomas con competencias asumidas, en sus respectivos ámbitos, podrán ser cubiertos con personal de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas que reúnan los requisitos y condiciones establecidas en la respectiva relación de puestos de trabajo.

3.- El Artículo 522 de la LOPJ determina el régimen de la negociación en materia de relaciones de puestos de trabajo en los funcionarios de la Administración de Justicia, de acuerdo con los siguientes términos:

1. El Ministerio de Justicia elaborará y aprobará, previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas, las relaciones de puestos de trabajo en que se ordenen los puestos de las Oficinas judiciales correspondientes a su ámbito de actuación.

Asimismo, será competente para la ordenación de los puestos de trabajo de las Oficinas judiciales asignados al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia en todo el territorio del Estado, previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas.

Número 1 del artículo 522 redactado por el apartado cuarenta y tres del artículo único de la L.O. 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («B.O.E.» 29 diciembre). Vigencia: 18 enero 2019

2. Las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, previa negociación con las organizaciones sindicales, procederán a la aprobación inicial de las relaciones de puestos de trabajo de las Oficinas judiciales de sus respectivos ámbitos territoriales. La aprobación definitiva corresponderá al Ministerio de Justicia, que solo podrá denegarla por razones de legalidad.

3. El Ministerio de Justicia, con anterioridad a la aprobación definitiva de cada relación de puestos de trabajo determinará aquellos que deban ser asignados al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.

4. Para la elaboración y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo correspondientes a las unidades administrativas a que se refiere el artículo 439, serán competentes el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas con competencias asumidas en sus respectivos ámbitos territoriales.

4.- Consecuencias que se extraen de estas normas:

De acuerdo con el tenor literal de estas normas, la Administración considera que la creación y establecimiento de estas unidades no requiere la negociación con las

organizaciones sindicales más representativas, en tanto que se trata de unidades ajenas a la Oficina Judicial, para la que, por el contrario, sí que existe una disposición expresa en orden a la negociación de las relaciones de puestos de trabajo en las que se ordenen los distintos puestos.

Sin embargo, estas normas deben entenderse de acuerdo con el conjunto de disposiciones que disciplinan la materia referente a la creación de unidades y ordenación de su personal. No podemos desconocer que la Oficina Judicial viene configurada en la propia LOPJ, de acuerdo con las determinaciones del artículo 122.2 CE, y en ella se establece su diseño y su régimen específico, en tanto que instrumento al servicio de la función jurisdiccional, y por tanto dotada de unas garantías debido a la vinculación a esa función que se ejerce con sometimiento a las garantías constitucionales del artículo 117 CE.

Por lo tanto, ha de distinguirse, como bien afirman las partes, entre el diseño de la Oficina Judicial (previsto en la LOPJ) y el de las unidades administrativas creadas y elaboradas por el Ministerio de Justicia en el ámbito de su propia organización, con una finalidad de gestión de personal y de medios. Por consiguiente, el régimen de estas unidades y de su personal debe encontrarse fuera de la LOPJ y del artículo 122.2 CE, lo que nos remite en materia de negociación a las normas generales del 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 (EBEP), puesto que se trata de unidades ajenas a la propia Oficina, que se integran en el propio Ministerio de Justicia a través de la Dirección General para el servicio público de la Justicia (artículo 1 y 2 de la Orden JUS/997/2020).

Por lo tanto, el régimen de negociación habrá que encontrarlo, no en la LOPJ, como afirma la demandada y el Ministerio Fiscal, sino 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. El principio general del que parte el artículo 31 (“Principios generales”), es que *“1. Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo”*. Dicha norma establece que *“2. Por negociación colectiva, a los efectos de esta ley, se entiende el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública”*.

Partiendo de este principio de negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, el artículo 37 relaciona cuales son las “Materias objeto de negociación”:

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las comunidades autónomas.

- b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.*
- c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.*
- d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.*
- e) Los planes de Previsión Social Complementaria.*
- f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.*
- g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.*
- h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.*
- i) Los criterios generales de acción social.*
- j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales.*
- k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.*

l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.

m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.

2. Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes:

a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización.

Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto.

b) La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.

c) La determinación de condiciones de trabajo del personal directivo.

d) Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.

e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

La demandante se apoya en estas normas en la fundamentación jurídica de su pretensión, poniendo de relieve el hecho de haberse preterido la negociación en el caso de esta Orden Ministerial, sobre lo cual se han aportado distintos argumentos que no son acogibles en su integridad, ni en el caso de la demandante, ni en el caso de la demandada.

En efecto, una cosa es la decisión de la propia Administración competente de decidir acerca de la creación de una unidad como la que es objeto de examen, con el fin de reforzar y dar apoyo a determinados órganos en el contexto de la pandemia, con el objetivo declarado de lograr una rápida recuperación. Esta decisión no requiere ninguna negociación en tanto que se produce en el marco de las facultades de organización de la Administración competente, quien puede decidir crear y diseñar esta unidad, dentro del marco legal.

5.- Una vez adoptada la decisión, surge la de dotarla de unas funciones legalmente previstas, con una personal determinado, para lo cual se establece una **relación de**

puestos de trabajo de carácter provisional (artículo 5 de la Orden JUS/997/2020), durante un plazo de un año, que podrá prorrogarse, en su caso, o incluso integrarse en la propia organización, conforme queda reflejado en la Orden Ministerial discutida. El artículo 7 refiere que “1. *La Unidad Administrativa se constituirá al día siguiente de dictarse la Instrucción que regule su funcionamiento y mantendrá su actividad hasta el 31 de diciembre de 2021*”. Pero añade que “2. *Si llegado ese plazo perdurasen las condiciones que justifican ahora su creación, podrá ampliarse su vigencia temporal, si así se considera en la oportuna modificación del Plan de actuación, siempre que exista disponibilidad presupuestaria*”; y que “3. *La relación temporal de puestos de trabajo de la Unidad Administrativa podrá modificarse para su configuración de forma definitiva y para la oferta de sus plazas con instrumentos ordinarios de provisión*”.

Es precisamente en este punto donde la demandante incide y reclama su derecho a la negociación colectiva, porque se ha creado una relación provisional de puestos de trabajo que han de cubrirse en comisión de servicio por funcionarios de los cuerpos de la Administración de Justicia, en la medida que se ha detallado anteriormente. Este punto hubiera requerido la negociación colectiva, de acuerdo con estas normas, no solo porque se adopta la decisión de crear una RPT de carácter provisional, sino porque además se detalla la forma de provisión, los complementos específicos y las funciones a llevar a cabo, y todas ellas requieren ser adoptadas previa negociación. Obviar esta negociación comporta desconocer dichas normas, y el derecho que invoca el recurrente (derecho a la libertad sindical – artículo 28.1 CE-) en su faceta de negociación colectiva. Como quiera que no se han observado estas disposiciones, que a su vez comportan la vulneración de un derecho fundamental debe accederse a la pretensión. El hecho de que la disposición deba adoptarse de forme urgente, no constituye óbice para mantener estas consideraciones, porque la urgencia que se invoca no legitima ni justifica la vulneración de un derecho fundamental. Por lo tanto, debe estimarse la demanda.

El derecho cuyo amparo se pretende se proyecta sobre la ordenación de los puestos de trabajo, en el sentido del artículo 74 del EBEP, puesto que si la “*Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias*” y “*Dichos instrumentos serán públicos*”, resulta que la ordenación de la unidad, aun provisional, en esos elementos básicos no se ha atendido a las normas que disciplinan estos instrumentos de estructuración.

6.- Por lo que respecta a la **pretensión de condena a la Administración demandada a retrotraer el expediente** al momento previo a su tramitación a los efectos de subsanar los trámites omitidos, para la realización de un proceso de negociación colectiva real y efectivo, con las organizaciones sindicales más representativas de los empleados públicos del sector de Justicia, hemos de considerar lo que a continuación se expone.

Hemos razonado anteriormente acerca de las potestades de organización que corresponden a la Administración en el ámbito de sus propias competencias, en el sentido de que podrá decidir la creación de la unidad y el momento para hacerlo, de ahí que, una vez declarada la nulidad de pleno derecho de la Orden por vulnerar el derecho a la libertad sindical (artículo 28.1 CE; 47.1 a) Ley 39/2015) la retroacción de actuaciones que se postula debe dejar a salvo una potestad discrecional sobre la que no podemos pronunciarnos.

Sin perjuicio de lo anterior, la pretensión de retroacción ha de estimarse, teniendo en cuenta la forma en la que se ha planteado el debate. Lo que pretende el sindicato demandante es el restablecimiento del derecho vulnerado (artículo 28.1 LJCA), no solamente la declaración de nulidad de la Orden. La pretensión de nulidad es la consecuencia de infracción del derecho a la libertad sindical en su faceta de negociación colectiva (artículo 28.1.CE), conforme a la norma general del artículo 41.1 a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de la Administración Pública. Pero el demandante solicita además la retroacción del expediente al momento previo al dictado de la Orden, con el fin de ejercer su derecho a la negociación en las materias en que la negociación es preceptiva a tenor del artículo 37 del EBEP. La declaración de nulidad por sí sola no restablece el derecho vulnerado, ni da satisfacción a lo que constituía el objeto del recurso.

El artículo 114 de la LJCA regula un “procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española”, en el que pueden hacerse valer “las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado”.

Quiere ello decir, que la nulidad de la Orden es consecuencia de la vulneración del ordenamiento jurídico, pero el pleno restablecimiento del derecho, tal y como ha sido ejercitado, demanda acceder a la pretensión de retroacción, sin lo cual la tutela del mismo no es plena desde los parámetros del artículo 114.2 de la LJCA, en relación con los artículos 31 y 32 LJCA. Estos contemplan no solo pretensiones de nulidad sino de plena jurisdicción, y en particular el “restablecimiento de los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado”.

La demandante no cuestiona otra cosa que la preterición de la negociación, porque esta no se ha llevado a cabo, cuando existía una imposición legal en tal sentido para la Administración. Por consiguiente, esta pretensión de retroacción debe ser estimada, con la advertencia de que ello no prejuzga que la Administración pueda valorar la oportunidad de proseguir el procedimiento de creación del órgano conforme a las competencias de autoorganización que le corresponden. Pero si el órgano ha de crearse tal y como fue configurado en la Orden, la negociación es ineludible.

CUARTO.- Reclamación económica.-

1.- De acuerdo con las alegaciones del demandante, la actitud del Ministerio viene vulnerando el derecho de negociación colectiva del sindicato, causando una serie de daños morales a la organización, daño reputacional, de imagen, de pérdida de credibilidad, que repercute en su afiliación y sus votantes, que no puede quedar sin reparación al margen de que con la nulidad de la Orden se vuelva a negociar.

Se solicita, por tanto, una indemnización por el daño moral sufrido, toda vez que la actuación del Ministerio de Justicia pone permanentemente en cuestión – a juicio del demandante- el papel constitucional de los sindicatos y su naturaleza, incide en la percepción de la utilidad ante los trabajadores de Justicia y especialmente ante sus afiliados, con lo que conlleva de desmoralización y pérdida de credibilidad. A la vez que debe servir para disuadir de las mismas conductas de cara a actuaciones posteriores.

2.- El hecho de que se haya declarado la vulneración de un derecho fundamental, como en este caso, no determina de forma automática un derecho a la indemnización del daño moral que se invoca (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Auto de 2 junio 2020, Rec. 3803/2019, Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 19 noviembre 2014, Rec. 2216/2013).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en sentido negativo, por entender que el derecho a la indemnización debe ser ejercido, en su caso, por los trabajadores afectados, y no por la entidad sindical (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 29 Enero 1996, rec. 7315/1992). Pero, además, es precisa una justificación adecuada de la afectación moral que se proclama (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 25 mayo 2018, Rec. 2/2018). En general, se estima que el hecho de restablecer la situación jurídica vulnerada confiere satisfacción moral al sindicato, quedando debidamente compensado a través de la acción planteada y la declaración subsiguiente que restablece el derecho. No se estiman por ello otros daños indemnizables (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo

Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 19 noviembre 2014, Rec. 2216/2013), de modo que *“la actual sentencia estimatoria cumple ya una función reparadora del agravio”* (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 28 enero 2015, Rec. 148/2014).

QUINTO.- Costas.-

Siendo la estimación parcial, las costas causadas no se imponen a la demandada conforme a la norma general que establece el artículo 139.1 segundo de la LJCA.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo promovido por la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, (FSC-CCOO)**, contra la Orden JUS/997/2020, de 21 de octubre (BOE del 28 de octubre de 2020), por vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de derecho a la negociación colectiva.

En su lugar, se **declara la nulidad de pleno derecho** de la Orden JUS/997/2020, de 21 de octubre, por la que se crea una Unidad Administrativa en la Administración de Justicia como medida urgente complementaria para hacer frente al COVID-19.

Se condene a la Administración demandada a **retrotraer el expediente** al momento previo a su tramitación a los efectos de subsanar los trámites omitidos, para la realización de un proceso de negociación colectiva real y efectivo, con las organizaciones sindicales más representativas de los empleados públicos del sector de Justicia; **con las precisiones que se indican en el fundamento de derecho tercero párrafo último**.

Se desestima la pretensión de resarcimiento económico.

Sin condena en costas.

El Magistrado Ilmo Sr. D. José Félix Méndez Canseco votó en Sala y no pudo firmar-art. 261 LOPJ.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que frente a ella cabe recurso de casación que habrá de interponerse ante esta Sala, previa consignación del preceptivo depósito para recurrir, en el plazo de en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de aquélla, mediante escrito en el que deberá justificar los requisitos exigidos en el artículo 89 de la LJCA.

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