

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección
Séptima C/ General Castaños, 1 , Planta Baja -
28004 Tlfs. 914934767

33016330

NIG: 28.079.00.3-2023/0007841

Pieza de Medidas Cautelares 183/2023 - 0001 (Derechos Fundamentales)
3-A tlf. 914934769

De: D./Dña. CARMEN PATRICIA GIMENO SIERRA
PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL VALLE GILI RUIZ

Contra: MINISTERIO DE JUSTICIA
Sr. ABOGADO DEL ESTADO



AUTO Nº 53/2023

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D./Dña. M^a JESUS MURIEL ALONSO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D./Dña. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR

D./Dña. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D./Dña. MANUEL PONTE FERNANDEZ

En Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2023, la procuradora D^a María del Valle Gili Ruiz, en representación de D^a Carmen Patricia Gimeno Sierra, portavoz del Comité de Huelga indefinida convocada, desde el día 24 de enero de 2023, por las tres asociaciones profesionales de Letrados de la Administración de Justicia: Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia (CNLAJ), Unión Progresista de Letrados de la Administración de Justicia (UPSJ) y Asociación Independiente de Letrados de la Administración de Justicia (AINLAJ), ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Instrucción 1/2023, del Secretario General de la Administración de Justicia, relativa al régimen de disfrute de permisos durante las jornadas de huelga en el Cuerpo de Letradas y Letrados de la Administración de Justicia, en cuyo escrito de interposición, por medio de otrosí, interesaba, como medida cautelar, la privación de efectos de la Instrucción referida.

SEGUNDO.- Dado el oportuno traslado, se formularon alegaciones tanto por el Ministerio Fiscal, en el sentido de proceder la adopción de la medida cautelar interesada,



como del Abogado del Estado, quien interesó la desestimación de la solicitud de medida cautelar.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 21 de febrero de 2023, quedó la presente pieza de medidas cautelares concluida para dictar resolución.

Es ponente el **Magistrado de la Sección D. Manuel Ponte Fernández.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En el presente caso, se pretende por la parte recurrente –Comité de Huelga indefinida convocada, desde el día 24 de enero de 2023, por las tres asociaciones profesionales de Letrados de la Administración de Justicia (Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia (CNLAJ), Unión Progresista de Letrados de la Administración de Justicia (UPSJ) y Asociación Independiente de Letrados de la Administración de Justicia (AINLAJ)-, la privación de efectos de la Instrucción 1/2023, del Secretario General de la Administración de Justicia, relativa al régimen de disfrute de permisos durante las jornadas de huelga en el Cuerpo de Letradas y Letrados de la Administración de Justicia.

Argumenta la parte recurrente, en apoyo de su petición de suspensión cautelar, que la mayoría de los LAJ está participando en la huelga de forma intermitente haciendo jornadas alternativas de huelga; que durante el mes de enero se ha permitido el disfrute de los días de permiso y vacaciones; que se ha consolidado la huelga de Letrados de la Administración de Justicia, y que entre huelguistas efectivos y Letrados de permiso se han producido elevados porcentajes de falta de la prestación de servicios (no esenciales), como son suspensiones de juicios y actuaciones diversas. Añade, a continuación, esta representación que se han producido actos contrarios a la buena fe por parte del Ministerio de Justicia con el fin de desmotivar el seguimiento de la huelga.

Entiende la parte recurrente que la Instrucción impugnada constituye una actuación más limitadora del contenido del ejercicio de derecho de huelga, y añade que se ha producido una modificación de las condiciones de trabajo adoptada de forma unilateral por el Ministerio, sin previa negociación, que impide el legítimo derecho de disfrute de permisos o vacaciones.

Asimismo, alega la existencia de una posible ilegalidad, ánimo obstaculizador y un posible delito contra los trabajadores.



Por otra parte, invoca la doctrina de los actos propios al permitir el disfrute de permisos y vacaciones y ser ahora negados con un carácter unilateral.

Añade la parte demandante que, por parte del Ministerio, se ha optado por la vía indirecta de negar un derecho básico del trabajador, como son las vacaciones y permisos reconocidos legalmente, para impedir o dificultar materialmente la suspensión de juicios, obstaculizando, reduciendo y dificultando el ejercicio del derecho de huelga.

Concluye la parte recurrente que la Instrucción cuestionada excede de la capacidad organizadora y de dirección del Ministerio y persigue dejar sin efecto las acciones propias y legales de una huelga, conteniendo limitaciones muy restrictivas y que afectan al derecho a la indemnidad de los trabajadores.

SEGUNDO.- Por su parte, el Ministerio Fiscal, en sus alegaciones, interesó la adopción de la medida cautelar, alegando la existencia de un perjuicio irreparable. En concreto, argumentaba que al denegarse de manera generalizada el disfrute de permisos, se limita la presión que el colectivo puede realizar frente al empleador, y limita el derecho de los huelguistas de instar a sus compañeros a unirse a la huelga, ya que culpabiliza a los huelguistas de las limitaciones de los derechos individuales de los no huelguistas. Y añadía el Ministerio Fiscal que la Instrucción impugnada tiene un sentido sancionatorio al colectivo en general, vulnerando el artículo 6.1 del Real Decreto Ley 17/1977, añadiendo que la posibilidad de denegación de los permisos “por razones de servicio” ya se contempla en el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales y los Secretarios Coordinadores pueden denegar la concesión del derecho en circunstancias concretas.

TERCERO.- El Abogado del Estado se opuso en sus alegaciones a la adopción de la medida cautelar interesada, alegando, en primer lugar, que la parte recurrente no formula alegaciones concretas ni en cuanto al requisito del *fumus bonis iuris*, ni en cuanto al *periculum in mora*, añadiendo que no contiene el escrito de interposición alegaciones que justifiquen razones de imperiosa urgencia para la adopción de la medida cautelar solicitada, ni de justificación de la apariencia de buen derecho.

En segundo lugar, argumenta la representación de la Administración que la Instrucción impugnada complementa a la Instrucción 4/2011, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, que establece los criterios para la cobertura de plazas de Secretarios Judiciales mediante el mecanismo de sustitución, y a la Instrucción 3/2013, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, por la que se regulan criterios uniformes en relación a la concesión y disfrute de permisos por asuntos particulares y vacaciones para el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, las cuales concretan la regulación que sobre la materia establecen los artículos 451.1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en materia de sustituciones en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, conforme al que el primer criterio para la designación es el de la



voluntariedad y el segundo, de carácter subsidiario, el de la obligatoriedad, conforme a la competencia atribuida al superior jerárquico.

En tercer lugar, alega el Abogado del Estado que el dictado de la Instrucción obedece a la situación excepcional que supone la convocatoria de huelga indefinida, tratándose de garantizar con ella una adecuada prestación del servicio público para los ciudadanos, sin que suponga una limitación del derecho de huelga.

En cuarto lugar, argumenta que no concurren los presupuestos necesarios para el otorgamiento de la tutela cautelar interesada, por cuanto, por una parte, la recurrente no ha justificado en qué medida la Instrucción impugnada provoca daños y perjuicios de reparación imposible o difícil. En este sentido, alega el Abogado del Estado que los permisos correspondientes a 2023 se pueden seguir disfrutando siempre que no haya señalamientos, o incluso habiéndolos cuando concurren circunstancias personales debidamente justificadas. Por otra parte, argumenta que tampoco concurre la apariencia de buen derecho, por cuanto entiende esta representación que concurre el motivo de inadmisibilidad previsto en el artículo 69 c) de la Ley Jurisdiccional, al constituir la disposición impugnada una instrucción de servicio de las previstas en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, de carácter no recurrible, además de la falta de legitimación del Comité de Huelga recurrente para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

En quinto lugar, alega el Abogado del Estado que el sistema de sustituciones respeta la regulación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Reglamento del Cuerpo de Secretarios Judiciales, pues el principio de voluntariedad es el preferente para la realización de la sustitución, siempre entre los Letrados que no fueran designados servicios mínimos y no ejercieran su derecho de huelga, y subsidiariamente rige el principio de obligatoriedad, igualmente entre Letrados que no secunden la huelga y no estuvieran designados como servicios mínimos. Concluye el representante de la Administración que en ningún caso la Instrucción impugnada contiene una limitación del legítimo ejercicio del derecho a adherirse a la huelga, pues todos los funcionarios llamados a secundarla pueden sumarse libremente a ella, y añade que la limitación del disfrute de los días de vacaciones y asuntos particulares por causas organizativas excepcionales y sobrevenidas, como una huelga, es habitual en administraciones como educación y sanidad.

En sexto lugar, el Abogado del Estado realiza una ponderación de los intereses concurrentes, señalando que las necesidades del servicio deben prevalecer sobre los intereses particulares del empleado público, y por tanto es procedente la regulación establecida, al procurar efectivos suficientes para dar debida asistencia a la prestación del servicio público de justicia.

En consecuencia, interesaba el Abogado del Estado la desestimación de la medida cautelar



CUARTO.- Conforme al artículo 130 de la LJCA, constituye el criterio principal a considerar en orden a la adopción de medidas cautelares el referente a la imposibilidad o dificultad en la reparación de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la ejecución del acto impugnado, y como criterio subsidiario o corrector de aquél el del posible perjuicio que para los intereses generales o de tercero pudiera seguirse de la adopción de la medida cautelar, que, de concurrir y aun apreciándose la expresada imposibilidad o dificultad de reparación de los daños y perjuicios originados por la ejecución inmediata del acto impugnado, puede determinar su denegación.

Así, el criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia. En este sentido, al juzgar sobre la procedencia de la adopción de la medida cautelar se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución para otorgar la suspensión con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego. En consecuencia, en la pieza separada de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada, según exige el artículo 130.2 de la LJCA.

Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto. En definitiva, la apreciación de que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición impugnada pudieran hacer perder su finalidad al recurso jurisdiccional no es por sí misma determinante de la adopción de la medida de suspensión, sino que, a partir de ella, debe procederse a la valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto y, como criterio subsidiario y corrector se establece el posible perjuicio que para los intereses generales o de tercero pudiera seguirse de la adopción de la medida cautelar que, de concurrir y aun apreciándose la imposibilidad o dificultad de reparación de los daños y perjuicios originados por la ejecución inmediata del acto impugnado, puede determinar su denegación.

QUINTO.- Pues bien, en primer lugar, como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el Comité de Huelga recurrente no argumenta en su escrito en qué medida la desestimación de la medida cautelar haría perder su finalidad legítima al recurso, ni de qué manera se estarían produciendo perjuicios irreparables tanto para el disfrute de permisos por parte del colectivo de Letrados de la Administración de Justicia, ni para el ejercicio del derecho de huelga, ni por tanto, en qué aspecto la sentencia a dictar en este procedimiento, en caso de estimación, no sería ejecutable o habría perdido toda su virtualidad. Tampoco contiene el escrito de interposición argumentación alguna sobre la ponderación de intereses que constituye el criterio subsidiario para la adopción de la medida cautelar, como más arriba hemos expuesto, ni en qué medida el interés de la parte recurrente



ha de prevalecer sobre el interés de la Administración en la organización adecuada del servicio durante una situación de huelga indefinida de los Letrados de la Administración de Justicia.

Antes al contrario, como ya hemos puesto de manifiesto, el Comité de Huelga recurrente esgrime únicamente razones de fondo sobre la afectación de la Instrucción impugnada sobre el derecho fundamental a la huelga. En este sentido, la Sala considera que esta exclusiva argumentación sustantiva no puede servir para fundamentar la tutela cautelar pretendida, pues ello no supondría sino un adelantamiento del pronunciamiento sobre el fondo. En efecto, es sobradamente conocida la doctrina jurisprudencial conforme a la que la apariencia de buen derecho, al margen de que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños o perjuicios acreditados por quien solicita la suspensión, exige su prudente aplicación y significa que sólo puede considerarse su alegación como determinante de la procedencia de la suspensión cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, por cuanto que, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del artículo 24 de la Constitución, al no ser el incidente de suspensión el cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito.

Este criterio ha sido expuesto por el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de mayo de 2017, recurso 215/2017, conforme al cual:

[...] es reiterado el criterio de que únicamente cabrá fundamentar en él una medida cautelar cuando se impugnen actos aplicativos de disposiciones declaradas nulas, aquellos que reiteren o reproduzcan otros cuya nulidad haya sido igualmente declarada antes o los que adolezcan de manera tan manifiesta de vicios de esa naturaleza que no sea preciso un examen detenido para advertirlos.

Si ya supone una excepción la aplicación de medidas cautelares dada la presunción de legalidad y acierto de que goza la actuación administrativa, su adopción por existir apariencia de buen derecho exige de un cuidado aun mayor que el que de ordinario se debe observar en materia cautelar pues, por la naturaleza misma de esa apariencia, decidir en virtud de ella supone anticipar un juicio sobre el fondo del litigio en los momentos preliminares del proceso. De ahí la prudencia con la que debe ser utilizado este criterio que, si bien no explicita la Ley de la Jurisdicción, no lo excluye y está recogido por la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 728).

Este mismo criterio restrictivo en la aplicación de la doctrina de la apariencia de buen derecho ha sido reiterado en los más recientes autos del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2022, recurso 513/2022; 19 de enero de 2023, recurso 769/2022; y 8 de febrero de 2023, recurso 3/2021. El segundo de ellos señala en particular que:

En relación con la doctrina sobre la apariencia de buen derecho, que también sirve de soporte a la pretensión cautelar esgrimida, debemos señalar que no procede su aplicación porque las consideraciones que se



hacen sobre la ilegalidad y la inconstitucionalidad de la actuación impugnada, sobre los derechos fundamentales vulnerados, son impropias de una pieza de medidas cautelares, resultan prematuras y comprometen, en fin, la resolución que pudiera poner fin al recurso contencioso administrativo.

En definitiva, entrar a valorar, en esta sede cautelar, la argumentación ofrecida por la representación de la parte recurrente, centrada en exclusiva en la vulneración del derecho fundamental de huelga por parte de la Instrucción impugnada, en la vulneración del principio de buena fe, en la modificación unilateral del derecho al disfrute de permisos y en la doctrina de los actos propios, supone adentrarse en la resolución del fondo del asunto y comprometería el contenido de la sentencia con la que ha de finalizar el recurso contencioso-administrativo.

En segundo lugar, en cuanto a la pérdida de finalidad legítima del recurso, que supone, insistimos, el primero de los criterios a contemplar en materia de adopción de medidas cautelares, conforme al artículo 130.1 de la Ley Jurisdiccional, no podemos olvidar que nos encontramos en el ámbito del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales del Capítulo I del Título V de la Ley Jurisdiccional, caracterizado por la brevedad de los plazos, y en el cual, conforme constata la Sala, ya se ha formulado el escrito de demanda sin proposición de prueba adicional. En definitiva, no aprecia la Sala que la adopción de la medida cautelar resulte precisa para salvaguardar la preservación de la efectividad de una eventual sentencia estimatoria que se dictaría en un breve plazo. En otras palabras, consideramos que la no suspensión cautelar de la Instrucción cuestionada no aboca a una situación irreversible ni en cuanto al ejercicio del derecho a la obtención de permisos, cuya eventual denegación podría ser, en todo caso, impugnada, ni en cuanto al ejercicio del derecho de huelga, que vaya a producir la pérdida de efectividad de la sentencia, máxime ante una situación de huelga indefinida como la que expone la parte recurrente. Antes al contrario, la Instrucción no supone una pérdida definitiva o irreversible del derecho de vacaciones o permisos que justificara una reacción cautelar, pues, conforme a los artículos 84 y 85 del Real Decreto 1608/2005, por el que se aprueba el ROSC, los mismos podrán disfrutarse a lo largo del año natural, de acuerdo con la planificación correspondiente y las necesidades del servicio, ni tampoco el ejercicio del derecho aparece limitado en casos de circunstancias personales justificadas, relacionadas con la conciliación de la vida laboral y familiar o en el caso de vacaciones o permisos, con consecuencias económicas, ya planificados con antelación.

Por último, en cuanto a la ponderación de intereses que constituye el segundo de los criterios para la adopción de las medidas cautelares, sin prejuzgar la naturaleza jurídica del instrumento impugnado, o su integración o no en el ordenamiento jurídico, nos encontramos ante una actuación de la Administración en el ámbito de la prestación de un servicio público, que tiene por finalidad ser cumplida por todos los funcionarios afectados durante un determinado periodo de tiempo, y su suspensión cautelar puede implicar un perjuicio para los intereses generales, que juegan en favor de la adecuada prestación del servicio, lo que implica su debida organización y la determinación del régimen de sustituciones en caso de ausencia por vacaciones y permisos por asuntos particulares durante las jornadas de ejercicio



del derecho fundamental de huelga. En definitiva, a los solos efectos cautelares, la Sala entiende prevalente el interés general insito en el cumplimiento de la Instrucción sobre el interés particular de la parte recurrente.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, procede imponer las costas del presente incidente a la parte actora, pues sus pretensiones han sido totalmente desestimadas y no se aprecian circunstancias que, de contrario, justifiquen su no imposición, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3 del propio precepto reseñado, esta imposición de costas se efectúa hasta un máximo de 200 euros por todos los conceptos, más IVA si procediere.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

LA SALA (SECCIÓN SÉPTIMA) ACUERDA:

No haber lugar a la adopción de la medida cautelar interesada por la procuradora la procuradora D^a María del Valle Gili Ruiz, en representación de D^a Carmen Patricia Gimeno Sierra, portavoz del Comité de Huelga indefinida convocada, desde el día 24 de enero de 2023, por las tres asociaciones profesionales de Letrados de la Administración de Justicia: Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia (CNLAJ), Unión Progresista de Letrados de la Administración de Justicia (UPSJ) y Asociación Independiente de Letrados de la Administración de Justicia (AINLAJ), en relación con la Instrucción 1/2023, del Secretario General de la Administración de Justicia, relativa al régimen de disfrute de permisos durante las jornadas de huelga en el Cuerpo de Letradas y Letrados de la Administración de Justicia, con imposición de las costas procesales a la parte recurrente hasta un límite de 200 euros, más IVA si procediere.

Contra la presente resolución cabe **recurso de reposición** en el plazo de cinco días desde la notificación, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-91-0183-23 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 20 Contencioso-Reposición/Súplica (25 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-91-0183-23 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as. Sres/as. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

