

**REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 394/2013**

**Votación: 29/01/2015**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Segundo Menéndez Pérez**

**Secretaría Sr./Sra.: 101**

## SENTENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: PRIMERA

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. José Manuel Sieira Míguez**

**Magistrados:**

**D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**

**D. Pedro José Yagüe Gil**

**D. Rafael Fernández Montalvo**

**D. Segundo Menéndez Pérez**

**D. Octavio Juan Herrero Pina**

---

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil quince.

La Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados arriba indicados, ha examinado el recurso contencioso-administrativo núm. 2/394/2013, interpuesto por **Dª MARÍA PURIFICACIÓN LARRUBIA CEBALLOS**, representada por el Procurador don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, contra la desestimación, por silencio administrativo, de la

solicitud que dirigió al Consejo General del Poder Judicial, al Ministerio de Justicia y al Gobierno de España, interesando la adopción de las medidas necesarias para la aplicación de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, al colectivo de los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos, y contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 11 de julio de 2013, en el que se participó a la recurrente la posibilidad que tenía de instar el reconocimiento de trienios y se le indicó la falta de competencia de dicho órgano en relación con el resto de cuestiones planteadas.

Han sido partes demandadas el Consejo General del Poder Judicial y la Administración General del Estado, representadas y defendidas por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la desestimación por silencio administrativo de aquella solicitud, deducida en un solo escrito de fecha 3 de mayo de 2013, el Procurador Sr. Ruiz de la Cuesta Vacas, en la representación antes indicada, interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 16 de octubre de 2013.

En el Primer Otrosí Digo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, interesó de la Sala el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**SEGUNDO.-** Turnado el recurso a la Sección Séptima de esta Sala y después a su Sección Primera, por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2013, aclarada por otra de 3 de marzo de 2014, se admitió a trámite y se requirió a las Administraciones demandadas la remisión del expediente administrativo, ordenando al mismo tiempo que practicaran los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA, en lo sucesivo).

**TERCERO.-** Por providencia de 28 de marzo de 2014 se acordó que la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial interesada por la parte recurrente quedara pospuesta al momento procesal oportuno.

**CUARTO.-** Una vez recibidos los expedientes y verificados los emplazamientos, por diligencia de ordenación de 4 de abril de 2014, se dio traslado a la parte recurrente para que dedujera la demanda.

**QUINTO.-** Evacuando el traslado conferido, el Procurador Sr. Ruiz de la Cuesta Vacas presentó escrito de demanda en el que, en virtud de los hechos y fundamentos que expuso, solicitó a la Sala que:

*"(...) dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, anule y deje sin efecto los actos presuntos impugnados y también el acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 11 de julio de 2013 por ser contrarios a Derecho, en concreto, por ser contrarios a la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, y, como pretensión del plena jurisdicción, declare el derecho de mi mandante a la plena y completa aplicación de la Directiva 1999/70/CE y al Acuerdo Marco, lo que sin carácter limitativo, conllevará necesariamente y así se solicita como pretensión de plena jurisdicción, que se condene a las Administraciones demandadas, en el ámbito de sus respectivas competencias y potestades a:*

*1) Que se reconozca a mi poderdante la condición de empleado público fijo, bajo los principios de permanencia e inmovilidad, o subsidiariamente, de empleado público indefinido, al servicio de la Administración de Justicia para el desempeño de funciones jurisdiccionales con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los jueces y magistrados de carrera, desde la fecha en que debería habersele reconocido tal estabilidad en el empleo en aplicación de la Directiva 1999/70/CE y del Acuerdo Marco, con todos los efectos económicos inherentes;*

*2) Que se declare contraria a la Directiva 1999/70/CE, y al Acuerdo Marco, la discriminación existente, entre el colectivo de los jueces y magistrados de carrera y el de los magistrados suplentes y jueces sustitutos para la provisión de vacantes y sustituciones, y muy especialmente los llamamientos preferentes a favor de los jueces y magistrados de carrera recogidos en la reforma legislativa operada por la Ley*

*Orgánica 8/2012, de tal forma que la antigüedad en el desempeño de funciones sea el único mérito o uno de los meritos a valorar para la provisión de vacantes y sustituciones, sin discriminación basada en la diferente naturaleza de la relación de servicio de los magistrados suplentes y jueces sustitutos y de los jueces de carrera;*

*3) Que abonen a mi representada las retribuciones fijas, los trienios y los complementos atrasados, en idénticas condiciones y cuantías que los percibidos por los jueces y magistrados de carrera y por todo el periodo de sus nombramientos, y no solo por los días en los que ha sido llamado, aplicando el principio de no discriminación respecto de los jueces de carrera y el plazo prescriptivo correspondiente, situando la fecha de referencia a efectos prescriptivos en la fecha de la reclamación tácitamente desestimada;*

*4) Que se les de alta en Seguridad Social durante todo el nombramiento en sus cargos, y no únicamente los días que ha sido llamada para el desempeño de funciones jurisdicciones y todo ello, también con carácter retroactivo, durante las mensualidades no prescritas;*

*5) Que se tengan por no puestas y se dejen sin efecto todas las discriminaciones existentes entre los derechos reconocidos a los magistrados de carrera y los que se asignan a los magistrados suplentes y jueces sustitutos en general y a mi mandante en particular, en materia de retribuciones, protección social, promoción profesional, provisión de vacantes, formación profesional, situaciones administrativas, licencias y permisos y derechos pasivos, sin discriminación alguna por razón de su relación de empleo;*

*6) y en todo caso, se condene a la Administración demandada a reparar los daños e indemnizar los perjuicios que la conducta contraria a la Directiva comunitaria 1999/70 ha causado y sigue causando a mi representado en los términos y con sujeción a las bases que se recogen en el apartado 8º de esta demanda, todo ello hasta la integra aplicación de dicha Directiva, incluyendo los salarios, sueldos y complementos dejados de percibir por no haber sido nombrados o adscritos y por no habersele dotado de estabilidad en el empleo, o haber sido discriminado respecto de las percibidas o reconocidas a los jueces de carrera, y demás efectos económicos.*

*Indemnización que desde luego será extensiva, y continuará devengándose - y así se solicita-, en el supuesto que, en un futuro inmediato, el recurrente en razón de no habersele aplicado la Directiva comunitaria 1999/1970/CE, al no ser llamado y no habersele abonado las retribuciones, ni reconocido los derechos que le corresponden en aplicación de esta Directiva Comunitaria, no hubiera podido renovar su*

*nombramiento como juez sustituto o magistrado suplente a partir de la reclamación previa, o en convocatorias sucesivas o por circunstancias obvias, hubiera tenido que cesar, renunciar o no concursar, o dedicarse a otra actividad por no haber sido llamado para el desempeño de funciones jurisdiccionales, y así poder mantener sus cargas familiares y satisfacer el sustento de su familia. Y todo ello, con expresa imposición de costas a las Administraciones demandadas".*

Por Primer Otrosí Digo, interesó el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, referida a la aplicación e interpretación de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, y a su compatibilidad con la normativa nacional aplicable al colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes (en concreto, el tenor de las preguntas que a juicio de la parte deberían ser formuladas a dicho Tribunal obra a los folios 62 y 63 del escrito de demanda). En un Segundo Otrosí, solicitó el recibimiento del pleito a prueba, identificando los puntos de hecho sobre los que debía versar y proponiendo a tal efecto los medios de prueba que consideró pertinentes. En el Tercero, fijó la cuantía del pleito como indeterminada. En el Cuarto, solicitó que en el momento procesal oportuno se confiriera trámite de conclusiones escritas. En el Quinto, interesó la ampliación del recurso a la resolución del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 11 de julio de 2013 (sin duda por error, la recurrente cita ahí como fecha de dicha resolución la de 13 de julio de ese año), al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 de la LJCA. Y en el Sexto Otrosí, último de los formulados, solicitó que se acumulara el presente recurso a los autos que también se tramitan en esta Sala bajo el núm. 002/390/2013.

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de 25 de junio de 2014, se tuvo por ampliado el recurso al acuerdo antes indicado de 11 de julio de 2013, cuyo tenor es el siguiente:

*"Cincuenta.- Vistas las reclamaciones formuladas por Dña. Elena Sanabria Seguido, y el resto de jueces/as sustitutos/as y magistrados/as Suplentes que constan en la relación Anexa a la propuesta, sobre diversas cuestiones y medidas de equiparación de jueces sustitutos y magistrados suplentes a los jueces y magistrados de carrera, el Pleno acuerda:*

1.- *Participar a todos/as los/as peticionarios/as que, con relación a las cuestiones planteadas en sus respectivos escritos para las cuales resulta competente el Consejo General del Poder Judicial, pueden instar, si a su derecho conviene, el reconocimiento de trienios, acompañando a cada petición Certificación acreditativa del tiempo de ejercicio efectivo de funciones judiciales, expedida por el Secretario/a de Gobierno correspondiente o por la Gerencia territorial o habilitación que haya efectuado el abono de las retribuciones.*

2.- *En cuanto al resto de las cuestiones que plantean, sobre los argumentos que constan en la nota motivada que como propuesta ha sido presentada al Pleno, procede comunicar a los/as solicitantes, que el Consejo General del Poder Judicial carece de competencia para el reconocimiento y adopción de los derechos y decisiones pretendidas”.*

**SÉPTIMO.-** Por auto de 16 de julio de 2014, se acordó no haber lugar a la acumulación solicitada.

**OCTAVO.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal el día 23 de julio de 2014. En él, tras referir los hechos y fundamentos de Derecho que estimó oportunos, solicitó a la Sala que dictara sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

Por Otrosí Digo primero se opuso al planteamiento de la cuestión prejudicial, al estimarla improcedente y por Otrosí Digo segundo se opuso al recibimiento del pleito a prueba, considerando, en el Otrosí tercero, que la cuantía del recurso era indeterminada.

**NOVENO.-** Por auto de 17 de septiembre de 2014, la Sala denegó el recibimiento del pleito a prueba. Una vez firme dicho auto, se confirió un plazo de diez días a la parte recurrente para que formulara su escrito de conclusiones, lo que hizo por medio de escrito presentado en este Tribunal Supremo el 29 de octubre de 2014.

**DÉCIMO.-** Por su parte, el Abogado del Estado formuló su escrito de conclusiones con fecha 3 de noviembre siguiente.

**UNDÉCIMO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del recurso el día 29 de enero de 2015, iniciándose entonces ese trámite, que concluyó el día 5 de febrero de 2015.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ**, Magistrado de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Según resulta del encabezamiento y de los anteriores antecedentes de hecho primero, quinto y sexto de esta sentencia, son objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo las siguientes resoluciones: de un lado, las que presuntamente desestiman, por silencio administrativo, la solicitud que, en un solo escrito de fecha 3 de mayo de 2013, dirigió la parte recurrente al Consejo General del Poder Judicial, al Ministerio de Justicia y al Gobierno de España, pretendiendo la adopción de las medidas necesarias para la aplicación de la Directiva 1999/70/CE al colectivo de los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos; y, de otro, el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 11 de julio de 2013, cuyo tenor quedó transcrito en el antecedente de hecho sexto.

**SEGUNDO.-** En apoyo de sus pretensiones (cuyo tenor puede verse en el antecedente de hecho quinto de esta sentencia), la parte recurrente expone y razona en su demanda lo que a continuación (y sin perjuicio de la síntesis que haremos en el fundamento de derecho octavo) extractamos:

A) En un primer apartado, denominado "Antecedentes de Hecho", entremezcla consideraciones de carácter jurídico junto con datos fácticos o hechos propiamente dichos. Limitándonos ahora a estos, pues aquéllas las reiterará luego en el apartado de "Fundamentos de Derecho", expone la actora: Que desde hace aproximadamente 30 años, el Estado español

mantiene un colectivo de jueces sustitutos y magistrados suplentes, al que se accede mediante concursos públicos de méritos que se convocan anualmente. Que este proceso de concursos públicos anuales, da lugar a una sucesión encadenada de contratos temporales, que no ha sufrido alteración alguna tras la entrada en vigor de la Directiva 1999/70/CE, manteniéndose en la actualidad. Que ella, viene desempeñando desde el año judicial 1982/1983, en virtud de sucesivos nombramientos anuales, el cargo de Juez sustituto en la Comunidad Autónoma de Andalucía (en Jaén y provincia). Que su situación actual es crítica, pues tras numerosos años desempeñando funciones jurisdiccionales de manera continuada, habitual e ininterrumpida, en el año 2013, debido a la reforma operada en los artículos 199 y 210 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en lo sucesivo) por la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, no ha sido llamada a desempeñarlas, o lo ha sido esporádicamente, careciendo de fuente de ingresos. Y, en fin, que son datos que revelan la trascendencia que tiene el colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes para el correcto funcionamiento en España de la Administración de Justicia y, con ello, para corregir e intentar hacer realidad lo que afirma la Comisión Europea en su informe para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) de marzo de 2013, en el que subraya los retrasos y carencias de la justicia española y proclama que *la efectividad de los sistemas judiciales nacionales es crucial para la UE*, los relativos a que el número de aquellos suponía en los años judiciales 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012 el 22,86 % del total de Jueces y Magistrados, sin contar los Jueces de paz y sus sustitutos, y el 23,51% en el año judicial 2012/2013; a que la media europea de jueces profesionales de carrera en el año 2010 era de 21,3 jueces por cada cien mil habitantes, descendiendo la de España a 10,2; y a que también en el año 2010, la media europea de jueces profesionales interinos era de 6,9 por cada cien mil habitantes, y de 125,1 la de jueces no profesionales, descendiendo esas cifras en España a 3 y 16,7 jueces, respectivamente.

B) Y en lo que hace al apartado que denomina “Fundamentos de Derecho”, subdivide la demanda los de carácter material o sustantivo en ocho subapartados, cuyos epígrafes y extractos son, según el orden con que se exponen en aquélla, los siguientes:

“1º.- Sobre el carácter vinculante de la normativa comunitaria”.

Afirma la recurrente que en el ámbito del Derecho de la Unión Europea rige el principio de supremacía de la normativa comunitaria sobre la normativa interna de los Estados miembros, que, entre otras manifestaciones, conlleva el deber de todos los órganos administrativos y jurisdiccionales de aplicar íntegramente el Derecho comunitario, así como de abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición interna que resulte contraria a aquél. Ello significa que ni las Administraciones demandadas pueden abstenerse de aplicar la Directiva 1999/70/CE -so pretexto de la existencia de disposiciones legales de derecho interno-, ni los órganos jurisdiccionales amparar el comportamiento omisivo de las Administraciones, pues tienen el deber de sentenciar sujetando sus pronunciamientos a la normativa comunitaria, aun cuando ello resulte contrario a la estatal. Esta es la razón, según afirma, de que el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 11 de julio de 2013 vulnere dicho principio de supremacía, al haberse escudado en las disposiciones legales de derecho interno, absteniéndose, con ello, de aplicar la mencionada Directiva.

Subapartado, este primero, que concluye con la consideración de que no resulta necesario, ni ha de pedirse, que se decrete la nulidad de la Ley nacional contraria al Derecho comunitario, pues tal y como razonó la sentencia de esta Sala de 23 de mayo de 2012, se está, aquí, ante un problema de adecuada elección de la normativa aplicable y no ante una cuestión de validez de la norma nacional.

“2º.- Sobre la normativa comunitaria aplicable al supuesto litigioso”.

Afirma, insistiendo en lo ya dicho, que la reclamación que se hace valer en este recurso se funda en el llamado “**Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada**” (Acuerdo marco, en lo sucesivo), celebrado el 18 de marzo de 1999 entre la Confederación europea de Sindicatos (CES), la Unión de confederaciones de la industria Europea (UNICE) y el Centro Europeo de la

empresa Pública (CEEP). Acuerdo que figura como Anexo a la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio. Siendo su aplicación, precisamente, el objeto de ésta, tal y como dispone su artículo 1.

Tras ello, transcribe la demanda, sin añadir comentario alguno, los párrafos segundo y tercero del Preámbulo del Acuerdo marco; los puntos 6 a 8 y 10 de las Consideraciones generales de éste; sus cláusulas 1, 2, apartado 1, 4, apartado 1, 5 y 8, apartado 3; y, por último, el artículo 2, párrafo primero, de la Directiva (en el que se fija la fecha límite para que los Estados miembros pongan en vigor las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ella -10 de julio de 2001-).

“3º.- Sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaída en aplicación de la Directiva”.

Argumenta la recurrente que el cuerpo de doctrina que el indicado Tribunal (TJUE, en lo sucesivo) ha ido formando en relación con aquella Directiva, pivota sobre los dos principios y prescripciones mínimas que emanan de ella, a saber: uno, la igualdad de trato de los trabajadores con un contrato de duración determinada y de los indefinidos, protegiendo a aquéllos contra la discriminación; y, otro, la interdicción de los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de ese tipo.

A su juicio, ese cuerpo de doctrina puede resumirse de la manera siguiente: La Directiva y el Acuerdo marco son aplicables también a los contratos celebrados por los órganos de la Administración y del resto de entidades del sector público. Y exigen que se excluya toda diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos comparables de un Estado miembro basada en el mero hecho de que éstos tienen una relación de servicio de duración determinada. A ese respecto, dice acto seguido la demanda, procede recordar, y los transcribe en parte, algunos apartados de las sentencias del TJUE **del Cerro Alonso, Marshall, Foster y Gavieiro Gavieiro**, para los que no añade, sin embargo, mayor comentario.

Tras ello, e igualmente sin añadir comentario alguno, transcribe la demanda otros apartados de las sentencias **del Cerro Alonso e Impact** que a juicio de la parte guardan relación con el principio de igualdad y no discriminación. Y, del mismo modo, algunos de las sentencias **Adeneler, Mangold, Marrosu y Sardino, Vassallo y Angelidaki** que relaciona con la prohibición de abuso en la contratación temporal.

Y ya al margen de la concreta Directiva que sustenta el recurso, la recurrente también trae a colación los pronunciamientos del TJUE que vienen declarando que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para alcanzar el resultado previsto en una Directiva se impone a todas sus autoridades, incluidas, en el marco de sus competencias, las judiciales. De ahí que todas deban garantizar, en el marco de sus respectivas competencias, la observancia de la cláusula 5, apartado 1, letra a) del Acuerdo marco, comprobando concretamente que la normativa nacional que permite la renovación, en el sector público, de los contratos o relaciones laborales de duración determinada destinados a atender necesidades provisionales no se utilice, de hecho, para atender necesidades permanentes y duraderas. Momento en que la demanda recuerda y transcribe un párrafo de la STC núm. 145/2012, de 2 de junio, concluyendo con ello este subapartado.

“4º.- Sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE a los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos”.

A juicio de la parte recurrente, no existe duda de que la Directiva citada resulta de aplicación al colectivo de los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos, pues así lo ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de noviembre de 2012, cuya doctrina reiteran las posteriores de 29 de abril y 10 de mayo de 2013. En aquélla, añade la parte, se proclaman tres principios que considera básicos al objeto de las pretensiones que deduce: Uno, el de esa aplicación a ese colectivo. Otro, que los Magistrados suplentes y los Jueces sustitutos son profesionales ligados al Estado por una

relación estatutaria o funcionarial definida por normas de derecho público. Y un tercero, referido a que no existe diferencia alguna en el contenido de las funciones desarrolladas por los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos en comparación con las que desempeña el personal de carrera, sin que la naturaleza temporal y esporádica de su relación de servicio constituya una razón objetiva en el sentido de la Directiva 1999/70/CE.

Dicho lo cual, el escrito de demanda termina este subapartado transcribiendo en parte los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la primera de aquellas tres sentencias de esta Sala.

“5º.- Sobre la transposición de la Directiva 1999/70/CE a la normativa nacional”.

Entiende la recurrente que la transposición de dicha Directiva a nuestro ordenamiento jurídico se ha realizado, de forma parcial, a través de la Ley 12/2001, de 9 de julio, que dio una nueva redacción al artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, posteriormente modificado por Ley 35/2010, de 17 de septiembre. Según indica, esa norma de transposición sanciona el abuso en la concatenación de trabajos temporales. Así, tras establecer que los contratos de obra o servicio determinados no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses [apartado 1 a)], presume por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley (apartado 3), y dispone que adquirirán la condición de trabajadores fijos los que, en un período de treinta meses, hubieran estado contratados por plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada (apartado 5). Consagra también el principio de igualdad y no discriminación entre la contratación temporal y la indefinida (apartado 6), reconociendo a los trabajadores con contratos temporales los mismos derechos que a los trabajadores con contratos de duración indefinida, con expresa referencia a la igualdad en el cómputo de la antigüedad del trabajador. Y finalmente garantiza en su

apartado 7 a los trabajadores con contratos temporales las mismas oportunidades que a los demás trabajadores para acceder a puestos permanentes.

A su vez -añade la parte- algunas de esas previsiones (como la duración máxima para los contratos de obra o servicio determinados, y la transformación en indefinidos de los contratos temporales encadenados) se extienden al ámbito de las Administraciones Públicas al establecerlo así la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores, con cuya transcripción termina este subapartado.

“6º.- Sobre la normativa interna que se aplica a los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos”.

En lo que respecta al colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, asevera la parte que aquella Directiva no ha sido transpuesta, indicando a continuación que el régimen jurídico que resulta aplicable a dicho colectivo viene contenido en lo fundamental en los artículos 131, 199, 200, 201, 210, 211, 212, 213, 216 bis, 298, 311, 334, 348 bis, 346, 373, 375, 402, 403 y 404 y concordantes de la LOPJ (en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2012); en los artículos 91, 93, 104, 106, 110 y siguientes, 114, 141 y siguientes, 144, 148, 156 y 158 y siguientes del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial; en el Real Decreto 431/2004, de 12 de mayo, y en el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, sobre retribuciones.

De ese conjunto normativo deduce la recurrente, entendiendo que debe ser recordado, lo siguiente:

1) Que el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de jueces sustitutos y magistrados suplentes se realiza con sujeción al mismo régimen jurídico que el aplicable a jueces y magistrados de carrera y con los mismos derechos y deberes en el ámbito jurisdiccional que éstos. Así, añade, lo establece el artículo 91 del Reglamento 2/2011, que transcribe acto seguido.

2) Que tampoco en su origen existe diferencia alguna entre los requisitos exigibles a los magistrados suplentes y jueces sustitutos y a los de carrera, pues dispone el artículo 201 de la LOPJ que el nombramiento de magistrado suplente *“sólo podrá recaer en quienes reúnan las condiciones necesarias para el ingreso en la carrera judicial, excepto las derivadas de la jubilación por edad”*.

A su vez, dice a continuación, los requisitos que el artículo 22 (así en la demanda, aunque hay error en la cita del precepto) del Reglamento 2/2011 prevé como necesarios para acceder al colectivo de magistrados suplentes y jueces sustitutos, son prácticamente idénticos a los que se exigen para acceder a la carrera judicial.

3) Que el acceso al colectivo de magistrados suplentes y jueces sustitutos se realiza a través de un concurso público de méritos sometido a criterios de valoración objetivos y con garantía y pleno respeto a los principios de igualdad, capacidad y libre concurrencia; de forma que en dichas pruebas selectivas se valoran motivadamente las circunstancias personales y profesionales que concurren en los aspirantes desde el punto de vista de la idoneidad para el ejercicio del cargo y de las garantías de un desempeño eficaz de la función.

4) Que dichos concursos se convocan anualmente, y de ahí que los magistrados suplentes y jueces sustitutos se sujeten a un principio de evaluación continuada de sus méritos y capacidades en relación con su idoneidad para el ejercicio del cargo y con la garantía de un desempeño eficaz de la función.

5) Que no existe excepcionalidad en el nombramiento, como lo demuestra el número de años, más de treinta, que la recurrente lleva prestando sus servicios de juez sustituto. Tampoco ocasionalidad en el desempeño, pues lo que existe es, afirma, un ejercicio pleno de funciones jurisdiccionales de forma permanente, reiterada, habitual y continuada. Existe, añade, dedicación exclusiva y plena disponibilidad del nombrado al ejercicio de

la actividad jurisdiccional, con independencia de que existan llamamientos o no, pues el nombrado no puede ejercer otra profesión, ni realizar otra actividad laboral remunerada. Queda sometido durante todo el tiempo de nombramiento y no sólo cuando es llamado a un severo régimen de incompatibilidades, que es el mismo que rige para los jueces de carrera.

6) Que la legislación española no establece, para los magistrados suplentes y jueces sustitutos, una duración máxima de sus contratos de duración determinada, ni un número máximo de renovaciones permitidas. Tampoco adopta medida equivalente efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos.

7) Que en la carrera judicial la antigüedad, el tiempo de servicios prestados y la experiencia en el desempeño de funciones jurisdiccionales es un valor en sí mismo y un mérito esencial para la provisión de vacantes, la promoción interna y los ascensos.

8) Que la reforma operada en la LOPJ por la Ley Orgánica 8/2012 ha pervertido el sistema de llamamientos de los magistrados suplentes y jueces sustitutos, estableciendo para estos una clara discriminación en comparación con los jueces y magistrados de carrera, pues impone que las plazas vacantes se cubran primero por estos y, en su defecto, por jueces de adscripción territorial, y sólo en último lugar por aquéllos. Ello ha producido como efecto práctico, a juicio de la recurrente, el despido encubierto de los miembros del colectivo de magistrados suplentes y jueces sustitutos, que antes trabajaban prácticamente todos los días del año, y ahora no son llamados o son llamados esporádicamente, sin que puedan, además, desarrollar ninguna otra actividad laboral o profesional, pues durante todo el tiempo del nombramiento quedan sujetos al mismo régimen de incompatibilidades que los jueces y magistrados de carrera. Régimen, éste, agravado para aquéllos, pues a diferencia de estos, y a tenor del artículo 201.5.d) de la LOPJ, la incursión de un juez sustituto o magistrado suplente en causa de incompatibilidad o prohibición comporta siempre su destitución.

9) Que el derecho atribuido a los magistrados suplentes y jueces sustitutos es sólo el de realizar sustituciones, sin que tengan posibilidad de competir con jueces y magistrados de carrera y conforme a criterios de idoneidad, mérito y capacidad, para la provisión de las vacantes que se producen en la planta judicial, con lo que también se les veda la posibilidad de ascender y promocionarse.

10) Por fin, afirma la recurrente que en aquel conjunto normativo subsisten otras discriminaciones de todo tipo en perjuicio de los jueces sustitutos y magistrados suplentes, indicando como tales: su régimen retributivo (artículo 201 LOPJ y Reales Decretos 431/2004 y 700/2013); su exclusión de las prórrogas de jurisdicción y de las medidas de apoyo (artículos 212 y 216 bis de la LOPJ); también del régimen de situaciones, permisos y licencias (artículos 348, 346, 373, 375 y 402 y siguientes de la LOPJ), que, según señala, sólo se aplican a los jueces y magistrados de carrera; la vinculación de las altas y cotizaciones a la seguridad social y de sus remuneraciones a los períodos de llamamiento -y no desde que son nombrados-; y la exclusión del ámbito de cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil que se aplica a los jueces de carrera.

“7º.- Argumentos por los que el régimen jurídico que se aplica en España al colectivo de magistrados suplentes y jueces sustitutos vulnera la normativa comunitaria”.

A juicio de la recurrente, la falta de transposición de la Directiva 1999/70/CE da lugar a que, en la actualidad, la legislación española:

-Mantenga, en relación con el colectivo de jueces sustitutos y magistrados suplentes, discriminaciones injustificadas basadas en la mera naturaleza temporal y esporádica de la relación de servicio pues (i) no se produce su alta continuada en la Seguridad Social durante todo el nombramiento en sus cargos, sino sólo durante el período en que son llamados; (ii) tampoco se les retribuye durante todo el nombramiento, sino sólo los días que son llamados, a pesar de estar sujetos desde que se les nombra a

un riguroso régimen de incompatibilidades y a la plena disposición del empleador; (iii) no se les reconoce el derecho a percibir las retribuciones variables por objetivos, con vulneración del artículo 5 del Real Decreto 431/2004; (iv) no se les abona el complemento familiar, ni los gastos de desplazamiento por razones del servicio; (v) se les sigue privando del derecho a la formación continuada que les reconoce el artículo 102.4 del Reglamento 2/2001; (vi) se les excluye expresamente de la póliza de responsabilidad civil que el Consejo General del Poder Judicial tiene suscrita para todos los jueces titulares; y (vii) no se les reconoce derechos básicos como es el derecho a la excedencia.

-Les discrimine en cuanto a los llamamientos para proveer las sustituciones y vacantes, dando preferencia al personal de carrera para las primeras, y excluyendo totalmente en la provisión de vacantes a los jueces sustitutos y magistrados suplentes.

-Y abuse de la contratación temporal, sin fijar una duración máxima de los contratos de duración determinada, ni indicar el número máximo de las renovaciones permitidas, ni adoptar medida equivalente efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos.

Llegados a este punto, vuelve a reiterar la recurrente el deber que pesa sobre los órganos jurisdiccionales y administrativos nacionales de aplicar íntegramente el Derecho comunitario, absteniéndose, en su caso, de aplicar cualquier disposición contraria de Derecho interno, lo que pone en relación con el contenido suficientemente preciso que presenta la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco para que pueda ser invocada por un justiciable y aplicada por el Juez.

Tras ello, pasa a indicar, en apartados separados, las distintas consecuencias que a su juicio han de derivarse de: (a) la aplicación del principio de igualdad y no discriminación; (b) la discriminación en los llamamientos para cubrir las vacantes y sustituciones; y (c) el abuso en la

contratación temporal de jueces sustitutos y magistrados suplentes, en los que razona lo siguiente:

a) Sobre las que se han de derivar de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, entiende que procede declarar la nulidad de toda diferencia de trato existente entre los jueces y magistrados de carrera y el colectivo de los magistrados suplentes y jueces sustitutos, pues la naturaleza temporal y esporádica de su relación de servicio no constituye una razón objetiva en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco (cita en apoyo de esa afirmación aquella sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2012). Tras ello, concreta las específicas medidas retributivas, estatutarias, profesionales y de protección social que anuda a esa declaración y que integran las pretensiones de plena jurisdicción que, junto con la de anulación, hace valer en la demanda.

b) Sobre la discriminación en los llamamientos para cubrir las vacantes y las sustituciones, afirma la recurrente que no existe razón objetiva alguna que justifique la diferencia de trato, ni desde el punto de vista de las tareas desempeñadas, ni desde la perspectiva del servicio público, ni desde la del mérito, capacidad e idoneidad. Tampoco lo es la diferente forma de acceso, pues aunque es cierto que los jueces y magistrados de carrera ingresan por oposición y los jueces sustitutos y magistrados suplentes por medio de concursos públicos anuales, tal diferencia, según argumenta, sólo determina que a unos se les contrate con carácter indefinido y a otros temporalmente, lo que no puede operar como excusa para no aplicar la Directiva 1999/70/CE. Además, prosigue, en el colectivo de jueces sustitutos y magistrados suplentes concurre un plus adicional de mérito y capacidad, que no se da en los jueces y magistrados de carrera, ya que aquéllos se ven sometidos anualmente a un proceso de evaluación continuada, en el que se valoran sus méritos y capacidades, lo que no ocurre con el personal de carrera que, tras el ingreso por el sistema de oposición, no vuelve a someterse a controles adicionales de idoneidad, ni a más evaluaciones.

Por todo ello y a su juicio, no parece que exista causa objetiva que justifique, explique o impida que los jueces sustitutos y magistrados suplentes puedan acceder en régimen de igualdad con los jueces de carrera para proveer las sustituciones y vacantes, y para gozar de la misma estabilidad en el empleo que la que disfrutaban estos.

Por último, e invocando la cláusula 8, apartado 3, del Acuerdo marco, considera que las modificaciones realizadas por la Ley Orgánica 8/2012 han reducido el nivel de protección de los magistrados suplentes y jueces sustitutos, al introducir una discriminación o diferencia de trato en beneficio de los jueces y magistrados de carrera que antes no existía. En consecuencia, el legislador nacional no sólo no transpone la Directiva 1999/70/CE, sino que, además, introduce una reforma, a través de la ya citada Ley Orgánica, que minora los derechos de los jueces sustitutos y magistrados suplentes, con vulneración de aquella cláusula 8, apartado 3. Y

c) Sobre la existencia de abuso en la contratación temporal como magistrado suplente y juez sustituto, invoca la recurrente la que a su juicio es la jurisprudencia elaborada por el TJUE sobre la cláusula 5 del Acuerdo marco, que expone resumidamente, para, a continuación, sostener que la renovación repetida de la relación de trabajo de los jueces sustitutos y magistrados suplentes, sin una razón objetiva que la justifique, demuestra la existencia de un abuso de los proscritos por la citada cláusula, pues la prestación que se requiere de ese colectivo no trata de atender una necesidad temporal, sino unas necesidades estructurales, permanentes y duraderas, como se deduce del número de años que lleva la recurrente desempeñando funciones jurisdiccionales, de forma continuada y en igualdad de derechos y deberes que los jueces y magistrados de carrera.

En consecuencia, constatado el abuso, deviene obligado aplicar alguna medida de protección que sea equivalente a la que hubiera debido establecerse al trasponer la Directiva. Ahí y para ello, la recurrente trae a colación la regulación contenida en los apartados 1, 4 y 5 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, considerando que es la regulación que también ha de resultar de

aplicación al colectivo de jueces sustitutos y magistrados suplentes en atención al principio de equivalencia y a la jurisprudencia del TJUE que, según indica, viene señalando que la sanción prevista en los ordenamientos internos para los empresarios del sector privado puede ser distinta que para los del sector público siempre que la prevista para éstos sea equivalente y las medidas proporcionales y lo suficientemente efectivas como para garantizar la eficacia de la Directiva 1999/70/CE. Ese artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y su Disposición Adicional Decimoquinta, añade la recurrente en defensa de su aplicación, no establecen diferenciación alguna en razón de las tareas realizadas o de la pertenencia a un sector, colectivo o cuerpo, sino que contienen mandatos normativos generales que se aplican, con carácter abstracto y general, a cualquier situación laboral o profesional.

Por ello, habiendo desempeñado funciones jurisdiccionales más de veinticuatro meses dentro de un período de treinta, sostiene que debe ser considerada como empleado o funcionario fijo al servicio de la Administración de Justicia para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, sometido a los principios de estabilidad e inamovilidad y a un régimen jurídico y estatutario idéntico o asimilable al de los magistrados y jueces de carrera. Subsidiariamente, solicita se declare el derecho de la recurrente a adquirir la condición de empleado público indefinido, no fijo, al servicio de la Administración de Justicia para el desempeño de dichas funciones. Trae a colación, en este punto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la figura del personal laboral indefinido no fijo y señala que tal categoría contractual se encuentra reconocida expresamente en el artículo 8.2 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público.

“8º.- Sobre las consecuencias económicas de carácter reparador o indemnizatorio derivadas de la inaplicación de la Directiva 1999/70/CE a la solicitante”.

Sobre la base de lo señalado por el TJUE que, según refiere, ha establecido que incumbe a cada Estado miembro el deber de garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado por el

incumplimiento del Derecho comunitario, la recurrente ejercita además una acción de responsabilidad patrimonial, dirigida a ser indemnizada por los daños y perjuicios derivados de la inaplicación de dicha Directiva.

Argumenta que, en el presente caso, es claro que concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial pública, pues se ha producido un daño derivado de (i) la falta de transposición de la Directiva 1999/70/CE al colectivo de jueces sustitutos y magistrados suplentes; (ii) su falta de aplicación, con incumplimiento así del principio de primacía del Derecho comunitario, que obliga a inaplicar la disposición nacional contraria a la norma comunitaria; y (iii) la promulgación, además, de normas y adopción de actos y decisiones radicalmente contrarios a los mandatos contenidos en dicha Directiva.

Señala que esta acción resarcitoria se proyecta tanto sobre los daños y perjuicios ya ocasionados, como sobre los que se habrán de producir en el futuro, mientras persista esa inaplicación del Derecho comunitario. Y, finalmente, entiende que la indemnización que pretende ha de fijarse sobre las bases siguientes:

(1) Abono de las retribuciones básicas, trienios y complementos en idénticas condiciones y cuantías que las percibidas por los jueces de carrera, devengadas por todo el período de nombramiento y no sólo por los días en que desempeñaron funciones jurisdiccionales. Ello en cuanto a las retribuciones no prescritas, y hasta la fecha en que, en aplicación de la Directiva 1999/70/CE, se le reconozca la totalidad de los derechos económicos y estatutarios que le corresponden.

(2) Abono de las retribuciones básicas, trienios y complementos correspondientes a los períodos de vacaciones, licencias y permisos, no disfrutados y no abonados, que no hayan prescrito y, también, que se devenguen (sic) tras la reforma de la LOPJ. Y

(3) Regularización y abono de las cotizaciones no realizadas y no prescritas, así como posterior abono de las prestaciones de la Seguridad Social, que quedaron mermadas a causa de la ausencia de cotización en los días en que, estando nombrada, no ejerció por no estar llamada.

Indemnización que -afirma por fin la recurrente- será extensiva y continuará devengándose -y así lo solicita- en el supuesto de que en un futuro inmediato, por causa de inaplicación de la Directiva, no hubiera podido renovar su nombramiento a partir de la reclamación previa, o en convocatorias sucesivas, o por circunstancias obvias hubiera tenido que cesar, renunciar o no concursar, o dedicarse a otra actividad por no haber sido llamada para el desempeño de funciones jurisdiccionales, y así poder mantener sus cargas familiares y satisfacer el sustento de su familia.

**TERCERO.-** En su escrito de contestación a la demanda, plantea la Abogacía del Estado, de inicio, la que denomina "*cuestión previa sobre la competencia de la Sala para el conocimiento de la resolución del Ministerio de Justicia*".

Sin embargo, ni lleva luego al suplico del escrito una pretensión de declaración de incompetencia en ese concreto particular, ni llega en realidad a sostener que tal incompetencia concorra, pues tras indicar que esta Sala no sería la competente para revisar aquella resolución, añade acto seguido, y sin más, que "*habida cuenta de la conexidad de todas las resoluciones [las tres impugnadas], de su formalización simultánea y conjunta en un solo escrito dirigido al Departamento de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y Consejo de Ministros y su indudable importancia y trascendencia, estimamos que la competencia debe recaer en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*".

Por tanto, nada más añadiremos en esta sentencia sobre aquella cuestión previa, pues este Tribunal comparte también la conclusión que se alcanza en el razonamiento que acaba de ser transcrito.

**CUARTO.-** Seguidamente, sostiene aquel escrito de contestación a la demanda la conformidad a Derecho de las resoluciones impugnadas con un argumento principal, consistente en que las pretensiones que formula la recurrente sólo pueden llevarse a cabo a través de una Ley que modifique la LOPJ, para lo que no es competente ni el Consejo de Ministros, ni el Consejo General del Poder Judicial, ni el Ministerio de Justicia.

Y después, con carácter subsidiario, la sostiene mediante una serie de consideraciones que expone sucesivamente en nueve ordinales cuyo resumen es el siguiente:

1º) La demanda busca una equiparación sustancial de la situación de los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes con la de los Jueces y Magistrados de carrera asentándose en una premisa errónea -la de que las situaciones de ambos colectivos son comparables- lo que le permite sortear y pasar por alto un elemento esencial recogido por la Directiva, como es el de la existencia de circunstancias objetivas que justifiquen las diferencias de trato legislativo existentes entre unos y otros. A juicio de la Abogacía del Estado, la recurrente acude a las figuras de la contratación laboral para hacer tabla rasa de la diferencia sustancial entre los jueces de carrera, integrantes del Poder Judicial, que ejercen en régimen de monopolio la función jurisdiccional, y los jueces sustitutos, empleados públicos que, excepcionalmente, desarrollan funciones jurisdiccionales, pero sin formar parte del Poder Judicial ni integrarse en él a través de un estatuto diametralmente opuesto al de la Carrera Judicial. Considera, así, que el planteamiento de la demanda parte de una premisa errónea y realiza una puesta en situación que nada tiene que ver con la situación objetiva de partida.

2º) Respecto de los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, considera que no se cumplen los presupuestos para que les sea aplicable la cláusula 4 del Acuerdo marco, según la propia cláusula 2, pues falta el requisito de que estemos ante "contratos de trabajo". En nuestro Derecho no se admite que los Jueces estén ligados por un "contrato o relación de trabajo", habiendo sido el propio constituyente el que optó por dotarles de un estatuto

jurídico propio en la LOPJ, completamente al margen de la regulación que se contiene en el Estatuto de los Trabajadores para estos, e incluso en el Estatuto Básico del Empleado Público para los empleados públicos sujetos a una relación jurídico-administrativa. Es de esencia de la función de aquellos que no tengan subordinación jerárquica a ningún órgano o sujeto, y tienen una especial posición derivada del mandato general que prohíbe toda interferencia sobre su actuación jurisdiccional (independencia orgánica, subjetiva y funcional). Les arroja la garantía de inamovilidad, exigida también constitucionalmente, que, según señala, es completamente opuesta al principio de sometimiento al poder organizador del empleador o empresario que caracteriza la relación laboral, e incluso la relación funcionarial. En definitiva, afirma la Abogacía del Estado que nuestro Derecho, de modo no arbitrario, no contempla la relación de servicio de Jueces y Magistrados como una relación laboral, siendo pues inaplicable la Directiva.

Subsidiariamente, si ésta se considerase aplicable, asevera que el trato diferente se encuentra justificado por razones objetivas. En este punto, trae a colación las sentencias del TJUE de 13 de septiembre de 2007 (caso ***Yolanda del Cerro contra Servicio Vasco de Salud***) y 18 de octubre de 2012 (***Valenza y otros***), y las de este Tribunal Supremo de 7 de abril, 9 de junio y 30 de septiembre de 2011, 8 de noviembre de 2012, 18 de febrero de 2013 y 9 de mayo de 2014, concluyendo que del propio modo que lo resuelto en ellas, en este caso, las presuntas diferencias de trato esgrimidas por la recurrente, o no existen, o están plenamente justificadas.

3º) En cuanto a las reivindicaciones concretas planteadas en la demanda, comienza afirmando el escrito de contestación que ni la Ley Orgánica 8/2012 ni el Real Decreto 700/2013 han supuesto un cambio normativo relevante en cuanto a la situación de los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos, pues la excepcionalidad de su llamamiento ya estaba prevista en la LOPJ, que obligaba a acudir a mecanismos de sustitución entre jueces profesionales antes de llamar a un sustituto. Así, añade, su antiguo artículo 212 ya decía que los nombramientos de jueces sustitutos *“tendrán carácter excepcional y su necesidad deberá ser debidamente acreditada”*. Y,

además, el apartado Primero de la Instrucción 1/2003, de 15 de enero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, “sobre régimen de sustituciones, magistrados suplentes y jueces sustitutos”, titulado *Principio de excepcionalidad*, establecía literalmente lo siguiente:

“1. Se recuerda a todos los órganos de gobierno del Poder Judicial el principio de excepcionalidad y subsidiariedad de la figura del magistrado suplente y del juez sustituto (artículo 200.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con su artículo 212.2 y artículo 143. 1 del Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial).

2. Esta excepcionalidad debe plasmarse en el ejercicio que hagan esos órganos en lo relativo a la determinación del número de plazas ofertadas anualmente, el régimen de llamamiento y elaboración de planes de refuerzo (artículo 131 del Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial).

3. La regla general es, por tanto, que debe procurarse que las sustituciones se efectúen preferentemente entre magistrados y jueces titulares de conformidad con los artículos 200, 207 y 216 bis1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y sólo acudiría al llamamiento de jueces sustitutos y magistrados suplentes una vez agotadas las diversas posibilidades de intervención de titulares”.

Otra cosa es, sigue diciendo aquel escrito, que en la práctica esa excepcionalidad no se respetara y se acudiera con demasiada frecuencia y por razones varias a los llamamientos de sustitutos no profesionales.

En cuanto al Real Decreto 700/2013, dice acto seguido, no opera ningún cambio normativo que perjudique a aquél colectivo, pues, además de mantener la posibilidad de que perciban retribuciones variables, ya establecida en el Real Decreto 431/2004, incorpora una mejora retributiva relativa al complemento por antigüedad.

Dentro de esas consideraciones que denomina denegatorias de discriminación, dice a continuación la Abogacía del Estado que no cabe equiparar ambas clases de jueces, poniendo de relieve en ese momento el sistema de acceso a la carrera judicial y, también, que a ésta pueden acceder los jueces sustitutos mediante el 4º turno, previsto en el artículo 311 de la LOPJ, valorándose ahí como mérito, según dispone el artículo 313, el número

de años de ejercicio efectivo de funciones judiciales, el número de resoluciones dictadas y la calidad de las mismas.

4º) En cuanto a la pretensión de que se considere empleado fijo a la recurrente, recuerda el escrito de contestación, como punto de partida, que el ejercicio de funciones que comportan una participación directa o indirecta en el desempeño de potestades públicas, queda reservado en exclusiva a los funcionarios públicos, siendo ajenos a esas funciones los puestos de trabajo del personal laboral contratado por la Administración. Esta reserva de función, en el ámbito aquí controvertido, implica que la función de administrar justicia haya de ser asumida por Jueces de carrera o Jueces de provisión temporal, y que, por el contrario, no pueda ser impartida por personal en régimen laboral.

En esa línea, considera acto seguido que los razonamientos de la sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2012, que reconocen la aplicación de la Directiva 1999/70/CE al colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, se extienden y ciñen a las condiciones de trabajo, pero no a la fijeza del empleo. La pretensión de la recurrente de que se le reconozca esa "fijeza" constituiría un ingreso en la Carrera Judicial por un turno no previsto en la LOPJ, siendo ello razón suficiente para que no se pueda acceder a lo solicitado. Además, añade la Abogacía del Estado, tal conclusión se refuerza en el presente caso por la importancia y el rango constitucional de la función que desempeñan los Jueces y Magistrados, sujetos en el sistema de acceso a una exigente oposición o a un exigente concurso de méritos. En cambio, quienes van a desempeñar tal función de forma coyuntural e interina en base a concretos llamamientos, aunque también son seleccionados en función de su mérito y capacidad, lo son con muchas menores exigencias y sujetos por ello a caducidad temporal en la acreditación de tales méritos. De modo, concluye, que sustituir tal exigente sistema de acceso para el desempeño ordinario y permanente (no coyuntural) de funciones jurisdiccionales por el mucho más laso de acceso a la interinidad judicial sería, incluso, contrario al orden público y al interés de la Justicia. Es el sistema de acceso -de especial exigencia- a la Carrera Judicial y el carácter coyuntural de la función que desempeñan los Jueces sustitutos y Magistrados

suplentes, lo que justifica que éstos no adquieran la permanencia y no se conviertan en Jueces y Magistrados de carrera por el mero hecho de haber desempeñado durante un tiempo la función jurisdiccional. Y con cita de la sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2011, finaliza este apartado señalando que lo único que cabe reconocer a aquellos son iguales derechos (ya sean de naturaleza estatutaria, social o económica) que al personal de carrera, pero sólo en el grado o proporción del tiempo de ejercicio efectivo de la función jurisdiccional que desarrollen, porque, de lo contrario, se produciría una discriminación a la inversa, esto es, respecto de los funcionarios de carrera, cuyos derechos les son acreditados en tanto permanecen en servicio activo y ejerciendo su función.

5º) Respecto a que la antigüedad en el desempeño de la función jurisdiccional sea el único mérito a valorar para la provisión de vacantes y sustituciones, sin discriminación basada en la diferente naturaleza de la relación de servicios, concluye la Abogacía del Estado, tras un extenso razonamiento, afirmando que semejante pretensión ya ha sido denegada para los funcionarios interinos por la sentencia de esta Sala de 9 de mayo de 2014.

6º) En lo que hace a las retribuciones, recuerda la contestación a la demanda el tenor del artículo 432.1 de la LOPJ y transcribe el artículo 5.4 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, en la redacción dada por el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre. Tras ello, afirma que los jueces sustitutos y magistrados suplentes tienen los mismos derechos retributivos que los jueces de carrera durante el tiempo en que ejercen la función jurisdiccional.

7º) En cuanto a la cobertura de la Seguridad Social, indica que el Real Decreto 4/2006, de 13 de enero, modificó el Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, integrando en el Régimen General, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, al personal interino al servicio de la Administración de Justicia, considerando como tal, también, al colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, y siendo el alcance de la acción protectora que se dispensa a dicho personal el previsto en el artículo 114.1 del Texto refundido

de la Ley General de la Seguridad Social, que obliga a cotizar por la contingencia de desempleo.

Y en cuanto a la concreta pretensión de que se garanticen los derechos retributivos y el alta en Seguridad Social durante todo el tiempo del nombramiento, argumenta la Abogacía del Estado que los Jueces de carrera, al igual que cualquier otro empleado público, perciben sus retribuciones en tanto permanecen en servicio activo, esto es, prestando un servicio, y que los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes las perciben en tanto son llamados a actuar, pues el nombramiento no supone el ejercicio efectivo de la función jurisdiccional, sino una mera expectativa de ser llamado a ejercer dicha función en un momento determinado. Lo mismo, puntualiza, acaece con el alta en el sistema de Seguridad Social: se produce con la iniciación de la prestación de los servicios, teniendo lugar su baja cuando ésta finaliza. La prestación de servicios de los Jueces y Magistrados de carrera, en situación de servicio activo, es una función permanente y continuada, mientras que la de los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes es temporal y sólo se produce cuando son llamados a actuar. Esta característica de la temporalidad ya se puso de manifiesto en la sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2012 y, también, en la de 3 de julio de 2013. E igual se puede decir del resto de los derechos de los Jueces de carrera, respecto de los que la recurrente denuncia un trato discriminatorio, ya que sólo le serán de aplicación en cuanto resulten adecuados a su condición de temporalidad.

8º) Por lo que se refiere a la actividad de formación, señala aquel escrito de contestación que los Jueces sustitutos puede participar en las actividades que el CGPJ organiza a tal efecto, sin que la recurrente haya justificado ningún hecho o circunstancia que acredite lo contrario. Y

9º) En cuanto a la reclamación por responsabilidad patrimonial, considera que la petición no es lo suficientemente clara y que, por ello, no se ajusta a las exigencias que nacen de los elementos constitutivos de dicha responsabilidad; exigencias que a juicio de la Abogacía del Estado no se cumplen en el escrito de demanda. Y concluye afirmando que no cabe exigir

compensación económica alguna, ante la integración de la reclamante en un colectivo sometido a un estatuto funcional y por tanto sujeto a sus reglas y principios.

**QUINTO.-** Planteado así el debate procesal, lo primero que en un orden lógico debe ser tratado es el argumento del escrito de contestación que afirma que la Directiva 1999/70/CE no es aplicable al colectivo de los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes. Argumento que no podemos acoger. De un lado, por ser contrario a lo que decidió esta Sala Tercera en aquella sentencia de 8 de noviembre de 2012, dictada en la cuestión de ilegalidad núm. 1/2012, en la que, como conclusión de lo razonado en su fundamento de derecho tercero, se dijo que los Magistrados suplentes, Jueces sustitutos y Fiscales sustitutos *“están incluidos en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70/CE”*. Sentencia seguida, sin modificación de ese criterio, por la de 29 de abril de 2013, dictada en los recursos contencioso-administrativos acumulados 226 y 287/2012. Y, de otro, porque la tesis de inaplicación de esa Directiva a aquel colectivo, debe entenderse desautorizada por la sentencia del TJUE de 1 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-393/10, sobre aplicación de una Directiva análoga (1997/81/CE, de 15 de diciembre, que tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES) a un Juez del Reino Unido a tiempo parcial retribuido sobre la base de honorarios diarios. En concreto, la relación de analogía entre las dos Directivas citadas puede verse en los apartados 36, 37 y 64 de dicha sentencia, y la desautorización de una tesis como aquella puede extraerse, entre otros y como más significativos, de sus apartados 41 y 47.

Ahora bien, una cosa es que la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo marco que figura en su anexo sean aplicables, y otra distinta que de una y otro hayan de seguirse en todo, en parte o en nada las consecuencias que pretende la actora. Ese es el problema de fondo.

**SEXTO.-** Tampoco podemos compartir el argumento del escrito de contestación que afirma la conformidad a derecho de las resoluciones

impugnadas porque las pretensiones deducidas por la actora sólo pueden llevarse a cabo -así se dice- a través de una Ley que modifique la LOPJ, para lo que no son competentes ninguno de los tres destinatarios de la reclamación que dedujo aquélla. No lo compartimos, porque si la recta aplicación de la Directiva invocada en la demanda obligara a hacer las declaraciones y reconocer los derechos que la actora pretende, o alguno de ellos, cabría que este Tribunal, sin necesidad por tanto de una ley de modificación, inaplicara los preceptos de la LOPJ que se opusieran a ello.

**SÉPTIMO.-** Apartados esos dos argumentos, y entrando así en el fondo de las cuestiones suscitadas en el escrito de demanda, es preciso para su análisis, como paso previo, reflejar el régimen jurídico establecido en nuestro ordenamiento para aquel colectivo, con singular atención a los extremos y circunstancias que son expresamente aludidos por la parte recurrente en su impugnación, pues sólo desde el conocimiento de ese régimen podrá decidirse si la situación jurídica de los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes se ajusta y es compatible con los mandatos y principios que resultan de aquella Directiva.

De entrada, debe destacarse que ese régimen jurídico es común para ambos cargos, pues dispone el artículo 213.2 de la LOPJ que "*Los jueces sustitutos serán nombrados en la misma forma que los magistrados suplentes y sometidos a su mismo régimen jurídico*". Dicho esto, glosamos a continuación los aspectos más relevantes del repetido régimen jurídico:

A) Acceso al cargo.

Para poder acceder a los cargos de Juez sustituto o Magistrado suplente es preciso, ante todo, que los aspirantes reúnan las condiciones necesarias para el ingreso en la Carrera Judicial (artículo 201.2 de la LOPJ). Estas condiciones, que son previas y necesarias para el posible ingreso, que sólo se refieren a circunstancias de carácter personal y que, por ello y a diferencia de lo que parece desprenderse de varios pasajes de la demanda, no aluden al proceso de selección en sí mismo, resultan del tenor de los artículos

301 y 302 de la LOPJ y 92 del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, y son: ser español, mayor de edad, licenciado en Derecho, no estar incurso en ninguna de las causas de incapacidad previstas en el artículo 303 de aquélla y no haber cumplido la edad de setenta años ni cumplirla antes del comienzo del año judicial a que se refiera la convocatoria de la que hablamos a continuación.

Los aspirantes que reúnan tales condiciones han de someterse, como regla general, a un proceso selectivo que ha de ser convocado en el Boletín Oficial del Estado. A través de tales convocatorias, el Consejo General del Poder Judicial, previa propuesta de las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, saca a concurso de méritos las plazas de Magistrado suplente y Juez sustituto que considere de necesaria provisión para cada órgano jurisdiccional y año judicial (artículo 92 del Reglamento 2/2011), debiendo recaer el nombramiento en los candidatos en quienes, respecto de cada orden jurisdiccional, se aprecie la concurrencia de mejores condiciones de preferencia, mérito e idoneidad (artículo 96 del Reglamento 2/2011).

Por excepción, en casos de urgencia y previa propuesta motivada de la Sala de Gobierno respectiva, puede el Consejo General del Poder Judicial acordar el nombramiento sin la previa convocatoria pública de las plazas (artículo 109 del Reglamento 2/2011).

Al margen de esa posibilidad excepcional, el proceso selectivo que se inicia con aquella convocatoria pública anual consiste, como antes se dijo, en un concurso de méritos, cuyo desarrollo se limita a evaluar y comprobar por una Comisión de Evaluación, a través de una entrevista y, en su caso, de los informes pedidos a entidades públicas y corporaciones profesionales, los alegados por cada participante. Se prescinde de dicha entrevista, sin embargo, cuando el solicitante hubiera ejercido funciones como Magistrado suplente o Juez sustituto en años judiciales anteriores (artículo 95 del Reglamento 2/2011).

Llegados a este punto, y toda vez que la actora parece alegar con reiteración una situación de igualdad o similitud en los requisitos que son exigidos a los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, de un lado, y a los Jueces y Magistrados de carrera, de otro, no es ocioso precisar, bien que sólo en sus líneas más gruesas, las modalidades y los procesos selectivos legalmente previstos para el ingreso en la Carrera Judicial.

Tal ingreso, que debe estar basado en los principios de mérito y capacidad, y sujeto a un proceso selectivo que garantice la igualdad en el acceso a todos los ciudadanos que reúnan las condiciones y aptitudes necesarias, así como, o también, la idoneidad y suficiencia profesional de las personas seleccionadas para el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 301 de la LOPJ), puede tener lugar por cualquiera de las tres categorías que integran la Carrera Judicial, a saber: Juez, Magistrado y Magistrado del Tribunal Supremo.

El ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez se produce mediante la superación de una oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial (artículo 301.3 LOPJ). Los requisitos necesarios para concurrir a la oposición libre son: nacionalidad española; mayoría de edad; licenciatura en Derecho y no estar incurso en las causas de incapacidad establecidas en la LOPJ (artículo 302 de la LOPJ). El esquema de ingreso vigente al tiempo en que la recurrente formuló su reclamación en vía administrativa, así como también en la actualidad, sería el siguiente:

-Oposición libre: consistente en la superación de tres ejercicios teóricos, uno escrito y dos orales, todos de carácter eliminatorio, referidos a un determinado temario [éste, según consta en el Anexo al acuerdo de 11 de julio de 2011 (BOE de 5 de febrero de 2011), de convocatoria de plazas para el acceso a la Carrera Judicial, comprende las siguientes materias: Derecho constitucional (25 temas); Derecho civil (96 temas); Derecho penal (60 temas); Derecho procesal civil (56 temas), Derecho procesal penal (37 temas); Derecho mercantil (19 temas) y Derecho administrativo y laboral (27 temas)].

-Curso teórico y práctico de selección en la Escuela Judicial. Con dos fases, (i) Curso presencial y (ii) Prácticas Tuteladas, de nueve meses de duración aproximada cada una.

El ingreso en la Carrera Judicial directamente por la categoría de Magistrado (con lo que terminamos la exposición de aquellas líneas, por ser innecesaria toda referencia al ingreso directo en la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo) precisa que los aspirantes, además de reunir las condiciones generales que ya hemos indicado para el ingreso en la Carrera Judicial, sean juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional. Tales aspirantes, deben superar un proceso selectivo consistente en un concurso de méritos dividido en tres fases: valoración de los alegados; elaboración de un dictamen técnico, y entrevista de acreditación de méritos. Los así seleccionados, habrán de superar, también, un curso de formación en la Escuela Judicial (artículos 301.5, 311 y 313 de la LOPJ en relación con el artículo 16 y siguientes del Reglamento 2/2011).

B) Aspectos relevantes del régimen jurídico de los nombrados para el cargo de Juez sustituto o Magistrado suplente.

-Desde que acceden al cargo y durante todo el tiempo por el que son nombrados, los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos están sujetos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones regulado en los artículos 389 a 397 de la LOPJ para los Jueces y Magistrados de carrera, con la excepción de la causa de incompatibilidad relativa a la docencia o investigación jurídica, que en ningún caso, según declara expresamente la LOPJ, les será aplicable (artículo 201.4 de la LOPJ y artículo 101.1 del Reglamento 2/2011). En lo que hace a esa excepción, y para percibir si su alcance es igual para los Jueces y Magistrados de carrera, basta con remitirnos ahora a la sentencia del Pleno de esta Sala Tercera de 19 de julio de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo 349/2011, y a su voto particular.

-La duración del nombramiento es, como regla, de un año judicial. No obstante, puede ser prorrogado por periodos iguales hasta un máximo de dos prórrogas. Transcurrido el plazo del nombramiento o, en su caso, de las prórrogas, los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes cesan en sus cargos [artículos 201.5.a) de la LOPJ y 96 y 103 del Reglamento 2/2011].

-El nombramiento para el cargo de Juez sustituto o Magistrado suplente no supone en sí mismo o por sí solo que el nombrado pase ya a desempeñar funciones jurisdiccionales en ningún Juzgado o Tribunal. Su llamamiento efectivo para que así lo hagan queda reservado para dos supuestos: uno, el del llamamiento temporal con motivo de sustituciones de Jueces y Magistrados de carrera; y, otro, el de adscripción temporal como consecuencia de la adopción de medidas de apoyo o refuerzo en la titularidad de órganos judiciales (reguladas en los Capítulos IV y IV bis del Título II del Libro III de la LOPJ, respectivamente).

C) Causas que determinan las sustituciones y las medidas de apoyo o refuerzo.

Las primeras son las que resultan del tenor del artículo 207 de la LOPJ, en el que se dispone que procederá la sustitución de los Jueces y Magistrados *“en los casos de vacante, licencia, servicios especiales u otras causas que lo justifiquen”*.

Las segundas, las que prevé su artículo 216 bis 1, que autoriza su adopción *“cuando el excepcional retraso o la acumulación de asuntos en un determinado juzgado o tribunal no puedan ser corregidos mediante el reforzamiento de la plantilla de la Oficina judicial o la exención temporal de reparto prevista en el artículo 167.1”* de la propia LOPJ.

D) Régimen de los llamamientos y adscripciones de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes.

Cuando surja alguna de esas causas que acabamos de exponer y, por tanto, la necesidad de suplir al titular de un Juzgado o Tribunal o de adoptar una medida de apoyo o refuerzo, la LOPJ no establece que de manera inmediata, o sin más alternativa, se proceda al llamamiento o adscripción temporal de un Juez sustituto o Magistrado suplente. Antes al contrario, lo que impone es que esto último tenga carácter excepcional, aconteciendo en último lugar y sólo para los casos en que la necesidad no pueda ser cubierta mediante el concurso de sustitutos profesionales, esto es, de Jueces y Magistrados integrantes de la Carrera Judicial (y de Jueces en prácticas en caso de sustituciones de órganos unipersonales). Así lo disponen los artículos 199 y 200 de la LOPJ, para las sustituciones en órganos jurisdiccionales colegiados; sus artículos 210 a 213 para las que surjan en órganos unipersonales; y, finalmente, el artículo 216 bis, cuando lo que se haya acordado sea una medida de apoyo judicial.

Ese principio de excepcionalidad se recordó, como dice el escrito de contestación a la demanda, que reproduce fielmente su tenor, a través del apartado Primero de la Instrucción 1/2003, de 15 de enero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, "sobre régimen de sustituciones, magistrados suplentes y jueces sustitutos". Ese tenor puede verse en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia, cuando expone el 3º de los ordinales allí extractados.

Ahora bien, producido el llamamiento o adscripción se dispone, como no podría ser de otro modo, que el Juez sustituto o Magistrado suplente que fuere llamado o adscrito actuará como miembro de la Sala o del Juzgado correspondiente con los mismos derechos y deberes que los Jueces y Magistrados titulares y ejerciendo la jurisdicción con la misma amplitud que éstos (artículos 199.7 y 213.1 de la LOPJ y artículo 91 del Reglamento 2/2011). Aunque, claro es, este igualitario desempeño de la función jurisdiccional queda vinculado a los límites del llamamiento o adscripción (artículo 199.7 de la LOPJ y 91 del Reglamento 2/2011), entre los que destaca, sin duda, el referido a su duración temporal, pues es incuestionable que la temporalidad o provisionalidad es una de las notas que caracterizan el

desempeño de las funciones jurisdiccionales por parte del colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes en los casos en que son llamados o adscritos.

En cuanto al momento en que el llamamiento o adscripción debe finalizar, procede distinguir las sustituciones y las medidas de refuerzo. Por lo que hace a las primeras, es claro, aunque nada digan las normas de modo explícito, que el desempeño de funciones jurisdiccionales en esos casos se encuentra condicionado a la permanencia de la causa que dio origen a la suplencia, de manera que el llamamiento de un Juez sustituto o Magistrado suplente para un determinado Juzgado o Tribunal habrá de finalizar en el momento en que el Juez o Magistrado titular de dicho órgano jurisdiccional se incorpore a su puesto (igual ocurriría en el caso de que la sustitución la hubiera desempeñado un Juez o Magistrado de carrera). Por el contrario, en lo que hace a las segundas, la duración de las adscripciones en régimen de apoyo a órganos jurisdiccionales sí viene delimitada en el artículo 216 bis 4 de la LOPJ, que prevé para las mismas un plazo máximo de seis meses, con posibilidad, de no haberse logrado la actualización pretendida, de renovación de la medida por otro plazo igual o inferior.

#### E) Sobre el régimen retributivo.

El de los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes se contempla en el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, recientemente modificado por el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, que desarrollan la Disposición transitoria tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal. Más en concreto, es el artículo 5 de aquél el dedicado a regular las retribuciones de Magistrados suplentes y Jueces sustitutos. De él, y dados los términos en que se suscita el litigio, interesa destacar lo dispuesto en su apartado 4, a cuyo tenor:

*"4. Los magistrados suplentes y los jueces sustitutos, cuyo llamamiento excepcionalmente haya sido autorizado en las condiciones previstas en los apartados*

*anteriores, devengarán las siguientes retribuciones correspondientes a los puestos de trabajo que desempeñen:*

- a) Las retribuciones básicas, incluidas las pagas extraordinarias.*
- b) Las retribuciones complementarias.*
- c) Las retribuciones especiales que, en su caso, les correspondan.*

*Dichas retribuciones se devengarán en la parte proporcional al tiempo de sustitución o suplencia.*

*También tendrán derecho a las retribuciones variables previstas en el artículo 9 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, y normas de desarrollo, siempre que hubiesen realizado sustituciones durante todo el semestre inmediatamente anterior”.*

Esa regulación, que confiere a los magistrados suplentes y jueces sustitutos idénticas retribuciones que las que correspondan a los puestos de trabajo que, ocasionalmente, puedan desempeñar, es la que resulta de la reforma operada por el Real Decreto 700/2013. Antes de ella, la letra a) del apartado 4 del artículo 5 incluía una excepción en relación con las retribuciones básicas a las que tenían derecho aquellos, excluyendo las remuneraciones correspondientes a la antigüedad. Tal excepción, y de ahí esa reforma, había sido declarada nula por aquella sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2012 (cuestión de ilegalidad nº 1/2012), al considerar, en esencia, que la exclusión del componente de la antigüedad al colectivo de Magistrados suplentes y Jueces sustitutos se oponía a lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE.

#### F) Sobre el régimen de protección social.

En lo que hace a la protección social del colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, debe destacarse que el Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, por el que se integró en el Régimen General de la Seguridad Social al personal interino al servicio de la Administración de Justicia, modificado por el Real Decreto 4/2006, de 3 de enero, declara en su artículo 1, apartados 1 y 2, que, a la fecha de su entrada en vigor (producida el 1 de agosto de 1990), “(...) *quedan integrados en el Régimen General de la Seguridad Social, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, quienes ostenten la condición de personal interino al servicio de la Administración de Justicia.*”

2. A efectos de dicha integración, tendrán la consideración de personal interino al servicio de la Administración de Justicia:

- a) Los magistrados suplentes, excluidos los magistrados eméritos.
- b) Los jueces, fiscales y secretarios judiciales sustitutos.
- c) Los funcionarios interinos al servicio de la Administración de Justicia, nombrados de conformidad con el artículo 472.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>7</sup>.

Al igual que aconteció con el régimen retributivo, esa regulación no es la que figuraba en el texto original de dicho Real Decreto. En él, el apartado 2, letra b) de su artículo 1 solamente confería la consideración de personal interino al servicio de la Administración de Justicia, al efecto de su integración en el Régimen General de la Seguridad Social, a los Jueces y Fiscales sustitutos que desempeñaren ininterrumpidamente la función durante más de un mes, dejando fuera de esa integración, por tanto, a los Jueces y Fiscales que la desempeñaren por plazo inferior. Tal apartado 2 fue declarado nulo por sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 2003 (cuestión de ilegalidad nº 7/2002) precisamente por no comprender en su ámbito a los Jueces sustitutos que no desempeñaran sus funciones durante más de un mes, ya que, según se razonaba en los Fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la misma, vulneraba "(...) lo establecido en la disposición final sexta de la Ley 33/1.987, que no facultaba al Gobierno para hacer distinciones entre una y otra clase de personal interino afectado por la integración, sino que le obligaba a integrar en el Régimen General de la Seguridad Social a todos los que tuvieran dicho carácter, según resulta del artículo 62.2 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- La afirmación de que tales Jueces sustitutos por no desempeñar sus funciones durante más de un mes no tienen derecho a la protección de la Seguridad Social porque su actuación es "temporal y esporádica", sin ocupar plaza de plantilla, con percepción por asistencia y sin régimen profesional y dedicación, no puede ser aceptada. La naturaleza temporal del cargo es propia de todo el personal interino. Al indicarse que prestan sus funciones esporádicamente (esto es, ocasionalmente), con percepción por asistencia y sin dedicación, se quiere aludir a que el desempeño de su cargo no es continuado en el tiempo. Ejercen funciones discontinuas, pero ello no supone que no presten un trabajo remunerado con cargo a los Presupuestos del Estado, de carácter eminentemente temporal, por lo que tienen derecho a la protección del Régimen General de la Seguridad Social en relación con el número de días en que han ejercido sus funciones".

Más allá del ámbito subjetivo de aplicación, cabe añadir que la base de cotización de ese personal está constituida por la retribución percibida, de conformidad con lo dispuesto para el Régimen General de la Seguridad Social (artículos 2 y 3 del Real Decreto 960/1999); y, por último, que su artículo 4 impone a la Administración de Justicia y al personal interino la obligación de cotizar por la contingencia de desempleo, remitiéndose, nuevamente, a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como a su normativa de desarrollo.

G) Sobre la valoración de las funciones judiciales desempeñadas por Jueces sustitutos y Magistrados suplentes.

-El efectivo desempeño de funciones judiciales da preferencia en los concursos de méritos a los que, como regla y salvo los casos de urgencia, han de someterse los aspirantes al cargo de Juez sustituto y Magistrado suplente. Dispone en efecto el artículo 201.3 de la LOPJ que tendrán preferencia los que hayan desempeñado funciones judiciales en años anteriores con aptitud demostrada, "siempre que esta circunstancia no resulte desvirtuada por otras que comporten su falta de idoneidad". En este punto, para percibir el alcance de ese mérito o preferencia, así como el modo en que debe interpretarse esa frase entrecomillada, es oportuna la cita de la sentencia de esta Sala de 26 de marzo de 2008 (recurso nº 241/2004), entre otras muchas, en la que, refiriéndose a esa frase, se lee: *"no quiere decir que la preferencia correspondiente al desempeño judicial puede ceder ante méritos de índole distinta que puedan acreditar otros aspirantes al cargo de Juez sustituto que carezcan de experiencia judicial o la posean con menor duración temporal. Significa otra cosa. Significa que al titular de esa experiencia judicial le podrá ser denegada la preferencia cuando, respecto de él mismo, consten otras circunstancias que revelen su falta de idoneidad; es decir, la preferencia la neutralizan circunstancias del propio interesado, no méritos de otros aspirantes"*.

-Más allá de esos concursos de méritos para el acceso al cargo de Magistrado suplente y Juez sustituto, debe resaltarse además que el efectivo desempeño de funciones judiciales en el ejercicio de esos cargos es, también, objeto de valoración en los procesos selectivos para el ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado, pues entre los méritos susceptibles de valoración en estos procesos se incluye el de los *“años de ejercicio efectivo de funciones judiciales sin pertenecer a la Carrera Judicial y número de resoluciones dictadas, valorándose además la calidad de las mismas”* [artículo 313.2, letra f), de la LOPJ]. En cuanto al alcance de la valoración de ese mérito, cabe citar a título de ejemplo que en las convocatorias de los años 2010 y 2013 (acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de septiembre de 2010 y 25 de julio de 2013, respectivamente) su puntuación se estructuró en tres partes o bloques: el mero nombramiento para dichos cargos (a razón de 0,20 puntos por año en el caso de Jueces sustitutos y 0,25 puntos en el caso de los Magistrados suplentes); el tiempo de ejercicio efectivo de funciones judiciales (a razón de 0,80 puntos por año para aquellos y de 0,75 puntos para estos); y la calidad de las resoluciones dictadas (hasta un total de dos puntos). En ambas convocatorias se prevé que la primera fase de esos procesos selectivos para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado -esto es, la de valoración de méritos- quedaba provisionalmente superada, pasando así el aspirante a la segunda -la de elaboración de un dictamen-, al obtener la puntuación que previamente hubiera establecido el Tribunal en su primera sesión, sin que pudiera ser inferior a 12 puntos.

H) Otras cuestiones atinentes al régimen jurídico de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes.

Para finalizar esta exposición del régimen jurídico aplicable a los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, es de añadir, por resultar de interés para el enjuiciamiento de las concretas pretensiones que deduce la recurrente, que el artículo 102.3 del Reglamento 2/2011 sí reconoce el derecho de aquellos “a disfrutar de un período anual de vacaciones proporcional al tiempo servido”. Y que ese mismo artículo, en su número 4, establece que “el Consejo

General del Poder Judicial promoverá y facilitará la formación continuada de los magistrados suplentes y jueces sustitutos”.

**OCTAVO.-** Del escrito de demanda resulta que todas y cada una de las pretensiones que deduce la recurrente en este recurso tienen, en el planteamiento que hace, un único sustento jurídico: el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada que se incorpora como anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, y la interpretación que de él ha desarrollado el TJUE. Así, se dice en el segundo apartado de los fundamentos de derecho materiales o sustantivos de aquel escrito que *“el presente recurso y la reclamación de la que trae causa, se funda en el Acuerdo marco...”*. Se lee en su suplico que la solicitud de anulación de las resoluciones impugnadas lo es por ser contrarias, en concreto, a dicha Directiva. Y se lee también en éste que la plena aplicación de la Directiva y del Acuerdo marco conlleva necesariamente el reconocimiento, las declaraciones y las condenas que acto seguido y como pretensiones de plena jurisdicción se deducen en los números 1 a 6 de dicho suplico (trascritos en el antecedente de hecho quinto de esta sentencia).

Pues bien, haciendo ahora un esfuerzo de síntesis que facilite centrar la atención en las cuestiones jurídicas que deben ser resueltas, resulta del repetido escrito de demanda lo siguiente:

A) La pretensión deducida en el número 1 de aquel suplico, busca amparo concreto en la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, cuyo tenor es el siguiente:

*“Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)*

*1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán*

*de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas*

*a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;*

*b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;*

*c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales".*

Ahí, el argumento jurídico que se despliega en su defensa es, en suma, el siguiente: En lo que hace al colectivo de Magistrados suplentes y Jueces sustitutos, nuestro ordenamiento, por la renovación repetida de sus contratos de duración determinada y por la amplitud del período en que pueden llegar a estar empleados, demuestra que acude a ellos para atender necesidades que, lejos de ser sólo temporales, son estructurales, permanentes y duraderas. Abusa, así, de su contratación temporal, ya que no les da estabilidad en el empleo, no establece la duración máxima total de sus contratos de duración determinada, no indica, tampoco, el número máximo de renovaciones permitidas, y no adopta, en fin, medida equivalente efectiva para evitar y sancionar la utilización abusiva de tales contratos. En consecuencia, para garantizar el efecto útil que deriva de aquel Acuerdo marco, es indispensable aplicar medidas de protección de tales trabajadores, que no sean menos favorables que las aplicables a situaciones internas similares (principio de equivalencia), y que no hagan imposible o excesivamente difícil (principio de efectividad) el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario. De ahí -se dice por fin- que lo que procede es aplicar a los Magistrados suplentes y a los Jueces sustitutos las mismas medidas que ya establecen el artículo 15.5 y la Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, que imponen la adquisición de la condición de trabajador fijo, en el sector privado, y de trabajador indefinido, en el empleo público, como sanción al encadenamiento abusivo de contratos de duración determinada.

B) En cambio, las pretensiones que se deducen en los números 2 a 5 del suplico de la demanda, buscan amparo, todas ellas, en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, cuyo tenor es el siguiente:

*"Principio de no discriminación (cláusula 4)*

*1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".*

Aquí, el argumento jurídico que se construye en defensa de esas pretensiones es, en suma, el siguiente: Nuestro ordenamiento mantiene discriminaciones injustificadas basadas en la mera naturaleza temporal y esporádica de la relación de servicio de los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos, pues su retribución y alta en Seguridad Social son sólo por los días en que son llamados y no por el tiempo de nombramiento; no perciben retribuciones variables por objetivos, ni el complemento familiar, ni gastos de desplazamiento; se les excluye de la formación continuada y de la póliza de responsabilidad civil suscrita por el Consejo; se les priva del derecho a la excedencia; e injustificadamente, por no valorar como mérito el de la antigüedad en el desempeño de la función jurisdiccional, son postergados en el llamamiento para atender sustituciones y excluidos en el de la provisión de vacantes.

Procedemos pues, a continuación, a enjuiciar por separado esos dos apartados A) y B), en los que cabe agrupar las cuestiones jurídicas que básica o esencialmente deben ser resueltas, dejando para después de ellas el análisis de la pretensión indemnizatoria deducida en el número 6 del suplico de la demanda.

**NOVENO.-** Refiriéndose a aquel apartado 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco que quedó transcrito en la letra A) del anterior fundamento de derecho, afirma el TJUE [sentencias, entre otras, de 4-7-2006 (asunto C-212/04, **Adeneler y otros**), 23-4-2009 (C-378/07 a C-380/07, **Angelidaki y otros**), 13-3-2014 (C-190/13, **Márquez Samohano**), 3-7-2014 (C-362/13, C-363/13 y C-407/13, **Fiamingo y otros**), o 26-11-2014 (C-22/13, C-61/13 a C-

63/13 y C-418/13, **Mascolo y otros**] que su finalidad específica consiste en prevenir de forma eficaz los abusos que pueden derivar o ser consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. O, con otras palabras, que tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por dicho Acuerdo, en concreto, imponer límites a la utilización sucesiva de esos contratos o relaciones laborales, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados.

A tal efecto, añade, ese apartado impone a los Estados miembros la obligación de introducir en sus ordenamientos jurídicos (salvo que ya exista en ellos una medida legal equivalente, esto es, apta para prevenir con efectividad la utilización abusiva de ese tipo de relaciones) una, al menos, de las tres medidas que expresa en sus letras a), b) y c), a las que tiene, incluso por separado, como hábiles o eficaces para el logro de aquella finalidad. Así, y por lo que hace a la primera de ellas, consistente en la fijación de *“razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales”*, el Acuerdo marco, en la 7ª de sus consideraciones generales, la considera, en efecto, como *“una forma de evitar abusos”* si (o siempre que) la utilización del contrato de trabajo de duración determinada esté basada en tales razones objetivas. Y, en igual sentido, se lee en el apartado 67 de aquella sentencia del TJUE de 4-7-2006, en el 92 de la de 23-4-2009, o en el 58 de la de 3-7-2014, que las partes signatarias del Acuerdo marco *“estimaron que una utilización de los contratos de trabajo de duración determinada basada en razones objetivas constituye una forma de evitar abusos”*.

**DÉCIMO.-** Explica también la jurisprudencia del TJUE qué ha de entenderse por *“razones objetivas”* a los efectos de la letra a) del apartado 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco. Así, su concepto y caracterización general pueden verse, por ejemplo, en los apartados 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75 de aquella sentencia **Adeneler y otros**, en los que se lee:

*“69 Habida cuenta de estos factores, procede considerar que, a efectos de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, el concepto de «razones objetivas» se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.*

*70 Tales circunstancias pueden tener su origen en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro.*

*71 En cambio, no cumpliría los requisitos especificados en los dos apartados anteriores una disposición nacional que se limitase a autorizar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada de un modo general y abstracto a través de una norma legal o reglamentaria.*

*72 En efecto, una disposición de esta índole, de carácter meramente formal y que no justifique específicamente la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada por la existencia de factores objetivos derivados de las particularidades de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla, entraña un riesgo real de suscitar una utilización abusiva de este tipo de contratos, por lo que no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco.*

*73 Así, aceptar que una disposición nacional pueda justificar, de pleno derecho y sin mayores precisiones, la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada equivaldría a ignorar voluntariamente la finalidad del Acuerdo marco, que consiste en proteger a los trabajadores contra la inestabilidad en el empleo, y a vaciar de contenido el principio que establece que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma general de relación laboral.*

*74 Más concretamente, la utilización de contratos de trabajo de duración determinada sin otra base que una norma legal o reglamentaria de carácter general, no relacionada con el contenido concreto de la actividad de que se trate, no permite extraer criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto.*

*75 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de*

*que se opone a una utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada cuya única justificación radique en haber sido establecida por una disposición legal o reglamentaria general de un Estado miembro. Por el contrario, a efectos de dicha cláusula, el concepto de «razones objetivas» exige que la normativa nacional justifique la utilización de este tipo particular de relaciones laborales por la existencia de factores concretos, derivados principalmente de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla”.*

Un supuesto concreto de razones objetivas, de posible aparición en sectores de actividad diversos, es el de la necesidad del empleador de sustituir a otros trabajadores que temporalmente no pueden ejercer sus empleos o funciones. Un ejemplo de ello es el que aborda la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2012 (asunto C-586/10 *Kücük*) de la que conviene conocer ahora el tenor de sus apartados 30, 31, 32, 33 y 38. Dicen así:

*“30 No obstante, se ha de señalar que una disposición como la controvertida en el litigio principal, que permite la renovación de contratos de duración determinada para sustituir a otros trabajadores que temporalmente no pueden ejercer sus funciones no es en sí misma contraria al Acuerdo marco CDD. En efecto, la sustitución temporal de otro trabajador para atender en sustancia a necesidades de personal de duración limitada por parte del empresario puede constituir en principio una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), de ese Acuerdo marco (véase en ese sentido la sentencia Angelidaki y otros, antes citada, apartado 102).*

*31 En efecto, en una administración que dispone de numeroso personal, como el Land, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa en particular de la indisponibilidad de empleados en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental, u otras. La sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD, que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco CDD.*

*32 Esa conclusión es tanto más necesaria cuando la normativa nacional que justifica la renovación de contratos de duración determinada en caso de sustitución temporal también pretende objetivos de política social reconocidos como legítimos. En efecto, según resulta del apartado 27 de la presente sentencia el concepto de razón*

*objetiva que figura en la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD abarca la prosecución de esos objetivos.*

*33 Según se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las medidas tendentes a la protección del embarazo y la maternidad y a permitir que hombres y mujeres concilien sus obligaciones profesionales y familiares persiguen objetivos legítimos de política social (véanse en ese sentido las sentencias de 17 de junio de 1998, Hill y Stapleton, C 243/95, Rec. p. I 3739, apartado 42, y de 18 de noviembre de 2004, Sass, C 284/02, Rec. p. I 11143, apartados 32 y 33). La legitimidad de esos objetivos también se confirma por las disposiciones de la Directiva 92/85 y las del Acuerdo marco sobre permiso parental.*

*(...)*

*38 No obstante, como en sustancia ha alegado el Gobierno polaco, la sola circunstancia de que se celebren contratos de trabajo de duración determinada para atender a una necesidad permanente o recurrente de sustitución de personal por parte del empresario no puede bastar por sí misma para excluir que cada uno de esos contratos, considerado de forma aislada, se haya concluido para llevar a cabo una sustitución de carácter temporal. Aun si la sustitución cubre una necesidad permanente, dado que el trabajador contratado mediante un contrato de duración determinada ejecuta tareas bien definidas que forman parte de las actividades habituales del empresario o de la empresa, no deja de ser cierto que la necesidad de sustitución de personal sigue siendo temporal puesto que se presume que el trabajador sustituido reanudará su actividad al término de su permiso, que constituye la causa por la que temporalmente el trabajador sustituido no puede ejecutar él mismo esas tareas”.*

Ahí, en ese apartado 38, se apunta ya uno de los supuestos que a juicio de la parte actora no pueden cobijarse en el concepto de razones objetivas de la repetida letra a) del apartado 1 de la cláusula 5: el relativo a las necesidades permanentes o recurrentes de sustitución de personal. Sobre él, es esclarecedor el razonamiento que la propia sentencia **Kücük** expone en sus apartados 46 a 56, que conviene conocer, llamando desde aquí la atención, muy en particular, a los dos últimos, en los que se lee el número de contrataciones de duración determinada y la duración total de la relación laboral que se contemplaba, así como la respuesta dada por el TJUE. Dicen así esos apartados 46 a 56:

*“46 En su primera cuestión el tribunal remitente también pregunta si el hecho de que la necesidad de sustitución de personal sea en realidad permanente o recurrente y de que el empresario también pueda atender a esa necesidad con la contratación de un trabajador mediante un contrato de duración indefinida excluye que una necesidad de sustitución de personal constituya una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD.*

*47 Debe recordarse al respecto que, como se desprende del punto 10 de las consideraciones generales del referido Acuerdo marco, éste remite a los Estados miembros y los interlocutores sociales para la determinación de las modalidades detalladas de aplicación de los principios y reglas que establece, a fin de garantizar que aquéllas respeten el Derecho y las prácticas nacionales y que se tengan debidamente en cuenta las particularidades de cada situación concreta (sentencias antes citadas Adeneler y otros, apartado 68, y Angelidaki y otros, apartado 71).*

*48 Como han alegado los Gobiernos alemán y polaco, de ello resulta que los Estados miembros disponen en virtud de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco CDD de un margen de apreciación para alcanzar el objetivo que ésta pretende, si bien ese margen de apreciación está sujeto a la condición de garantizar el resultado exigido por el Derecho de la Unión, tal como se deduce, no sólo del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, sino también del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, interpretado a la luz del decimoséptimo considerando de ésta (sentencia Angelidaki, antes citada, apartado 80 y jurisprudencia citada).*

*49 Ese margen de apreciación también se deduce de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco CDD, que reconoce a los Estados miembros la facultad de tener en cuenta las necesidades particulares de los distintos sectores de actividades y/o de las categorías de trabajadores de que se trate, siempre que ello obedezca a motivos objetivos (sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, Rec. p. I-7213, apartado 45).*

*50 El mero hecho de que una necesidad de sustitución de personal pueda cubrirse con la conclusión de contratos de duración indefinida no supone que un empresario que decida recurrir a contratos de duración determinada para hacer frente a carencias temporales de personal, aun si éstas se producen de forma recurrente, incluso permanente, actúe de modo abusivo, con vulneración de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco CDD y de la normativa nacional que transpone ésta.*

*51 Como resulta del apartado 43 de la presente sentencia, la existencia de una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco*

*CDD excluye en principio la existencia de un abuso, salvo si un examen global de las circunstancias que rodean la renovación de los contratos o las relaciones laborales de duración determinada en cuestión revela que las prestaciones requeridas del trabajador no corresponden a una mera necesidad temporal.*

*52 Además, el Tribunal de Justicia ya ha señalado que la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD no impone a los Estados miembros una obligación general de prever la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido, así como tampoco determina las condiciones específicas en las que pueden utilizarse los primeros contratos mencionados, dejando de esta manera a los Estados miembros cierto margen de apreciación en la materia (sentencias antes citadas Adeneler y otros, apartado 91; Marrosu y Sardino, apartado 47, y Angelidaki y otros, apartados 145 y 183).*

*53 Así, la cláusula 5, apartado 2, letra b), de dicho Acuerdo marco se limita a prever que «cuando resulte necesario», los Estados miembros determinarán en qué condiciones los contratos o las relaciones de trabajo de duración determinada «se considerarán celebrados por tiempo indefinido».*

*54 La exigencia automática de conclusión de contratos de duración indefinida cuando la dimensión de la empresa o de la entidad afectada y la composición de su personal implican que el empresario hace frente a una necesidad recurrente o permanente de sustitución de personal iría más allá de los objetivos pretendidos por el Acuerdo marco CDD y la Directiva 1999/70 y vulneraría el margen de apreciación reconocido por ambos instrumentos a los Estados miembros y en su caso a los interlocutores sociales.*

*55 Corresponde al tribunal remitente, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, apreciar si en las circunstancias del asunto principal el empleo de un trabajador durante un período de once años en virtud de trece contratos sucesivos de duración determinada se ajusta a la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco CDD.*

*56 Por tanto, se debe responder a la primera cuestión que la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD debe ser interpretada en el sentido de que la necesidad temporal de sustitución de personal, prevista por una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, puede constituir en principio una razón objetiva a efectos de la citada cláusula. El solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida*

*no implica la inexistencia de una razón objetiva a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD ni la existencia de un abuso en el sentido de la misma cláusula. No obstante, al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario”.*

Por último, por referirse también a aquel tipo de necesidades, y por tratarse de una sentencia que la actora considera trascendente por resolver lo que a su juicio es un caso similar, conviene conocer, aunque sea extensa la transcripción, lo que razonó el TJUE en los apartados 92 a 113 de la de 26-11-2014, **Mascolo y otros**. Dicen así:

*“92 Con relación a este extremo, es preciso recordar, en primer término, que en una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la enseñanza, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa, en particular, de la indisponibilidad de miembros del personal en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental, u otras. La sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco (véase, en este sentido, la sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 31).*

*93 Esa conclusión es tanto más necesaria cuando la normativa nacional que justifica la renovación de contratos de duración determinada en caso de sustitución temporal también persigue objetivos de política social reconocidos como legítimos. En efecto, según resulta del apartado 87 de la presente sentencia, el concepto de «razón objetiva» que figura en la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco abarca la prosecución de esos objetivos. Pues bien, las medidas tendentes, en especial, a la protección del embarazo y la maternidad y a permitir que hombres y mujeres concilien sus obligaciones profesionales y familiares persiguen objetivos legítimos de política social (véase la sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartados 32 y 33 y jurisprudencia citada).*

94 En segundo término, es necesario señalar que, según se desprende, en particular, de la resolución de remisión en el asunto C-418/13, la educación es un derecho fundamental garantizado por la Constitución de la República Italiana que impone a este Estado la obligación de organizar el servicio escolar de manera que se garantice una proporción constante entre el número de profesores y el de alumnos. Pues bien, no puede negarse que esta proporción depende de múltiples factores, algunos de los cuales, en cierta medida, pueden ser difícilmente controlables o previsibles, como, en particular, los flujos migratorios externos e internos o la elección de especialidades educativas por parte de los alumnos.

95 Ha de admitirse que tales factores, en el sector de la enseñanza objeto de los litigios principales, muestran una necesidad particular de flexibilidad que, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 70 de la presente sentencia, justifica de manera objetiva, en este sector específico, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para responder adecuadamente a la demanda escolar y evitar exponer al Estado, en su condición de empleador en este sector, al riesgo de tener que contratar a un número de profesores titulares significativamente superior al realmente necesario para cumplir sus obligaciones en esta materia.

96 Finalmente, procede señalar que, cuando un Estado miembro reserva el acceso a las plazas permanentes en las escuelas públicas al personal que haya superado un proceso selectivo, a través de la titularización, también puede estar objetivamente justificado, con relación a dicha disposición, que, mientras se está a la espera de que terminen los procesos selectivos, las plazas vacantes se cubran a través de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.

97 Los demandantes en el procedimiento principal mantienen, sin embargo, que la normativa nacional controvertida en los litigios principales, según se deriva del artículo 4, apartado 1, de la Ley nº 124/1999, que permite precisamente la renovación de contratos de duración determinada para cubrir las plazas vacantes «mediante sustituciones anuales, a la espera de que concluyan los procesos selectivos de personal docente titular», conduce, en la práctica, a una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, ya que no existe ninguna certeza en cuanto a la fecha en la que dichos procesos selectivos deban organizarse. La renovación de tales contratos de trabajo de duración determinada, en su opinión, permite así satisfacer necesidades permanentes y duraderas en las escuelas de titularidad estatal resultantes de una falta estructural de personal titular.

98 *Por su parte, el Gobierno italiano alega que el régimen de la doble vía, según se ha descrito en el apartado 89 de la presente sentencia, permite integrar al personal de las escuelas de titularidad estatal con contratos de duración determinada en una trayectoria que conduce a su titularización, por cuanto dicho personal no sólo puede tomar parte en los procesos selectivos sino que también, en virtud de la progresión en las listas de aptitud a raíz de las sucesivas sustituciones, puede contabilizar un número de períodos de actividades de duración determinada suficientes para ser nombrado personal titular. Ahora bien, estas listas deben «agotarse», en el sentido de que cuando un determinado número de profesores está inscrito en ellas ya no se puede continuar incluyendo a otros. A su juicio, dichas listas constituyen pues un instrumento para contrarrestar la precariedad en el empleo. Por lo tanto, sostiene que, independientemente de situaciones particulares de hecho, la normativa nacional controvertida debe considerarse conforme con la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco.*

99 *A este respecto hay que poner de relieve que, aunque pueda admitirse la razón objetiva prevista por una normativa nacional que permite la renovación de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para sustituir personal a la espera de que concluyan los procesos selectivos, la aplicación concreta de esa razón objetiva, considerando las particularidades de la actividad de que se trate y las condiciones de su ejercicio, debe ajustarse a las exigencias del Acuerdo marco. Por tanto, en la aplicación de la disposición de Derecho nacional en cuestión, las autoridades competentes deben establecer criterios objetivos y transparentes con objeto de comprobar si la renovación de esos contratos responde efectivamente a una necesidad real y puede lograr el objetivo pretendido y necesario a tal efecto (véase, en este sentido, la sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 34 y jurisprudencia citada).*

100 *Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado en repetidas ocasiones que la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco. En efecto, esa utilización de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa el Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartados 36 y 37 y jurisprudencia citada).*

101 La observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales y que una disposición como el artículo 4, apartado 1, de la Ley nº 124/1999, en combinación con el artículo 1 del Decreto nº 131/2007, no se utilice, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal (véase, en este sentido, la sentencia *Kücük*, EU:C:2012:39, apartado 39 y jurisprudencia citada).

102 Se han de examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se concluyan en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores (véase, en este sentido, la sentencia *Kücük*, EU:C:2012:39, apartado 40 y jurisprudencia citada).

103 Por lo tanto, la existencia de una «razón objetiva» en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco excluye en principio la existencia de un abuso, salvo si un examen global de las circunstancias que rodean la renovación de los contratos o las relaciones laborales de duración determinada en cuestión revela que las prestaciones requeridas del trabajador no corresponden a una mera necesidad temporal (sentencia *Kücük*, EU:C:2012:39, apartado 51).

104 Por consiguiente, al contrario de lo que mantiene el Gobierno italiano, el hecho de que la normativa nacional controvertida en los litigios principales pueda estar justificada por una «razón objetiva» en el sentido de esta disposición no basta por sí solo para adecuarla a ésta, si se observa que la aplicación concreta de esta normativa conlleva, de hecho, una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.

105 Pues bien, a este respecto, aunque, de acuerdo con la jurisprudencia recordada en los apartados 81 y 82 de la presente sentencia, la apreciación de los hechos, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, es preciso poner de manifiesto que de los datos facilitados al Tribunal de Justicia en los presentes procedimientos se desprende que, según admite, por lo demás, el propio Gobierno italiano, el plazo de titularización en el marco de este régimen es tan variable como incierto.

106 En efecto, por una parte, según se desprende de la propia redacción de la primera cuestión prejudicial en el asunto C-418/13, consta que la normativa nacional controvertida en los litigios principales no fija ningún plazo concreto en lo referente a la organización de los procesos selectivos, que está en función de las posibilidades financieras del Estado y de la apreciación discrecional de la Administración. Así, según las propias declaraciones de la Corte costituzionale en la resolución de remisión en este mismo asunto, entre los años 2000 y 2011 no se organizó ningún proceso selectivo.

107 Por otra parte, de las explicaciones del Gobierno italiano se deduce que la titularización a través de la progresión de los profesores en la lista de aptitud, que está en función de la duración total de los contratos de trabajo de duración determinada y de las plazas que entretanto quedan vacantes, depende, según ha afirmado acertadamente la Comisión, de circunstancias aleatorias e imprevisibles.

108 De ello resulta que una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales, aunque limite formalmente la utilización de contratos de trabajo de duración determinada a la realización de sustituciones anuales para plazas vacantes en las escuelas de titularidad estatal únicamente por un período de tiempo determinado hasta la conclusión de los procesos selectivos, no garantiza que la aplicación concreta de esta razón objetiva, teniendo en cuenta las particularidades de la actividad de que se trata y los requisitos para su ejercicio, sea conforme con las exigencias del Acuerdo marco.

109 En efecto, a falta de una fecha concreta para la organización y la conclusión de los procesos selectivos que pongan fin a la sustitución y, por lo tanto, de un límite real en cuanto al número de sustituciones anuales efectuado por un mismo trabajador para cubrir la misma plaza vacante, tal normativa, en infracción de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, permite la renovación de contratos de trabajo de duración determinada para atender necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, en razón del déficit estructural de puestos de personal titular en el Estado miembro afectado. Tal constatación resulta corroborada no sólo por la situación de los demandantes en los litigios principales, según se ha descrito en los apartados 23 y 37 de la presente sentencia, sino también, de modo más general, por los datos facilitados al Tribunal de Justicia durante los presentes procedimientos. Así pues, resulta que, dependiendo de los años y de las fuentes de información, aproximadamente un 30 %, o incluso un 61 %, según el Tribunale di Napoli, del personal administrativo y de servicios de las escuelas de titularidad estatal se contrata a través de contratos de trabajo de duración determinada y que, entre 2006 y 2011, el personal docente de estas escuelas

*vinculado por tales contratos representaba entre el 13 % y el 18 % de todo el personal docente de dichas escuelas.*

*110 A este respecto, es necesario recordar que, aunque las consideraciones de índole presupuestaria puedan ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro e influir sobre la naturaleza o el alcance de las medidas que éste desea adoptar, no pueden justificar un objetivo perseguido por esta política y, por lo tanto, no justifican la falta de medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco (véase, por analogía, la sentencia Thiele Meneses, C-220/12, EU:C:2013:683, apartado 43 y jurisprudencia citada).*

*111 En cualquier caso, es necesario observar que, según se desprende del apartado 89 de la presente sentencia, una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales no reserva la obtención de las plazas en las escuelas públicas al personal que haya superado un proceso selectivo, por cuanto, en el marco del denominado régimen de «doble vía», también permite titularizar a profesores que únicamente hayan seguido un curso de habilitación. En estas circunstancias, según alegó la Comisión en la vista, no es en modo alguno evidente, lo que corresponde no obstante comprobar a los órganos jurisdiccionales remitentes, que pueda considerarse objetivamente justificada, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización sucesiva, en este caso, de contratos de trabajo de duración determinada para cubrir plazas vacantes en dichas escuelas por el motivo de que se está a la espera de la conclusión de un procesos selectivo.*

*112 A este respecto, al igual que lo hace la Comisión, hay que subrayar que, para llevar a cabo la aplicación de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco, un Estado miembro puede legítimamente optar por no adoptar la medida contemplada en el punto 1, letra a), de dicha cláusula. Por el contrario, puede preferir adoptar una de las medidas o las dos medidas contempladas en el apartado 1, letras b) y c), de la mencionada cláusula, que se refieren, respectivamente, a la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y al número de renovaciones de éstos, y ello siempre que, con independencia de cuál sea la medida elegida, se garantice la prevención efectiva de los abusos como consecuencia de la utilización de contratos de trabajo de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia Fiamingo y otros, EU:C:2014:2044, apartado 61).*

*113 Por lo tanto, procede estimar que de los datos facilitados al Tribunal de Justicia en el marco de los presentes asuntos se desprende que una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales, sin perjuicio de las*

*comprobaciones que deberán efectuar los órganos jurisdiccionales parece comportar ninguna medida de prevención de la sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el punto 1, del Acuerdo marco, contrariamente a las exigencias apartados 74 y 76 de la presente sentencia".*

**UNDÉCIMO.-** La jurisprudencia del TJUE que hemos citado, toda ella y acusadamente esta sentencia **Mascolo y otros** que acabamos de ver, al igual que el propio tenor del apartado 1 de la cláusula 5 cuando exige tener en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, ponen de relieve, sin duda, que la decisión de los litigios en que se invoca la vulneración de aquella cláusula ha de descansar, no sólo en consideraciones de índole general, sino, más bien o ante todo, en las circunstancias concretas y singulares que caractericen la actividad de que se trate y en la forma o modo en que la normativa nacional haya llegado a prever ahí la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Desde esa perspectiva, tomando en consideración la naturaleza y características de la actividad para la que son nombrados y llamados los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, y analizando desde ahí y a la luz de la trascrita jurisprudencia del TJUE el régimen jurídico detallado en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia, alcanzamos como conclusiones las siguientes: 1ª) Que es lógica o acorde con esa actividad la circunstancia, incierta pero probable, de que en ella se produzca una sucesión de relaciones de empleo o servicio de duración determinada desempeñadas precisamente por aquellos. 2ª) Que en aquel régimen jurídico se regula y autoriza esa eventualidad partiendo de las singulares características y necesidades de aquella concreta actividad, teniéndolas en cuenta explícita o implícitamente en los distintos aspectos objeto de regulación. 3ª) Que los supuestos para los que prevé el llamamiento de aquellos tienen siempre carácter temporal, no permanente ni duradero, sin que tal carácter se pierda por el hecho de que se trate de supuestos que son o pueden ser recurrentes en el funcionamiento de los órganos judiciales. 4ª) Que los nombramientos no son hechos para atender una determinada necesidad, sino el abanico de las

que surjan en el ámbito y en el año judicial para el que se hacen. Y 5ª) Que aquel régimen jurídico, por todo lo anterior y por atender y valorar a efectos profesionales las funciones desempeñadas en esas relaciones de servicio de duración determinada, es adecuado para la finalidad de evitar o prevenir la utilización abusiva de tales relaciones. Dicho de modo mucho más breve: alcanzamos la conclusión de que los sucesivos nombramientos y llamamientos de duración determinada que anualmente puedan recaer en aquellos, incluso aunque en ocasiones se sucedan por espacios prolongados de tiempo, obedecen en nuestro ordenamiento a concretas necesidades prefijadas en él, de sustitución o de apoyo judicial siempre temporal, no duradero ni permanente, que requieren de atención pronta por la propia naturaleza de la actividad.

Ello significa, en lo que ahora importa, que nuestro ordenamiento, para ese sector de actividad a la que son llamados los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, sí tiene introducidas previsiones normativas que equivalen a la medida indicada en la letra a) del apartado 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco; esto es, que equivalen a "razones objetivas que justifiquen la renovación" de los nombramientos y llamamientos que les puedan ser hechos. Y significa, en consecuencia, que tales previsiones excluyen en principio la utilización abusiva de los mismos, salvo que un examen global de las circunstancias que rodean la renovación revelara que las prestaciones requeridas de aquellos no corresponden a una mera necesidad temporal, lo que no queda constatado en el caso de autos.

Que todo ello es así, resulta del conjunto de consideraciones que a continuación hacemos:

A) De entrada, debe advertirse que la actividad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es el instrumento imprescindible para el disfrute de un derecho fundamental: el que consagra el artículo 24.1 de la Constitución en unos términos usualmente reducidos a la expresión *derecho a la tutela judicial efectiva*. Que debe ser prestada, para que lo sea y como resulta de las garantías genéricas de todo proceso referidas en el artículo 24.2 CE, *sin*

*dilaciones indebidas*. Por tanto, empleando las palabras con que se expresa aquel apartado 69 de la sentencia **Adeneler y otros**, hay en las "circunstancias específicas y concretas que caracterizan la actividad" a la que son llamados los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes una nota, constituida por la exigencia normativa de que no sufra demoras que puedan ser evitadas, que no sólo justifica, sino que obliga, incluso, a que el Estado tenga establecido un sistema capaz de cubrir las ausencias temporales del titular de un órgano judicial, y capaz también de atender situaciones de excepcional retraso o de acumulación de asuntos que puedan surgir en algunos de ellos.

B) En buena lógica, ese sistema, por las cargas de trabajo que normalmente soportan gran parte de los órganos judiciales, no podría ser atendido, al menos con eficacia, sólo por los propios Jueces y Magistrados que integran la Carrera Judicial. Requiere, así, de la pronta disponibilidad de otras personas, seleccionadas mediante un proceso que conjugue exigencias de rapidez y de constatación de una preparación en el nivel de lo imprescindible, no en otro más exigente que abocara a la falta de atractivo de unos empleos que son sólo provisionales. Y requiere, además, que esas personas puedan ser llamadas al ejercicio efectivo de la actividad cuando, donde y cuantas veces surja la necesidad temporal que haya de ser cubierta. De nuevo, aquellas "circunstancias específicas y concretas" hablan a favor de la utilización sucesiva de las relaciones de servicio que surgen con el llamamiento.

C) Además, en un Estado de Derecho como el nuestro, en el que se impone otorgar y reconocer a los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial garantías de independencia, inamovilidad y no separación, es exigible, como contrapartida necesaria para la debida tutela que deben dispensar, que el ingreso en la Carrera Judicial descansa en un proceso selectivo apto para garantizar la idoneidad y suficiencia profesional de la persona seleccionada y habilitada, así, de principio o como regla, para el ejercicio de funciones jurisdiccionales sin límites temporales. Otra vez, el contexto particular en el que se desenvuelve la actividad de los Jueces sustitutos y Magistrados

suplentes conlleva que el desempeño sucesivo de las funciones para las que son llamados sólo deba dar lugar a una relación de servicios de duración determinada, no fija, no indefinida, pues aquel proceso de selección distinto y de menores exigencias debe tener como contrapartida que la posibilidad de renovación para otro año judicial sea negada por causa de una evaluación desfavorable.

D) Justificada así, para el sector de actividad de que se trata, la necesidad de utilización sucesiva de relaciones de servicio que deben tener, pese a ello, duración determinada, resulta que aquellas previsiones normativas de nuestro ordenamiento las regulan de modo coherente con sus circunstancias específicas y concretas y, además, sin generar o dar lugar a una utilización abusiva de las mismas. Es así, o se justifican estas dos afirmaciones, por lo siguiente:

1) Ante todo, porque el número de plazas de magistrado suplente y juez sustituto se determina para cada año y año a año (artículos 93.1 y 96.1 del Reglamento 2/2011) en función, o con sujeción al criterio, de que se consideren de necesaria provisión para cada órgano y año judicial (artículo 92.1 de ese mismo Reglamento); se excluye así que el número de los nombrados exceda del previsto como necesario; y se dispone que el nombramiento se hace para el año judicial siguiente, cesando los nombrados por el transcurso de ese plazo, con la sola excepción de que podrán ser prorrogados anualmente hasta un máximo de dos prórrogas, previo informe de idoneidad (artículo 103.2 de dicho Reglamento).

2) Después, porque el llamamiento efectivo de aquellos para el ejercicio de funciones jurisdiccionales sólo se establece para dos supuestos previsibles en el funcionamiento de un órgano judicial, que son: uno, el de la sustitución de Jueces y Magistrados *“en los casos de vacante, licencia, servicios especiales u otras causas que lo justifiquen”* (artículo 207 de la LOPJ); y otro, el de la adopción de medidas de apoyo judicial, susceptibles de ser autorizadas *“cuando el excepcional retraso o la acumulación de asuntos en un determinado juzgado o tribunal no puedan ser corregidos mediante el*

*reforzamiento de la plantilla de la Oficina judicial o la exención temporal de reparto prevista en el artículo 167.1” (artículo 216 bis 1 de la LOPJ). Sin olvidar, para este segundo supuesto, la norma del apartado 6 de ese artículo - de clara relevancia en la justificación que nos ocupa- en la que se dispone que “si la causa del retraso tuviera carácter estructural, el Consejo General del Poder Judicial, junto con la adopción de las referidas medidas provisionales, formulará las oportunas propuestas al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, en orden a la adecuación de la plantilla del juzgado o tribunal afectado o a la corrección de la demarcación o planta que proceda”. Y sin olvidar que el llamamiento efectivo al que pueden dar lugar esos dos supuestos tiene fijado, además del tope máximo del año judicial para el que se hace el nombramiento, un momento de finalización: cierto o incierto en el primero dependiendo de la causa de sustitución, que llegará con la reincorporación del titular al cesar dicha causa; y cierto en el segundo, ya que las adscripciones en régimen de apoyo de Jueces y Magistrados suplentes se otorgarán por un plazo máximo de seis meses, con posibilidad, si en él no se hubiere logrado la actualización pretendida, de nueva aplicación de la medida por otro plazo igual o inferior (artículo 216 bis 4 de la LOPJ).*

3) Además, porque el llamamiento efectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes se prevé en ambos supuestos como excepcional, en el sentido de que debe acontecer en último lugar, cuando no exista la posibilidad de atender a la sustitución o al apoyo mediante el concurso de Jueces y Magistrados de carrera. Así se dispone en los artículos 199 y 200 de la LOPJ para la sustitución en órganos colegiados; 210 a 213 en órganos unipersonales; y 216 bis 1 para la medida de apoyo judicial. Esa regla de la excepcionalidad no es, a diferencia de lo que parece entender la actora, una novedad introducida por la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre. Al contrario, la idea de que las sustituciones fueran atendidas preferentemente por Jueces y Magistrados de carrera está presente en la LOPJ desde su aprobación, mostrando sus sucesivas reformas una línea sólo dirigida a ahondar en ella y reforzarla. La redacción originaria de los artículos 199, 200, 210, 211 y 212 de la LOPJ ya la expresaba. A su vez, la Ley Orgánica

16/1994, de 8 de noviembre, de reforma de la LOPJ, indicó en el apartado V de su Exposición de Motivos que *"en materia de sustituciones externas, la Ley establece las circunstancias con arreglo a las cuales debe concretarse el concepto jurídico indeterminado de imposibilidad de sustitución ordinaria que abre el paso a la externa"*. Por su parte, el tenor del apartado Primero de la Instrucción número 1/2003, de 15 de enero (publicada en el BOE del siguiente día 25), del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que quedó transcrito en el punto 3º del fundamento de derecho cuarto de esta sentencia, no puede ser más significativo. También lo es un párrafo del apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en el que se lee que *"se da una nueva regulación de las sustituciones entre jueces, primando la que se produce entre jueces titulares y acudiendo sólo cuando concurren circunstancias excepcionales a la sustitución por jueces no profesionales"*. Lo es asimismo el razonamiento que cabe ver en el Auto del Tribunal Constitucional 465/2006, de 19 de diciembre. Y, en fin, lo es la de un párrafo del Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que refiriéndose a la introducción de la figura de los "jueces de adscripción territorial" y a lo pretendido con ella, indica que fue *"evitar en lo posible la interinidad en el ejercicio de funciones jurisdiccionales y potenciar su desempeño por miembros de la Carrera Judicial, lo que sin duda redundará en una ostensible mejora en la calidad del servicio público"*. Por tanto, cuando la Ley Orgánica 8/2012 introduce nuevas reformas en la materia, lejos de constituir una novedad, supone sólo un nuevo intento del legislador, en línea con los anteriores, de avanzar aún más en la aspiración de *"posibilitar que en la práctica totalidad de los casos las resoluciones judiciales sean dictadas por miembros integrantes de la carrera judicial y que la actuación de jueces sustitutos y magistrados suplentes sea excepcional, ante circunstancias de necesidad acreditada y motivada, prestando de esta manera un servicio de mayor profesionalización hacia los ciudadanos"*, tal y como se lee en su Preámbulo.

4) Por fin, no es un dato menor en la justificación de que nuestro ordenamiento procura evitar la utilización abusiva de esas relaciones de servicio de duración determinada que nacen cuando los Jueces sustitutos y

Magistrados suplentes son llamados, el relativo al modo en que valora a efectos profesionales su ejercicio de funciones jurisdiccionales [con más detalle, puede verse en la letra G) del fundamento de derecho séptimo de esta sentencia]. De un lado, el haberlas desempeñado en años anteriores con aptitud demostrada otorga preferencia para nuevos nombramientos (artículos 201.3 de la LOPJ y 93.2 del Reglamento 2/2011). Y, de otro (artículos 311 y 313 de aquella), tanto el nombramiento como el ejercicio de tales funciones constituyen un mérito de entidad en los procesos selectivos para ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado. Aquí, o en cuanto a esto, no es ocioso resaltar que el contenido de esos procesos selectivos (valoración provisional de méritos; dictamen dirigido a evaluar la aptitud y grado de capacitación profesional necesario para el ejercicio de funciones jurisdiccionales; entrevista con el solo objeto de acreditación de los méritos aducidos; y, por último, curso de formación teórico-práctico), unido a los datos de puntuación reflejados en el párrafo segundo de aquella letra G), componen un panorama nada desfavorable para que los magistrados suplentes y jueces sustitutos puedan llegar a alcanzar a través de esa vía de acceso estabilidad en la profesión a la que parecen aspirar.

E) Para concluir este largo razonamiento en el que afirmamos que nuestro ordenamiento sí ha introducido previsiones normativas que son equivalentes a las "razones objetivas" citadas en la letra a) del apartado 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco, es obligada, por la importancia que la actora le ha dado en apoyo de su primera pretensión, una referencia final a aquella sentencia **Mascolo y otros**. En concreto, procede destacar que el reproche que en ella se hace no es en puridad al contenido normativo del derecho interno que analiza, sino, más bien, a su aplicación (ver en especial, aunque también se expresa en otros, su apartado 104). En ese sentido, las causas por las que el TJUE entiende finalmente que no hay garantías de que la aplicación de las "razones objetivas" previstas en ese derecho interno sea conforme con las exigencias del Acuerdo marco son: De un lado y sobre todo, que la normativa en cuestión *"no fija ningún plazo concreto en lo referente a la organización de los procesos selectivos [hasta el punto que] entre los años 2000 y 2011 no se organizó ningún proceso selectivo"* (ver el apartado 106);

permitiendo la *"falta de una fecha concreta para la organización y la conclusión de los procesos selectivos que pongan fin a la sustitución"* [...] *"la renovación de contratos de trabajo de duración determinada para atender necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, en razón del déficit estructural de puestos de personal titular en el Estado miembro afectado"* (ver el apartado 109). Y, de otro, que permitiendo aquella normativa *"titularizar a profesores que únicamente hayan seguido un curso de habilitación [...]"* no es en modo alguno evidente [...] que pueda considerarse objetivamente justificada, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización sucesiva, en este caso, de contratos de trabajo de duración determinada para cubrir plazas vacantes en dichas escuelas por el motivo de que se está a la espera de la conclusión de un proceso selectivo" (ver el apartado 111).

Pues bien, nada similar parece reprochable al régimen jurídico que gobierna en nuestro ordenamiento la posible utilización sucesiva de las relaciones de empleo de duración determinada de jueces sustitutos y magistrados suplentes. De un lado, por no depender la duración de esas relaciones de circunstancias inciertas (distintas o más allá de las propias de alguna de las causas de sustitución), y tener en todo caso prefijado un momento final, con la consecuencia de ser todas temporales, aunque se sucedan en el tiempo. Y, de otro, por el obstáculo de raíz ya explicado en la letra C) de este fundamento de derecho para el acceso sin limitación temporal a un ejercicio de funciones jurisdiccionales que no se sustente en un proceso de selección como el allí dicho.

**DUODÉCIMO.-** Constatada para el sector de actividad que nos ocupa la existencia de razones objetivas que justifican la renovación de las relaciones de empleo de duración determinada que desempeñan los jueces sustitutos y magistrados suplentes, sólo debería restar para poner fin a este extensísimo análisis de la cuestión que quedó definida en la letra A) del fundamento de derecho octavo, la tarea de examinar si aquel régimen jurídico tantas veces repetido se aplicó en realidad a la actora de un modo tan desviado o incorrecto

que hubiera llegado a comportar para ella una auténtica utilización abusiva de sus sucesivos nombramientos y llamamientos.

Sin embargo, el escrito de demanda no nos da pie para el inicio de esa última tarea, pues no se alega en él que la actora hubiera sido nombrada, en las numerosas veces en que lo fue, de modo irregular o sin aplicación de las normas que regulan esos nombramientos y su duración. Ni se alega tampoco que las veces aún mayores en que fue llamada para el ejercicio de funciones jurisdiccionales en distintos Juzgados de Primera Instancia y de Primera Instancia e Instrucción de diversas localidades de la provincia de Jaén (Juzgados nº 1 y 2 de Alcalá la Real, Villacarrillo, La Carolina, Andujar, Jaén, Linares, Úbeda y Cazorla), lo hubiera sido sin que concurriera alguno de los dos supuestos concretos que lo permiten, o sin que el llamamiento cesara al cesar estos. Por ende, del solo dato de que haya prestado servicios como jueza sustituta desde el año judicial 1982/1983, no podemos extraer la afirmación de que tales servicios no hubieran tenido en todo momento una mera duración temporal, o de que no fueran de carácter temporal las sucesivas necesidades a las que fue llamada. Ni podemos alcanzar la convicción, desde ese solo dato, de que sí hubo en su caso, en esa prolongada sucesión de relaciones laborales, una utilización abusiva, contraria a lo querido por la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo marco que incorpora en su anexo.

En conclusión: Ni podemos compartir el argumento de la actora cuya síntesis expusimos en la citada letra A); ni acoger la pretensión que deduce en el número 1 del suplico de su demanda.

**DECIMOTERCERO.**- En lo que hace a la cuestión definida en la letra B) de aquel fundamento de derecho octavo, ahí la demanda parece partir de una consideración que habría que calificar de errónea, pues no son situaciones jurídicas iguales la de los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, de un lado, y la de los Jueces y Magistrados de carrera, de otro, con la consecuencia de que la aplicación del principio de igualdad y no

discriminación no conlleva que el trato normativo dado a unos y otros deba ser igual en un todo.

Los Jueces y Magistrados de carrera, y no los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, son los que forman la Carrera Judicial y ejercen con carácter de profesionalidad las funciones jurisdiccionales, tal y como dispone el artículo 298 de la LOPJ en sus dos números. De ahí deriva que aquel principio sea inhábil para servir de sustento a la pretensión de que los segundos tengan reconocidas iguales situaciones administrativas que las reguladas para los primeros en cuanto integrantes de una carrera profesional. Y de ahí, y de opciones legislativas para las que no se llega a ver reproche alguno que pueda ser hecho por un órgano judicial, deriva que dicho principio sea también inhábil para imponer que los primeros no hayan de ser llamados con preferencia para atender las sustituciones y vacantes. Al contrario, esa preferencia es coherente con nuestro modelo constitucional de justicia, pues el derivado de la conexión de los artículos 117 y 122 de la Constitución está centrado básicamente en la carrera judicial, tal y como cabe leer en aquel Auto del Tribunal Constitucional 465/2006, de 19 de diciembre.

Y de esa falta de pertenencia a la Carrera Judicial también deriva que los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes no puedan tomar parte en los concursos que se vayan convocando para la provisión de destinos de la Carrera Judicial, pues, lógicamente, dichos procesos de traslados, en tanto materialización del sistema de promoción profesional aplicable a la Carrera Judicial, han de quedar circunscritos a los profesionales que, efectivamente, formen parte de la misma, que son los Jueces y Magistrados de carrera y no los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, cuya ocasional prestación de servicios sólo podrá tener lugar en aquellos Juzgados y Tribunales que así lo precisen, bien porque se requiera la eventual suplencia de sus titulares, o porque presenten un excepcional retraso o acumulación de asuntos que aconseje la adopción de una medida de refuerzo.

Sin necesidad de más argumentos, debemos desestimar, por ello, las pretensiones que con el único sustento de aquel principio reclaman la igualdad

de trato en aspectos tales como las situaciones administrativas, la promoción profesional o el llamamiento para prórrogas de jurisdicción, provisión de vacantes o sustituciones.

**DECIMOCUARTO.-** Centrando nuestra atención, por tanto, en los aspectos que por ser "*condiciones de trabajo*" sí deben quedar regidos por el principio de no discriminación que proclama el apartado 1 de la cláusula 4 del Acuerdo marco, ahí tampoco llegamos a compartir las quejas de trato desigual sin justificación que hace valer la actora. Por las siguientes razones, ya adelantadas en su práctica totalidad al analizar en aquel fundamento de derecho séptimo el régimen jurídico dispuesto para Jueces sustitutos y Magistrados suplentes en nuestro ordenamiento:

A) No son situaciones jurídicamente comparables la de los jueces y magistrados de carrera en servicio activo y la de los jueces sustitutos y magistrados suplentes que estando nombrados se hallen, sin embargo, a la espera de ser llamados para ejercer las funciones jurisdiccionales. Hay ahí un estado de inactividad profesional, diametralmente distinto del que es predicable respecto de aquellos en esa situación de servicio activo. Lo cual impide de nuevo, y de raíz, que aquel principio de no discriminación proclamado en el apartado 1 de dicha cláusula 4 pueda ser título jurídico hábil para imponer en tales periodos de inactividad el reconocimiento de iguales derechos que los atribuidos a los jueces y magistrados de carrera en servicio activo.

Esa consideración basta en este proceso, regido por la norma del artículo 33.1 de la Ley 29/1998, para desestimar aquellas pretensiones dirigidas a obtener que tanto las retribuciones como el alta en el régimen de Seguridad Social se extiendan a los repetidos periodos de inactividad.

B) Cuando los jueces sustitutos o magistrados suplentes ejercen las funciones jurisdiccionales para las que son llamados, el número 4 del artículo 5 del Real Decreto 431/2004, tras la modificación operada por el Real Decreto 700/2013, les reconoce, como se expuso en la letra E) del fundamento de

derecho séptimo, el derecho a devengar las retribuciones propias del puesto de trabajo que efectivamente desempeñen, incluidas las retribuciones variables por objetivos. El contraste entre lo que ahí se dispone y lo que ordena la Ley 15/2003 para los miembros de la Carrera Judicial, permite apreciar un régimen retributivo sustancialmente idéntico, por lo que no cabe sostener que, en ese extremo, existan diferencias de trato entre aquellos y estos.

En este aspecto del régimen retributivo debemos añadir otras dos consideraciones, ambas en el sentido de que del tenor de las normas a aplicar no resultan diferencias de trato, ni en lo que hace a la hipotética percepción del denominado complemento familiar, ni en cuanto al abono de los gastos de desplazamiento en los casos en que procede.

C) La misma conclusión de inexistencia de trato desigual en los periodos de ejercicio efectivo de funciones jurisdiccionales se alcanza en lo que hace al régimen de Seguridad Social, pues los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, según se expuso en la letra F) del fundamento de derecho séptimo, gozan ahí de igual protección que la reconocida al resto del personal interino de la Administración de Justicia, tal y como resulta del artículo 1, apartados 1 y 2, del Real Decreto 960/1990, modificado por el Real Decreto 4/2006. A lo dicho en aquella letra F) nos remitimos.

D) Tampoco el tenor de las normas conduce por sí solo a tener por cierta la existencia de trato desigual en lo que hace a las licencias o permisos, siendo de destacar aquí que el número 3 del artículo 102 del Reglamento 2/2011 reconoce a los jueces sustitutos y magistrados suplentes el derecho a disfrutar de un período anual de vacaciones proporcional al tiempo servido.

E) Ni en lo que hace a la formación profesional, pues dispone el número 4 de ese mismo artículo 102 que el Consejo General del Poder Judicial promoverá y facilitará la formación continuada de los magistrados suplentes y jueces sustitutos.

F) Por fin, la suscripción en el año 2010 por el Consejo General del Poder Judicial de una póliza de seguro de responsabilidad civil cuyos únicos asegurados eran los Jueces y Magistrados de carrera, es ahora, a los efectos de este proceso, una circunstancia intrascendente, tanto por la decisión ya adoptada de que no fuera renovada a partir de 2014, como por la ausencia de alegación por la actora de que esa falta de cobertura en esos cinco años le llegara a generar algún perjuicio.

En conclusión, y en virtud de lo razonado en éste y en el anterior fundamento de derecho, procede desestimar también las pretensiones deducidas en los números 2, 3, 4 y 5 del suplico de la demanda.

**DECIMOQUINTO.-** E igualmente la deducida en el último número, el 6, pues la indemnización que ahí se pretende lo es (recuérdese de nuevo lo que ordena aquel artículo 33.1) por la conducta contraria a la Directiva 1999/70/CE, quedando en consecuencia sin fundamento o sin título de imputación una vez alcanzada la conclusión de que, tanto la cláusula 5, como la 4 del Acuerdo marco, ambas en sus apartados 1, no han sido vulneradas.

**DECIMOSEXTO.-** Lo razonado en esta sentencia justifica por sí solo que consideremos innecesario el planteamiento de cualquiera de las cuestiones prejudiciales indicadas por la actora.

**DECIMOSÉPTIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, procede imponer a la parte recurrente las costas causadas en este recurso, si bien, haciendo uso de la facultad conferida en el número 3 de ese mismo precepto, su tasación, dadas las circunstancias del litigio, no podrá incluir, por la suma de todos los conceptos, una cifra superior a la de cuatro mil euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Doña María Purificación Larrubia Ceballos contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 11 de julio de 2013 y contra la desestimación presunta de la solicitud que dirigió a aquél, al Gobierno de España y al Ministerio de Justicia interesando la adopción de las medidas necesarias para la aplicación de la Directiva 1999/70/CE al colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes. Con imposición a la recurrente de las costas causadas, con el límite fijado en el último de los fundamentos de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pedro José Yagüe Gil

D. Rafael Fernández Montalvo

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Octavio Juan Herrero Pina



Recurso Nº: 394/2013

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo el Secretario, certifico.