

El TS fija como doctrina que un miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez no puede percibir el sueldo de Magistrado, como retribución básica, cuando sirve plaza de órgano judicial adscrita a la categoría de Magistrado

Se revoca la sentencia que accedió a la reclamación de las cantidades no percibidas por el demandante en concepto de salarios por la categoría de Magistrado y reconocimiento de la categoría de Magistrado para la percepción del sueldo y complementos correspondientes al cargo ocupado en futuras nóminas.

La sentencia parte de un error al considerar que todos aquellos criterios que establecen los arts. 403.3 de la LOPJ y 2 de la Ley de Régimen Retributivo de la Carrera Judicial y Fiscal para integrar los diferentes conceptos retributivos fijos están previstos o pueden ser aplicados a diversas partidas retributivas fijas. La Ley vincula el concepto retributivo fijo de la antigüedad al criterio de antigüedad en la carrera y los conceptos retributivos fijos de complementos de destino y específico al criterio de las condiciones objetivas de la plaza. No cabe hablar de situación de desigualdad entre los Jueces que sirven órganos judiciales adscritos a la categoría de Magistrado y quienes en régimen de sustitución o suplencia sean nombrados como Magistrados para desempeñar órganos judiciales adscritos a la categoría de Magistrado. En ambos casos el sistema legal dispone que perciban el sueldo correspondiente a su categoría.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 4.ª

Sentencia 1670/2023, de 13 de diciembre de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 8750/2021

Ponente Excmo. Sr. CELSA PICO LORENZO

En Madrid, a 13 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/8750/2021, interpuesto por la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia número 111/2021, de 9 de septiembre, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11, que estimó el recurso contencioso administrativo número 51/2021, interpuesto por doña Bernarda, contra la resolución de 8 de marzo de 2021, firmada PD del Secretario de Estado, desestimatoria de la reclamación de doña Bernarda por cantidades no percibidas en concepto de salario por la categoría de Magistrada en la plaza del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras en los cuatro anteriores a la solicitud.

Ha sido parte recurrida doña Bernarda, actuando en su propio nombre y representación, y asistida de la Letrada doña Cristina Sánchez Blanco.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo número 51/2021, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11, dictó sentencia el 9 de septiembre de 2021, cuyo fallo dice literalmente:

"ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de 8/03/2021 firmada PD del Secretario de Estado, desestimatoria de la reclamación de Doña Bernarda por cantidades no percibidas en concepto de salario por la categoría de Magistrado/a en la plaza del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras en los cuatro años inmediatamente anteriores a la solicitud, anulando el acto impugnado y reconociendo el derecho de la recurrente a las cantidades reclamadas con intereses legales desde que hizo la reclamación hasta su ingreso efectivo. Se condena en costas a la Administración demandada con el límite de 500 euros."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11, tuvo por preparado mediante auto de 3 de noviembre de 2021 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 23 de marzo de 2023, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" PRIMERO. - Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Abogado del Estado contra la Sentencia n.º 111/2021, de 9 de septiembre, dictada por el Juzgado Central Contencioso-Administrativo n.º 11, en el PA 51/2021.

SEGUNDO. - Precisar que la cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si un miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez puede percibir el sueldo, como retribución básica, de Magistrado cuando sirve plaza de Juzgado adscrita a Magistrado.

TERCERO. - Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los arts. 403 LOPJ, arts. 2 y 4 el anexo I de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO. - Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 30 de marzo de 2023, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Abogado del Estado por escrito de 16 de mayo de 2023, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó solicitando:

"1.º) Que estime este recurso de casación y anule la sentencia impugnada.

2.º) Que desestime la pretensión del demandante en la instancia y confirme la legalidad de la actuación administrativa impugnada.

3.º) Todo ello conforme a la interpretación que ha sido defendida en este escrito de interposición de los mencionados preceptos a los que se refiere el Auto admitiendo esta casación y, en concreto, sosteniendo que el sueldo de los Jueces vendrá determinado por su categoría incluso en aquellos supuestos en que ocupen plazas de Juzgados que se encuentren adscritas a Magistrados."

QUINTO.- Por providencia de 17 de mayo de 2023, se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, se opusiera al recurso, lo que efectuó la

representación procesal de doña Bernarda en escrito de 19 de junio de 2023, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas terminó solicitando que se dicte sentencia desestimatoria, confirmando la sentencia recurrida, con condena en costas al Estado.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 7 de julio de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el día 24 de octubre de 2023, fecha en que tuvo lugar el acto y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D.ª. Celsa Pico Lorenzo.

SÉPTIMO.- Por providencia de 24 de octubre de 2023, la Sala acordó:

"Con base en lo dispuesto por el art. 89.1 de la LJCA y dado que el Consejo General del Poder Judicial habría debido ser parte en este proceso por versar sobre una cuestión que puede afectar al estatuto de los Jueces, la Sala acuerda dar un plazo de 20 días al referido órgano de gobierno para que, si lo estima oportuno, se persone en este recurso de casación y haga las alegaciones pertinentes. Ello con interrupción del plazo para dictar sentencia."

El Consejo General del Poder Judicial remitió certificación del acuerdo de 16 de noviembre de 2023 adoptado por la Comisión Permanente, que en su punto 2 acordó:

"2. Comunicar a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que este Consejo General del Poder Judicial no se personará en los procedimientos referenciados en el ordinal anterior. Y ello, por considerar que la cuestión objeto de dichos recursos es ajena al ámbito competencial propio de este órgano constitucional y, además, no apreciar en la cuestión controvertida en los mismos una dimensión en la que pudiera apreciarse que entre en juego la vertiente económica de la independencia judicial que podrá justificar la intervención de este Consejo como garante de esa independencia."

Por diligencia de ordenación de 20 de noviembre, se unió el escrito del CGPJ y pasaron las actuaciones a la Excm. Sra. Magistrada Ponente para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso y sentencia de instancia

El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia estimatoria n.º 111/2021, de 9 de septiembre, dictada por el Juzgado Central Contencioso-Administrativo n.º 11, en el procedimiento abreviado 51/2021 interpuesto contra la resolución de 8 de marzo de 2021, del Secretario de Estado que desestima la solicitud de doña Bernarda, Juez de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Algeciras, de reclamación de cantidades no percibidas en concepto de salario por la categoría de Magistrado y reconocimiento de la categoría de Magistrado para la percepción del sueldo y complementos correspondientes al cargo ocupado en futuras nóminas.

La sentencia no publicada en Cendoj dedica su fundamento PRIMERO a reproducir el acto impugnado, mientras en el SEGUNDO resume la pretensión anulatoria de la recurrente y la oposición de la Administración.

En su fundamento TERCERO reproduce los artículos 334, 311, 402 y 403 LOPJ, dedicando el CUARTO a los artículos 1.2, 2, 3 y 4 de la Ley 15/2003, de Régimen Retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal. Subraya que en esos preceptos se remuneran las características objetivas de las plazas que ocupan, no solo la retribución por categoría y antigüedad, atendida la regulación legal vigente en ese momento donde las plazas con categoría de juez solo eran ocupadas por jueces. El desajuste entre el artículo 2.2 y 4.1 (en cuanto que este último no contempla las características objetivas) no debe decantarse en contra del juez, pues está asumiendo el trabajo de un puesto de categoría superior y por tanto, debe

así retribuirse por aplicación del principio de igualdad, teniendo presentes igualmente los cambios normativos producidos por LO 1/2009.

Ya en el fundamento QUINTO hace mención al principio de igualdad con cita de la STC 10/1998. También el reconocimiento por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de estas retribuciones por dos sentencias no recurridas por la Administración y, por extensión de efectos de esa sentencia, tampoco recurrida, lo que también se ha reconocido en sentencias de otros territorios. Así:

"- En fecha 30/09/2016 un Juez que prestaba servicios en Cataluña, formuló reclamación de haberes ante el Ministerio de Justicia análoga a la que nos ocupa, sin obtener respuesta expresa, por lo que impugnó el silencio mediante el recurso contencioso-administrativo n.º 30/2018 ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que sería estimado la sentencia n.º 950/2020 de fecha 2/03/2020.

- Durante la tramitación del recurso, el Ministerio de Justicia podía haber resuelto expresamente y no lo hizo, lo que hubiera dejado claro que el TSJ no era competente y para resolver, dado el órgano resolutor. Aunque no hubiera resuelto podría haber alegado en el proceso la falta de competencia del TSJ invocando que quien debía resolver el recurso era el Secretario de Estado de Justicia. No hizo ni una cosa ni otra, con lo que propició que el TSJ resolviera sobre el fondo del asunto.

- La Administración, cuando obtuvo la sentencia estimatoria, pese a ser contraria a sus criterios se abstuvo de impugnarla, dejándola firme y consentida.

- Posteriormente, se han promovido incidentes de extensión de efectos de la sentencia (nosotros solo podemos conocer lo que las partes nos han aportado, y en concreto, tenemos fehcencia del n.º 77/2020) que fue resuelto favorablemente para el Juez solicitante, sin que el Ministerio, obrando mediante la Abogacía del Estado, mostrase alguna oposición, aunque en este caso es cierto que las normas procesales impiden la oposición sobre el fondo.

- En fecha 21/02/2018 otro Juez que prestaba servicios en Cataluña, formuló reclamación de haberes ante el Ministerio de Justicia del mismo tenor sin obtener respuesta, por lo que formuló recurso contencioso-administrativo n.º 197/2018 ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la desestimación presunta por silencio, obteniendo la sentencia estimatoria n.º 5339/2020 de fecha 21/12/2020.

- Durante la tramitación del recurso, el Ministerio de Justicia podía haber resuelto expresamente y no lo hizo, sin que su representación procesal alegase en el mismo, la falta de competencia debido a que quien debía resolver el recurso era el Secretario de Estado de Justicia.

- Cuando se produjo la sentencia estimatoria (9 meses después de la primera), pese a ser contraria a los criterios del Ministerio de Justicia, se abstuvo de impugnarla dejándola firme y consentida.

- Finalmente es significativo constatar que otros Jueces de distintos territorios, formularon reclamaciones del mismo tenor en época coetánea, y éstas sí obtuvieron resolución expresa y denegatoria del Ministerio de Justicia. En estos casos el Ministerio de Justicia dictó resolución expresa firmada PD del Secretario de Estado de Justicia, lo que motivó que la competencia para conocer de los recursos se atribuya a estos Juzgados Centrales."

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional en el ATS de 23 de marzo de 2023.

Precisa que la cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si un miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez puede percibir el sueldo, como retribución básica, de Magistrado cuando sirve plaza de Juzgado adscrita a Magistrado.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 403 LOPJ, artículos 2 y 4 el anexo I de la Ley 15/2003, de 26 de mayo,

reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

TERCERO.- El recurso de la Abogacía del Estado

Invoca como normativa infringida los artículos 403 LOPJ, artículos 2 y 4, y el anexo I de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal.

No acepta las conclusiones de la sentencia recurrida de que, en las retribuciones básicas -sueldo- no rige solo la categoría -Juez o Magistrado-, sino también las características objetivas de las plazas que ocupa, ese criterio no está establecido para el sueldo ya que este se define y especifica por Ley formal, fijándose anualmente, en su caso, en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en relación con cada categoría.

Señala que no hay discordancia alguna entre los artículos 2.2 y 4.1 de la Ley 15/2003 por cuanto el primero de los preceptos se refiere a las retribuciones fijas entre las que sí se incluyen conceptos retributivos que tienen en cuenta las características objetivas de las plazas ocupadas; por el contrario, el artículo 4.1 se refiere exclusivamente a una de las retribuciones fijas, el sueldo, para cuya fijación se atiende únicamente a la categoría a la que pertenece el miembro de la Carrera Judicial conforme a lo establecido en el Anexo de esa Ley y en las sucesivas leyes de Presupuestos.

Insiste en que el sueldo no retribuye "las características objetivas de las plazas que ocupen (los miembros de la carrera judicial)" y esa mención solo se efectúa en el artículo 403.3 de la LOPJ y en el artículo 2.2 de la Ley 15/2003 porque en los mismos se lleva a cabo una referencia conjunta a las retribuciones fijas en las que existen componentes retributivos que sí se basan en las características objetivas de las plazas desempeñadas pero que, desde luego, no es el caso del componente retributivo denominado "sueldo".

Defiende que el sueldo ha retribuido siempre lo que el funcionario de carrera es y no lo que hace por lo que el sueldo en la Carrera Judicial retribuye la categoría de quien lo desempeña con independencia del puesto de trabajo que desempeñe, de forma que un Juez no puede percibir el sueldo correspondiente a la categoría de Magistrado ni siquiera cuando preste servicios en Juzgados cuyas plazas se encuentran adscritas a Magistrados.

Recalca que un tribunal ordinario no puede cambiar la redacción del artículo 4.º 1 de la Ley 15/2003 - ni de las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado- de forma que donde ese precepto establece que el sueldo retribuye la categoría que se ostenta dentro de la Carrera Judicial, le haga decir que también retribuirá las características objetivas de la plaza que ocupe pues, con arreglo a la doctrina del TC expuesta, ello supone un exceso de jurisdicción y una infracción del artículo 24 de la CE.

Reputa que son irrelevantes los fallos dictados sobre este tema por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, siendo igualmente indiferente el que esos fallos no hayan sido recurridos y puedan haberse generado incidentes de extensión de efectos de sentencia. Mantiene que las resoluciones judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia no vinculan a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo ni, por lo tanto, impiden a éstos declarar la legalidad de actos administrativos considerados ilegales por un Tribunal Superior de Justicia.

Concluye afirmando que el hecho de que por una disfunción la Administración no recurriese esas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no quiere decir que ya no pueda recurrir otras sentencias posteriores sobre el mismo tema dictadas por aquél o por otro Juzgado o Tribunal, lo cual constituiría una vulneración del derecho de acceso a los Tribunales (artículo 24.1 CE).

CUARTO.- La oposición de la recurrida.

Tras rechazar los argumentos de la Abogacía del Estado reputa que es inevitable hacer un examen de la evolución legislativa de esta materia, que ha dado lugar a una situación de incuestionable desigualdad sobrevenida, producida por la LO 1/2009 y mantenida por la LO 8/2012 de 27 de diciembre:

1) El artículo 13 del Real Decreto 1404/1988 atribuía a los jueces sustitutos y magistrados suplentes el cobro del 100% "del sueldo" del sustituido por cada asistencia y, si actuaban ininterrumpidamente más de un mes, el 80% de las retribuciones básicas de la Carrera o Cuerpo y categoría correspondientes al puesto de trabajo que desempeñasen, excluidos trienios, y el 100% de los complementos.

2) El artículo 9 del Real Decreto 391/1989 mantuvo la misma retribución, el 100% del sueldo del sustituido por asistencia, y con un porcentaje de la retribución básica si era ininterrumpida por más de un mes, aunque elevaba al 85% de las retribuciones básicas correspondientes al puesto, y seguía excluyendo los trienios.

3) El Tribunal Supremo dictó sentencias de 2 de julio de 2001 y de 21 de octubre de 2003 en las que, con relación al régimen de Seguridad Social de los sustitutos, regulado por el Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, declaró nulo el artículo 1.2, por no comprender la cobertura en el RGSS a los sustitutos que no actuaran más de un mes ininterrumpido. Se consideraba que había un trato desigual.

4) El artículo 5 del Real Decreto 431/2004 aumentó las retribuciones básicas al 100%, pues eliminó la restricción al 85%, si bien *"con la única excepción de las remuneraciones correspondientes a la antigüedad"*.

Además, fijaba que las retribuciones serían proporcionales al tiempo de sustitución.

5) La LO 1/2009, de 3 de noviembre, dio nueva redacción el artículo 334, que venía a decir:

"Las plazas que quedaren vacantes por falta de solicitantes se proveerán por los que sean promovidos o asciendan a la categoría necesaria, con arreglo al turno que corresponda.

Aquellas vacantes que con arreglo a lo previsto en el párrafo segundo del apartado primero del artículo 311 no fueran cubiertas por los jueces ascendidos a la categoría de Magistrado serán ofrecidas mediante concurso ordinario de traslado a los miembros de la carrera con categoría de Juez; de no ser cubiertas, se ofertarán a los Jueces egresados de la Escuela Judicial, sin que en ningún caso las vacantes en órganos judiciales colegiados puedan ser solicitadas como primer destino".

Anteriormente dicho precepto decía: " Las plazas que quedaren vacantes por falta de solicitantes se proveerán por los que sean promovidos o asciendan a la categoría necesaria, con arreglo al turno que corresponda ". Es decir, un juez nunca podía desempeñar plaza de magistrado, y por eso no se preveía nada sobre qué retribución debería cobrar.

Al establecerse tal posibilidad, debería haberse regulado algo, siquiera para decir que no cobrarían sueldo de magistrado, pero se olvidó hacer ninguna reseña, en ningún sentido.

A su entender, desde este momento se produce la disociación entre situaciones idénticas, la de los sustitutos que ocupan plazas de magistrado, que cobran como tales con arreglo al Real Decreto 431/2004, y la de los jueces que ocupan esas mismas plazas, que cobran las retribuciones básicas como jueces, según la ley 15/2003.

Recalca que hay un hecho que cuestiona tan contundente aserto de que el sueldo retribuye la categoría y los complementos el trabajo.

Es el caso de los sustitutos que, careciendo como carecen de categoría, al no estar en la Carrera, si sustituyen en plaza de magistrado cobran sueldo y complementos de magistrado y si sustituyen en

plaza de juez cobran sueldo y complementos de juez. Es decir, se les viene a pagar, sin duda alguna, por el trabajo realizado.

6) El Tribunal Supremo, haciéndose eco de la Directiva 1999/70/CE, en sentencia de 8 de noviembre de 2012, declaró la ilegalidad de la exclusión de las retribuciones por antigüedad de los sustitutos. Recordemos lo que había dicho el TJUE en la sentencia de 22 de diciembre de 2010. Es decir, profundizó en la igualdad y en el principio de a igual salario, igual retribución.

Se solucionaba una desigualdad, la de los jueces sustitutos, pero con la LO 1/2009 de 3 de noviembre, se había creado una nueva, la de los jueces en plaza de magistrado respecto de magistrados titulares y jueces sustitutos que desempeñasen iguales plazas.

7) Finalmente, la LO 8/2012, de 27 de diciembre, que modificó la LOPJ, en concreto una serie de artículos que dan entrada a la actuación de jueces en prácticas como sustitutos y de jueces en plazas de cualquier tipo, profundizó en dicha disociación, sin regular nada sobre retribuciones. A los efectos que nos interesan está el artículo 308.2, que además menciona los restantes que regulan esta cuestión, y que dice:

"2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 301.4, aquellos aspirantes aprobados que no pudieran ser nombrados jueces titulares de órganos judiciales ingresarán en la Carrera Judicial en calidad de jueces en expectativa de destino, tomando posesión ante el Presidente del Consejo General del Poder Judicial, al que quedarán adscritos a los efectos previstos en los artículos 210.1, 216, 216 bis, 216 bis 2, 216 bis 3 y 216 bis 4.

Los jueces en expectativa de destino tendrán preferencia sobre los jueces sustitutos en cualquier llamamiento para el ejercicio de las funciones a las que se refieren los artículos indicados en el párrafo anterior y cesarán en su cometido en el momento en el que sean nombrados jueces titulares y destinados a las vacantes que se vayan produciendo, según el orden numérico que ocupen en la lista de aspirantes aprobados".

Es también relevante el 216 bis, que dice:

"1. 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, el Consejo General del Poder Judicial podrá acordar excepcionales medidas de apoyo judicial consistentes en la adscripción de jueces y magistrados titulares de otros órganos judiciales mediante el otorgamiento de comisiones de servicio.

2. Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia podrán proponer como medida de apoyo la adscripción obligatoria, en régimen de comisión sin relevación de funciones, de aquellos jueces y magistrados titulares de órganos que tuviesen escasa carga de trabajo de conformidad con los criterios técnicos establecidos por el Consejo General del Poder Judicial. Dicha comisión no será retribuida, aún siendo aprobada, si la carga de trabajo asumida por el adscrito, computada junto con la de su órgano de procedencia, no alcanza el mínimo establecido en los referidos criterios técnicos."

No puede estarse de acuerdo con el Abogado de Estado en que la ley no tenía por qué hacer mención alguna al respecto. Si se producía, *ex novo*, una desigualdad flagrante que reproducía, respecto de los jueces en plaza de magistrado, una similar que se había producido sobre los jueces sustitutos y que se había ido solucionando por normas y jurisprudencia, la ley debería, de haberla advertido, realizando un expreso pronunciamiento sobre ese aspecto.

Es más, se generaba esa situación nueva en la LOPJ, cuyo artículo 403, interpretado por la sentencia recurrida, dice:

"3. Las retribuciones fijas, que se descompondrán en básicas y complementarias, remunerarán la categoría y antigüedad en la carrera judicial de cada uno de sus miembros, así como las características objetivas de las plazas que ocupen.

Son retribuciones básicas el sueldo y la antigüedad. Son retribuciones complementarias el complemento de destino, el complemento específico y el complemento de carrera profesional".

Como se ha visto, en el mismo no se indica qué remunera cada una y por tanto la introducción de tal precepto no suponía en principio contradicción alguna.

Es cierto que ello podía chocar con el artículo 4.1 de la ley 15/2003, reiteradamente citado por el Abogado del Estado, y con sus anexos, pero por ello la sentencia ha hecho una interpretación en función de una norma superior, y de rango prevalente, en cuanto regula el estatuto del Juez, según prevé la Constitución, artículo 122 CE.

QUINTO.- La posición de la Sala ha sido expresada en la STS de 11 de diciembre de 2023, recaída en el recurso de casación 793/2022.

En sus fundamentos de Derecho CUARTO a SÉPTIMO dice:

" CUARTO.- El artículo 403.3 de la LOPJ y, en términos casi idénticos el artículo 2.2 de la LR, dispone que:"Las retribuciones fijas, que se descompondrán en básicas y complementarias, remunerarán la categoría y antigüedad en la carrera judicial de cada uno de sus miembros, así como las características objetivas de las plazas que ocupen". De esta manera la normativa reguladora de las retribuciones de los miembros de la carrera judicial establece unos criterios que se aplicarán para integrar los diferentes conceptos retributivos fijos, que son los contemplados en el propio artículo 403.3 de la LOPJ y 3 de la LR: "Son retribuciones básicas el sueldo y la antigüedad. Son retribuciones complementarias el complemento de destino y el complemento específico".

A renglón seguido la LR regula cada uno de los citados conceptos retributivos fijos y lo hace determinando la correspondencia entre los citados criterios y las diversas partidas retributivas fijas. El artículo 4.1 de la LR vincula el sueldo con el criterio de la categoría, disponiendo que "mediante el sueldo se remunera la categoría que se ostenta dentro de la carrera judicial. La cuantía del sueldo para cada categoría es la establecida en el anexo I de esta ley". Hace lo propio cuando el artículo 4.2 vincula el concepto retributivo fijo de la antigüedad al criterio de antigüedad en la carrera (artículo 4.2 de la LR), y luego los conceptos retributivos fijos de complementos de destino y específico (artículo 5 y 6) al criterio de las condiciones objetivas de la plaza que sirve, para cuantificarlos en los Anexo II y III, respectivamente.

Este esquema retributivo general es el que determina que los Jueces y Magistrados que ocupen plaza de esas categorías perciban el salario legalmente fijado para cada una de ellas. Así, debe afirmarse que el criterio de las condiciones objetivas de las plazas es legalmente ajeno a una retribución fija básica como es el sueldo ya que está directamente referido a los conceptos retributivos fijos de carácter complementario -destino y específico-.

A partir de ahí, la propia LR contempla diversos supuestos en que pueden encontrarse los miembros de la carrera judicial, teniendo todos ellos un único denominador común consistente en que todos percibirán el sueldo en función de su categoría personal. En este sentido cabe citar las siguientes previsiones:

a) Que los Jueces en expectativa de destino a que se refiere el artículo 308 -los que superan todo el proceso de ingreso y no obtienen plaza- perciban las retribuciones básicas correspondientes a la categoría de juez y las retribuciones complementarias, variables y especiales correspondientes al puesto de destino ocupado, del modo que establece la disposición adicional cuarta de la LR.

b) Que los miembros de la carreras judicial destinados en el Ministerio de Justicia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, perciben las retribuciones básicas previstas en la LR de acuerdo con su categoría, con las particularidades que concreta su disposición adicional séptima.

c) Que los Jueces de adscripción territorial a los que se refiere el artículo 347 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial perciban, según la Disposición adicional octava de la LR, las retribuciones básicas de acuerdo con su categoría, con las especialidades que para el complemento de destino establece.

d) Las retribuciones de quienes de forma accidental realizan funciones de Jueces y Magistrados con nombramiento de sustitución o de suplencia se rigen por la disposición transitoria tercera, que contiene una remisión a norma reglamentaria - Real Decreto 391/1989, de 21 de abril- hoy día referida al Real Decreto Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo. Según este conjunto normativo

devengarán, en forma proporcional al tiempo que desempeñen las funciones, 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. Por tanto, percibirán el sueldo como retribución fija de carácter básico y, claro está, en función de la categoría de la plaza para la que fuesen nombrados.

Es cierto que ninguna de estas reglas legales contempla las situaciones que pueden derivarse del artículo 334 de la LOPJ, con la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. Serían los supuestos derivados de la supresión del ascenso forzoso:

1.º) Los Jueces que ascienden a la categoría de Magistrado sin ocupar plaza de esa categoría por ejercer la opción prevista en el artículo 334 LOPJ, que, en función del sistema descrito, deberían percibir el salario correspondiente a su categoría de Magistrado, pero las demás retribuciones fijas de la plaza que ocupan.

2.º) Los Jueces que obtienen en concurso ordinario plazas de la categoría de Magistrado que resultaron vacantes en ascenso, como el caso que nos ocupa y que, en aplicación del mismo régimen retributivo, deberían percibir el sueldo de la categoría de Juez y los complementos de la plaza de Magistrado.

3.º) Los Jueces egresados de la Escuela Judicial que resulten destinados a plaza con categoría de Magistrado de órgano unipersonal que resultó vacante tanto en ascenso como en el posterior concurso ordinario entre miembros de la carrera con categoría de Juez y que, en aplicación del mismo régimen retributivo, deberían percibir el sueldo de la categoría de Juez y los complementos de la plaza de Magistrado.

QUINTO.- Para salvar este esquema retributivo legal la sentencia atiende al desfase que en la normativa reguladora de las retribuciones que hemos citado generó la reforma del artículo 334 de la LOPL, derivado de que el legislador retributivo de 2003 nunca pudo saber que los jueces tendrían que desempeñar plazas de Magistrado

Para analizar esta cuestión expondremos sintéticamente el sistema de provisión y ascenso en la carrera judicial.

1.- La provisión de órganos judiciales de la categoría de Juez y Magistrado se regula, respectivamente, en los artículos 329 y 330 de la LOPJ, estableciendo como regla general el orden de escalafón dentro de la categoría, con el sistema y excepciones que ambos regulan.

2.- Para el ascenso, hay que partir de que según el artículo 311 de la LOPJ se establecen tres vías o turnos: por turno de escalafón; por turno de pruebas específicas, que serán selectivas en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y de especialización en los órdenes contencioso-administrativo, social y

mercantil; y por turno de juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional.

Nos interesa ahora el primero de los turnos, el de escalafón. El artículo 311.1, párrafo segundo, dispone que: "de cada cuatro vacantes que se produzcan en la categoría de Magistrado, dos darán lugar al ascenso de los Jueces que ocupen el primer lugar en el escalafón dentro de esta categoría."

Es aquí donde entra en juego el artículo 334 de la LOPJ, que establece dos reglas:

1.ª) Que "las plazas que quedaren vacantes por falta de solicitantes se proveerán por los que sean promovidos o asciendan a la categoría necesaria, con arreglo al turno que corresponda", sin imponer el acceso forzoso tras la reforma introducida por el art. 1.10 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

2.ª) Que "aquellas vacantes que con arreglo a lo previsto en el párrafo segundo del apartado primero del artículo 311 no fueran cubiertas por los jueces ascendidos a la categoría de Magistrado serán ofrecidas mediante concurso ordinario de traslado a los miembros de la carrera con categoría de Juez; de no ser cubiertas, se ofertarán a los Jueces ingresados de la Escuela Judicial, sin que en ningún caso las vacantes en órganos judiciales colegiados puedan ser solicitadas como primer destino".

De esa manera, ha sido y es posible que un miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez desempeñe una plaza a servir por quien ostente ya la categoría de Magistrado.

Lo que sostiene la sentencia es que los Jueces que se encuentren en esa situación pueden percibir el sueldo previsto legalmente para la categoría de Magistrado, porque su sueldo como Juez no depende exclusivamente de su pertenencia a esa categoría de Juez -la fijada por el Anexo I de la Ley 15/2002- sino también de las condiciones del puesto y una de ellas es, sin duda, la plaza que desempeñe realmente. Es decir, integran el sueldo con uno de los criterios que fijan tanto el artículo 403.3 de la LOPJ y 2.2 de la LR: las condiciones objetivas de la plaza que desempeña, y olvidándose del criterio propio de la categoría.

Además, en los casos como el de autos los Jueces que desempeñan las plazas de Magistrados son titulares de ellas en virtud del concurso de traslado contemplado en el artículo 334 y lo son con carácter definitivo si no participan en otro traslado o ascenso (diferencia con Jueces que ascienden formalmente a categoría de Magistrado, pero optan por mantener su destino en órgano asignado de la categoría de Juez).

Su situación, dice la sentencia, es asimilable a la de los que ejercen las funciones por sustitución -suplencia-: son designados, sin ser miembros de la carrera judicial, y perciben las retribuciones del puesto para el que son efectivamente nombrados. El sueldo de Juez si son nombrados para plazas de categoría de Juez, y el sueldo de Magistrados si lo son para plazas de categoría de Magistrado (artículo 313 de la LOPJ y la disposición transitoria cuarta de la LR, en relación con el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo).

SEXTO.- Esta Sala considera que el recurso debe ser estimado. La sentencia parte de un error evidente.

El error está considerar que todos aquellos criterios (categoría, antigüedad y características objetivas del puesto) que establecen los artículos 403.3 de la LOPJ y 2 de la LR para integrar los diferentes conceptos retributivos fijos que enumera el artículo 3 de la LR están previstos o pueden ser aplicados a diversas partidas retributivas fijas. De esta manera, la sentencia de instancia admite que el criterio de las características objetivas de las plazas sea aplicable para integrar una retribución básica como es el sueldo.

Lo hace, sin embargo, obviando una previsión legal clara que fija el artículo 4 de la LR cuando dice que "mediante el sueldo se remunera la categoría que se ostenta dentro de la carrera judicial. La cuantía del sueldo para cada categoría es la establecida en el anexo I de esta ley". Hace lo propio la norma

legal cuando luego vincula el concepto retributivo fijo de la antigüedad al criterio de antigüedad en la carrera (artículo 4.2 de la LR) y los conceptos retributivos fijos de complementos de destino y específico (artículo 5 y 6) al criterio de las condiciones objetivas de la plaza que sirve para cuantificarlos en los Anexo II y III, respectivamente.

Así, debe afirmarse que el criterio de las condiciones objetivas de las plazas es legalmente ajeno a una retribución fija básica como es el sueldo, que viene legalmente vinculado a la categoría profesional - Juez o Magistrado-, y directamente referido a los conceptos retributivos fijos de carácter complementario -destino y específico-.

Por ello, asiste razón a la Administración cuando sostiene que no existe discordancia entre el régimen retributivo y la posibilidad de desempeño por Jueces de plazas a servir por quienes ya ostentan la condición de Magistrado. La previsión de que con el sueldo se remunera la categoría que se ostenta dentro de la carrera judicial del artículo 4 de la LR alcanza a todos los supuestos posibles de desempeño de plazas que introdujo la nueva redacción del artículo 334 de la LOPJ y, por ello, también a la situación de los Jueces que desempeñan plazas vacantes en ascenso después de obtenerlas en concurso ordinario de traslado a los miembros de la carrera con categoría de Juez.

Finalmente, por todo lo dicho, no cabe hablar de situación de desigualdad entre los Jueces que sirven órganos judiciales adscritos a la categoría de Magistrado y quienes en régimen de sustitución o suplencia sean nombrados como Magistrado para desempeñar órganos judiciales adscritos a la categoría de Magistrado. En ambos casos el sistema legal dispone que perciban el sueldo correspondiente a su categoría.

SÉPTIMO.- Con base en todo lo anterior respondemos la cuestión de interés casacional planteada por el auto de la sección primera de 23 de marzo de 2023 fijando como doctrina que un miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez no puede percibir el sueldo de Magistrado, como retribución básica, cuando sirve plaza de órgano judicial adscrita a la categoría de Magistrado.

La consecuencia directa de esta doctrina es que procede estimar el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia dictada el 4 de enero de 2002 (recurso 80/2021), casándola y anulándola. Llegamos con ello, en aplicación el artículo 93.5 de la Ley jurisdiccional 29/1998, a la desestimación del recurso contencioso-administrativo deducido por la representación procesal de don Ambrosio contra la resolución del Secretario de Estado de Justicia, firmada por delegación por la Directora General para el Servicio Público de Justicia, de fecha 7 de mayo de 2021, desestimatoria de la solicitud de abono de las diferencias salariales existentes entre el salario base de Juez y el salario base de Magistrado."

SEXO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia de 9 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11 en el recurso contencioso-administrativo n.º 51/2021, casándola y anulándola.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo deducido por la representación procesal de doña Bernarda contra la resolución de 8 de marzo de 2021, firmada PD del Secretario de Estado,

desestimatoria de su solicitud de abono de las diferencias salariales existentes entre el salario base de Juez y el salario base de Magistrado.

TERCERO.- Fijar como doctrina casacional la reflejada en el penúltimo fundamento de Derecho.

CUARTO.- En cuanto a las costas estar a los términos señalados en el último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.