

**Reitera el Supremo que un miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez no puede percibir el salario base de Magistrado, como retribución básica, cuando sirve plaza de órgano judicial adscrita a esa categoría**

**Ha lugar al recurso interpuesto por el Abogado del Estado y se revoca la sentencia que reconoció a la demandante las retribuciones básicas correspondientes a la categoría de magistrado -por haber servido en Juzgados con plaza de magistrado-, siendo que ostentaba la categoría de Juez.**

Tal y como se ha pronunciado la Sala en una reciente resolución, y, en contra de lo manifestado por la sentencia impugnada, el criterio de las condiciones objetivas de las plazas es ajeno a una retribución 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-. Señala el Tribunal que asiste la razón al Abogado del Estado 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. Concluye, 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.

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

##### **Sección 4.ª**

##### **Sentencia 588/2024, de 09 de abril de 2024**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3120/2022

Ponente Excmo. Sr. PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

En Madrid, a 9 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3120/2022, promovido por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (MINISTERIO DE JUSTICIA), representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 21 de febrero de 2022, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 1, dictada en el procedimiento abreviado n.º 56/2021.

Siendo parte recurrida doña Aurora, que no ha comparecido en el presente procedimiento.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El presente recurso de casación tiene por objeto la sentencia de 21 de febrero de 2022 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 1, dictada en el procedimiento abreviado n.º 56/2021, instado por doña Aurora.

La sentencia ahora recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLO

1.º.- Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Aurora asumiendo su propia defensa y representación contra la Resolución desestimatoria de la Secretaría de Estado de Justicia de fecha 6 de mayo de 2021 actuando por delegación la Directora General para el servicio público de justicia, en relación con la solicitud presentada el día 18 de noviembre de 2020, siendo parte recurrida el Ministerio de Justicia representado y defendido por el Abogado del Estado.

2.º.- Declaro no conforme a derecho la resolución impugnada y en consecuencia, se reconoce como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a que se le abone la diferencia entre las retribuciones básicas que cobró, correspondientes a la categoría de Juez, y las que deberla haber cobrado, en el Juzgado de Instrucción número 3 de Sabadell, plaza de Magistrado durante el periodo reclamado en el presente que queda limitado a la máxima retroactividad de cuatro años a contar desde la fecha de la reclamación judicial [...]."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, el Abogado del Estado presentó escrito preparando el recurso de casación, que el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrente a la Administración del Estado y como recurrida no comparecida a doña Aurora.

CUARTO.- Por auto de 26 de enero de 2024, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] 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. [...]."

QUINTO.- Por providencia de 27 de febrero de 2024, se acordó que, de conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, era innecesaria la celebración de vista pública, quedando el asunto concluso para votación y fallo.

SEXTO.- Mediante providencia de 22 de marzo de 2024 se señaló para la votación y fallo el 2 de abril siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SÉPTIMO.- En la fecha acordada, 2 de abril de 2024, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 1, de 21 de febrero de 2022.

El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la resolución desestimatoria de la Secretaría de Estado de Justicia dictada en fecha 6 de mayo de 2021, actuando por delegación la Directora General para el Servicio Público de Justicia, de la solicitud presentada el día 18 de noviembre de 2020, por doña Aurora, de reconocimiento de las retribuciones básicas correspondientes a la categoría de magistrado -por haber servido en Juzgados con plaza de magistrado-, siendo que

ostentaba la categoría de juez, petición circunscrita al periodo que abarca desde septiembre de 2016 hasta el 31 de abril de 2018.

Doña Aurora ingresó en la Carrera Judicial el 26 marzo de 2013, y, desde el 22 de octubre de 2015 hasta el 8 de mayo 2018, previo concurso, estuvo destinada en el Juzgado Instrucción n.º 3 de Sabadell. Durante este periodo de tiempo, percibió como retribución la correspondiente a los complementos de magistrado-juez; pero, como retribuciones fijas, las correspondientes a su categoría personal de juez.

SEGUNDO.- Preparado el recurso de casación por el Abogado del Estado, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 26 de enero de 2024. La cuestión declarada de interés casacional objetivo es determinar qué sueldo, como retribución básica, debe recibir el juez que ocupa plaza de magistrado.

TERCERO.- Por la cuestión suscitada y por las alegaciones del recurrente, el presente recurso de casación es sustancialmente idéntico al recurso de casación n.º 793/2022, que hemos resuelto mediante nuestra sentencia n.º 1648/2023, de 11 de diciembre. Por ello, debemos aquí decir lo mismo que hemos dicho al resolver ese otro recurso de casación:

"[...] TERCERO.- El escrito de interposición del recurso presentado por la Administración del Estado solicita la revocación de la sentencia impugnada aduciendo que se trata de una materia -las retribuciones de los Jueces- reguladas por norma con rango de Ley Orgánica, artículo 403 de la LOPJ, y por la ley de retribuciones de desarrollo - artículos 2 a 6 de la Ley 15/2003.

Examina la regulación y estructura retributiva de los Jueces y Magistrados y, en función de ello, alega que, en el caso de las retribuciones básicas, como es el salario, que es lo que se reclama en este proceso, los conceptos retributivos no van unidos a la plaza sino a la categoría en la carrera judicial. Y aplicando dicha normativa, concluye que el recurrente ha percibido el sueldo con arreglo a su categoría, aunque sí percibe los complementos con arreglo a la plaza que viene desempeñando.

Mantiene que el sistema legal es nítido y que no ha sido alterado por la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que introdujo la posibilidad de que los Jueces ascendidos a Magistrados continúen en la plaza que venían ocupando y que, en esos casos, las vacantes no cubiertas por los Jueces ascendidos a Magistrados puedan ser cubiertas por miembros de la carrera con categoría de Juez (nueva redacción de los artículos 311.1 y 334 de la LOPJ). Resalta 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.

Nos dice que "el legislador no ha considerado necesario modificar lo dispuesto en la Ley 15/2003 por cuanto el sueldo es un concepto vinculado a la categoría e independiente del puesto desempeñado por lo que aquél es de igual cuantía si el Juez sirve un Juzgado adscrito a su categoría que si sirve un Juzgado adscrito a la categoría de Magistrado."

Añade que han de cumplirse las leyes mientras no se modifiquen o declaren inconstitucionales tras el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, puesto que los tribunales ordinarios no pueden desconocer los preceptos mencionados sobre la base de la vulneración de los artículos 14 de la CE, ya que el ordenamiento prevé un procedimiento específico y la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional para resolverlo ( art. 163 de la CE y art. 441.5 y 447.5 de la LOPJ en relación con el art. 35 de la LOPJ).

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 Anexos 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 carrera 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) Y, en segundo lugar, 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 Diego 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.

OCTAVO.- En aplicación de los artículos 93.4. y el 139 de la ley jurisdiccional 29/1998, en las costas de la casación cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que se aprecien razones para hacer imposición de las costas de la instancia dadas las dudas de derecho que concurrían. [...]"

CUARTO.- Por todo lo dicho, no cabe hablar de una situación comparable entre quien tiene la categoría de magistrado y quien sin tenerla ocupa plaza de tal, lo que comporta necesariamente la anulación de la sentencia de instancia y, puestos en la posición de jueces de instancia, la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

## **FALLO**

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

PRIMERO.- Dar lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º. 1 de 21 de febrero de 2022, y anularla.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Doña Aurora contra la resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, actuando por delegación la Directora General del Servicio Público de la Justicia, de 6 de mayo de 2021.

TERCERO.- No hacer imposición de las costas.

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

Así se acuerda y firma.