

Roj: **STS 949/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:949**Id Cendoj: **28079130062017100009**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **6**Fecha: **13/03/2017**Nº de Recurso: **896/2014**Nº de Resolución: **426/2017**Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 13 de marzo de 2017

Esta Sala ha visto La **Sección Sexta** de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados arriba indicados, ha examinado el recurso contencioso-administrativo núm. 2/**896/2014**, interpuesto por doña Emilia, representada por el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, contra el Acuerdo de 29 de julio de 2014 adoptado por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (que desestimó la reclamación que había presentado el 11 de junio de 2014 [para que se efectuaran determinadas declaraciones y reconocimientos de derecho en relación con la condición de Jueza sustituta que había ostentado en el territorio de Cataluña]). Ha sido parte demandadas el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de doña Emilia, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial antes mencionado, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se entregó a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó así

« **AL TRIBUNAL SUPREMO SOLICITO** ; que tenga por presentado este escrito y lo admita; tenga por deducido en tiempo y forma el escrito de demanda en nombre y representación de Doña Emilia, y, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia por la cual, estimando íntegramente el presente recurso declare que el acto administrativo impugnado no es conforme a Derecho, procediendo a su anulación y, en consecuencia:

1º.-Declare y reconozca, a todos los efectos, especialmente administrativos y económicos:

a) Que la relación estatutaria/laboral de la solicitante es indefinida desde el 1 de septiembre de 2006 (fecha de efectos de su nombramiento para el año judicial 20062007) o, subsidiariamente, se declare lo mismo a partir de la fecha en que se considere concurre dicha relación indefinida.

b) Que la solicitante ha sido juez integrante de la carrera judicial desde el 1 de septiembre de 2006 o, subsidiariamente, se declare lo mismo a partir de la fecha en que se considere, así como que la solicitante ha sido y es magistrada integrante de la carrera judicial desde el momento en que según la normativa aplicable a los jueces reconocidos como integrantes de la carrera judicial hubiese correspondido el ascenso contando a partir del 1 de septiembre de 2006 o, en su caso, desde la fecha en que se considere.

c) Que a la solicitante le corresponde en el escalafón el puesto siguiente al del último juez o magistrado de la última promoción de jueces o magistrados que ingresó en la carrera judicial a fecha 1 de septiembre de 2006 o, subsidiariamente, a partir del momento en que se considere.



2º.-*Declare y reconozca que, como consecuencia del pronunciamiento 1º a) y/o del pronunciamiento 1º b), la solicitante tiene derecho a las mismas condiciones laborales (por iguales conceptos y en idénticos términos y condiciones) que el resto de miembros de la carrera judicial considerados "trabajador fijo comparable", así como a percibir su misma retribución en dinero y en especie y al alta en la Seguridad Social en sus mismas condiciones y bases reguladoras: a) durante todos los períodos de nombramiento como juez sustituta transcurridos hasta la actualidad y b) durante todo el período de tiempo posterior a la presentación de esta solicitud, por iguales conceptos y en iguales términos y condiciones a las de los jueces y magistrados a quienes la normativa vigente en cada momento reconocía como integrantes de la carrera judicial y se consideren "trabajador fijo comparable", en su caso, con sus correspondientes actualizaciones y capitalizaciones, y, en consecuencia, se declare y reconozca:*

*a) El derecho de la solicitante a percibir una cantidad equivalente a las retribuciones dejadas de percibir por iguales conceptos y en iguales términos y condiciones a las del resto de jueces y magistrados a quienes la normativa vigente en cada momento reconocía como integrantes de la Carrera Judicial y se consideren "trabajador fijo comparable" tanto en dinero como en especie, en su caso, con sus correspondientes actualizaciones y capitalizaciones, por todos los días de nombramiento en que no fui o no haya sido adscrita al ejercicio de funciones jurisdiccionales y, en su caso, por los períodos futuros en que no sea nombrada como tal, y a las diferencias retributivas con el resto de jueces y magistrados integrantes de la carrera judicial que se consideren "trabajador fijo comparable" por los días de nombramiento en que fui o haya sido adscrita al ejercicio de funciones jurisdiccionales que me hubiesen correspondido (o me correspondan) en las condiciones de igualdad referidas.*

*Todo ello, con más el interés legal de las respectivas sumas desde la fecha en que se hubiese producido su devengo y abono en trato igualitario e igualdad de condiciones con el resto de jueces y magistrados integrantes de la carrera judicial que se consideren "trabajador fijo comparable".*

*b) El derecho al mantenimiento en alta en Seguridad Social todos los días de nombramiento como juez sustituta y, en su caso, por los períodos futuros sin nombramiento como tal por las mismas bases que el resto de miembros de la carrera judicial que se consideren "trabajador fijo comparable" y a la regularización de mi situación en Seguridad Social con obligación de que se curse mi alta y se cotice por las bases que hubiesen correspondido en aplicación de lo dispuesto en la letra anterior».*

Esa misma demanda incluyó varios "otrosíes" en los que interesó: la declaración de que la cuantía del recurso es indeterminada (en el primero); el recibimiento a prueba del proceso (en el segundo); que se provea para la presentación de escrito de conclusiones (tercero); que se haga planteamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de las cuestiones prejudiciales interesadas a lo largo de la demanda, sin perjuicio de lo que pueda añadirse en conclusiones y de lo que esta Sala pueda considerar conveniente. (en el cuarto); que el conocimiento de la demanda sea elevado al Pleno de la Sala (en el quinto); y que los magistrados de esta Sala hagan un esfuerzo de reflexión sobre la concurrencia en ellos de prejuicios contra jueces sustitutos y magistrados suplentes que pueda motivar su abstención (en el sexto).

**SEGUNDO.**- El señor Abogado del Estado, en representación del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, se opuso a la demanda mediante escrito en el que, después de exponer cuanto estimó conveniente en defensa de la posición por él defendida, solicitó:

*«dicte sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, con imposición de costas a la (...) recurrente».*

**TERCERO.**- El auto de 18 de julio de 2016 acordó no haber lugar al recibimiento a prueba, como tampoco la avocación del asunto al Pleno de esta Sala ni el planteamiento de cuestión prejudicial.

Planteado recurso de reposición contra la anterior resolución fue desestimado por nuevo auto de 4 de noviembre de 2016.

**CUARTO.**- Una vez concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo la audiencia del día 27 de febrero de 2017

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- LA PRETENSIÓN DEDUCIDA EN LA DEMANDA POR DOÑA Emilia Y EL ACTO IMPUGNADO EN EL ACTUAL PROCESO JURISDICCIONAL.

I.- Esa pretensión es la que ha sido transcrita en los antecedentes de esta sentencia y, expuesta aquí en lo esencial, consiste en lo que continúa.

Contiene una pretensión de nulidad del acto impugnado y dos pretensiones de reconocimiento de derecho.



La primera pretensión de reconocimiento de derecho es que sea declarado que la recurrente, como consecuencia de la prestación de servicios que ha realizado en su condición de juez sustituta en el ámbito territorial de Cataluña, (i) ha tenido una relación estatutaria/laboral indefinida y ha sido juez integrante de la carrera judicial, con los efectos de 1 de septiembre de 2006 que tuvo su nombramiento para el año judicial 2006-2007 o, subsidiariamente, a partir de que se considere; (ii) es magistrada integrante de la carrera judicial desde que, a partir de 1 de septiembre de 2006, correspondió el ascenso a quienes eran jueces en esa fecha; y (iii) le ha de ser otorgado el correspondiente puesto en el escalafón.

La segunda pretensión es que se declare que la demandante tiene derecho a las mismas condiciones laborales de los miembros de la carrera judicial (considerando a estos "*trabajador fijo comparable*" a los efectos de lo reclamado), durante todos los períodos de nombramiento de juez sustituta hasta la actualidad y durante el período de tiempo posterior a su actual pretensión y, como consecuencia de ello, se le reconozca:

(a) el derecho a percibir una cantidad equivalente a las retribuciones que hayan percibido los jueces y magistrados integrantes de la carrera judicial, en dinero o en especie, "*con sus correspondientes actualizaciones y capitalizaciones*", por todos los períodos de tiempo en que no fue adscrita al ejercicio de funciones jurisdiccionales y por los períodos futuros en que no sea nombrada como tal; con más el interés legal de esas sumas; y

(b) el derecho al mantenimiento en alta en Seguridad Social por los días de nombramiento como juez sustituta y por los períodos futuros sin nombramiento, y con las mismas bases del resto de miembros de la carrera judicial que sean considerados "*trabajador fijo comparable*".

II.- El acto impugnado es el acuerdo de 29 de julio de 2014 de la COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL que desestimó una solicitud que había sido presentada por la ahora recurrente en términos coincidentes con los de las pretensiones de sub actual demanda.

#### **SEGUNDO.- LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA.**

Los hechos de la demanda se limitan a alegar la condición de la recurrente de Juez sustituta en Cataluña, sin detalles de fechas y llamamientos, y a aludir a la solicitud que fue planteada en la vía administrativa y al Acuerdo desestimatorio de 29 julio 2014.

Los fundamentos jurídicos de esa misma demanda comprenden diecisiete apartados [I a XVII], cuyas consideraciones y motivos de impugnación se pueden resumir en lo siguiente.

1.- Una previa precisión de que la actual demanda es distinta a la que fue desestimada por la Sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo (STS) de 19 de febrero de 2015 dictada en el recurso 394/2013 [apartado I].

2.- Una referencia a la dualidad que existe en la legislación vigente de jueces sustitutos y magistrados suplentes, por un lado, y de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial, por otro; y una manifestación de la parte recurrente de su criterio sobre que en el colectivo de miembros de la Carrera judicial predomina la idea de que el sistema de oposición debe ser el único medio de acceso a la carrera judicial [apartado II].

3.- Unas consideraciones y valoraciones de la parte recurrente sobre los sistemas de acceso a la carrera judicial regulados en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), incluyendo también una referencia a determinadas opiniones emitidas sobre esos sistemas por personas que han sido vocales del Consejo General del Poder Judicial [apartado III].

4.- Unas afirmaciones sobre las discriminaciones que, en opinión también de la parte recurrente, han sufrido los jueces sustitutos y magistrados suplentes en lo relativo a retribuciones, protección social y asociación profesional [apartado IV].

5.- Los criterios subjetivos de la parte recurrente de cómo debería ser calificada la relación jurídica de los jueces sustitutos y magistrados suplentes en lo concerniente a (i) su condición de integrantes de la carrera judicial; (ii) la duración determinada de su relación estatutaria; (iii) su permanencia en servicio activo mientras se mantiene vigente su nombramiento; y (iv) su condición de profesionales [apartados V, VI VII y VIII].

6.- La opinión de la parte recurrente de que la regulación y práctica nacional en relación con los jueces sustitutos y magistrados suplentes vulnera la Constitución española (CE), el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Derecho de la Unión Europea ) [apartado IX].

7.- La opinión de la parte recurrente sobre estas cuestiones: (i) la aplicabilidad a los jueces sustitutos y magistrados suplentes de la Directiva 1999/70/CE durante toda la vigencia del nombramiento y no sólo durante los períodos de llamamiento y adscripción [apartado X]; (ii) que la STS de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013 ) ha interpretado erróneamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y



son erróneas sus conclusiones vertidas en el fundamento de derecho -FJ- undécimo [apartados XI y XII] ; y (iii) cual es la situación que se debe derivar para la recurrente como consecuencia de los nombramientos y llamamientos que ha tenido como jueza sustituta [apartado XIII].

8.- El criterio de la parte recurrente de que la utilización de jueces sustitutos y magistrados suplentes ha estado dirigida a cubrir necesidades permanentes; y la reiteración de que, en orden a la carga de la prueba sobre la justificación de esa utilización, se debe aplicar la sentencia de 18 de diciembre de 2014 –CA Consumer Finance SA/Ingrid Bakkaus– [apartados XIV, XV y XVI].

9.- El también criterio de la recurrente de que ha habido un abuso de la contratación temporal en el caso de los jueces sustitutos y magistrados suplentes y de que sus consecuencias deberían ser la transformación de la relación estatutaria de duración determinada en una relación estatutaria indefinida [apartado XVII].

**TERCERO.- RESPUESTA A LAS IMPUGNACIONES PLANTEADAS EN LOS APARTADOS I A VIII DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA (RESUMIDAS EN LAS CUESTIONES 1 a 5 QUE SON RESEÑADAS EN EL FUNDAMENTO ANTERIOR).**

Lo primero que debe señalarse es que la actual demanda, en cuanto a sus hechos fundamentadores y pretensiones, no es muy distinta de la demanda que fue enjuiciada por la STS de 9 de febrero de 2011 , pues en lo único en que viene a diferir es en incorporar una crítica a lo que se decidió y razonó en dicha sentencia (críticas que más adelante se analizarán).

Lo segundo que procede es hacer las precisiones o declaraciones que continúan.

Que las manifestaciones de la demanda sobre cuáles son las opiniones que prevalecen en la carrera judicial acerca de cómo debe ser el sistema de acceso a dicha carrera son irrelevantes para lo que aquí deba decidirse en relación con estas esenciales cuestiones suscitadas por la parte actora: (i) la referida a la calificación que haya de atribuirse a la relación jurídica correspondiente a jueces sustitutos y magistrados suplentes que ha estado vigente durante los períodos de tiempo en que la recurrente ha ostentado la condición de jueza sustituta en el territorio de Cataluña; y (ii) la concerniente a si, de la configuración y aplicación práctica de esa relación, han de derivarse tanto las vulneraciones que pretende sostener la demanda, como la consecuencia, igualmente postulada, de la transformación del carácter temporal que para la parte recurrente ha tenido esa relación en una relación estatutaria indefinida.

Que la regulación de los sistemas de acceso a la carrera judicial corresponde por imperativo constitucional al legislador orgánico y la vigente ordenación normativa así establecida ha de ser respetada por esta Sala.

Que no basta para invalidar esa ordenación normativa la mera opinión discrepante de la parte actora, que solamente encarna una subjetiva posición sobre esta materia, ciertamente legítima pero tan respetable como lo pueda ser cualquier otra diferente; y así he de ser considerado porque, siendo factible en la referida materia diferentes soluciones alternativas (como lo demuestran los variados modelos existentes en el Derecho comparado), su elección definitiva corresponde en exclusiva al poder legislativo en el ejercicio de la libre configuración normativa que le asiste como representante de la soberanía popular (habilitación y libertad normativa de ese poder legislativo que exteriorizan –así debe subrayarse– unos elementos que son esenciales e imprescindibles en un sistema democrático).

Que, por lo anterior, la revisión o modificaciones del modelo actualmente vigente corresponde sólo a las Cortes Generales y es en dicha sede parlamentaria donde han de ser planteadas.

Y que la oposición nos es el único sistema de acceso a la carrera judicial, ya que, en las categorías de magistrado y magistrado del Tribunal Supremo, hay mecanismos de acceso muy distintos al examen teórico de conocimientos y posterior período de formación que caracteriza al actual sistema de oposición; unos mecanismos, debe añadirse, que están abiertos, bajo el parámetro constitucional del principio de igualdad, a cualquier profesional del derecho y que se sustentan en la valoración de las variada trayectorias que puedan ofrecer los aspirantes, esto es, bien la de investigador o estudioso de cualquier rama del saber jurídico, bien cualquiera de las modalidades o facetas que puede presentar la dedicación profesional de jurista práctico.

La tercera declaración aquí pertinente es que esta Sala no advierte discriminación en las figuras de jueces sustitutos y magistrados suplentes que son combatidas en la demanda del actual proceso, ni en el distinto régimen estatutario previsto legalmente para ellos en relación con el que poseen los jueces y magistrados integrantes de la carrera judicial; y considera por ello infundadas las vulneraciones que se esgrimen de la Constitución española (CE) y el Convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950. Y así debe ser desde el momento en que la existencia de ambas figuras responde a las necesidades a que más adelante se hará referencia, bastantes para justificar la previsión



legislativa de jueces sustitutos y magistrados suplentes que ha existido en nuestro ordenamiento jurídico con esa configuración y régimen jurídico que la demanda combate.

Y la consecuencia que resulta de todo lo que antecede es que no pueden ser acogidas las impugnaciones que la demanda plantea en los apartados I a VIII de sus fundamentos jurídicos.

**CUARTO.- LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 2015 DICTADA POR ESTA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL RECURSO NÚM. 394/2013.**

Debe ser recordada con carácter previo al estudio de las críticas que la demanda del actual proceso le dirige.

Lo que de ella debe ser destacado son sus declaraciones referidas a los elementos normativos y jurisprudenciales a tomar en consideración para resolver la controversia de fondo, así como sus razonamientos desarrollados para justificar la respuesta contraria a la pretensión que fue ejercitada en el proceso donde dicha STS de 9 de febrero de 2015 fue dictada.

Así se hace seguidamente, diferenciando los bloques de materias o cuestiones que fueron abordadas, señalando en cada uno de ellos el fundamento de derecho (FJ) en el que aparecen y transcribiendo entrecorrido su contenido.

**1.- El régimen jurídico establecido en nuestro ordenamiento jurídico para el colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes [FJ séptimo].**

«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 aquella 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 períodos 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".*

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.*

*(...)- 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".».

**2.- La invocación, en apoyo de las pretensiones ejercitadas, del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado como anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio [FJ 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 (transcritos 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».

**3.-** La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre la finalidad específica del apartado 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco y sobre las medidas previstas en ese apartado para alcanzar dicha finalidad [FJ 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*".

**4.-** La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre la significación que ha de darse a la expresión "razones objetivas" incluida en la letra a) del apartado 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco [FJ 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 Küçük, 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 Küçük, 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 Küçük, 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 remitentes, no parece comportar ninguna medida 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, contrariamente a las exigencias recordadas en los apartados 74 y 76 de la presente sentencia".».

5.- La necesidad de atender a las circunstancias concretas y singulares que caractericen la actividad de que se trate y a 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 [FJ 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 aquéllos.

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.

**6.-** *La respuesta a la pretensión (enjuiciada en esa STS de 19 de febrero de 2015) que invocaba en su apoyo el apartado 1 de la cláusula 5 del acuerdo marco [FJ 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 Cazorra), 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».

**7.-** *La respuesta a las pretensiones que invocaban en su apoyo el apartado 1 de la cláusula 4 del acuerdo marco [FJ 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».

**8.- Las razones que determinan el rechazo de las pretensiones que aducen un trato desigual no justificado en lo relativo a la no retribución ni alta en la Seguridad Social de los jueces sustitutos y magistrados suplentes durante los períodos de inactividad en los que, estando nombrados, solamente están en situación de espera de poder ser llamados para ejercer funciones jurisdiccionales; y en lo referente a licencias o permisos y a la formación profesional. [FJ 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 períodos 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 períodos 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 aquéllos y éstos.

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 períodos 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».

9.- *El rechazo de la pretensión indemnizatoria [FJ 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».

**QUINTO.- RESPUESTA A LA CRÍTICA QUE SE DIRIGE A LA SENTENCIA DE ESTA SALA DE 9 DE FEBRERO DE 2015.**

Esta Sala debe insistir en lo que se razonó en la tantas veces mencionada STS de 9 de febrero de 2015 sobre la necesidad y clara justificación de esa relación o vínculo temporal que ha correspondido a la figura de jueces sustitutos y magistrados suplentes que ha existido en nuestro ordenamiento jurídico y la demanda del actual proceso jurisdiccional pretende combatir.

Y lo hace señalando que la crítica que se dirige contra lo argumentado en dicha sentencia no resulta convincente por todo lo que seguidamente se expone, con reiteración de lo que ya en ese pronunciamiento se razonó de manera clara y extensa.

A este respecto debe subrayarse principalmente lo siguiente:

- Las aquí controvertidas figuras de juez sustituto y magistrado suplente han estado dirigidas a atender unas ausencias y vacantes en órganos jurisdiccionales, como también unas sobrecargas coyunturales, que por su carácter temporal o circunstancial no justificaban una modificación de la planta judicial ni de la plantilla de miembros de carrera judicial y, por tal razón, tenían una adecuada solución (aunque no única) en esas aquí polémicas figuras.

- Esas temporales ausencias y vacantes resultan inevitables en nuestro sistema judicial, debido al muy elevado número de órganos jurisdiccionales que lo componen, a la variedad que estos presentan y a las imprevisibles circunstancias que pueden afectar a los asuntos que son sometidos a su conocimiento.

- La dualidad de nombramiento y llamamiento, contemplada en el régimen jurídico aplicado a la modalidad de jueces sustitutos y magistrados suplentes que la demanda pretende combatir, ha estado igualmente justificada, porque lo que se ha perseguido con dicha dualidad es proveer con prontitud esas necesidades temporales o circunstanciales para que no se produjeran dilaciones judiciales que pudieran lesionar el derecho fundamental de tutela judicial efectiva (reconocido en el artículo 24 de la Constitución).

- Esos hechos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para efectuar el nombramiento de jueces sustitutos y magistrados permanentes son encuadrables en las razones objetivas que menciona la cláusula 5, apartado 1 a) del Acuerdo Marco incluido en la Directiva 1999/70 del Consejo de la Unión Europea; y lo son por aplicación de la doctrina sentada sobre el concepto de "*razones objetivas*" en esas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que invoca y reproduce la sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2015.

- Debe subrayarse especialmente, al respecto de lo que acaba de afirmarse, lo que en esas sentencias del TJUE se declara sobre todo lo siguiente: (1) que una disposición 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; (2) que la sola circunstancia de que se celebren contratos de duración determinada para atender a una necesidad permanente o recurrente de sustitución no basta por sí sola para excluir que cada uno de esos contratos se haya concluido para llevar a cabo una sustitución de carácter temporal, aun si la sustitución cubre una necesidad permanente; (3) que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación para alcanzar el objetivo pretendido por la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo Marco CDD; y (4) que el mero hecho de que una necesidad de sustitución pueda concluirse con la conclusión de contratos de duración indefinida no supone que la decisión empresarial de recurrir a contratos de duración determinada para hacer frente a carencias temporales de personal, aun si estas se producen de forma recurrente, incluso permanente, haya actuado de modo abusivo, con vulneración de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco CDD.

Lo anterior descarta, pues, la crítica que efectúan los apartados IX y X de los FFJJ de la demanda y pretende justificarse con estos principales argumentos: (i) que en la figura de jueces sustitutos y magistrados suplentes que es aquí objeto de polémica no cabe hablar de una relación de duración determinada; (ii) que tampoco a



través de esas figuras se sustituye a personas concretas; y (iii) que no hay una razón objetiva para justificar una relación de duración determinada.

Consiguientemente, lo antes expuesto descarta también lo que en esos FFJJ de la demanda se viene a defender sobre que, en la relación jurídica aplicable a la figura de jueces sustitutos y magistrados suplentes que la demanda combate, han sido incumplidas las cláusulas del Acuerdo Marco incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, adoptada por el Consejo de la Unión Europea.

Como tampoco permite compartir lo que ha sido aducido en los siguientes apartados XI a XVI de esos mismos FFJJ de la demanda, básicamente consistente en sostener lo siguiente: (a) que la tan repetida sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2015 ha interpretado erróneamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y ha errado también en las conclusiones que sienta en su FJ undécimo; (b) que la finalidad perseguida mediante la utilización de jueces sustitutos y magistrados suplentes ha sido cubrir necesidades permanentes; y (c) que con esa utilización ha habido un abuso de las relaciones de duración determinada en contra de lo estatuido en las cláusulas del Acuerdo Marco incluido en el Anexo de la Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, del Consejo de la Unión Europea que se viene mencionando.

**SEXTO.- RECHAZO EN PARTICULAR DE LA UTILIZACIÓN ABUSIVA QUE LA DEMANDA DENUNCIA EN SU FJ XIII AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN LA CLAUSULA 5 DEL ACUERDO MARCO INCLUIDO EN EL ANEXO DE LA DIRECTIVA 1999/70 DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA.**

I.- Los concretos alegatos de hecho que son efectuados en ese FJ XIII de la demanda para intentar dar sustento al abuso que se denuncia consisten en lo que sigue.

Se dice, primero, que la actora, con independencia de años judiciales anteriores, ha sido ininterrumpidamente juez sustituta de varios partidos judiciales situados en Cataluña desde el año judicial 2006/2007 hasta la fecha de la demanda (11 de marzo de 2016).

Y luego se relacionan los concretos períodos de duración de sus llamamientos para el desempeño efectivo de las funciones de Jueza sustituta y sus causas en los siguientes términos:

*"1.- Del 2 al 15 de septiembre de 2006 en el Juzgado de Instrucción nº 2 L#Hospitalet de Llobregat por permiso o licencia del titular.*

*2.- Del 18 de septiembre al 14 de diciembre de 2006 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción no 2 de Manresa por permiso o licencia del titular.*

*3.- Del 18 de diciembre de 2006 al 5 de abril de 2007 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción no 5 de Gavà por vacante.*

*4.- Del 23 de abril de 2007 al 14 de junio de 2010 en el Juzgado de Primera instancia e Instrucción nº 5 de Rubí, por enfermedad y maternidad de la titular y, posteriormente, por vacante.*

*5.- Del 5 al 12 de julio de 2010 en el Juzgado de Primera Instancia no 3 de Badalona por enfermedad.*

*6.- Del 13 de septiembre de 2010 al 11 de febrero de 2011 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Sant Feliu de Llobregat por vacante.*

*7.- Del 16 de febrero de 2011 al 17 de febrero de 2011 en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Badalona.*

*8. Del 22 de febrero de 2011 al 9 de marzo de 2012 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Esplugues de Llobregat por vacante.*

*9.- Del 14 de abril al 13 de diciembre de 2012 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción no 5 de Vic por enfermedad y maternidad de la titular.*

*10.- Del 31 de enero al 4 de febrero de 2013 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Esplugues de Llobregat por enfermedad de la titular.*

*11.- Del 5 de febrero a 12 de abril de 2013 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Rubí por comisión de servicios con relevación de funciones del Titular.*

*12.- Del 17 de junio al 28 de octubre de 2013 en el Juzgado de, Primera Instancia de Badalona por maternidad de la titular.*

*13.- Del 28 de noviembre de 2013 al 15 de abril de 2014 en el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Badalona por maternidad de la titular.*

*14.- Del 9 de mayo al 14 de julio de 2014 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Esplugues de Llobregat por vacante.*



15.- Del 1 de septiembre de 2014 hasta el 22 de enero de 2016 en el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Granollers par vacante.

16.- Del 1 de febrero de 2016 hasta la actualidad en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Sabadell par enfermedad de la titular.

No obstante, deberán tenerse en cuenta como períodos de llamamiento los siguientes que no constan en el certificado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña:

-Períodos vacacionales reconocidos y disfrutados fuera de los períodos de adscripción a un concreto órgano judicial. En concreto, 26 días en el año judicial 2013/2014 (del 4 al 19 de agosto de 2014) y 30 días en el año judicial 2009/2010 (del 9 al 21 de junio y del 9 al 25 de agosto de 2010) que a nuestro juicio deben considerarse períodos efectivos de adscripción. Acompañamos coma DOCUMENTO nº 19 la acreditación de su concesión a ml mandante.

-Del 13 de abril al 16 de junio de 2013 en virtud de la sentencia de 12 de junio de 2015 dictada por la Sección la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de (recurso nº 424/2013 ) como adscrita al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Rubí.

-Los días posteriores a los ceses en idéntica duración que hubiese correspondido a los jueces y magistrados con nombramiento indefinido -damos por reproducido lo referido en relación a la discriminación existente entre titulares y sustitutos en cuanto a períodos retribuidos tras el cese-.

II.- Las concretas razones que son aducidas en dicho FJ XIII, para intentar justificar que esos períodos de actuación como Jueza sustituta deben considerados suficientes para acreditar la existencia del abuso que es denunciado, se exponen así:

"(...) conforme a los presupuestos anteriormente, mi representada acredita una relación estatutaria de 10 años consecutivos en virtud de sucesivos nombramientos (o prórrogas) anuales como jueza sustituta en el ámbito de Barcelona provincia, más de 6 de los cuales lo han sido tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que creó la figura del Juez de Adscripción Territorial.

Estos períodos son suficientes para acreditar la existencia del abuso a que se refiere la cláusula 5ª del Acuerdo marco CDD sobre la base de los razonamientos ya expuestos y que se reiteran:

1) Los nombramientos o prórrogas han sido anuales, coincidentes con los años judiciales, con la finalidad de cubrir la necesidad permanente de cubrir las concretas necesidades temporales de sustitución, vacancia y refuerzos en la planta y plantilla judicial de la Administración de Justicia durante todo el período al que se extiende el nombramiento.

La suma de relaciones estatutarias concertadas para cubrir necesidades temporales concretas y presentes da lugar a relaciones recurrentes sin transformar la naturaleza temporal de cada uno de las relaciones laborales, pero la generalización de todas las futuras que se puedan producir como causa de la relación estatutaria las convierte o transforma, conjuntamente, en una necesidad permanente que, en consecuencia, da lugar a relaciones sucesivas (no recurrentes), las de los sucesivos períodos de duración determinada (nombramientos).

2) Todos los jueces y magistrados con nombramiento indefinido tienen atribuidas funciones de sustitución, vacancia y refuerzo (art. 210 y siguientes de la LOP) y 216 y siguientes de la LOP) y, más en concreto y con carácter exclusivo, las tienen atribuidas los jueces y magistrados en expectativa de destino y los jueces de adscripción territorial.

Es evidente que desde la creación de la figura del juez de adscripción territorial con la entrada en vigor de la LO 1/2009, de 3 de noviembre, existen tantas vacantes de Jueces de Adscripción Territorial como jueces sustitutos y magistrados suplentes nombrados y éstos, de hecho, desde aquella fecha han estado y están actuando como sustitutos de Jueces de Adscripción Territorial, es decir, cubriendo la falta estructural de planta y plantilla judicial necesaria para atender la necesidad permanente de la Administración de Justicia consistente en atender las temporales de sustitución, vacancia y refuerzo (con importantísimas discriminaciones en las condiciones de empleo por razón de la duración del nombramiento).

La anterior conclusión es plenamente aplicable tanto si se consideran los períodos de nombramiento como los períodos de llamamiento".

III.- Esos alegatos de hecho y los argumentos que con base en ellos son esgrimidos no permiten apreciar el abuso que se denuncia por lo que seguidamente se explica.

Todos esos nombramientos han tenido como causa una sustitución temporal y, según ha sido expuesto en el FJ quinto anterior de esta sentencia, este hecho permite apreciar las razones objetivas que menciona la





cláusula 5, punto 1, del Acuerdo Marco; sin que sea obstáculo para ello, tanto que las carencias temporales de personal que determinan las sustituciones se produzcan de forma recurrente, incluso permanente, como que la necesidad de sustitución pueda cubrirse con relaciones de duración indefinida.

**SÉPTIMO.- LAS CONSECUENCIAS QUE SON INHERENTES AL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LAS FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICAS DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD.**

Lo anterior descarta que en los nombramientos y llamamientos de la recurrente como jueza sustituta se haya dado el abuso que es preconizado en la demanda, y esto es bastante para considerar carentes de justificación todas las pretensiones que ejercita en el actual proceso jurisdiccional.

Mas son convenientes también estas otras precisiones.

Que los artículos 14, 23.2 y 103.3 de nuestra Carta Magna configuran un estatuto constitucional de acceso a funciones y cargos públicos que exige, inexcusablemente, que ese acceso se efectúe con respeto del principios de igualdad y de conformidad, también, con los concretos requisitos de mérito y capacidad que legalmente hayan sido establecidos para el singular sistema de acceso de que se trate.

Que esa exigencias constitucionales resultarían incumplidas si se permitiera el acceso a la carrera judicial a través de unos mecanismos que, además de no estar previstos en la ley (orgánica en este caso), no fueron ofrecidos con carácter general a la totalidad de personas que, sabedoras de que las consecuencias del desempeño de funciones como juez sustituto o magistrado suplente habría sido la integración en la carrera judicial, podrían haber tenido interés en participar en los procesos convocados para dichos nombramientos y haber aportado méritos superiores a quienes fueron nombrados.

Y ese estatuto constitucional no puede ser obviado por los incumplimientos que puedan haberse producido en nombramientos jueces sustitutos y magistrado suplentes.

**OCTAVO.- DESESTIMACIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y DE LA PETICIONES DEDUCIDAS EN LOS OTROSÍES DE LA DEMANDA.**

Lo que se ha venido razonando impone desestimar el recurso contencioso-administrativo y también las peticiones que han sido deducidas en los otrosíes de la demanda; en especial la que reclamaba el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

También debe hacerse constar que los magistrados componentes de esta Sala no advierten que concurra en ellos ninguna circunstancia que resulte legalmente en las causas legales de abstención; y que su respuesta a las pretensiones de la parte actora, tanto en la actual sentencia como en la anterior sentencia de 19 de febrero de 2015 que se ha venido mencionando, solo está determinada por su entendimiento de cuál es el ordenamiento jurídico que ha de ser aplicado y como este ha de ser correctamente interpretado.

**NOVENO.- COSTAS.**

Procede imponer a la parte recurrente las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa -LJCA- (según la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal) y por no concurrir razones que justifiquen apartarse de la regla general establecida en dicho precepto legal.

Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese mismo artículo 139 de la LJCA, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos comprendidos en ellas la de cuatro mil euros; y para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y la dedicación requerida para formular la oposición.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **1.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Emilia contra el Acuerdo de 29 de julio de 2014 adoptado por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial [que desestimó la reclamación que había presentado el 11 de junio de 2014 para que se efectuaran determinadas declaraciones y reconocimientos de derecho en relación con la condición de Jueza sustituta que había ostentado en el territorio de Cataluña], al ser conforme a Derecho esta actuación impugnada en lo que ha sido discutido en el actual proceso. **2.-** Imponer a dicho recurrente las costas procesales hasta el límite establecido en el último fundamento de derecho de esta sentencia.



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

Así se acuerda y firma.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez D. Pedro Jose Yague Gil D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Nicolas Maurandi Guillen **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Nicolas Maurandi Guillen, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ