



Roj: **STS 643/2023 - ECLI:ES:TS:2023:643**

Id Cendoj: **28079130042023100127**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/03/2023**

Nº de Recurso: **5219/2021**

Nº de Resolución: **270/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2029/2021,**  
**ATS 8260/2022,**  
**STS 643/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 270/2023**

Fecha de sentencia: 02/03/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5219/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 5219/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 270/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 2 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 5219/2021, interpuesto por doña Bibiana, representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira y defendida por el letrado don Ángel Márquez Prieto, contra la sentencia n.º 2029/2021, dictada el 20 de mayo de 2021 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación n.º 1/2021, seguido contra la n.º 105/2020, de 22 de octubre de 2020, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 9 de los de Madrid, recaída en el procedimiento abreviado n.º 46/2020.

Se ha personado, como recurrida, la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- En el recurso de apelación n.º 1/2021, seguido en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el 20 de mayo de 2021 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

- 1) Desestimar el recurso de apelación.
- 2) Confirmar el pronunciamiento desestimatorio de la sentencia de primera instancia.
- 3) No hacer una especial imposición de costas".

La Magistrada de la Sala doña Ana María Sangüesa Cabezado, al discrepar del parecer mayoritario, formuló voto particular a la referida sentencia.

**SEGUNDO.**- Notificada a las partes, el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de doña Bibiana, preparó recurso de casación, que la Sección Tercera de la Audiencia Nacional tuvo por preparado por auto de 9 de julio de 2021, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.**- Recibidas, por diligencia de ordenación de 8 de septiembre de 2021 se tuvo por personados, de una parte, al procurador Sr. Rodríguez Nogueira, en representación de doña Bibiana, como parte recurrente, y, de otra, al Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración, como recurrida.

**CUARTO.**- Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, por auto de 25 de mayo de 2022, la Sección Primera acordó:

" 1º) Admitir el recurso de casación preparado por Doña Bibiana contra la sentencia de 20 de mayo de 2021 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, en recurso de apelación 1/2021.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar: a quién corresponde la competencia para conocer de las reclamaciones de los derechos profesionales de los miembros de la Carrera Judicial al amparo de los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y su incidencia en la legitimación pasiva en sede contencioso-administrativa.

3º) Identificamos como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 21.4 LJCA. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso ( art. 90.4 LJCA).

4º) Se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.



Así lo acuerdan y firman".

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta, para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

**SEXTO.-** Recibidas, por escrito de 14 de julio de 2022 el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de doña Bibiana, interpuso el recurso anunciado en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas y suplicó a la Sala que, previos los trámites de Ley, acuerde:

"1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup>. Bibiana frente a la Sentencia de 20 de mayo de 2021 de la Sección III de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el Recurso de Apelación nº 1/2021, interpuesto contra la Sentencia (de) 22 de octubre de 2020 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9.

2. Casar y anular la sentencia objeto del recurso.

3.1 En el caso de que se determine que el Ministerio de Justicia es competente para conocer de las reclamaciones de los derechos profesionales de los miembros de la Carrera Judicial al amparo de los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003 (compensación descanso diario 11 horas durante el servicio de guardia), reconociendo su legitimación pasiva:

a) Si así lo estima el Alto Tribunal al que nos dirigimos, por economía procesal, entre a conocer y resolver el recurso de apelación formulado en los términos interesados en el mismo que obra en autos, acuerde su estimación, declarando la nulidad de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Sevilla, estimando la demanda en los términos interesados que igualmente obra en autos, contando para ello la Excm(a). Sala en las actuaciones con todos los elementos necesarios en los autos tramitados en primera y segunda instancia.

b) Subsidiariamente, acuerde la retroacción de actuaciones para que la Audiencia Nacional resuelva el recurso de apelación formulado en congruencia con los motivos expresados en el mismo.

3.2 Subsidiariamente, en el caso de que se determine que el Consejo General del Poder Judicial u otra Administración distinta al Ministerio de Justicia es competente para conocer de las reclamaciones de los derechos profesionales de los miembros de la Carrera Judicial al amparo de los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, y se aprecie infracción del artículo 14.1 de la Ley 40/2015, del artículo 24.2 de la CE, y de los artículos 3 de la Ley 40/2015 y 103 de la CE, si así lo estima la Excm. Sala, por economía procesal, entre a resolver el recurso de apelación formulado en los términos solicitados en el mismo o, subsidiariamente, retrotraiga las actuaciones para que se pronuncie la AN en relación con el recurso de apelación formulado o, subsidiariamente, retrotraiga las actuaciones al momento anterior a la celebración de la vista en primera instancia, a fin de que el Juzgado emplace o diera oportunidad al CGPJ de pronunciarse sobre la reclamación planteada o a la Administración que se estime competente antes de dictar Sentencia en relación con el recurso contencioso-administrativo planteado.

3.3 Subsidiariamente, en el caso de que se determine que el Consejo General del Poder Judicial tiene legitimación pasiva en el asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LJCA, si así lo estima la Excm. Sala, por economía procesal, entre a resolver el recurso de apelación formulado en los términos solicitados en el mismo o, subsidiariamente se acuerde la retroacción de actuaciones al momento anterior a la celebración de la vista en primera instancia, a fin de que el Ministerio de Justicia o el Juzgado emplace al CGPJ de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LJCA.

Todo ello, con cuanto más fuera procedente en Derecho.

4. Imponer las costas a la administración".

**SÉPTIMO.-** Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, en representación de la Administración, se opuso al recurso por escrito de 2 de noviembre de 2022, en el que precisó el sentido de sus pretensiones y solicitó lo siguiente:

"1º) Que desestime este recurso de casación y confirme las sentencias impugnadas.

2º) Ello de acuerdo a la interpretación que ha sido defendida en este escrito de los preceptos identificados según el citado Auto de admisión a trámite de este recurso, de forma que ha de declararse que el CGPJ era el órgano directamente competente para el conocimiento y resolución de las pretensiones formuladas en la demanda de este proceso debiendo haberse agotado ante aquél la vía administrativa previa a la contencioso-administrativa y, en consecuencia, siendo acertada la falta de legitimación pasiva decretada por la sentencia recurrida al haberse demandado al Ministerio de Justicia".



Y suplicó la desestimación del recurso con los demás pronunciamientos legales.

**OCTAVO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

**NOVENO.-** Mediante providencia de 9 de enero de 2023 se señaló para la votación y fallo el 28 de febrero siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**DÉCIMO.-** En la fecha acordada, 28 de febrero de 2023, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

El 7 de junio de 2019 doña Bibiana, magistrada con destino en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Dos Hermanas, se dirigió a la Secretaría de Estado de Justicia en demanda de reconocimiento de su derecho al descanso de 11 horas ininterrumpidas por cada día de trabajo en servicio de guardia, del derecho a ser compensada por las horas de descanso diario que no disfrutó por las 40 guardias de 7 días que había realizado hasta el 11 de diciembre de 2018 con 128 días o, subsidiariamente, con una indemnización de 25.007,60€ más las cantidades adicionales por los perjuicios causados por la ausencia de ese reconocimiento y hasta que se produzca efectivamente. Sustentaba la Sra. Bibiana sus pretensiones en los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

No obtuvo respuesta y consideró desestimada por silencio su reclamación de manera que interpuso el recurso contencioso-administrativo n.º 46/2020 ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 9. En particular, la demanda pidió que:

"A) Declare la nulidad, o subsidiariamente, la anulabilidad de la desestimación presunta de la reclamación formulada.

B) Se declare el tiempo de dedicación a los primeros 7 días ininterrumpidos del servicio de guardia como tiempo efectivo de servicios, por consideración del tiempo de guardia como tiempo de dedicación.

C) Subsidiariamente al punto anterior, si no se estimara que el tiempo de guardia debe considerarse como tiempo efectivo de dedicación, que se declare que debe computarse a efectos de determinación del descanso básico mínimo diario el tiempo efectivamente trabajado por mi mandante dentro de cada periodo de guardia de 7 días ininterrumpidos, en cumplimiento de sus obligaciones, debiendo considerarse que dicho tiempo efectivo de trabajo comprende la totalidad de dichos 7 días de guardia, salvo que la Administración tenga instaurado un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por mi mandante, en cuyo caso, se deberá atender al periodo que refleje tal sistema.

D) Se declare el derecho a disfrutar de un descanso de 11 horas ininterrumpidas por cada día de trabajo prestado en servicio de guardia, o bien, subsidiariamente, se declare el derecho a disfrutar de un descanso de 11 horas ininterrumpidas por cada día de trabajo prestado efectivo durante el periodo de guardia que deberá computarse por los 7 días completos, o por un periodo menor de forma proporcional al tiempo de trabajo que registre el sistema objetivo, fiable y accesible que pudiera instaurar la Administración.

E) Se declare el derecho a disfrutar de un total de 128 días por las 40 guardias realizadas hasta el 11 de diciembre de 2018, como compensación por las horas de descanso diaria no disfrutadas, a los que habría que adicionar los días de descanso que correspondan por las guardias realizadas en los periodos sucesivos.

F) Con carácter subsidiario de los apartados D y E, se declare el derecho a una compensación económica por la ausencia de medidas que garanticen el descanso diario correspondiente, la cual se fija en 25.007,60 euros (según el salario/día aplicado a los días que resulten de las horas no disfrutadas), o subsidiariamente, en la cantidad de 5.323,60 euros (según el salario/día por cada guardia aplicado a los días que resulten de las horas no disfrutadas), correspondiente al periodo comprendido entre el 23 de julio de 2013 al 11 de diciembre de 2018, a la cual habría que adicionar las cantidades que correspondan por la ausencia de tales medidas en relación con las guardias realizadas en los periodos sucesivos".

El Juzgado Central n.º 9, desestimó el recurso de la Sra. Bibiana mediante su sentencia n.º 105/2020, de 22 de octubre. Según se explica en sus fundamentos, el Juzgado siguió el criterio ya mantenido anteriormente, en particular, en el recurso n.º 88/2018. Reconoce que sobre la cuestión existían pronunciamientos contradictorios y razona la desestimación de las pretensiones de la Sra. Bibiana porque:



"la parte recurrente pretende que se le indemnice por una lesión consistente en no haber disfrutado de los días de descanso que le correspondían como consecuencia de la no aplicación de la Directiva, cuya puntual observancia reclamando el día de descanso, como se ha dicho, no consta que hubiera sido solicitada por la recurrente en el momento a que hace referencia la reclamación, a pesar de que la considera de aplicación directa, de manera que no se acredita que se le privara de dicho descanso que no solicitó, y ello no puede suponer sino una pretensión indemnizatoria por una responsabilidad patrimonial de la Administración "por cada uno de los días que debiendo descansar he tenido que trabajar", la cual no se ha planteado en sede administrativa dentro del plazo anual de caducidad establecido entonces para ello en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, pues el escrito de reclamación se presenta el 4.10.2013, y se reclama desde el 27 de octubre de 2009 al 27 de marzo de 2012, con lo que había prescrito la acción para reclamar. En definitiva, por tanto, no ha lugar a reconocer derecho a disfrutar de descanso alguno, al no constar que solicitase los mismos y le fueran denegados en su momento y tampoco, cabe atender a su pretensión subsidiaria, consistente en la compensación económica por los días no disfrutados de descanso."

La Sra. Bibiana apeló ante la Sala de la Audiencia Nacional argumentando la infracción del artículo 3 de la Directiva por habersele aplicado el artículo 60 del Reglamento 1/2005, del Consejo General del Poder Judicial que entiende contrario a ese precepto. La Sección Tercera de la Sala de la Audiencia Nacional, antes de dictar sentencia, en virtud del artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción, sometió a las partes para que alegaran al respecto la posible falta de legitimación pasiva del Ministerio de Justicia. El Abogado del Estado sostuvo en sus alegaciones que esa legitimación pasiva corresponde al Consejo General del Poder Judicial. En cambio, la Sra. Bibiana mantuvo que es el Ministerio de Justicia el que la posee por ser el autor de la actividad administrativa impugnada: la desestimación presunta de su reclamación y ser competente para el reconocimiento y pago de la compensación económica a que es acreedora por no haber disfrutado del descanso diario de 11 horas tras cada jornada de guardia que le corresponde de acuerdo con la normativa de la Unión Europea sobre descanso y retribuciones, aplicable directamente.

La sentencia objeto de este recurso de casación desestimó el recurso de apelación. Observó que mientras la materia del servicio de guardia y el descanso correspondiente lo regula un reglamento del Consejo General del Poder Judicial, ajeno a la vía previa y al presente proceso, la reclamación administrativa se había dirigido al Ministerio de Justicia. Entendió que no hubo una actividad del Ministerio de Justicia, ya que permaneció silente y el recurso contencioso-administrativo se entabló a través de la ficción del acto presunto. Además, señaló que la compensación económica pretendida subsidiariamente no es en sentido estricto un concepto retributivo, de manera que el argumento de la recurrente sobre la competencia respecto de las retribuciones "no es suasorio suficiente para defender la legitimación pasiva de quien figura formalmente como parte demandada en este pleito". Resaltó que el Ministerio de Justicia no tiene intervención en el régimen del servicio de guardia y que la lesión cuya compensación se pretendía era el resultado de la aplicación de una disposición ajena al mismo. En consecuencia, terminó, a falta de una relación o nexo de unión con las pretensiones de la recurrente, siendo aquél un extraño al objeto litigioso, carece de legitimación pasiva en este proceso "por lo que desde un punto de vista material no debió figurar como parte demandada" mientras que el Consejo General del Poder Judicial, sí tenía, conforme al artículo 21.3 de la Ley de la Jurisdicción esa condición con lo que estaba afectada la relación jurídico-procesal.

La sentencia no es unánime pues una de sus magistradas defendió en voto particular que, de acuerdo con sentencias previas, procedía la desestimación del recurso porque, a lo sumo, debía considerarse como reclamación de responsabilidad patrimonial planteada cuando ya había prescrito la acción.

**SEGUNDO.-** *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Según se ha visto en los antecedentes, el auto de la Sección Primera de 25 de mayo de 2022 que ha admitido a trámite este recurso ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en determinar:

"a quién corresponde la competencia para conocer de las reclamaciones de los derechos profesionales de los miembros de la Carrera Judicial al amparo de los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y su incidencia en la legitimación pasiva en sede contencioso-administrativa".

Quiere el auto de admisión que para alcanzar la respuesta que nos pide interpretemos el artículo 21.4 de la Ley de la Jurisdicción y en sus razonamientos jurídicos dice que concurren en este caso los supuestos de interés casacional de los apartados 3 a) y 2 a) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción por la inexistencia de pronunciamientos específicos de la Sala Tercera y porque los distintos de los Juzgados Centrales de lo



Contencioso Administrativo y la propia Sala de la Audiencia Nacional han mantenido criterios divergentes, como recuerda el voto particular.

**TERCERO.-** *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición de doña Bibiana .

Comienza advirtiendo que va exponer argumentos referidos a infracciones jurídicas señaladas en el escrito de preparación y no valoradas expresa y positivamente por el auto de admisión. Seguidamente pasa a razonar sobre la infracción que imputa a la sentencia de apelación del artículo 21.1 de la Ley de la Jurisdicción en relación con el artículo 24 de la Constitución.

Explica que su pretensión dimana del ejercicio de las funciones propias de su cargo de magistrada por la falta de disfrute del descanso de 11 horas durante el servicio de guardia reconocido por la Directiva y no una acción de reclamación de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, que es lo que interpreta la sentencia de la Audiencia Nacional. La Sra. Bibiana dice pretender una compensación por el trabajo realizado durante los períodos de descanso diario y evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que supone esta situación. La competencia para reconocer el derecho a esa compensación, dice, es del Ministerio de Justicia. Además, apunta, el esclarecimiento de esta cuestión incide en el plazo de prescripción de los conceptos reclamados: los cuatro años del artículo 25 de la Ley General Presupuestaria o el año previsto en el artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

Invoca, aunque se refiriera a miembros de la Carrera Fiscal, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de abril de 2020 y señala que la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, establece que los jueces y magistrados percibirán sus retribuciones con cargo a los presupuestos del Ministerio de Justicia. Y que la disposición adicional segunda les reconoce el derecho a percibir las indemnizaciones que se establezcan para el personal al servicio de la Administración igualmente a cargo del Ministerio de Justicia. Indica que sobre ello existen varios pronunciamientos de los Juzgados Centrales que condenan al Ministerio de Justicia confirmados por esta Sala en sentencias n.º 680/2017, de 19 de abril; n.º 663/2017, de 17 de abril; de 11 de febrero de 2016 (casación en interés de la Ley n.º 973/2015); y de 8 de febrero de 2016 (casación en interés de la Ley n.º 971/2015), todas ellas desestimatorias de recursos de casación en interés de la Ley interpuestos por el Abogado del Estado. Las sentencias de esta Sala, observa la recurrente, no apreciaron falta de legitimación pasiva del Ministerio de Justicia.

Menciona, a propósito del reconocimiento de una compensación por el descanso diario de las 11 horas no disfrutadas la sentencia firme del Juzgado Central n.º 3, de 7 de marzo de 2017, que condenó al Ministerio de Justicia a abonarla. De igual modo, prosigue, la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2007 admitió la competencia del Ministerio de Justicia para satisfacer compensaciones por descansos no disfrutados de jueces y magistrados al confirmar los autos de extensión de efectos del Juzgado Central.

Por tanto, concluye, siendo competente el Ministerio de Justicia, la sentencia ha infringido el artículo 21.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Subsidiariamente, sostiene que, además, vulnera el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y el artículo 24 de la Constitución en relación con el artículo 3 de la Ley 40/2015 y con el artículo 103 de la Constitución. Resalta que la Administración sí ha intervenido en el proceso sin oponer su falta de competencia. Solamente lo hizo en el trámite de alegaciones abierto de oficio por la Sala de apelación conforme al artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción. Ahora bien, afirma, esa circunstancia no determina la desestimación del recurso, la cual contraviene la jurisprudencia expresada entre otras en la sentencia n.º 360/2020, de 11 de marzo, por no haber trasladado la Administración al órgano competente la solicitud. A este respecto recuerda que la sentencia n.º 183/2019, de 18 de febrero, de la Sección Sexta de esta Sala señaló la obligación del Consejo General del Poder Judicial de remitir la solicitud al órgano que considerara competente de considerar que él no lo era. Desde estas premisas, a la vista de que el Ministerio de Justicia no remitió su reclamación al órgano competente, afirma que la Audiencia Nacional, para no perjudicar su derecho a la tutela judicial efectiva obligándole a iniciar un nuevo procedimiento, debió entrar en el fondo del asunto o emplazar al Consejo General del Poder Judicial para que se personara o para que se pronunciara en vía administrativa.

Nos pide que resolvamos así si apreciamos esta infracción. Por lo demás, observa que la Administración no puede verse en mejor posición gracias al incumplimiento de sus obligaciones a costa de cercenar los derechos fundamentales de los administrados.

Alega, por último, la infracción del artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción en relación con su artículo 21.4 y la lesión consiguiente de su derecho a la tutela judicial efectiva. De estos preceptos deduce la nulidad de la



sentencia y la procedencia de acordar la retroacción de las actuaciones para que el Ministerio de Justicia o el Juzgado Central emplazaran al Consejo General del Poder Judicial a fin de que defendiera la legalidad del Reglamento 1/2005. Trae a colación aquí una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla de 27 de julio de 2017.

B) El escrito de oposición del Abogado del Estado.

Nos pide que desestimemos el recurso de casación.

Reproduce el suplico de la demanda presentada por la Sra. Bibiana ante el Juzgado Central n.º 3 y dice que sus pretensiones suponen el cuestionamiento frontal del sistema organizativo de guardias establecido por el Consejo General del Poder Judicial en su Reglamento 1/2005, modificado profundamente por el acuerdo de su pleno de 15 de octubre de 2013.

Aunque el escrito de interposición, dice el Abogado del Estado, trata de difuminarlo, el Ministerio de Justicia no es competente para conocer de peticiones de este tipo y no estamos ante un supuesto de impugnación indirecta de reglamentos sino frente al ejercicio de pretensiones que corresponde resolver al Consejo General del Poder Judicial de acuerdo con el artículo 501 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Reglamento 1/2005. Su competencia no se ve afectada por la posibilidad de que, en función de lo que decida el Consejo, la ejecución material pudiera corresponder al Ministerio de Justicia en alguno de sus aspectos.

Apunta que no sirve ninguna de las sentencias de esta Sala invocadas porque en los asuntos en que se dictaron no hubo pretensiones equiparables a las que formuló la Sra. Bibiana y, además, se limitaron a fallar que los recursos de casación en interés de la Ley no cumplían los requisitos a los que les sometía la Ley de la Jurisdicción.

Niega que la sentencia de apelación vulnere el artículo 14.1 de la Ley 40/2015 porque su incumplimiento por un órgano de la Administración no le convierte en competente, extremo en el que cita la sentencia de esta Sala n.º 360/2020, de 11 de marzo, parte de cuyos fundamentos reproduce. Y tampoco hay, añade, infracción del artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción porque el Consejo General del Poder Judicial no es un mero interesado sino la Administración ante la que debía haberse agotado la vía administrativa y debería entenderse emplazada por la reclamación del expediente conforme a su artículo 50. Además, recuerda que los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial tienen un fuero propio ante esta Sala según el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción.

**CUARTO.-** *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

El recurso de casación no puede prosperar ya que la sentencia de la Audiencia Nacional no incurre en las infracciones que le imputa el escrito de interposición, pues entiende correctamente que el Ministerio de Justicia carece de legitimación pasiva en el proceso incoado por el recurso de la Sra. Bibiana, tal como vamos a explicar a continuación.

Conviene precisar, en primer lugar, que la sentencia de apelación, a diferencia de la de instancia, no confunde la pretensión de la recurrente con una reclamación de responsabilidad patrimonial. Por el contrario, es consciente de que se trata de una cuestión relacionada con el ejercicio profesional de la Sra. Bibiana. Por eso, precisamente, considera que no es el Ministerio de Justicia el llamado a resolverla sino el Consejo General del Poder Judicial.

Es importante destacar al respecto que el Ministerio de Justicia resulta ajeno al ejercicio profesional de los jueces y magistrados. El estatuto de los miembros de la Carrera Judicial, definido por la Constitución y por la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como por el desarrollo reglamentario efectuado por el Consejo General del Poder Judicial, es administrado exclusivamente por este último. No parece necesario explicarlo a la recurrente, ni tampoco debe ser preciso recordarle que el artículo 501.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial encomienda al Consejo General del Poder Judicial determinar los órganos jurisdiccionales y otros servicios de la Administración de Justicia que han de permanecer en servicio de guardia, así como los horarios y condiciones en que se realizará el mismo. O que el Consejo General del Poder Judicial aprobó por acuerdo de su pleno de 15 de septiembre de 2005 el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, ulteriormente modificado, cuyo Título III (artículo 38 y sigs.) regula el Servicio de Guardia.

Y lo mismo se puede decir de la razón por la que se ha reservado al Consejo General del Poder Judicial la gestión del estatuto judicial. No es otra que preservar la independencia que de los jueces propugna el artículo 117.1 de la Constitución, condición indeclinable del Estado social y democrático de Derecho.

Los argumentos que esgrime la recurrente no tienen consistencia frente a la premisa que acabamos de señalar: el hecho de que las retribuciones de los miembros de la Carrera Judicial se satisfagan a cargo del presupuesto del Ministerio de Justicia es irrelevante, porque no es a él al que corresponde determinar cuáles son las que



han de percibir, sino que estas vienen determinadas legalmente de tal manera que carece de todo margen para decidir al respecto. Es un mero ejecutor material de decisiones que le vienen dadas. Por eso, no hay infracción del artículo 21.1 de la Ley de la Jurisdicción y tiene razón la sentencia de apelación: no hay actividad alguna por su parte ni puede haberla, añadimos, porque no le corresponde resolver sobre pretensiones relativas a las condiciones en que se presta por los jueces y magistrados el servicio de guardia. De igual modo que no se pueden adquirir por silencio administrativo derechos cuya adquisición no permite la Ley, tampoco se puede deducir de él una competencia que no se tiene atribuida por el ordenamiento jurídico.

Las sentencias de esta Sala invocadas –las dictadas en recursos de casación en interés de la Ley– no sirven al caso pues no se pronuncian sobre la cuestión ya que se quedan en el análisis de los requisitos a que el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción sometía ese tipo de recurso, derogado al entrar en vigor el actual régimen del recurso de casación. En concreto, comprueban que no se justificó por el Abogado del Estado el imprescindible grave daño al interés general y, por eso, no entraron en ningún otro aspecto. Naturalmente, tampoco sirven las que se hayan dictado sobre el régimen de la Carrera Fiscal, pues es diferente al de la Carrera Judicial y no está confiada su aplicación al Consejo General del Poder Judicial.

Tampoco ha infringido la sentencia de apelación el artículo 14 de la Ley 40/2015. La recurrente dirigió su reclamación a quien no era competente y que, de acuerdo con este precepto, habría debido remitirla al Consejo General del Poder Judicial. Ahora bien, ante el silencio del receptor, la demanda pretende redirigir el proceso entablado a partir de un presupuesto equivocado para que se inicie el camino que debió emprender o, simplemente, para eludirlo mediante una decisión jurisdiccional que no se sostiene sobre ninguna actuación administrativa. No parece el supuesto contemplado por ese precepto. En cambio, sí es coherente que la Sala de apelación se planteara y sometiera a las partes la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Justicia, pues la correcta constitución de la relación procesal es cuestión de orden público. La sentencia 183/2019, de 18 de febrero, alegada en el escrito de interposición no conduce a una solución distinta pues se refiere a un supuesto en el que la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial responde a un ciudadano que no le compete facilitarle un ejemplar de la Ley Orgánica del Poder Judicial e informarle del funcionamiento y actuación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Por último, es evidente que el Consejo General del Poder Judicial no es uno de los interesados a que se refiere el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción de manera que mal podría haberlo infringido la sentencia de apelación.

**QUINTO.-** *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

La competencia para resolver sobre los derechos profesionales que a los miembros de la Carrera Judicial puedan reconocer los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, corresponde al Consejo General del Poder Judicial y no al Ministerio de Justicia. Por tanto, este último carece de legitimación pasiva en un proceso entablado al respecto.

**SEXTO.-** *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación que se ha efectuado en el fundamento cuarto,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 5219/2021 interpuesto por doña Bibiana contra la sentencia n.º 2029/2021, dictada el 20 de mayo de 2021 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y recaída en el recurso de apelación n.º 1/2021.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

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

Así se acuerda y firma.