

Jurisdicción competente respecto de estadios previos a la contratación de empleados públicos en el caso de cambio en la composición del Tribunal calificador.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: Cuando el contrato de trabajo se prepara a través de procedimientos dirigidos a facilitar el ingreso en el sector público surge la duda respecto de los tribunales competentes para conocer los problemas que puedan suscitarse. La jurisdicción social ha venido reclamando su propia competencia y finalmente así lo entendió la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo. Posteriormente el legislador optó por remitir estos asuntos al orden contencioso, pero lo hizo a través de una Ley de Presupuestos Generales y el Tribunal Constitucional acabó declarando su oposición a la Ley Fundamental. La STS 815/2024 examina la competencia de litigio suscitado durante el periodo en que estaba vigente la atribución al orden contencioso, finalmente declarada inconstitucional.

Palabras clave: Jurisdicción competente. Empleo público. Seguridad jurídica. Paridad. Actos preparatorios.

Abstract: When the employment contract is prepared through procedures aimed at facilitating entry into the public sector, doubts arise as to which courts are competent to hear the problems that may arise. The social jurisdiction has been claiming its own competence and finally this is how the Conflicts Chamber of the Supreme Court understood it. Subsequently, the legislator chose to refer these matters to the contentious order, but it did so through a General Budget Law and the Constitutional Court ended up declaring its opposition to the Fundamental Law. STS 815/2024 examines the jurisdiction of litigation arising during the period in which the attribution to the contentious order was in force, finally declared unconstitutional.

Keywords: Competent jurisdiction. Public employment. Legal certainty. Parity. Preparatory acts.

I. Introducción: dualidad de problemas y de jurisdicciones

Son dos, en efecto, los temas suscitados por esta resolución. El originario va referido a las consecuencias de que el Concurso público convocado para acceder a determinadas plazas en el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia diera lugar a un cambio en la composición del tribunal encargado de enjuiciarlo. El segundo, al que dedicaremos la atención principal, es el referido a la competencia jurisdiccional, habida cuenta de los avatares que su atribución ha venido sufriendo.

Que, según el momento de que hablemos, una misma cuestión pueda estar sometida al conocimiento de la jurisdicción contenciosa o social; o que las mismas normas (constitucionales ordinarias) presidan la selección de personal justifica asimismo que, una vez más, desde estas páginas hagamos una reflexión acerca de lo convencional que resulta el trazado de fronteras o la tradicional resistencia a identificar como jurisprudencia la doctrina sentada por un orden jurisdiccional distinto del que conoce el asunto.

1. Unidad del ordenamiento

Uno de los dogmas tradicionales que los estudios de Derecho transmiten a quien los sigue es el de la unidad del ordenamiento jurídico. Sin necesidad de mayores precisiones ahora, significa ello que las normas no operan de forma aislada (autista, podría decirse) sino en conexión (jerárquica, temporal, funcional, sistemática) con el resto de ellas.

En ese sentido tanto la existencia de distintos órdenes jurisdiccionales, como de las propias asignaturas de los planes de estudios, o la organización académica en “Departamentos” y “Áreas de conocimiento” viene a jugar una mala pasada, si se permite la expresión coloquial. No otra que el propiciar la imagen de que las diversas ramas o sectores del ordenamiento jurídico, así como los distintos órdenes de la jurisdicción son estancos, impermeables a las interacciones del resto. Parece innecesario dedicar atención a demostrar que se trata de una conclusión por completo alejada de la realidad.

Los órdenes jurisdiccionales son reacios a operar con una concepción reamente unitaria del ordenamiento. Sea frente a las normas de otros sectores, sea frente a las resoluciones, la actitud del Tribunal Supremo.

2. Acceso al empleo público

La selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, pues todos los ciudadanos son iguales ante la ley y su aplicación, de manera que la Administración no puede expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas de unos sobre otros. Dichos criterios objetivos deben basarse en el mérito y la capacidad, puesto que la Administración está obligada a gestionar los intereses públicos con eficacia. El fundamento constitucional de tales presupuestos, desarrollados en el art. 55.2 EBEP para funcionarios y laborales, se encuentra en dos preceptos clave: por una parte, el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”; su concordancia con el artículo 14 CE ha sido puesta de manifiesto en muchas ocasiones y privado de interés al debate sobre las consecuencias de que el artículo 23.e no amparase al acceso al empleo laboral en el sector público. Por otra, el art. 103.3 CE, que se refiere a los criterios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública.

Aunque deben aplicarse *procedimientos especialmente ágiles*, la selección de personal laboral temporal deberá respetar también los “*principios rectores*” del art. 55 del EBEP, de manera que su reclutamiento sin procedimiento previo de selección, publicitado y transparente, y sin un órgano de selección adecuado, imparcial y profesional no será conforme a Derecho.

3. Reiteración de duda

La cuestión abordada trae a la memoria una duda ya formulada en la *RJL* nº 8 de 2023. ¿Convendría tener una mente más abierta en estos temas? Cabe pensar en el concepto de “jurisprudencia”, en el acudimiento a normas infringidas o en el tipo de sentencia invocable a efectos de contradicción, pero son meros botones de muestra de esa idea.

Recordemos que la separación en órdenes jurisdiccionales ni es inmutable, ni tiene fronteras claras; que los mismos problemas a veces son conocidos en diversas

jurisdicciones (por ejemplo, responsabilidad por asistencia sanitaria, por accidente laboral, por vulneración de derechos fundamentales); que las cuestiones ajenas a la propia competencia muchas veces son afrontadas de manera prejudicial; que los Tribunales “mayores” (Constitucional, Luxemburgo, Estrasburgo) no están organizados por materias; etc. No es ahora el momento de profundizar en esa idea, sino de someterla a crítica.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 815/202, de 22 abril^[1].

Tipo y número de recurso: Recurso de casación núm. 1240/2022.

ECLI:ES:TS:2024:2445.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Datos básicos del litigio

La oferta de empleo público para el año 2017 del Consorcio del Hospital General Universitario de Valencia incluía tres plazas de nivel A-1 y dos plazas de nivel A-2, todas ellas en régimen laboral (convocatorias CO 32/2017 y CO 33/2017).

Mediante resoluciones de 27 de noviembre de 2018 y 16 de enero de 2019, luego confirmadas en reposición mediante resolución de 14 de febrero de 2019, se modificó la composición de la comisión de selección originariamente designada para resolver el proceso selectivo.

Disconformes con ello, dos aspirantes a las plazas convocadas interpusieron recurso contencioso-administrativo.

2. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso

La referida reclamación fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Valencia, de 25 de junio de 2020. Considera que las resoluciones administrativas que modificaron la composición de la comisión de selección carecían de motivación y alteraban las bases de la convocatoria.

Tras anular las resoluciones administrativas recurridas, ordenó la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa a fin de que se nombrase una nueva comisión de selección y se repitieran los ejercicios del proceso selectivo.

3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

La sentencia de instancia fue plenamente confirmada en apelación, con fecha 21 de octubre de 2021, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Valenciana. Ello comportaba la retroacción del proceso selectivo al momento del nombramiento de un nuevo tribunal calificador que deberá estar integrado por miembros en los que no concurra causa de exclusión y con arreglo a las bases que rigen el concurso.

IV. Posición de las partes

1. Concursantes aprobados

Dos grupos de concursantes (aprobados) sostiene la siguiente y articulada pretensión:

1ª) Que se declare la carencia de competencia objetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del asunto objeto del proceso, por corresponder su conocimiento al orden jurisdiccional social.

2ª) Subsidiariamente, que se declare la validez de las resoluciones del Consorcio Hospital General Universitario de Valencia impugnadas.

3ª) Subsidiariamente, que se preserve su derecho, como terceros absolutamente ajenos a las irregularidades que pudieran ser causa de la anulación de las resoluciones impugnadas, en atención a criterios de equidad y buena fe.

Se basan en que la atribución del litigio al orden contencioso se basa en el artículo 3.1.f) LRJS (incorporado por la Ley 22/2021), pero ese precepto fue declarado nulo por la posterior STC 145/2022. Razonan, además, que el asunto corresponde al orden social, señalando que el proceso se inició con anterioridad a la aprobación de la Ley 22/2021 y, por ello, antes de que hubiera una norma que atribuyese al orden contencioso-administrativo su conocimiento.

2. Concursantes recurridas

Las dos concursantes que promovieron el recurso contencioso, en buena lógica, se oponen a los recursos de las concursantes suspensas y del Hospital. Consideran que han suscitado una cuestión realmente ajena al motivo por el que se alteró la composición del Tribunal. De forma subsidiaria sostienen 1º) Que la motivación exigible a los actos administrativos como los impugnados es el cumplimiento de la paridad y debe indicarse porqué los cambios operados obedecen y son adecuados para ello. 2º) Que la falta de motivación, o la arbitrariedad de la Administración a la hora de decidir alterar la composición inicial de un órgano de selección de personal, debe conllevar la nulidad de todas las actuaciones, no estando ante una mera causa de anulabilidad.

Respecto del tema competencial advierten que se trata de una cuestión nueva que las partes codemandadas nunca suscitaron -habiendo podido hacerlo- y que traerla ahora a colación resulta contrario a la buena fe.

3. La Administración convocante

El Consorcio que convocó las plazas formaliza su recurso de casación y pide que se declare la conformidad a Derecho de las resoluciones del Consorcio Hospital General Universitario de Valencia impugnadas. Subsidiariamente, que se declare en todo caso la anulabilidad del acto, permitiéndole corregir el posible vicio advertido, sin que se anule el procedimiento realizado, ni las pruebas realizadas y baremadas declarándose así expresamente la preservación de la situación del resto de personas trabajadoras que tomaron posesión y superaron la convocatoria.

Respecto del tema competencial, defiende que la materia es propia del orden contencioso-administrativo, citando diversos autos de la Sala de Conflictos de este Tribunal Supremo.

4. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal sostiene que la mencionada STC 145/2022 priva de base normativa al orden contencioso-administrativo para conocer de los actos administrativos preparatorios de contratos laborales con la Administración Pública, por lo que propone que esta Sala declare la falta de jurisdicción y remita el asunto al orden social.

5. Balance

Los escritos de interposición de los tres recursos de casación, con diferencias de matiz, sostienen que la sentencia impugnada yerra al apreciar falta de motivación en las resoluciones administrativas recurridas y que, en todo caso, ello no sería determinante de su nulidad. La modificación de la composición de la comisión de selección venía ineludiblemente impuesta por la exigencia legal de paridad. El Consorcio tenía competencia para realizarla. En todo caso, deben respetarse los derechos de quienes participaron de buena fe en el proceso selectivo.

La parte recurrida (demandante) sostiene que hubo falta de motivación y que la verdadera razón no es la paridad sino efectuar un cambio en las especialidades de los integrantes de aquella. La nulidad de la modificación de la composición de la comisión de selección determina la nulidad de todo el proceso selectivo, pues lo contrario causaría indefensión.

V. Normativa aplicable al caso

Como queda expuesto, hay que despejar tres cuestiones. La primera, atinente a la competencia del orden contencioso para conocer del litigio. Las otras dos consisten en determinar si debe motivarse la modificación de la comisión de selección, con especial referencia a la exigencia de paridad entre hombres y mujeres, y si la declaración de nulidad de la mencionada modificación de la comisión de selección arrastra consigo todo lo actuado en el correspondiente proceso selectivo. Repasemos las normas aplicables.

1. Normas procesales

- **Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).** El artículo 9.5 LOPJ prescribe que *Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.*
- **Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).** La Disposición Final 20ª de la Ley 22/2021, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, añadió al artículo 3º de la LRJS el apartado f), de modo que no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.
- **STC núm. 145/2022, de 15 de noviembre.** Mediante su sentencia 145/2022, de 15 de noviembre, el Pleno del Tribunal Constitucional concluyó que la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los «actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre» no tiene relación directa con el contenido propio de las leyes presupuestarias, ni es complemento indispensable de las mismas. Debe concluirse, pues, que la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad desborda la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulnera el art. 134.2 CE. Por tanto declaró su inconstitucionalidad y nulidad.

2. Normas sobre empleo público

El artículo 60.1 EBEP dispone que los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

3. Normas sobre igualdad de género

El artículo 51 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) regula los “Criterios de actuación de las Administraciones públicas” y prescribe que, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección^[2] y valoración.

4. Normas sobre procedimiento administrativo

El artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas exige que sean motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

Su artículo 47.1 prescribe que son nulos de pleno derecho los actos (de las Administraciones Públicas) dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Sin embargo, el artículo 48.2 determina que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

Por su lado, el artículo 52.1 dispone que la Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.

VI. Doctrina básica

La STS-CONT 815/2024 de 22 abril se inclina por la competencia del orden contencioso y se basa en que en el momento en que se dictaron las sentencias de instancia y de apelación los tribunales contencioso-administrativos tenían jurisdicción para conocer de la materia.

1. Punto de conexión cronológico

El proceso se inició y se resolvió -tanto en instancia como en apelación- con anterioridad a la STC 145/2022 e incluso, como aquí ocurre, con anterioridad a que se introdujese el nuevo art. 3.1.f) LRJS.

El dato relevante en el presente caso, a fin de determinar la jurisdicción, es que cuando el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto y cuando fueron dictadas las sentencias de instancia y de apelación estaba vigente la versión originaria del referido art. 3 LRJS. Y este precepto nada decía expresamente sobre qué orden jurisdiccional debía conocer de los actos administrativos preparatorios de contratos laborales con la Administración Pública.

2. Sentido del art. 3.f) LRJS

La posterior aprobación del nuevo apartado f) del art. 3.1 LRJS puede ser vista como un intento legislativo de aclarar un extremo carente de regulación específica.

3. La doctrina de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo

El actual criterio de la Sala de Conflictos de este Tribunal Supremo, al conocer de los conflictos de competencia entre los órdenes contencioso-administrativo y social a propósito de los litigios sobre los actos administrativos preparatorios de contratos laborales con la Administración Pública, es que con posterioridad a la citada STC 145/2022 se trata de materia que corresponde al orden social^[3].

La alegación de falta de jurisdicción carece de fundamento en el presente caso. Esto no significa en absoluto que se ponga en tela de juicio el arriba expuesto criterio

de la Sala de Conflictos, cuyo ámbito temporal abarca sin duda los procesos iniciados con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad del art. 3.1.f) LRJS.

4. Argumentos adicionales

La declaración de nulidad del art. 3.1.f) LRJS no fue su incompatibilidad sustancial con la Constitución, sino que fue de índole formal: la inidoneidad de las leyes de Presupuestos para regular dicha materia.

En el presente caso, elementales consideraciones de efectividad de la tutela judicial impiden que -bastantes años después de iniciado el proceso, sin que nadie hubiera suscitado antes dudas sobre la jurisdicción- se acuerde la nulidad de todo lo actuado para comenzar de nuevo en el orden social.

VII. Parte dispositiva

Como consecuencia de los razonamientos desenvueltos, favorables a la competencia del orden contencioso, la sentencia en adentra en los problemas inicialmente suscitados y emite un matizado fallo, puesto que estiam en parte los tres recursos de casación formalizados.

- Anula las resoluciones cuestionadas del Consorcio del Hospital General Universitario de Valencia.
- Ordena la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa a fin de que se nombre una nueva comisión de selección con arreglo a las bases de la convocatoria.
- Dispone que se repitan los ejercicios del proceso selectivo que ha sido objeto de este proceso.
- Proclama la conservación de la situación actual de quienes participaron de buena fe en las actuaciones anuladas y obtuvieron plaza.

VIII. Pasajes decisivos

El tramo final del Fundamento de Derecho Tercero contiene la conclusión que interesa resaltar:

el punto clave es si en el momento en que se dictaron las sentencias de instancia y de apelación los tribunales contencioso-administrativos tenían jurisdicción para conocer de la materia. La respuesta ha de ser afirmativa, no solo porque ninguna norma legal lo excluía, sino sobre todo porque el objeto de impugnación son auténticos actos administrativos. Es más: se trata de resoluciones administrativas de las que es perfectamente predicable la conocida doctrina de los "actos separables", es decir, actos administrativos previos y necesarios para la constitución, modificación o extinción de una relación jurídico-privada; y es tradicionalmente pacífico que el conocimiento de los litigios sobre tales actos administrativos corresponde, en principio, al orden contencioso-administrativo. Dicho de otro modo, solo pueden ser sustraídos de la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de una norma legal que así lo disponga inequívocamente.

IX. Comentario

Recordemos que, además de la cuestión competencial, son dos los temas suscitados: 1) Al alcance del deber de motivación de los actos administrativos por los que se procede a alterar la composición inicial de un órgano de selección de personal empleado público a fin de acomodar la nueva composición al principio de equilibrio entre hombres y mujeres. 2) Si la falta de motivación de ese acto administrativo conlleva la nulidad de todas las actuaciones del proceso selectivo. Respecto de los tres interesa realizar alguna exposición complementaria

1. Relevancia del cambio en la composición del Tribunal

Modificar la composición de la comisión de selección en un proceso selectivo para el empleo público es una decisión particularmente delicada. Por ello debe siempre

fundarse en una causa relevante y, por supuesto, realmente existente; y todo ello debe, además, ser explicado de manera clara y convincente por la Administración.

La exigencia de paridad entre hombres y mujeres es aplicable a las comisiones de selección para el empleo público. Pero ha quedado acreditado que la verdadera razón del cambio habido fue otra.

Así las cosas, la falta de suficiente motivación es innegable, de manera que los motivos esgrimidos en este sentido por los escritos de interposición de los tres recursos de casación no pueden ser acogidos.

2. Consecuencias de la nulidad del cambio de composición del tribunal

La declaración de nulidad de un proceso selectivo para el empleo público no debe afectar negativamente a quienes participaron en el mismo de buena fe y tuvieron éxito^[4]. Pues bien, la sentencia de apelación ahora impugnada, al igual que antes la sentencia de instancia, infringe este criterio jurisprudencial al acordar la nulidad de todo lo actuado y resuelto en el proceso selectivo.

3. Referencia a la llamada paridad

En numerosos ámbitos se identifica como uno de los logros de la LOI la necesidad de que mujeres y hombres posean la misma presencia en diversos ámbitos u órganos, comenzando por la esfera política^[5]. Se trata de una simplificación, que ayuda a identificar (mediante una sola palabra) el concepto a que se desea aludir. Esa es la razón por la que la rúbrica acogida para presidir estas páginas se ha decantado por la denominación referida. En rigor, la "paridad" alude a la igualdad total, mientras que la presencia equilibrada lo hace a una exigencia menos rigurosa.

Sin embargo, conviene recordar que el legislador orgánico de la Ley 3/2007 prescinde del término *paridad* puesto que transmite una idea de identidad que no ha querido acoger. Sí aparece esa expresión, sin embargo, en otros cuerpos normativos de tipo sociolaboral o general, más ambiciosos en sus metas. La mayoría de las veces lo hace para subir una escala más en la progresión hacia la igualdad, pues acaba apostando por la equiparación total del número de mujeres y hombres y abandonando la expuesta y matizada fórmula del 40/60.

4. Replanteamiento de la competencia jurisdiccional

A) Un punto de partida laboralista

Se echa de menos en la sentencia comentada el recordatorio de que, como regla general, el conocimiento de los conflictos relativos a los contratos de trabajo corresponde a los órganos del orden social y solo como excepción a otros (civil, contencioso).

La competencia para conocer sobre reclamaciones asociadas al contrato de trabajo es de la jurisdicción social, de conformidad con la LOPJ y la LRJS salvo que esté expresamente atribuido su conocimiento a otro orden^[6].

En este sentido resulta muy reveladora la Exposición de Motivos de la LRJS (Ley 36/2011, de 10 octubre): cuando explica que mediante sus previsiones "*Se modifica en consecuencia el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, que se amplía, racionaliza y clarifica respecto a la normativa anterior, lo que constituye la principal novedad. La presente Ley reguladora de la jurisdicción social concentra en el orden social, por su mayor especialización, el conocimiento de todas aquellas materias que, de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como sociales. La mayor nitidez del contorno competencial de la jurisdicción requería de una expansión para unificar el conocimiento de los conflictos y pretensiones que se produzcan en el ámbito laboral, sindical o en el de la Seguridad Social. El objetivo último es conseguir la efectividad, coordinación y seguridad de la respuesta judicial, generándose así un marco adecuado al ejercicio efectivo de los derechos y libertades por parte de la*

ciudadanía. Un marco que se articula a partir de la comprensión del trabajo no exclusivamente como medio en los sistemas productivos sino como un fin en sí mismo del que se derivan derechos necesitados de una especial tutela jurídica".

B) Doctrina de los actos separables

Con arreglo a la doctrina de los actos separables, que invoca la sentencia comentada, tradicionalmente se ha diferenciado entre las reclamaciones surgidas al hilo del proceso de selección (competencia del orden contencioso) y las cuestiones derivadas de la dinámica del contrato de trabajo celebrado (competencia del orden social). En consecuencia, se ha venido atribuyendo al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones a que se contrae este conflicto.

Así, el clarificador *ATS, Sala de Conflictos, núm. 112/2007, de 30 noviembre* (Cc 27/07) explica que el criterio para la atribución competencial a favor de uno u otro orden jurisdiccional se basa en la distinción entre convocatorias por las que se accede al vínculo laboral con la Administración desde el exterior -en cuyo caso, el enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa- y aquellas otras de carácter restringido, a las que solo tienen acceso quienes ya tuviesen un vínculo laboral con la Administración -en cuyo caso la competencia corresponde al orden social^[7]-.

Sin embargo, la Sala Cuarta consideró que esa solución debía excepcionarse en el caso de la provisión de plazas de entidades de Derecho Público. En tal sentido pueden verse las SSTs-SOC 17 julio 1996 (rcud 3287/1995; Euskal Telebista-Televisión Vasca S.A.), 29 septiembre 2006 (1778/2005; Turismo Andaluz S.A.) y 11 julio 2012 (rcud 3128/2011; Ferrocarrils de la Generalitat), entre otras. En todos estos casos se entendía que aunque los demandantes no son trabajadores de la empresa, al aplicarse a ésta el régimen de Derecho Laboral común, los actos próximos, preparatorios de la relación de trabajo caen en la órbita competencial social.

C) Giro doctrinal de la Sala Cuarta

Los efectos de la reordenación competencial acogida por la LRJS se han hecho sentir en problemas como el ahora abordado. Si anteriormente la Sala Cuarta solo admitía la competencia del orden social cuando se trataba de la reclamación de quienes participaban en procesos de selección convocados por empresas públicas, ahora también lo proclama así respecto de casos en que es la propia Administración quien convoca las plazas de régimen laboral. La STS 438/2019, de 11 junio (rec. 132/2018), dictada por el Pleno de la Sala Cuarta rectifica la tradicional doctrina por las siguientes consideraciones:

* La voluntad del legislador de 2011 de atraer al orden social, por su mayor especialidad, el conocimiento de todas aquellas materias que, de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como sociales, incluso cuando esté implicada la administración pública, cristaliza en el *art. 1 LRJS* y, especialmente, en lo que aquí atañe, en el transcrito *art. 2.n) LRJS*, con modificación de los *arts. 1 a 3 LPL*, en los que se había sustentado la doctrina tradicional de atribuir el conocimiento de estas controversias al orden contencioso-administrativo.

* Este cambio normativo exige transferir al orden social el conocimiento del objeto del proceso concretamente examinado -en el caso, la interpretación e impugnación de las bases de una convocatoria de un proceso selectivo llevado a cabo por la Administración empleadora para personal laboral-.

* La actuación de la Administración pública como futuro empleador de personal laboral ha de ajustarse a los criterios contemplados en el EBEP para el acceso al empleo público -con sometimiento, así, a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad-, puesto que se está ante la actuación de una administración pública en el ejercicio de sus potestades y funciones administrativas.

* Pero si dicha actividad administrativa versa sobre materia laboral -como consecuencia de la vertiente empleadora en la que, a través de sus actos, se muestra la administración-, el conocimiento de todas las fases de la contratación del personal laboral ha de bascular en favor del orden social, comprendiendo también la fase preparatoria, que viene a conformar y condicionar el propio vínculo de trabajo entre las partes, y que ha de estar sujeta a la especial tutela que el legislador encomienda sobre la relación de trabajo a la jurisdicción social.

D) Recepción del criterio social por la Sala de Conflictos

Al amparo de la normativa anterior a la LRJS podía pensarse en cierta discordancia doctrinal entre la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (aceptando la competencia del orden social para las discusiones sobre procedimientos de selección de personal en empresas del sector público) y esta Sala o la Tercera (considerando que todo debate sobre acceso al empleo laboral en el sector público corresponde a lo contencioso). Sin embargo, tras la entrada en vigor de la LRJS debiera desaparecer cualquier discordancia porque sus claros mandatos, en concordancia con los de la LRJCA, abocan a que los litigios como el presente deban ventilarse ante los Juzgados y Tribunales del Orden Social.

Aquí no se exige responsabilidad de la Administración en los términos del *artículo 2.º) LRJS* ; ni siquiera está impugnándose un acto de la Administración sujeto a Derecho Administrativo en materia de Seguridad Social encuadrable en el *artículo 2.s) LRJS* ; ni siquiera el acto cuestionado es uno dictado por la Administración en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral que pueda subsumirse en el *artículo 2.n LRJS*. Aunque cualesquiera de esos títulos son hábiles para atribuir el conocimiento del asunto al Juzgado de lo Social de Móstoles, como vamos a acordar, la materia sobre la que se debate es la referida a actos preparatorios o proceso selectivo de personal y encuentra acomodo natural entre los litigios que discurren entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo (art. 2.a LRJS). Dados los términos en que está formulada la LRJS es del todo indiferente que la naturaleza del empresario sea la de una Administración (supuesto de la STS-SOC 438/2019) o la de una entidad del sector público.

En consecuencia, procede atribuir la competencia para conocer de esta controversia a los tribunales del orden social^[8]. Esta doctrina se ha reiterado en numerosos casos por la propia Sala de Conflictos^[9]. En todos ellos se atribuye a los órganos del orden social la competencia para conocer de una pluralidad de procesos en los que se impugnaba una resolución administrativa por la que se resolvía un concurso de traslado y se acordaba la extinción de la relación laboral del personal que ocupaba las plazas; y de otros asuntos en los que se impugnaba la resolución administrativa en la que se acordaba la adjudicación de plazas incluidas en una oferta de empleo público de personal laboral, tras la resolución de previos concursos de traslado, y se acordaba la extinción de las relaciones laborales del personal que ocupaba aquellas plazas.

X. Apunte final

La STS-CONT 815/2024 se mueve en un doble plano. Por un lado, para afirmar la competencia del orden contencioso atendiendo a las normas vigentes al momento de iniciarse el procedimiento. Manifiesta seguir en ello el criterio de la Sala de Conflictos del propio Supremo y la doctrina de los actos separables; pero lo cierto es que dicha Sala no mantenía ese criterio desde que decidió seguir el giro marcado por la Sala Cuarta^[10].

Por otra parte, considera que, con independencia de cual fuere su motivo, el cambio en la composición del Tribunal encargado de enjuiciar las pruebas selectivas constituye cuestión relevante, precisada de motivación expresa y completa. La omisión de este aspecto comporta la nulidad de todas actuaciones, pero salvando los derechos de quienes han concurrido y superado las pruebas. Se trata de una solución ecléctica y prudente, muchas veces implementada y pacificadora.

Referencias:

1. ^ Corre paralelo el comentario a la STS 677/2024 de 22 abril, dictada por la misma Sección Cuarta de la Sala tercera del Tribunal Supremo (rec. 752/2023), siendo Ponente D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.
2. ^ Los criterios de actuación del art. 51 LOI se deben predicar en el ámbito de las relaciones de empleo de las Administraciones Públicas con sus empleados, tanto si son funcionarios como si son laborales; así se puede deducir de la constante utilización a lo largo del contenido del título V LOI de los términos “empleados públicos” o “empleada pública”, con la única excepción prevista en el art. 58 LOI, relativa a la licencia por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural de la funcionaria.
3. ^ Por ejemplo, Auto 2/2024 de 21 de febrero, proc. 12/2023.
4. ^ Véanse en este sentido, entre otras muchas, SSTS de 14 de febrero de 2023 (rec. nº 3686/2021) y 4 de octubre de 2023 (rec. nº 5352/2021).
5. ^ De ello da cuenta la Exposición de Motivos de la Ley: “De la preocupación por el alcance de la igualdad efectiva en nuestra sociedad no podía quedar fuera el ámbito de la participación política, tanto en su nivel estatal como en los niveles autonómico y local, así como en su proyección de política internacional de cooperación para el desarrollo”.
6. ^ En este mismo sentido se ha pronunciado esta sala en reiteradas ocasiones. En concreto, conforme a la redacción dada a las normas aplicables tras la Ley 38/2011, en sus autos 17/2014, de 24 de septiembre (Cc 15/2014), 28/2014, de 5 de diciembre (Cc 7/2014) y 30/2014, de 5 de diciembre (Cc 22/2014).
7. ^ Esta lo ha proclamado así multitud de veces, como sucede en los AATS núm. 13/2001, de 14-6 (Cc 6/01), núm. 22/2001, de 20-12 (Cc 11(01)), núm. 63/2004, de 22-10 (Cc 24/04), núm. 69/2004, de 22-10 (Cc 34/04), núm. 302/2006, de 18-10 (Cc 329/06), núm. 348/2006, de 21-12 (Cc 318/06), núm. 1/2008, de 12-2 (Cc 35/07), núm. 11/2011, de 12-4 (Cc 2/11), núm. 13/2012, de 27-4 (Cc 2/12), núm. 13/2013, de 17-6 (Cc 5/13) o núm. 19/2016, de 20-10 (Cc 8/16). En ellos puede verse que se está concordando la solución con el criterio sostenido por la Sala Tercera, Secc. 7.ª (SSTS de 31 octubre 2000, rec. 3765/1996 ; o 22 julio 2003, rec. 61/2002).
8. ^ En tales términos Auto de la Sala de Conflictos 3/2020 de 12 febrero (proc. 13/2019), resolviendo Conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid.
9. ^ AATS núm. 1/2021 (cc. 9/20), 2/2021 (cc. 11/20), 3/2021 (cc. 13/20), 4/2021 (cc. 15/20), 5/2021 (cc. 17/20), 6/2021 (cc. 20/20), 7/2021 (cc. 22/20), 8/2021 (cc. 25/20), 9/2021 (cc. 27/20), 10/2021 (cc. 29/20) y 11/2021 (cc. 31/20), de 15-2, núm. 12/2021 (cc. 8/20), 13/2021 (cc. 10/20), 14/2021 (cc. 12/20) y 15/2021 (cc. 14/20), de 16-2, y núm. 16/2021 (cc. 16/20), 17/2021 (cc. 18/20), 18/2021 (cc. 24/20), 19/2021 (cc. 26/20), 20/2021 (cc. 28/20) y 21/2021 (cc. 30/20), de 17-2.
10. ^ Por eso el Auto 2/2023 de 10 enero (proc. 15/2022) expone los avatares habidos por el art. 3.1.f) LRJS y concluye “que erradicado dicho precepto del cuerpo procesal laboral, habremos de retornar a la situación

precedente acuñada por la Sala, y que determinaba, por los razonamientos anteriormente indicados, residenciar la competencia en el orden social de la jurisdicción”.