



Roj: **ATS 1355/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1355A**

Id Cendoj: **28079160422020200003**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala Especial**

Sede: **Madrid**

Sección: **42**

Fecha: **12/02/2020**

Nº de Recurso: **13/2019**

Nº de Resolución: **3/2020**

Procedimiento: **Conflictos de competencia entre juzgados o tribunales de distinto orden jurisdiccional (Art. 42 LOPJ)**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala Especial de Conflictos de Competencia Art. 42 LOPJ

Auto núm. /

Fecha Auto: 12/02/2020

Tipo de procedimiento: CONFLICTO ART.42 LOPJ

Número del procedimiento: 13/2019

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: JDO. DE LO SOCIAL N. 2

Secretaría de Gobierno

Transcrito por: AOL

Nota:

CONFLICTO ART.42 LOPJ núm.: 13/2019/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Secretaría de Gobierno

TRIBUNAL SUPREMO

Sala Especial de Conflictos de Competencia Art. 42 LOPJ

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Carlos Lesmes Serrano

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 12 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto

Esta Sala ha visto el 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.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Origen de la reclamación.

D. Alejandro participó en un proceso de selección convocado por la Empresa de Servicios Municipales de Alcorcón, S.A. (en adelante, ESMASA), a fin de cubrir dos plazas de peón de limpieza viaria, en régimen **laboral**.

Al no ser seleccionado, el Sr. Alejandro impugnó la pregunta nº 18 del ejercicio teórico (sobre denominación de la recogida de residuos), aduciendo que debiera anularse y que eso le permitiría superar la prueba.

SEGUNDO.- Demanda ante el orden social.

El Sr. Alejandro reclamó en vía administrativa, siendo desestimada su petición por Resolución de 8 de noviembre de 2016, dictada por el Presidente del tribunal. Agotada la vía administrativa, interpuso demanda ante los Juzgados de lo Social de Móstoles.

El Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles, mediante auto de 1 de febrero de 2017, declaró la incompetencia de la **jurisdicción laboral** para conocer del litigio, al considerar competente al orden contencioso-administrativo.

TERCERO.- Demanda ante el orden contencioso.

Ante la declaración de incompetencia referida, el actor interpuso recurso contencioso-administrativo. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid, mediante Auto de 5 de noviembre de 2018, declaró su falta de **jurisdicción** por considerar competente al orden social.

Interpuesto recurso de apelación, la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid, por sentencia de 10 de mayo de 2019, estimó parcialmente el recurso en el único sentido de ordenar al Juzgado que instruyera a las partes personadas de la posibilidad de interponer recurso por defecto de **jurisdicción**.

CUARTO.- Tramitación del conflicto de competencia.

Interpuesto recurso por defecto de **jurisdicción** mediante escrito fechado el 30 de julio de 2019, y recibidas las actuaciones en esta Sala, se confirió traslado al Ministerio Fiscal para informe, que lo evacuó en el sentido de considerar competente al orden contencioso-administrativo.

QUINTO.- Pretensiones y alegaciones de los órganos en conflicto, del recurrente y del Ministerio Fiscal.

1. Argumentos del Juzgado de lo Social.

El Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles considera competente a la **jurisdicción** contencioso-administrativa. Destaca que el procedimiento tiene por objeto la impugnación de un proceso selectivo de personal **laboral** fijo llevado a cabo en una empresa de titularidad municipal, como consecuencia de la disconformidad que el actor mantiene con la respuesta que la empresa dio por correcta a una de las preguntas del examen teórico, respuesta que, a juicio del demandante, es contraria a lo contemplado en la ordenanza reguladora de la gestión de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y de edificaciones del Ayuntamiento de Alcorcón. Se trata, por tanto, de impugnar la actuación de una Administración pública local sujeta al Derecho Administrativo. A esto añade las siguientes consideraciones:

* La legislación **laboral** no regula la responsabilidad de la Administración local en materia de selección de personal **laboral** y en la demanda tampoco se impugna un acto administrativo en materia de Seguridad Social, por lo que ha de descartarse el conocimiento de los órganos del orden social derivado de las letras ñ) o s) del art. 2 LRJS.

* El art. 2. n) LRJS, relativo a "los otros actos de las administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en material **laboral** y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional", tampoco es aplicable:

* El proceso público de selección está regulado por normas de la empresa pública de la que es titular una Administración local -el Ayuntamiento de Alcorcón- que, en el ejercicio de sus potestades administrativas, está sometida a los principios contemplados en el art. 3 LRJSP.

* Se impugna un acto de una empresa pública municipal adoptado en el ejercicio de las funciones públicas que le son propias, puesto que ha llevado a cabo un proceso selectivo de personal **laboral** fijo, acto administrativo sujeto al Derecho Administrativo cuyo conocimiento está atribuido al orden contencioso-administrativo en virtud del art. 2. c) LJCA.

* Lo anterior no se ve alterado por el hecho de que la empresa municipal demandada se rija en su integridad por normas de Derecho Privado, como dispone el art. 85 ter LBRL, ya que en el particular relativo a la selección de personal se rige por normas de Derecho Administrativo y ejerce facultades propias de la administración local.

2. Argumentos del Juzgado de lo Contencioso y del TSJ.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo entiende que la competencia es de la **jurisdicción** social, citando al efecto diversas sentencias de la Sala Cuarta como las de 12 julio 2007 (rec. 150/2006) y 9 marzo 2015 (rec. 119/2014).

Destaca que el objeto de la impugnación es la resolución del Presidente del tribunal por la que se desestiman las alegaciones del actor para la revisión del examen realizado en las pruebas selectivas para la cobertura de dos plazas de peón, mediante un contrato de relevo del art. 166.2 del RDLeg. 1/1994, de 20-6, y del art. 12 del texto refundido del ET, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 n) LRJS, su conocimiento corresponde a los órganos del orden social, ya que se está ante la impugnación de un acto de la administración pública sujeto al Derecho Administrativo dictado en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia **laboral**.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid confirma la resolución recurrida en lo relativo a la falta de **jurisdicción** acordada. En atención a la naturaleza de la administración pública concernida y a la actuación impugnada resultan de aplicación los arts. 2 n) LRJS y 3 a) LJCA, al tratarse de la impugnación de un acto de la administración pública sujeto al derecho administrativo, si bien dictado en el ejercicio de potestades y funciones en materia **laboral**. En efecto, en el proceso se impugna la actuación de una administración local, pero en tanto que entidad empleadora, no como poder público en ejercicio de potestades administrativas.

3. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 4 de noviembre de 2018 el representante del Ministerio Fiscal emite su Informe. Considera que es competente la **jurisdicción** contencioso-administrativa, basándose especialmente en la doctrina acogida por la STS-CONT de 31 octubre 2000 (rec. 3765/96) y el Auto de esta Sala de 20 de octubre de 2016 (Cc 8/16). De este modo, para determinar la **jurisdicción** competente para conocer de los litigios referidos a convocatorias para la provisión de plazas **laborales** en órganos administrativos es primordial diferenciar las convocatorias abiertas, que permiten el acceso a aspirantes no vinculados con el órgano convocante -en cuyo caso, el conocimiento corresponde al orden contencioso- administrativo-, de las convocatorias restringidas, que se configuran como cauce de promoción interna al que únicamente tienen acceso quienes ya tienen un vínculo **laboral** con la administración convocante -supuesto en que la competencia corresponde al orden social-. Como en el presente supuesto se ventila la impugnación de una resolución en materia de contratación de personal de una entidad de Derecho Privado que depende de una Administración Pública, por lo que la legislación aplicable a la misma es la de Derecho Administrativo (art. 2.2.b Ley 40/2015).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La general atribución de competencia en favor de la **Jurisdicción Social**.

Se discute sobre el orden jurisdiccional competente para conocer sobre una pretensión que está directamente relacionada con el proceso de selección de personal al servicio del sector público. Comencemos recordando 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. 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).

En este sentido resulta muy reveladora la Exposición de Motivos de la citada 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".

SEGUNDO.- Doctrina tradicional pertinente.



Con arreglo a la doctrina de los actos separables, 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-.

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).

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.

TERCERO.- Preceptos aplicables.

Sobre la expuesta premisa general (cuando se reclama al hilo de un problema sobre relaciones **laborales** la competencia es del orden social, salvo que exista una expresa atribución divergente) interesa examinar con detenimiento el tenor de los principales preceptos que entran en juego para resolver el presente conflicto:

El artículo 2.1.a) de la Ley Reguladora de la **Jurisdicción** Social (LRJS) dispone que los órganos jurisdiccionales de tal orden conocerán de las cuestiones que se promuevan *Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo.*

El artículo 2.n) asigna esa misma competencia respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia **laboral** y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional.

El artículo 2.ñ) de la misma LRJS reclama para el orden social el conocimiento de las reclamaciones "Contra las Administraciones públicas, incluido el Fondo de Garantía Salarial, cuando les atribuya responsabilidad la legislación **laboral**".

Por su lado, el artículo 2.c) LRJCA asigna al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones suscitadas en relación con "Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas".

Por otro lado, la entidad demandada es una empresa cuyo capital social pertenece exclusivamente al Ayuntamiento de Móstoles. Con arreglo a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se integra en el sector público institucional (art. 2.2.b).

CUARTO.- Necesidad de aquilatar la incidencia de la LRJS.

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.

QUINTO.- Resolución del conflicto.

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.ñ) 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 cualquiera 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.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1. Declarar que la competencia para conocer de la demanda promovida corresponde a la **jurisdicción** social y, en concreto, al Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles, con devolución de las actuaciones a los respectivos órganos jurisdiccionales en conflicto acompañadas de certificación de esta resolución.

2. No hacer pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno (art. 49 LOPJ).

Así se acuerda y firma.