

**SALA DEL ARTÍCULO 42 DE LA LOPJ**

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

### I. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SOCIAL

1. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa  
Revisión de oficio por la TGSS del alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social
2. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa  
Impugnación de decreto de servicios mínimos de huelga en empresa que presta un servicio público
3. Competencia de la jurisdicción social  
Procesos selectivos para ingreso, por acceso libre, de personal laboral fijo de la Administración
4. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa  
Procesos selectivos para ingreso, por acceso libre, tanto de personal laboral como funcionario de la Administración

### II. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – CIVIL

1. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa  
Restablecimiento del equilibrio económico contractual por la situación creada por el Covid-19

En el año judicial 2023-2024 la Sala del art. 42 de la LOPJ ha dictado diversas resoluciones dentro de su específico ámbito competencial. En la presente crónica se seleccionan, sistematizadas por jurisdicciones en conflicto, algunas de las más relevantes a través de las que la sala ha fijado nueva doctrina o ha reiterado, confirmándola de forma autorizada, su propia doctrina anterior.<sup>1</sup>

## **I. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SOCIAL**

### **1. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Revisión de oficio por la TGSS del alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social**

**ATS 3-10-2023 (Rc 7/23) ECLI:ES:TS:2023:13547A.** Confirmando la doctrina mantenida en el previo **ATS 25-4-2023 (Rc 21/22) ECLI:ES:TS:2023:5030A**, considera la sala -frente a la doctrina hasta entonces mantenida por la Sala Tercera del tribunal- que la TGSS puede revisar por sí misma, en vía administrativa, los denominados «actos de encuadramiento», incluido el alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, sin necesidad de presentar demanda frente al beneficiario del acto ante el orden social -como venía entendiendo la Sala Tercera-, y que la impugnación de las decisiones que adopte al respecto corresponde al conocimiento de los órganos del orden contencioso-administrativo.

Los argumentos en que se apoya la sala para adoptar este criterio son, en síntesis, los siguientes:

1. La TGSS no es una de las entidades gestoras encargadas de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social y del reconocimiento y control de las prestaciones sociales públicas de carácter económico, sino un servicio común que asume la gestión recaudatoria y liquidatoria de sus recursos.

2. De la ausencia de actividad prestacional de la TGSS se desprende que a ella no resulta de aplicación el art. 146 LRJS, por las siguientes razones:

- El art. 146 se encuentra ubicado sistemáticamente dentro del capítulo VI del título II del libro II LRJS, que regula la modalidad procesal por la que se rigen las demandas en materia de «prestaciones» de la Seguridad Social.

- El art. 146.1 LRJS, al prohibir la revisión en vía administrativa de los propios actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, se refiere exclusivamente a «las Entidades, órganos u Organismos gestores» o al «Fondo de Garantía Salarial», pero no hace referencia alguna a la TGSS o a los servicios comunes, a diferencia de lo que ocurría en la regulación precedente, contenida en el art. 145.1 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

---

<sup>1</sup> La Crónica de la jurisprudencia de la Sala del art. 42 de la LOPJ ha sido elaborada por el Ilmo. Sr. D. Antonio HERNÁNDEZ VERGARA, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Juan Manuel SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, director en funciones del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

3. Por el contrario, la normativa aplicable al respecto a la TGSS es la contemplada en los apartados 4 y 5 del art. 16 del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de los que se desprende la posible revisión de oficio por parte de los organismos de la Administración de la Seguridad Social de sus propios actos en materia de afiliación, altas, bajas y variaciones de datos, conforme al procedimiento establecido en la normativa reglamentaria, procedimiento contemplado en los arts. 55 y ss. del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

4. Este razonamiento se ve reforzado por la reforma legislativa operada por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, cuya disposición final novena suprime la letra d) del art. 148 LRJS, referido al ámbito de aplicación del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales, de lo que se deduce que, tras la referida reforma legislativa, la autoridad laboral no puede ya acudir al procedimiento de oficio ante la jurisdicción social ni siquiera en los casos en los que el afectado hubiera impugnado el «acto de encuadramiento» mediante alegaciones o pruebas que permitieran cuestionar la naturaleza laboral de la relación.

5. En definitiva, este criterio y la referida reforma legislativa no hacen sino confirmar en toda su dimensión la exclusión de conocimiento de los órganos del orden social sobre las materias relacionadas con los denominados «actos de encuadramiento», en los términos contemplados en el art. 3.f) LRJS, ya que no parece razonable que la revisión de los mismos a instancia de la autoridad laboral haya de dilucidarse ante un orden jurisdiccional distinto del competente para su impugnación.

Tras la reiteración de tal doctrina, fijada en el **ATS 25-4-2023 (Rc 21/22) ECLI:ES:TS:2023:5030A**, añade ahora la sala nuevos argumentos derivados de la reforma operada en el apartado 5 del art. 16 LGSS por la disposición final 4.1 del RDL 1/2023, en cuyo preámbulo se explica que las reformas introducidas en este y otros preceptos de la LGSS se realizan «a fin de incorporar [...] las facultades de revisión de oficio que corresponden a la Administración de la Seguridad Social en materia de actos de encuadramiento ante incumplimientos de las prescripciones legales aplicables al respecto», añadiendo que esta nueva regulación evita que la impugnación de los actos de encuadramiento sea trasladada al orden social y se mantenga en la jurisdicción competente, la contencioso-administrativa, ante la que pueden impugnarse aquellos actos en garantía de la tutela judicial efectiva que corresponde a empresarios y trabajadores.

## **2. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Impugnación de decreto de servicios mínimos de huelga en empresa que presta un servicio público**

**ATS 11-12-2023 (Rc 9/22) ECLI:ES:TS:2023:16768A.** Resuelve la sala un conflicto negativo de competencia suscitado entre los órdenes social y contencioso-administrativo en materia de impugnación de un decreto de servicios mínimos de una huelga convocada en una empresa que presta en un

determinado ámbito territorial el servicio público de transporte interurbano, atribuyendo la competencia al orden contencioso-administrativo.

Señala la sala que el objeto del proceso no es la adopción de ninguna medida o decisión de la empresa, como empleadora de los trabajadores, que pudiera ser limitativa del ejercicio del derecho de huelga, sino que lo que se impugna es un decreto por el que, para asegurar el funcionamiento del servicio público, se fijan los servicios mínimos de la huelga convocada, servicios mínimos que la parte actora considera excesivos y desproporcionados, además de carente de motivación la resolución por la que se establecen. Por tanto, afirma la sala que se impugna un acto de una Administración pública que está sujeto a control de legalidad a través de la jurisdicción contencioso-administrativa.

A continuación, la sala recuerda que del contenido del art. 3.d) LRJS y de la unánime doctrina jurisprudencial que lo interpreta se desprende que corresponde el conocimiento del litigio a los órganos del orden social cuando lo que se impugna es un comportamiento empresarial relacionado con la ejecución de los servicios mínimos, pero no cuando se impugnen los servicios mínimos impuestos por la autoridad gubernativa, asuntos cuyo conocimiento ha de residenciarse en el orden contencioso-administrativo, ya que los destinatarios de la resolución impugnada no son los trabajadores en huelga sino los usuarios del servicio público que se presta.

### **3. Competencia de la jurisdicción social. Procesos selectivos para ingreso, por acceso libre, de personal laboral fijo de la Administración**

**ATS 12-12-2023 (Rc 10/23) ECLI:ES:TS:2023:16765A.** Resuelve la sala un conflicto negativo de competencia suscitado entre los órdenes social y contencioso-administrativo en un procedimiento en el que se impugnaba una resolución administrativa recaída en el curso unas pruebas selectivas de un proceso extraordinario de estabilización de empleo temporal de personal laboral de una Comunidad Autónoma.

A través de esta resolución, la sala confirma la doctrina mantenida en los **AATS 30-12-2022 (Rc 9/22) ECLI:ES:TS:2022:18388A** y **(Rc 16/22) ECLI:ES:TS:2022:18390A**, **AATS 10-1-2023 (Rc 11/22) ECLI:ES:TS:2023:247A**, **(Rc 15/22) ECLI:ES:TS:2023:245A** y **(Rc 17/22) ECLI:ES:TS:2023:246A**, **AATS 21-2-2023 (Rc 18/22) ECLI:ES:TS:2023:2038A** y **(Rc 19/22) ECLI:ES:TS:2023:2037A** y **ATS 22-5-2023 (Rc 3/23) ECLI:ES:TS:2023:6659A**.

Comienza la sala por realizar un análisis de la evolución doctrinal en la materia.

Así, recuerda cómo, en una primera etapa, la doctrina mantenida sobre la cuestión había consistido en atribuir el conocimiento de las pretensiones en las que se impugnaba una contratación externa o de nuevo ingreso al orden contencioso-administrativo, criterio que ya había sido asumido por la sala en reiteradas resoluciones.

A continuación, la sala hace referencia al cambio de criterio llevado a cabo en la materia a raíz de la sentencia núm. 438/2019, de 11 de junio (Rc 132/18), del pleno de la Sala Cuarta, que acordó rectificar la doctrina precedente, de modo que, cuando la actividad administrativa versa sobre materia laboral, se entendió que el conocimiento de todas las fases de la contratación del personal

laboral debía bascular en favor del orden social, comprendiendo también la fase preparatoria, criterio del que también se había hecho eco ya la propia sala en multitud de resoluciones dictadas en los años 2020 y 2021.

En esta situación, la sala analiza la incidencia de la nueva letra f) del art. 3 LRJS, introducida por la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, cuya entrada tuvo lugar el 1 de enero de 2022, y que atribuía expresamente a los órganos del orden contencioso-administrativo la competencia para conocer de las controversias relativas a los actos administrativos dictados en las fases preparatorias previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre.

Sin embargo, a continuación, la sala se hace eco de la declaración de inconstitucional y nulidad de la referida disposición final vigésima de la Ley 22/2021, por la STC núm. 145/2022, de 15-11, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2568/2022, que erradica la nueva letra f) del art. 3 LRJS, lo que exige que se retome la situación precedente acuñada por la sala y que la competencia vuelva a residenciarse en el orden social de la jurisdicción.

#### **4. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Procesos selectivos para ingreso, por acceso libre, tanto de personal laboral como funcionario de la Administración**

**ATS 21-2-2024 (Rc 13/23) ECLI:ES:TS:2024:2126A.** Resuelve la sala un conflicto negativo de competencia suscitado entre los órdenes social y contencioso-administrativo en un procedimiento en el que se impugnaban dos decretos de la alcaldía de un ayuntamiento, uno por el que se aprobaban los criterios generales que habían de regir los procesos selectivos extraordinarios de consolidación de empleo en el referido ayuntamiento y otro por el que se aprobaban las bases y convocatoria del proceso selectivo extraordinario de consolidación de empleo de personal laboral para la provisión de tres plazas de auxiliar administrativo.

Comienza la sala por señalar que, a diferencia de lo indicado por el Juzgado de lo Social, no se está ante una impugnación directa de disposiciones generales de rango inferior a la ley en materia laboral, ya que, aunque los decretos impugnados afectan a una pluralidad indeterminada de personas, son de tracto único, es decir, se agotan por medio de su ejecución, por lo que no forman parte del ordenamiento jurídico desde el punto de vista normativo, sino que son actos administrativos. En consecuencia, no les resulta aplicable el art. 3.a) LRJS.

A continuación, pone de manifiesto la sala que para delimitar adecuadamente el objeto de la controversia que dio lugar al conflicto es necesario tener en cuenta que el primero de los decretos impugnados fijaba los criterios generales que habían de regir los procesos selectivos de las plazas que habían de ser convocadas, entre las que se encontraban no solo plazas de personal laboral, sino también una de personal funcionario, en concreto, una plaza de arquitecto, con grupo de clasificación A1. Añade, además, la sala, que en los procesos promovidos resultó impugnada expresamente una de las bases de los criterios generales que era común y había de regir en los procesos que se convocaran tanto de personal funcionario como laboral.

Por ello, señala la sala que, al no afectar exclusivamente a procesos selectivos de personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, no resulta aplicable la consolidada doctrina mantenida por ella al respecto -y a la que se ha hecho mención en el anterior apartado de la presente crónica de jurisprudencia-. Y, a continuación, recuerda que cuando resulta afectado tanto personal laboral, como funcionarial o estatutario, la Sala Cuarta del tribunal viene manteniendo desde antiguo pacíficamente que la competencia corresponde a los órganos del orden contencioso-administrativo.

## **II. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CIVIL**

### **1. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Restablecimiento del equilibrio económico contractual por la situación creada por el Covid-19**

**ATS 27-6-2024 (Rc 4/24).** Resuelve la sala un conflicto negativo de competencia suscitado entre los órdenes civil y contencioso-administrativo en una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico contractual como consecuencia del desequilibrio provocado por la situación creada por el Covid-19, atribuyendo la competencia al orden contencioso-administrativo.

A través de la acción ejercitada, la parte actora impugnaba una resolución del rector de una universidad pública por la que se había desestimado el recurso administrativo interpuesto frente a una resolución de la sociedad mercantil de capital mayoritariamente público con la que aquella había concertado un contrato de gestión de servicios públicos de la universidad por la que se había acordado ampliar la duración del contrato por un periodo de dos años como medida de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Señala la sala que, en una primera aproximación a la cuestión planteada, podría entenderse que las acciones ejercitadas ante una y otra jurisdicción se refieren a los efectos del contrato, por lo que, habida cuenta de la naturaleza privada de este, podría considerarse competente a la jurisdicción civil.

Sin embargo, la sala concluye que el conocimiento del asunto corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por diversas consideraciones:

a) Ejercitándose una acción frente a una resolución que acuerda ampliar la duración del contrato, podría entenderse que se está ante la impugnación de una modificación del contrato.

Señala la sala que, conforme a la regulación contemplada en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -en lo sucesivo, TRLCAP-, vigente en la fecha de celebración del contrato, a pesar de su naturaleza jurídica privada, resultan aplicables al contrato los principios de contratación del sector público propios del derecho administrativo, lo que permite considerar la modificación contractual como acto jurídico separable, impugnable, por lo tanto, ante el orden contencioso-administrativo y de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción (art. 9.3 TRLCAP).

Continúa la sala señalando que así se deduce también de la normativa hoy vigente, en concreto, de los arts. 26.3, 27.1.c) y 27.2.a) de la Ley 9/2017, de

8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -en adelante, LCSP-, que contemplan que las modificaciones contractuales de los contratos privados celebrados por entidades del sector público que, siendo poder adjudicador, no reúnan la condición de Administración pública, se rigen por lo dispuesto en los arts. 203 a 205 de la propia LCSP y que la competencia para conocer de las impugnaciones en la materia -cuando se basen en el incumplimiento de lo establecido en los arts. 204 y 205 de la ley, cuando se entienda que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación- corresponde al orden contencioso-administrativo.

Afirma la sala que es cierto que la acción ejercitada no impugna la modificación del contrato por incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 204 y 205 LCSP ni entiende que la modificación deba ser objeto de una nueva adjudicación, pero señala que ha de tenerse en cuenta que ello obedece a que la demanda se apoya en una norma especial -de aplicación preferente sobre la ordinaria-, lo que no desvirtúa que el objeto controvertido verse sobre una modificación contractual.

Así, señala la sala que la normativa en la que se apoya el ejercicio de la acción -el art. 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19- es una normativa excepcional referida a la adopción de medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del Covid-19 y propia del derecho administrativo, no del derecho privado.

b) Por otra parte, recuerda la sala que el acto administrativo impugnado es una resolución del rector de una universidad pública, entidad que forma parte del sector público y ostenta la condición de Administración pública, como se desprende del art. 3, apartados 1.c) y 2 LCSP y que, conforme a lo dispuesto en los arts. 6.4 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y 38.4 de la vigente LO 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, en las universidades públicas, las resoluciones del rector agotan la vía administrativa y resultan directamente impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

De las anteriores consideraciones deduce la sala que resulta aplicable lo dispuesto en el art. 9.4 LOPJ, que especifica que el conocimiento de las pretensiones deducidas en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas al derecho administrativo corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.