

# Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista bimestral núm. 470 | Septiembre-Octubre 2022

ISSN: 2792-8314

## La reforma laboral a juicio del Tribunal Constitucional: ¿debe tener en el sindicato pactante un «amicus curiae»?

Cristóbal Molina Navarrete

### Problemas y fraudes tras las reversiones de empresas contratistas

Amparo Esteve Segarra y Albert Ituren Oliver

### La discriminación de las empleadas del hogar en la extinción

Alicia Villalba Sánchez

### Nuevas reglas y criterios en la delimitación competencial entre los órdenes social y contencioso-administrativo

Nuria de Nieves Nieto

### Nuevas controversias de derecho vivo del trabajo y de la seguridad social: *in magister memoriam* don Efrén Borrajo

Margarita Miñarro Yanini

Foto cortesía del Tribunal Constitucional



**CEF.-**

**+30 MÁSTERES**

**+200 CURSOS**

### **ÁREAS**

**Asesoría de Empresas • Contabilidad y Finanzas • Dirección y Administración de Empresas • Jurídica • Laboral • Marketing y Ventas • Prevención, Calidad y Medioambiente • Recursos Humanos • Sanidad • Tributación**

Consulta nuestra oferta formativa completa en [www.cef.es](http://www.cef.es)

**DESCUENTO ESPECIAL AHORA**

**PRESENCIAL | TELEPRESENCIAL | ONLINE**

# Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 470 | Septiembre-Octubre 2022

## Directora editorial

M.<sup>a</sup> Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho. Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (España)

## Consejo de redacción

Director **Cristóbal Molina Navarrete**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén (España)

Subdirector **José Antonio Fernández Avilés**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

Secretaria **Margarita Miñarro Yanini**. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I (España)

## Comité científico

**Carlos Alfonso Mellado**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia (España)

**María Lourdes Arastey Sahún**. Jueza del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)

**Ana Rosa Argüelles Blanco**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo (España)

**Laura Calafá**. Profesora titular de Derecho del Trabajo. Università di Verona (Italia)

**Ferrán Camas Roda**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Girona (España)

**Carmen Castro Casal**. Profesora titular de Organización de Empresas. Universidad de Santiago de Compostela (España)

**María Teresa Díaz Aznarte**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

**Rocío Gallego Losada**. Profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Rey Juan Carlos (España)

**Antonia Mercedes García Cabrera**. Catedrática de Organización de Empresas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España)

**Enrico Gragnoli**. Catedrático de Derecho del Trabajo. Università di Parma (Italia)

**María Teresa Igartua Miró**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (España)

**Eugenio Lanzadera Arencibia**. Doctor en Derecho y Ciencia Política. Profesor de Derecho del Trabajo. UDIMA (España)

**Loïc Lerouge**. Director de investigación del Centro Nacional de Investigación Científica. Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social. Université de Bordeaux (Francia)

**Ana María Lucía Casademunt**. Profesora titular de Organización de Empresas. Universidad de Málaga (España)

**Cristina Mangarelli**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)

**Nelson Mannrich**. Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho (Brasil)

**Juan Pablo Mugnolo**. Profesor de Derecho de las Relaciones Colectivas de Trabajo. Universidad de Buenos Aires (Argentina)

**Miguel Ángel Purcalla Bonilla**. Magistrado titular del Juzgado de lo Social número 1 de Terrassa. Barcelona (España)

**Alfredo Rodríguez Muñoz**. Profesor titular de Psicología de las Organizaciones. Universidad Complutense de Madrid (España)

**Miguel Rodríguez-Piñero Royo**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (España)

**Aránzazu Roldán Martínez**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Europea de Madrid (España)

**María Luisa Salanova Soria**. Catedrática de Psicología Organizacional Positiva. Universidad Jaume I (España)

**María Eugenia Sánchez Vidal**. Catedrática del área de Organización de Empresas. Universidad de Cartagena (España)

**Michele Tiraboschi**. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Módena y Reggio Emilia (Italia)

## Evaluación externa

**Juan García Blasco**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza (España)

**Juan López Gandía**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Politécnica de Valencia (España)

**Carolina Martínez Moreno**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo (España)

**Jesús Rafael Mercader Uguina**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III (España)

**Antonio Ojeda Avilés**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (España) (jubilado)

**Sofía Olarte Encabo**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

**Ana de la Puebla Pinilla**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid (España)

**Susana Rodríguez Escanciano**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León (España)

**Eduardo Rojo Torrecilla**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona (España)

**Carmen Sánchez Trigueros**. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia (España)

**José Luis Tortuero Plaza**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid (España)

## Coordinación y edición

Teresa Díez Meriel y Domingo J. Panea Hernando

Centro de Estudios Financieros

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es

# Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

## Redacción, administración y suscripciones

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid  
Tel. 914 444 920  
Correo electrónico: info@cef.es

Suscripción anual (2022) (6 números) 115 € en papel y digital / 70 € en digital

Solicitud de números sueltos (en papel o en PDF)

Suscriptores/as 20 €

No suscriptores/as 25 €

En la página [www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm](http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm) encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF* desde el número 100. Podrá acceder libremente a los artículos que se correspondan con su periodo de suscripción. Los anteriores a la fecha de alta en el producto tendrán un coste de 7,5 € por artículo, con un descuento del 50 % para las personas suscritas.

## Edita

Centro de Estudios Financieros, SL  
Correo electrónico: [revistacef@cef.es](mailto:revistacef@cef.es)  
Edición digital: [www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm](http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm)  
Depósito legal: M-29442-2007  
ISSN: 2792-8314  
ISSN-e: 2792-8322

Entidad certificada por:



## Imprime

Artes Gráficas Coyve  
c/ Destreza, 7  
Polígono industrial Los Olivos  
28906 Getafe (Madrid)

## Indexada en



## Acuerdos de colaboración

Con la *Revista de Derecho del Trabajo* de la editorial La Ley (Uruguay) y con la *Revista de Direito e de Estudos Sociais* de la editorial Almedina (Coimbra, Portugal) por los que nos comprometemos a que determinados artículos de estas revistas puedan ser publicados en la nuestra y a la inversa.

© 2022 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

La editorial, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo, del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47)\*.

## Sumario

### Editorial

- La reforma laboral a juicio del Tribunal Constitucional: ¿debe tener en el sindicato pactante un «*amicus curiae*»? 5-16  
Cristóbal Molina Navarrete

### Estudios

- Situaciones problemáticas y fraudulentas tras las reversiones y la sucesión de empresas contratistas 17-45  
*Post-subrogation problematic situations: fraud, corruption and tortious maneuvers in reversals and succession of contractor companies*  
Amparo Esteve Segarra y Albert Ituren Oliver
- La discriminación por razón de sexo padecida por las empleadas del hogar familiar en la extinción de su contrato 47-76  
*Discrimination on grounds of sex suffered by female domestic workers on termination of their contract of employment*  
Alicia Villalba Sánchez
- Despido objetivo versus despido colectivo. Una reforma inaplazable del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores 77-107  
*Objective dismissal versus collective dismissal. An impressive reform of article 53 of the Workers' Statute*  
María Desamparados Bohigues Esparza
- Nuevas reglas y criterios en la delimitación competencial entre los órdenes social y contencioso-administrativo de la jurisdicción 109-146  
*New rules and criteria in the delimitation of jurisdiction between the social and contentious-administrative orders of the jurisdiction*  
Nuria de Nieves Nieto



# Nuevas reglas y criterios en la delimitación competencial entre los órdenes social y contencioso-administrativo de la jurisdicción

**Nuria de Nieves Nieto**

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Complutense de Madrid (España)*  
denieves@der.ucm.es | <https://orcid.org/0000-0002-3722-5671>

## Extracto

La delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo, lejos de ser una línea rotunda y definitiva, es una zona porosa e inestable. Siempre ha existido algún grado de controversia acerca del orden competente y algún trasiego entre un lado y otro de la frontera. El presente trabajo se centra sobre todo en mostrar cuáles han sido las novedades que ha introducido recientemente el legislador en materia de distribución competencial entre ambos órdenes y cuáles son los nuevos criterios jurisprudenciales adoptados en los últimos años. Se aprovecha, también, con ocasión de un pronunciamiento reciente, para aclarar el complejo estado de algunas cuestiones que han venido generando serias controversias en este ámbito de distribución competencial entre los órdenes social y contencioso.

**Palabras clave:** jurisdicción; orden social; orden contencioso-administrativo; delimitación competencial; conocimiento jurisdiccional; materia laboral; materia de Seguridad Social.

Recibido: 29-06-2022 / Aceptado: 26-07-2022

**Cómo citar:** Nieves Nieto, N. de. (2022). Nuevas reglas y criterios en la delimitación competencial entre los órdenes social y contencioso-administrativo de la jurisdicción. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 470, 109-146.



# New rules and criteria in the delimitation of jurisdiction between the social and contentious-administrative orders of the jurisdiction

Nuria de Nieves Nieto

## Abstract

The delimitation of competences between the social order and the contentious-administrative order, far from being a clear and definitive line, is a porous and unstable area. There has always been some degree of controversy about the competent order and some transfer between one side and the other of the border. The present work focuses above all on showing what have been the novelties that the legislator has recently introduced in matters of distribution of competences between both orders and what are the new jurisprudential criteria adopted in recent years. It is also used, on the occasion of a recent pronouncement, to clarify the complex state of some issues that have generated serious controversies in this area of distribution of powers between the social and contentious orders.

**Keywords:** jurisdiction; social order; contentious-administrative order; competence delimitation; jurisdictional knowledge; labour matters; Social Security matters.

**Citation:** Nieves Nieto, N. de. (2022). New rules and criteria in the delimitation of jurisdiction between the social and contentious-administrative orders of the jurisdiction. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 470, 109-146.



## Sumario

1. Introducción: la compleja frontera entre los órdenes social y contencioso-administrativo
  2. Los conflictos sobre actos previos a la contratación de personal laboral por las Administraciones
  3. La protección social: antiguas y nuevas pautas de distribución competencial
    - 3.1. Seguridad Social
    - 3.2. Ayudas económicas de fomento del empleo para personas desempleadas
    - 3.3. Medidas de apoyo a la dependencia
    - 3.4. Prestaciones autonómicas de protección social
  4. Los actos de derecho administrativo sancionador en el terreno laboral y de Seguridad Social
  5. La libertad sindical en el ámbito de la Administración pública: conflictos de funcionarios frente a su sindicato y del sindicato frente a la Administración
  6. La fijación de servicios mínimos y la afectación a funcionarios como criterios determinantes del orden competente en caso de huelga
  7. La competencia social cuasi plena en materia de prevención de riesgos laborales
  8. Recapitulación. Una combinación de criterios dirimientes en continua mutación
- Referencias bibliográficas

**Nota:** trabajo realizado en el marco de los proyectos de investigación DER 2016-80327-P y PID 2020-118499GB-C31, 32 y 33.

## 1. Introducción: la compleja frontera entre los órdenes social y contencioso-administrativo

La existencia de diferentes órdenes jurisdiccionales viene requerida por la necesidad de una atribución especializada de asuntos en atención, normalmente, a la clase de pretensiones sometidas a su decisión, así como a la normativa aplicable para su resolución (Montoya Melgar *et al.*, 2010, p. 34).

El conocimiento jurisdiccional de la materia social, entendida en un sentido amplio –contenido laboral y de Seguridad Social–, ha estado tradicionalmente repartido entre los órdenes social y contencioso-administrativo. Ello se ha debido, fundamentalmente, al carácter híbrido del derecho del trabajo, que se encuentra integrado no solo por relaciones jurídico-privadas (vínculo contractual entre empresario y persona trabajadora), sino también por otras jurídico-públicas (intervención pública en la materia). De ahí que al orden social se le atribuyera el conocimiento relativo al contrato de trabajo, mientras que al orden contencioso-administrativo se le asignara el de la actuación de la Administración pública en materia laboral<sup>1</sup>.

A esto se ha de sumar el hecho de que las Administraciones públicas utilizaran la contratación laboral para incorporar a sus empleados, lo que ha generado una distribución que, en principio, parecía bien delimitada sobre la base de que se vinculaba el orden social al personal laboral y el orden contencioso-administrativo al personal funcionario. Pero que ha ido requiriendo una imbricación de ambas esferas, por la necesidad de que se contara con principios propios del estatuto funcional en la contratación de personal laboral (igualdad, mérito y capacidad, por ejemplo), así como de instituciones laborales en el empleo público funcional.

Cabe añadir, por último, que la gestión de las prestaciones de Seguridad Social, pese a tratarse de una actividad administrativa de servicio público, ha venido siendo controlada por el orden social por entenderse que dichas prestaciones tienen una función sustitutiva del salario y merece, por ello, su mismo régimen de protección. Mientras que otras actividades en materia de Seguridad Social están destinadas a organizar el sistema y a articular su financiación –determinación del círculo de los beneficiarios del sistema, de los responsables de las cotizaciones con las que se realiza la financiación o de la gestión recaudatoria–

---

<sup>1</sup> Así ocurre en casos como el de la intervención administrativa o gubernamental en el empleo y las relaciones de trabajo o la concurrencia de particulares elementos de orden público en ciertos actos de empleo (autorizaciones de trabajo para extranjeros).

y su control jurisdiccional corresponde al orden contencioso-administrativo (Segoviano Astaburuaga y Maurandi Guillén, 2011, pp. 78 y ss.).

La delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo nunca ha sido una línea rotunda o definitiva. Más bien es una zona porosa e inestable. Siempre ha existido algún grado de controversia acerca del orden competente (es muy frecuente la intervención de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo) y algún trasiego entre un lado y otro de la frontera. Como ejemplo, puede recordarse que hace ya tiempo pasó a lo social lo relativo a la impugnación de decisiones del Fondo de Garantía Salarial. Con el Estatuto marco del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud de 2003, la competencia que venía ostentando la jurisdicción social pasó al orden contencioso. Con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), la competencia de lo contencioso en materia de sanciones de carácter laboral o social pasó al orden social, al igual que la impugnación de algunos otros actos administrativos (autorizaciones en caso de fuerza mayor). También han pasado en bloque a lo social las reclamaciones de empleados en materia de prevención de riesgos laborales, incluso cuando se trata de funcionarios. Se previó asimismo el paso a lo social de la impugnación de actos ligados al sistema de dependencia y, más recientemente:

[...] las cuestiones referidas a aquellas prestaciones de protección social que establezcan las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, dirigidas a garantizar recursos económicos suficientes para la cobertura de las necesidades básicas y a prevenir el riesgo de exclusión social de las personas beneficiarias. [...].<sup>2</sup>

Aun cuando se ha producido efectivamente la ampliación de atribuciones competenciales del orden social mencionadas, otros movimientos del legislador revelan cierta tendencia en sentido contrario: la consagración de determinadas materias conexas con lo laboral al ámbito de conocimiento del orden contencioso, como la reciente asignación expresa a la competencia contencioso-administrativa en la Ley 22/2021, de presupuestos generales del Estado para el año 2022, de los actos previos a la contratación de personal laboral por la Administración pública.

El deslinde entre competencias contencioso-administrativas y sociales es una cuestión relativamente compleja<sup>3</sup> puesto que entre una y otra hay una amplia zona de frontera, provocada,

<sup>2</sup> Incorporado en la letra o) del artículo 2 de la LRJS por la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital.

<sup>3</sup> Como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 158/1985:

La delimitación de los órdenes jurisdiccionales –social y contencioso-administrativo– en materia laboral reviste una conocida dificultad, como consecuencia de la coexistencia de normas de distinta naturaleza dentro del derecho del trabajo. Dificultad que resulta, incluso, acrecentada porque el reparto competencial entre ambas jurisdicciones obedece, en gran medida, no a esa diversa naturaleza normativa, sino a razones meramente históricas y convencionales que impiden encontrar un principio general delimitador.

entre otros motivos, por la mencionada intervención administrativa en las relaciones de trabajo, lo que da lugar a actos y decisiones que formalmente se sujetan al derecho administrativo, pero que, sin embargo, tienen contenido «laboral» (Martín Valverde y García Murcia, 2022, p. 957).

El artículo 9 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), acoge la distribución general del ejercicio de la jurisdicción entre los diferentes órdenes jurisdiccionales. De acuerdo con los números 4 y 5 de dicho artículo, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo ha de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al derecho administrativo y con las disposiciones reglamentarias, mientras que al orden social le corresponde el conocimiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral. De esta asignación normativa se desprenden dos criterios de especialización: el primero, de carácter subjetivo, que atribuye al orden contencioso-administrativo los asuntos con base en la cualidad jurídico-pública de la Administración productora del acto impugnado; y, el segundo, de carácter objetivo, que asigna al orden social una materia específica, el derecho social, dentro del que se encuentra, evidentemente, la materia de la Seguridad Social. El carácter heterogéneo de ambas pautas, permeables y no excluyentes entre sí, conduce a la interferencia entre los dos órdenes cuando la Administración pública ejerce potestades, cuyo control corresponde ordinariamente al orden contencioso-administrativo, en el ámbito de las relaciones laborales, en las que la litigiosidad se atribuye en bloque al orden social<sup>4</sup>.

Pese a lo que a primera vista pudiera parecer, los criterios contenidos en los preceptos mencionados no resultan suficientes para delimitar con claridad las esferas de conocimiento de ambos órdenes jurisdiccionales. Por esta razón:

[...] el legislador ha asumido la necesidad de aportar claves complementarias para precisar sus límites en un intento de dotar de certidumbre a una cuestión que se encuentra viciada en origen, precisamente por la utilización de unos parámetros básicos que no resultan suficientemente excluyentes entre sí, dando lugar a una falta de seguridad que, a la postre, se traduce en verdaderas disfunciones (Quintana López y Rodríguez Escanciano, 2012, pp. 77 y ss.).

El encuadramiento competencial entre los órdenes social y contencioso-administrativo viene desarrollado y concretado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LRJCA), y la LRJS, cuya lectura conjunta lleva a concluir que se ha configurado el siguiente esquema de distribución relativo a la actuación de las Administraciones públicas: una regla general –dispuesta en la primera norma– marca que el conocimiento de las actuaciones de las Administraciones públicas sometidas a derecho administrativo corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa; una regla especial

<sup>4</sup> STC 121/2011, de 7 de julio. *Vid.* Palomeque López y Álvarez de la Rosa (2021, p. 775).

–establecida en la segunda norma<sup>5</sup> prevé que corresponde a la jurisdicción social el conocimiento de las actuaciones de las Administraciones públicas sometidas a derecho administrativo en materia social (laboral, sindical y de Seguridad Social)<sup>6</sup> y, en ese marco de especialidad, impone una excepción: ciertas actuaciones de la Administración que, pese a tener contenido laboral o de Seguridad Social, no se atribuyen al orden social.

Este esquema (en concreto, regla especial y regla excepcional) queda plasmado en la LRJS como sigue: tras recoger en su artículo primero el criterio de atribución del artículo 9.5 de la LOPJ, detalla una serie de cuestiones en las que interviene la Administración a las que se extiende el conocimiento del orden social (art. 2 e), f), h), n), o) y s), por ejemplo –actuaciones de las Administraciones públicas sometidas a derecho administrativo en materia social– y, posteriormente, al explicitar ciertas materias de las que no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social (art. 3), se han de considerar algunas de ellas sometidas al orden contencioso –solo en un caso (letra f) se dice de forma expresa, pero desde luego se entiende sobradamente en otros supuestos (letras a), c), d), e), g) y h)–.

Entre las cuestiones de carácter administrativo a las que el orden social<sup>7</sup> extiende su conocimiento (art. 2 LRJS) destacan: la impugnación de actuaciones de la Administración en materia de prevención de riesgos laborales respecto de sus funcionarios; las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral; la impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral en determinados procedimientos

<sup>5</sup> Especialidad del artículo 2 de la LRJS que tiene su base en el artículo 3 de la LRJCA: «No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública».

<sup>6</sup> Por poner algunos ejemplos: órdenes de paralización de trabajos por riesgo grave e inminente, autorización o denegación de la participación de un menor en espectáculo público, resoluciones en relación con empresas de trabajo temporal, autorización para actuar como servicio de prevención ajeno, actos dictados en el ejercicio del derecho de huelga que pretenda designar a trabajadores concretos para la cobertura de servicios mínimos, cuando una resolución administrativa los haya fijado, los acuerdos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, resoluciones de la autoridad laboral que pongan fin a las discrepancias sobre el uso de locales y tabloneros de anuncios por parte de los órganos unitarios de representación o actos de extensión de convenios colectivos...

<sup>7</sup> Extensión que refleja:

[...] 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 (RCL 1995, 1144, 1563), en los que se había sustentado la doctrina tradicional de atribuir el conocimiento de estas controversias al orden contencioso-administrativo [Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 11 de junio de 2019, rec. 132/2018, y Auto del Tribunal Supremo –ATS– (Sala Especial) de 17 de febrero de 2021, rec. 16/2020, entre otros].

de regulación de empleo y las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, 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 (apdo. redactado por Ley 3/2012); los asuntos en materia de prestaciones de Seguridad Social y la impugnación de los demás actos administrativos sujetos a derecho administrativo, que pongan fin a la vía administrativa, dictados en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social –que no estén expresamente excluidos–.

En estos casos, ha sido voluntad del legislador 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. Otras materias de contenido propiamente laboral o de Seguridad Social quedan, en cambio, extramuros del orden social por mandato del artículo 3 de la LRJS, como son las cuestiones litigiosas relativas a la tutela de libertad sindical y derecho de huelga de los funcionarios, la impugnación de actuaciones que fijen servicios mínimos en caso de huelga, los acuerdos concertados por las Administraciones que sean de aplicación a sus funcionarios o ciertos actos administrativos en materia de Seguridad Social, como los de encuadramiento o los de gestión.

A la vista de lo expuesto, el cuadro competencial que surge a partir de los artículos 2 y 3 de la LRJS puede sintetizarse de la siguiente forma: 1.º corresponden al orden social las actuaciones de la Administración pública «realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones» en materia laboral, sindical y de Seguridad Social, las que generalmente son actos singulares o plurales (no de disposiciones generales<sup>8</sup> o asimilados), con ciertas excepciones (como actos de la Tesorería General de la Seguridad Social –TGSS–) a favor del orden contencioso-administrativo en especial «siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional» (arts. 1, 2, letras n) y s), y 3, letras a), e) y h), LRJS); y 2.º los actos o decisiones de la Administración pública empleadora respecto de las personas trabajadoras a su servicio de cuya impugnación conoce siempre el orden social (arts. 1 y 2, letras a), b), e), i), LRJS), si bien cuando tales actos afectaren conjuntamente al personal laboral y al funcional o estatutario, la LRJS ha optado por atribuir el conocimiento de la impugnación de tales actos en materia laboral o sindical (materia de derechos de libertad sindical y huelga, pactos o acuerdos ex Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP– o laudos arbitrales sustitutivos) al orden contencioso-administrativo (art. 2, letras f) y h), y art. 3, letras c), d) y e), LRJS), salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena (art. 2 e) LRJS)<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> No conocerán, por indicación del artículo 3 a) de la LRJS, los órganos del orden social de las disposiciones generales de rango inferior a la ley; *vid.* STS (Contencioso-Administrativo) de 7 de octubre de 2020 (rec. 67/2019).

<sup>9</sup> STS de 11 de junio de 2019 (rec. 132/2018).

La conjunción de los artículos 2 y 3 de la LRJS –de contenido bastante prolijo– (Nores Torres, 2014) no es, sin embargo, suficiente para resolver todos los posibles problemas de delimitación entre uno y otro orden jurisdiccional. Cada una de sus reglas encierra, a su vez, una gran variedad de situaciones o controversias, de forma tal que, por ejemplo, algunas de ellas podrían subsumirse en ambos preceptos, según sea el elemento que se considere prevalente, lo que da lugar a importantes problemas interpretativos que conviene abordar para tratar de aportar cierta claridad y seguridad jurídica. El panorama, como fácilmente se observa, dista de ser sencillo.

Aun siendo conscientes del elevado número de asuntos que generan conflictividad respecto del orden de la jurisdicción al que corresponde su conocimiento<sup>10</sup>, nuestro interés se centra sobre todo en mostrar cuáles han sido las novedades que ha introducido recientemente el legislador en materia de distribución competencial entre los órdenes social y contencioso y cuáles son los nuevos criterios jurisprudenciales adoptados en los últimos años. Seleccionamos aquí algunas de las cuestiones que hemos considerado más relevantes para atender a este propósito: los actos previos a la contratación de personal laboral por las Administraciones públicas, aquellos que se producen en el marco de la protección social –con especial atención a las medidas de apoyo a la dependencia o a las prestaciones autonómicas de protección social–, los actos de derecho administrativo sancionador en materia laboral y de Seguridad Social, las actuaciones que afectan a la libertad sindical y a la huelga en el ámbito de la Administración y, por último, los que se producen en materia de prevención de riesgos laborales. También, en algún caso, con ocasión de un pronunciamiento reciente, hemos aprovechado para aclarar el complejo estado de cuestiones que han generado serias controversias.

## 2. Los conflictos sobre actos previos a la contratación de personal laboral por las Administraciones

Uno de los entornos más conflictivos en relación con los límites entre los órdenes social y contencioso-administrativo es el del empleo público. Como regla general, la jurisdicción social es competente para conocer los litigios que afectan al personal laboral y la contencioso-administrativa es la que atiende a los conflictos que surgen en torno a los funcionarios

---

<sup>10</sup> Otros temas sobre los que sigue cuestionándose el orden jurisdiccional al que corresponde su examen son, desde luego, dignos de atención, pero, al estar asentado y ser pacífico el criterio del tribunal, no responden al objeto de este trabajo, como es el caso del cese de personal eventual, STS de 26 de enero de 2022 (rec. 2346/2019), o las ayudas para empresas de la minería del carbón solicitadas por trabajador jubilado, STS de 4 de octubre de 2020 (rec. 2875/2018), de los que ha de conocer el orden contencioso-administrativo, o de la extinción de contrato, autorizada por resolución complementaria, causada en expediente de regulación de empleo anterior, STS de 27 de octubre de 2021 (rec. 3737/2018), que ha de ser analizada por el orden social.

de carrera (art. 9 EBEP), los funcionarios interinos (art. 10 EBEP), el personal eventual en la Administración (art. 12 EBEP) y el personal estatutario (regulado en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud). Pero estos trazos generales han de ser matizados en función de las conocidas especificidades que se regulan en la LRJS (como, por ejemplo, la referida a que la jurisdicción social es la encargada de resolver las acciones en las que se impugnen actuaciones de las Administraciones públicas respecto de sus empleados, bien sean funcionarios, personal estatutario o personal laboral, en materia de prevención de riesgos laborales, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena) (Falguera Baró y Ollé Sesé, 2021).

Entre las controversias de competencia jurisdiccional sobre asuntos referidos a los empleados públicos que han suscitado mayores problemas debe destacarse, por su trascendencia y por su reciente reconfiguración normativa, la cuestión relativa a la ubicación competencial de los conflictos sobre actos previos a la contratación de personal laboral por las Administraciones públicas.

Como bien se sabe, el conocimiento de las disputas que surjan entre la Administración –y otras entidades de derecho público– y los trabajadores por cuenta ajena a su servicio corresponde a la jurisdicción social (Cruz Villalón, 2000, p. 79)<sup>11</sup>; en cambio, no se atribuye a dicha jurisdicción solventar las cuestiones que se planteen entre aquella y el personal calificado como «no trabajador», entre el que se incluyen los funcionarios de carrera, interinos o eventuales. El artículo 9.2 del EBEP reserva a los funcionarios «el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas», lo que justifica la competencia del orden contencioso-administrativo cuando interviene un funcionario público.

A pesar de que pueda admitirse pacíficamente que los tribunales de lo social son competentes para resolver los conflictos suscitados en torno a una contratación laboral en el seno de una Administración pública, se ha planteado en diversas ocasiones si es a ese orden al que debe atribuirse el conocimiento de incumplimientos de la normativa administrativa sobre los actos previos a esas contrataciones relacionados con bases de la convocatoria, selección de los candidatos, etc.

Ciertamente, en este tema tradicionalmente controvertido, la jurisprudencia ha oscilado entre su atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa o a la jurisdicción social. En numerosos pronunciamientos, iniciados con la STS de 21 de julio de 1992 (rec. 1428/1991), se marcó una frontera de separación respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas: las situaciones anteriores a la constitución del vínculo y las posteriores. Sobre la base de ese criterio, se defendía que todas las incidencias previas a la constitución

<sup>11</sup> Vid. ATS (Sala Especial) de 15 de junio de 2020 (rec. 23/2019).

de la relación laboral –como las atinentes al proceso de selección, los actos referidos a la oferta de empleo, la convocatoria y sus bases– en la medida en que se rigieran por el derecho administrativo debían plantearse ante el orden contencioso-administrativo (doctrina de los actos separables). Eso ocurría cuando se trataba de concursos de nuevo ingreso, pero no, en cambio, cuando concernía a concursos de promoción interna para los que se declaraba la competencia del orden social. Se entendía en estos supuestos que, tras haber realizado el proceso de selección, las incidencias posteriores a la celebración del contrato, así como las relacionadas con los concursos de traslado o ascenso, correspondían al orden social (Bucys, 2020).

Esta doctrina tradicional de la sala (fundada en el artículo 3.1 de la antigua Ley de procedimiento laboral) debió entenderse modificada por la entrada en vigor de la letra n) del artículo 2 de la LRJS. En virtud de este precepto, corresponde al orden social el conocimiento de las impugnaciones de 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. Esta atribución ha de ser completada con lo dispuesto en el artículo 3 de la LRJS, que excluye de la esfera de conocimiento del orden social la impugnación de las disposiciones generales, pero no la de los actos administrativos en materia laboral. En este sentido se apreció que el referido apartado n) había ampliado el marco competencial del orden jurisdiccional social en materia de actos administrativos emanados de la Administración pública, y sujetos a derecho administrativo, que afectan a la materia laboral y sindical, lo cual permitía entrar a conocer de una impugnación de un acto administrativo previo a una contratación para una plaza laboral (Folguera Crespo, 2011, p. 81).

Las mencionadas previsiones normativas de la LRJS están en la base del giro jurisprudencial que se ha apreciado en ciertas resoluciones emanadas del TS en los últimos años en esta materia (con inicio en la STS de 11 de junio de 2019, rec. 132/2018). Así, por ejemplo, al hilo de unos litigios relativos a las bolsas de trabajo, el Alto Tribunal ha afirmado la competencia del orden social frente a su anterior postura en la que negaba la competencia de dicho orden. Es el caso de las SSTS de 10 de diciembre de 2019 (rec. 3006/2017), 3 de febrero de 2021 (rec. 2861/2018), 26 de marzo de 2021 (rec. 3118/2018), 13 de mayo de 2021 (rec. 2686/2018), 2 de junio de 2021 (rec. 1973/2020) y 23 de noviembre de 2021 (rec. 83/2019), en las que se declaró que el orden social es el competente para resolver una impugnación de las bases de una convocatoria de acceso público y de los actos administrativos de naturaleza individual y plural en aplicación de dichas bases por parte de una Administración pública. En palabras del ATS (Sala Especial) de 12 de febrero de 2020 (rec. 13/2019):

[...] 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.

Con ello el TS abandonó en estos casos la consideración de la doctrina de los actos separables del contrato de trabajo.

Una de las consecuencias más relevantes de la atracción de competencias hacia el orden social provocada por las modificaciones introducidas por la LRJS fue que se entendió transferido a dicho orden el conocimiento del objeto del proceso selectivo llevado a cabo por la Administración empleadora para el personal laboral como fase preparatoria de la contratación; lo que venía a conformar y condicionar el propio vínculo de trabajo entre las partes, y a confirmar su sujeción a la especial tutela que el legislador encomienda sobre la relación de trabajo a la jurisdicción social<sup>12</sup>.

Este criterio jurisprudencial no es, sin embargo, el que el legislador ha considerado atinado, por lo que ha procedido a zanjar la cuestión modificando el artículo 3 de la LRJS. Por disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2022, se ha añadido la letra g) al artículo 3 de la LRJS, que reza: «g) 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». Por consiguiente, a partir del 1 de enero de 2022 debe afirmarse sin resquicio de duda que todos los procedimientos de reclutamiento de personal laboral de nuevo ingreso, sea como personal fijo o temporal, incluidas las consolidaciones, quedan bajo la órbita del orden contencioso-administrativo de la jurisdicción tanto si afecta a ofertas de empleo como a convocatorias u otros actos de desarrollo.

### 3. La protección social: antiguas y nuevas pautas de distribución competencial

El orden social es competente para conocer la parte más significativa de los conflictos vinculados con la protección social, entendida esta en un sentido amplio (incluidas las mejoras voluntarias –del art. 43 Ley general de la Seguridad Social, excepto cuando dichas mejoras afecten exclusivamente a personal funcional en virtud de pacto de condiciones laborales alcanzado–, planes de pensiones y contratos de seguros derivados de decisión empresarial, vinculados con el contrato de trabajo o pactados en convenio). Teniendo esto en cuenta, algunos problemas de ubicación competencial han sido planteados en el ámbito de la protección social pública en distintas materias que queremos poner aquí de relieve: en primer lugar, la de Seguridad Social; en segundo lugar, la referida a las ayudas a desempleados para el fomento del empleo; en tercer lugar, las situaciones de dependencia; y, en cuarto lugar, las prestaciones autonómicas de protección social.

<sup>12</sup> AATS (Sala Especial) de 12 de febrero de 2020 (rec. 13/2019) o de 17 de febrero de 2020 (recs. 7, 16, 18, 24, 26, 28, 29 y 30/2020).

### 3.1. Seguridad Social

Si bien no es la única, la regla más general de atribución competencial en materia de Seguridad Social es la que atribuye al conocimiento de la jurisdicción social las cuestiones relativas a:

[...] prestaciones [...] incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos (art. 2 o) LRJS).

Esta previsión legal abarca gran parte del conjunto de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, con inclusión de las prestaciones por desempleo (Esteve Segarra, 2016, pp. 11-12), de la prestación de asistencia sanitaria, de las prestaciones no contributivas y del ingreso mínimo vital –pero con la excepción de los actos de encuadramiento y deberes de gestión y de la Seguridad Social de los funcionarios públicos<sup>13</sup>-. A dicha referencia debe sumarse la previsión de la letra s) del mismo artículo <sup>2</sup>14, que asigna competencia para conocer las impugnaciones de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el mencionado apartado o), incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en el artículo 3 g) de la LRJS (García Murcia, 2021, p. 35).

En virtud del recientemente ordenado apartado g) del artículo 3 de la LRJS, sigue siendo competente el orden contencioso-administrativo para resolver impugnaciones de actos administrativos en materia de Seguridad Social:

[...] relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social.

<sup>13</sup> Artículo 37 del Real Decreto legislativo 4/2000, de 23 de junio, sobre Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado.

<sup>14</sup> Además de atribuirse al orden social otras cuestiones que tienen relación de forma directa o indirecta con la protección y la acción de la Seguridad Social, ex artículo 2, letras b) y q).

Teniendo en cuenta esa letra g), y también otras como la a) y la h), puede afirmarse que el artículo 3 de la LRJS establece cuatro límites al conocimiento de cuestiones en materia de Seguridad Social al orden social y que se refieren a: a) la impugnación directa de disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos que excedan los límites de la delegación en materia de Seguridad Social; b) las impugnaciones de los actos administrativos en materia de encuadramiento, cotización, liquidación y recaudación de cuotas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en tales materias que se refieran a infracciones y sanciones; c) la impugnación de actos administrativos sobre asistencia y protección social pública en materias distintas a las indicadas en los apartados o) y s) del artículo 2; d) y, finalmente, las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, así como las que se refieran a la gestión del Sistema Nacional de Salud.

Cabe apreciar, no obstante, la dificultad<sup>15</sup> que existe en ocasiones para determinar la frontera entre el ámbito prestacional y el encuadramiento y recaudación (que integra la cotización) (Lasaosa Irigoyen, 2013). La regla que suele aplicar la doctrina casacional es la siguiente: corresponde al orden contencioso-administrativo el conocimiento de los actos administrativos que tienen por contenido la mera gestión relacionada con actos de encuadramiento<sup>16</sup>, cotización y recaudación; y al orden social, solventar los conflictos surgidos en relación con la naturaleza del contrato existente, a los efectos prestacionales directos que de ello se deriva y al hecho de que el encuadramiento, la cotización y la recaudación sean consecuencia lógica de la ejecución de una sentencia del orden social<sup>17</sup>.

La aplicación de los artículos que aquí se han mencionado no suele generar problemas graves de delimitación competencial en los tiempos actuales<sup>18</sup>, si bien puede mencionarse

<sup>15</sup> Conforme a la STC 121/2011:

Toda la materia de Seguridad Social se incardina en la rama social del derecho y en toda ella también se produce una intervención de las Administraciones públicas sujeta a derecho público. Es decir, que si nos atenemos al criterio material o de la disciplina jurídica que utiliza el número 5 del art. 9 LOPJ, todas las controversias en materia de Seguridad Social serían competencia del orden social. Y, por el contrario, si aplicamos el criterio formal del acto administrativo que se recoge en el número 4 de la misma norma, la competencia sería del orden contencioso, pues todos los actos de gestión de la Seguridad Social son actos administrativos (FJ 5.º).

<sup>16</sup> STS (Contencioso-Administrativo) de 15 de septiembre de 2021 (rec. 4068/2019). *Vid.* Sempere Navarro (2021b). Sobre bajas, *vid.* el ATS (Sala Especial) de 23 de septiembre 2020 (rec. 3/2019).

<sup>17</sup> En opinión del TC, expresada en Sentencia 121/2011, de 7 de julio, no es arbitraria ni inconstitucional la opción de hacer prevalecer la dimensión administrativa de todo acto de encuadramiento sobre su contenido material; el criterio seguido por el legislador ha sido:

[...] el de extender el ámbito del orden contencioso-administrativo al conocimiento de todas aquellas actuaciones gestoras de la Seguridad Social relacionadas con la percepción y recaudación de las cotizaciones y demás recursos financieros; y, por el contrario, atribuir al orden social el conocimiento de los actos de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social, esto es, de su acción protectora.

<sup>18</sup> Antes era más frecuente; *vid.* Álvarez Cortés (2017).

una cuestión de competencia que resolvió la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo en su ATS (Sala Especial) de 15 de junio de 2020 (rec. 21/2019). En él, el tribunal determinó que el incumplimiento parcial por parte del empleador de su obligación de cotizar no alteraba el carácter netamente laboral de la pretensión, que se circunscribía a la exigencia de cumplimiento, por parte del empleador, de una de las obligaciones que tenía frente al trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, cuestión propia del conocimiento de los órganos del orden social (art. 2 a) LRJS). En consecuencia, el asunto sometido al conocimiento de los tribunales no podía encuadrarse en el artículo 3 g) –antiguo f)– de la LRJS. El tribunal declaró que el demandante no había impugnado directamente un concreto acto de gestión recaudatoria, ni había suscitado cuestiones que podían estar más o menos vinculadas o ser consecuencia del mismo, y ni tan siquiera había llegado a producirse una actuación de tal naturaleza por parte de las entidades gestoras competentes. La demanda se había formulado exclusivamente contra la propia empresa, sin que la acción se dirigiera frente a los organismos encargados de la gestión recaudatoria, que no eran parte en el procedimiento, y lo que se solicitaba era la condena de la empresa a cumplir con la obligación derivada del contrato de trabajo en materia de Seguridad Social, que suponía la de cotizar por la prestación de desempleo. Por todo ello, el TS decidió que la competencia para conocer de esta controversia correspondía a los tribunales del orden social.

### 3.2. Ayudas económicas de fomento del empleo para personas desempleadas

En el marco de la protección social pública, ya la STC 121/2011, de 7 de julio<sup>19</sup>, confirmó que los tribunales del orden social son los encargados de revisar los actos administrativos prestacionales de contenido social, pero no –tal y como indica el art. 3 g) LRJS– los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) (régimen de prestaciones de la Seguridad Social, protección por desempleo y de la situación de dependencia) y s) (impugnación de actos administrativos de Seguridad Social) del artículo 2 de la LRJS.

Sobre la distribución competencial que corresponde en esta materia ha debido decidir la STS de 19 de mayo de 2020 (rec. 21/2018). Debía decidirse en ese pronunciamiento a qué orden correspondía el conocimiento de una reclamación por la denegación de ayudas económicas de acompañamiento a los desempleados de larga duración incorporados al Programa de recualificación profesional para personas que han agotado su protección por desempleo (PREPARA). A juicio de la Sala Cuarta, el orden social no es competente para

<sup>19</sup> «La regla competencial cuestionada no contradice el diseño establecido en la Ley orgánica del Poder Judicial, al no poder colegirse de los genéricos enunciados de esta un encuadramiento inequívoco de las reclamaciones contra resoluciones y actos administrativos de alta de trabajadores en la Seguridad Social en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o en el social».

conocer de una demanda contra una resolución del Servicio Público de Empleo, que había denegado al demandante las ayudas destinadas a trabajadores desempleados reguladas en el mencionado programa, en tanto que dichas ayudas no son prestaciones de desempleo, ni tampoco forman parte de la acción protectora de desempleo. Se trata de medidas de acompañamiento de un programa de empleo unitario, cuya finalidad es el fomento del empleo, vinculado a lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución española (CE). En fin, el conocimiento del asunto se derivó al orden contencioso-administrativo porque trataba de actos administrativos sobre protección social pública en materias no comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2 de la LRJS.

### 3.3. Medidas de apoyo a la dependencia

Junto al sistema de Seguridad Social, con su ámbito contributivo y no contributivo, existe el sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia<sup>20</sup>. Ambos han recibido por parte de la LRJS un tratamiento diferente en cuanto a la atribución del orden jurisdiccional al que corresponde su conocimiento dado que atienden a finalidades distintas y garantizan diferentes prestaciones<sup>21</sup>.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, no hizo asignación de competencia alguna para conocer de las cuestiones litigiosas que se suscitaban en relación con la dependencia –reconocimiento, grado o prestaciones–. En esos momentos y hasta la entrada en vigor de la LRJS, los órganos del orden social y los del contencioso-administrativo fueron asumiendo el conocimiento de las cuestiones sobre prestaciones de dependencia (González de Patto, 2011, p. 29; Roqueta Buj, 2009, p. 185) sin apenas cuestionarse su propia competencia; de ahí que en ese periodo se asistiera a una indistinta asunción de competencias por esos órdenes<sup>22</sup>. Entre ambas opciones, la posición que defendía la atribución de su conocimiento al orden contencioso-administrativo obtuvo un mayor respaldo<sup>23</sup>; sobre la base de lo dispuesto

<sup>20</sup> El legislador no ha configurado un sistema de asistencia social en el que pueda integrarse la protección por dependencia, sino que ha optado por constituir un sistema de dependencia junto a un conjunto sistemático de prestaciones de carácter asistencial. Sobre la dependencia como protección social complementaria externa al sistema de Seguridad Social, *vid.* Sánchez-Urán Azaña (2009, p. 54).

<sup>21</sup> De la interpretación que el TC ha hecho del artículo 41 de la CE, puede inferirse una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social y otra «externa», de competencia exclusiva de las comunidades autónomas (STC 239/2006).

<sup>22</sup> Por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña excluyeron del conocimiento del orden social los asuntos de 7 de junio de 2012 (rec. 2649/2011) y 19 de septiembre de 2012 (rec. 219/2012) y, en cambio, sí consideraron que era competente en las de 29 de mayo de 2012 (rec. 3949/2011) y 29 de noviembre de 2012 (rec. 7638/2011).

<sup>23</sup> STS de 17 de septiembre de 2013 (rec. 1272/2013).

en el artículo 28 de la Ley 39/2006<sup>24</sup>, que prevé que la tramitación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones de sistema se ha de ajustar a las previsiones establecidas en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

La aprobación de la LRJS supuso un cambio en el escenario descrito. El apartado o) del artículo 2 incorporó, de forma directa –también de forma indirecta el apdo. s)–, una previsión sobre la atribución de competencia al orden jurisdiccional social de los litigios en materia de prestaciones de dependencia. Previsión que contiene dos aspectos que interesa señalar. Primero, ese apartado o), al establecer la competencia del orden social, distingue, de una parte, la competencia «en materia de prestaciones de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo» y, de otra, «las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006», con lo que diferencia entre lo que tiene naturaleza de prestación de Seguridad Social y lo que se puede encuadrar en el concepto más amplio de protección social. Y, segundo, que la fórmula que utiliza la letra o) –esas prestaciones<sup>25</sup> tienen «a todos los efectos de esta ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social»– es indicativa de que la protección por dependencia no es concebida por el legislador propiamente como prestación de Seguridad Social. En efecto, la inclusión de estas cuestiones en el entorno del orden social se produce por asimilación (Molina Navarrete, 2012, p. 73), al equipararlas a las prestaciones de Seguridad Social a efectos meramente procesales.

A ello debe añadirse que el artículo 3 de la LRJS excluye del conocimiento del orden social, en su apartado g), «los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas» a salvo de los contemplados en la Ley 39/2006; por lo que residencia en el orden contencioso-administrativo todas las cuestiones acerca de la protección social pública, con excepción de los previstos en la Ley de atención a la dependencia.

La voluntad del legislador es, pues, clara: el examen de las cuestiones controvertidas sobre prestaciones por dependencia corresponde al orden social. No obstante, la referida atribución legal todavía no es efectiva, pues no entró en vigor, como el resto de la LRJS, el 11 de diciembre de 2011. La disposición final séptima de la LRJS dispuso que la entrada en vigor de la atribución de esta materia al orden social se fijaría en un momento posterior en virtud de una ley, cuyo proyecto debía remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de 3 años, que finalizaba en 2014, teniendo en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de dependencia, así como la determinación de las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en estas materias.

<sup>24</sup> También de la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, en cuyo artículo 31 se dice que «la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema podrá ser recurrida en alzada ante la Dirección General del IMSERSO».

<sup>25</sup> Al igual que la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad sobre la que puede versar la cuestión litigiosa, según la letra o) del artículo 2 de la LRJS.

Pero esa disposición final séptima introduce un elemento de duda acerca del alcance competencial de las cuestiones relativas al sistema de dependencia; al contemplar la demora de la entrada en vigor, dicha disposición la refiere a «la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006», por lo que parece que estaría afirmando que en materia de prestaciones derivadas de la Ley de dependencia pueden existir actos de las Administraciones públicas dictados en ejercicio de potestades y funciones «en materia de Seguridad Social» (letra s), distintos de los incluidos en el artículo 2 o) de la LRJS –prestaciones de dependencia–, que también quedarían incluidos en el conocimiento del orden social.

Por su parte, el apartado g) del artículo 3 no arroja luz sobre este asunto, puesto que deja al margen del orden social la impugnación «de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2». La inclusión en este apartado de la letra s) del artículo 2 lleva a pensar que el legislador ha querido dejar patente que más allá de que las cuestiones prestacionales del sistema de dependencia no deban considerarse procesalmente prestaciones de asistencia y protección social públicas, tampoco los actos no prestacionales del sistema de dependencia (de la letra s) podrían considerarse procesalmente «actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas».

Dicho esto, no llega bien a comprenderse por qué los actos no prestacionales de la letra s) del artículo 2 se incluyen en la disposición final séptima en referencia a la «materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006». Es posible que el legislador haya querido reconducir al orden social no solo el conocimiento de actuaciones relacionadas con el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones, sino también otras actuaciones. No creemos, pese a las dudas planteadas, que de la redacción de la disposición final séptima deba forzosamente derivarse que litigios relativos a intervenciones administrativas en materia de dependencia sobre participación institucional, financiación o autorizaciones, deban terminar siendo resueltos por el orden social (Del Valle de Joz, 2017, pp. 167 y ss.).

A pesar de la indicación del legislador de que las cuestiones vinculadas a la dependencia deben ser conocidas por el orden social, la situación transitoria ha generado que en este periodo (entre leyes) siguieran planteándose dudas respecto de la competencia correspondiente. Teniendo en cuenta la letra de la ley (disp. final séptima LRJS y art. 28 Ley de dependencia), se convino que la jurisdicción concedora, en esos momentos, sería la contencioso-administrativa<sup>26</sup>; pero la decisión no estuvo exenta de cierta polémica.

El TS puso orden en esta situación con varios pronunciamientos, como las SSTs de 14 de enero de 2014 (rec. 1115/2013), 12 de marzo de 2014 (rec. 1474/2013) y 17 de marzo de 2014 (rec. 1272/2013), en los que declaró que la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se suscitaban en relación con la Ley 39/2006, con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJS, correspondían al orden contencioso-administrativo. En cuanto a las cuestiones

<sup>26</sup> Crítica esta opción, Olarte Encabo (2014, pp. 167 y 170).

que pudieran plantearse con posterioridad a la entrada en vigor de la LRJS, seguirían siendo competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa hasta que se cumplieran las previsiones establecidas en la disposición final séptima de la citada ley, momento a partir del cual pasarían a ser competencia de la jurisdicción social. El resultado final de este proceso será la equiparación en la norma de la valoración y prestaciones en materia de dependencia, teniendo la misma consideración que las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social (Moreno Pérez, 2014, p. 263).

Frente a la opinión judicial mayoritaria de que competía al orden contencioso el conocimiento de las cuestiones sobre dependencia ha habido alguna otra que ha mostrado su discrepancia, como la expuesta en el voto particular a la STS de 14 de mayo de 2014 (rec. 1286/2013), que se manifestó a favor del conocimiento por el orden social, por entender que se trataba de prestaciones muy similares, en sentido jurídico material, a las de Seguridad Social.

En conclusión, las cuestiones que se susciten con posterioridad a la entrada en vigor de la LRJS siguen siendo competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa hasta que se cumplan las previsiones establecidas en la conocida disposición final, momento a partir del cual pasarán a ser competencia de la jurisdicción social.

Consideramos de interés en este punto hacer una mención a la situación en la que se encuentra la encomienda de la disposición final séptima de la LRJS. No ha sido hasta abril de 2022<sup>27</sup>, cuando se ha podido atisbar, por fin, una respuesta a la remisión normativa prevista en dicha disposición. Se trata del proyecto de Ley de eficiencia procesal del servicio público que ha sido remitido por el Consejo de Ministros a las Cortes. Parece que el texto del proyecto va a permitir desbloquear la atribución a todos los efectos a la jurisdicción social de los asuntos ligados a la Ley 39/2006 sea cual sea la fase de procedimiento (valoración de grado, dictamen, provisión de servicio o prestación). A tal fin, prevé la modificación del apartado o) del artículo 2 de la LRJS para aclarar la extensión a la totalidad de aspectos relacionados con el sistema para la autonomía y atención a la dependencia. De este modo, todas las especialidades procedimentales aplicables a los procesos sobre prestaciones de la Seguridad Social resultarán también plenamente aplicables a los litigios derivados del reconocimiento y prestaciones de la Ley de dependencia. La redacción del proyecto deja claro que la competencia que asume en esta materia el orden jurisdiccional social es completa, extendiéndose no solo a las prestaciones y servicios que lleva aparejada la situación de dependencia, sino también a su mismo reconocimiento. Se indica, por último, en el proyecto de ley que la disposición final séptima de la LRJS quedará derogada en su apartado segundo<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Referencia del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2022.

<sup>28</sup> La entrada en vigor de la medida coincidirá con la de la propia Ley de eficiencia procesal (prevista a los 3 meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado).

### 3.4. Prestaciones autonómicas de protección social

En este terreno de la protección social pública que estamos tratando, procede señalar la incorporación en el espacio de conocimiento de la jurisdicción social de una materia que ha pasado bastante desapercibida y que consideramos de notable interés por las consecuencias prácticas que puede acarrear. La Ley del ingreso mínimo vital, 19/2021, de 20 de diciembre, introdujo una modificación en la letra o) del artículo 2 de la LRJS que amplía más aún la competencia del orden social, en la línea de la tendencia extensiva que inició la propia LRJS en 2011.

Originariamente esa letra contemplaba, como materias cuyo conocimiento correspondía al orden social, los conflictos sobre prestaciones de Seguridad Social, la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social, las cuestiones litigiosas relativas al grado de discapacidad y las prestaciones derivadas de la Ley de dependencia –atribución diferida en el tiempo, como se ha visto–. El inciso que ha integrado la disposición adicional novena de la Ley 19/2021 es el referido a que los órganos jurisdiccionales del orden social han de conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia que afecte:

[...] a aquellas prestaciones de protección social que establezcan las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, dirigidas a garantizar recursos económicos suficientes para la cobertura de las necesidades básicas y a prevenir el riesgo de exclusión social de las personas beneficiarias<sup>29</sup>.

Con una simple lectura puede apreciarse que la redacción transcrita no está exenta de problemas. El más notorio es el que tiene que ver con las prestaciones a las que se hace referencia. No se alcanza bien a saber si se trata, por un lado, de prestaciones de protección social destinadas a garantizar respaldo económico suficiente y, por otro lado, a aquellas prestaciones que tienen por finalidad evitar que los destinatarios se lleguen a encontrar en situación de exclusión social; o bien, si el legislador está pensando en las prestaciones que tienen conjuntamente una doble finalidad: garantía de medios económicos para cubrir las necesidades esenciales y, a su vez, prevención del riesgo de exclusión social (Vaquer Caballería, 2022, p. 134). Las consecuencias de decantarse por una u otra opción son de gran trascendencia, sobre todo en lo tocante al incremento de asuntos que pasarían a someterse a la jurisdicción social. En efecto, si se acogiera la primera interpretación, múltiples litigios sobre medidas de carácter asistencial con escasa conexión con la materia laboral o de Seguridad Social entrarían en el ámbito de conocimiento

<sup>29</sup> Esta ampliación de materias cuyo conocimiento se atribuye al orden social no había sido incluida en el Real Decreto-Ley 20/2020, de 20 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, sino que fue incorporada, con posterioridad, al texto que se tramitó como ley.

de los jueces sociales (piénsese, por ejemplo, en prestaciones que proporcionan apoyo a personas ancianas, a menores, a personas con discapacidad o a víctimas de violencia de género), lo que a su vez provocaría que dejaran de juzgar tales causas los jueces que naturalmente conocen de las actuaciones de las Administraciones sometidas a derecho administrativo en materia de asistencia social.

Para arrojar luz sobre el sentido que el legislador quiso dar a esta previsión normativa puede acudir al razonamiento en el que se basó la enmienda<sup>30</sup> que propuso este nuevo contenido. En su virtud, el ámbito de la protección social en la que quedan imbricadas tanto las prestaciones de Seguridad Social no contributivas –entre ellas, claro está, el ingreso mínimo vital–, como las prestaciones autonómicas de asistencia social, establecidas en el ejercicio de su competencia exclusiva, justifica la vis atractiva de la jurisdicción social. Sobre todo, si se tiene en cuenta que:

[...] una misma persona podrá ser beneficiaria del ingreso mínimo vital y de la prestación autonómica de análoga naturaleza, sustentadas ambas en requisitos similares, por lo que desde una estricta lógica jurídica no resulta conveniente que las cuestiones litigiosas que afecten a las mismas se ventilen en dos distintos órdenes jurisdiccionales.

Reitera con ello el argumento ya acogido por la LRJS de que debe evitarse el peregrinaje judicial a que se obliga al justiciable cuando legítimamente cuestiona actuaciones administrativas que traen causa de unos mismos hechos, responden a una misma finalidad y pueden residenciarse en dos distintas Administraciones públicas, o incluso en una sola, pero ejercitando potestades públicas que encuentran soporte en normativas diversas.

El instrumento mencionado apela, también, para justificar la referida incorporación, a que el principio de seguridad jurídica exige tratar de eludir el riesgo de que una misma realidad sea objeto de diferente apreciación según el orden jurisdiccional que la conozca. Como tiene dicho reiteradamente el TC (STC 24/1984, de 23 de febrero, FJ 3.º): «una misma realidad no puede existir y dejar de existir dependiendo del órgano judicial y en función de las distintas reglas de distribución de competencia orgánicas, funcionales y de orden jurisdiccional».

Según estos razonamientos se asimilarían las prestaciones asistenciales, como las rentas mínimas autonómicas, al ingreso mínimo vital, que ha sido configurado por el legislador como una prestación no contributiva de la Seguridad Social. Así, las rentas mínimas de las comunidades autónomas se integran en la red de protección del sistema de garantía de ingresos como instrumentos de lucha contra la pobreza y la exclusión social, con el doble objetivo de proporcionar un ingreso económico periódico e insertar laboral y/o socialmente a personas que se encuentran en riesgo de exclusión social. Por su parte, el

<sup>30</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales de 18 de junio de 2021 (pp. 218 y 219).

ingreso mínimo vital es una prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de personas que carecen de recursos económicos básicos para cubrir sus necesidades básicas. Pero, pese a que se acoge esa asimilación entre ambas prestaciones por cumplir las mismas finalidades, no parece que pueda llegar a aceptarse tanto como que se trata de «una misma realidad», porque si así fuera estarían todas esas prestaciones integradas en el marco de la Seguridad Social o bien en el de la asistencia social; a no ser que se asuma que se han constituido dos prestaciones con idéntico fin, de competencia estatal, una, y de competencia autonómica, otra.

Por tanto, ante el dilema de si se atribuye al orden social el conocimiento de las medidas autonómicas destinadas al aseguramiento de recursos económicos para cubrir las necesidades básicas de quien se encuentre en situación de carencia de rentas, así como también de aquellas otras que tengan por fin la prevención del riesgo de exclusión social; o, en cambio, solo de las medidas autonómicas que acumulativamente cumplan el doble objetivo de garantizar los medios económicos para atender las necesidades básicas y prevenir el riesgo de exclusión, consideramos que debe acogerse la segunda interpretación. A pesar de la tendencia a la ampliación de las materias que conoce el orden social, no parece que la primera opción manifieste la voluntad del legislador, porque de ella se derivaría el traslado en bloque al orden social de la conflictividad que surgiera en el ámbito de los servicios sociales –de competencia autonómica–.

Cabe añadir que el legislador no ha querido, desde luego, residenciar todas las cuestiones relativas a las prestaciones de los servicios sociales en el orden social de la jurisdicción. Si eso hubiera querido, habría suprimido el inciso final del artículo 3 g) de la LRJS, que dicta que el orden social no conocerá de las impugnaciones de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2. Así, debe entenderse que las cuestiones referidas a prestaciones autonómicas de protección social que no estén destinadas a garantizar recursos económicos suficientes y prevenir el riesgo de exclusión social siguen al margen del orden social de la jurisdicción, en virtud del referido artículo 3.

#### **4. Los actos de derecho administrativo sancionador en el terreno laboral y de Seguridad Social**

Bien sabido es que el artículo 3 de la LRJCA admite que puede corresponder a cualquier otro orden jurisdiccional el conocimiento de cuestiones relacionadas con la actividad de la Administración pública, y que el artículo 2 de la LRJS expresamente dirige al orden social el conocimiento de los actos y resoluciones de determinados organismos de la Administración en materia laboral, sindical y de Seguridad Social; ello con el conocido propósito de conseguir una atribución competencial plena a la jurisdicción social de todas las

actuaciones administrativas en materia laboral y de Seguridad Social, con la salvedad de aquellas que puedan estar excepcionadas de manera específica<sup>31</sup>.

Aun teniendo esto en cuenta, ha podido apreciarse alguna dificultad respecto de la delimitación competencial en relación con las sanciones administrativas impuestas por la autoridad laboral de conformidad con la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social. En relación con esto, conviene distinguir, de un lado, aquellas sanciones referidas a aspectos laborales y, de otro, las que se producen en el ámbito de la Seguridad Social.

a) En el marco de las sanciones que se refieren a aspectos laborales se planteó no hace mucho el problema de determinar el orden competente para conocer de la impugnación de una sanción impuesta por la contratación de trabajadores extranjeros sin que se hubiera obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo. El ATS (Sala Especial) de 8 de julio de 2019 (rec. 2/2019) analizó si en ese caso se estaba en puridad ante una resolución en materia de extranjería, cuyo conocimiento correspondía al orden contencioso, o afectaba en realidad a materia laboral, por lo que debía encontrar acomodo en el orden jurisdiccional social. La decisión se apoyó en la letra n) del artículo 2 de la LRJS, que contempla la impugnación de resoluciones y actos administrativos de autoridad laboral en el ejercicio de la potestad sancionadora que le corresponde en materia laboral y sindical –también, como se sabe, la impugnación de actos dictados por la autoridad laboral en los procedimientos de suspensión y extinción colectiva del contrato de trabajo y la de cualquier otro acto de las Administraciones públicas sujeto al derecho administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical (excepto en aquellos supuestos en los que la competencia esté expresamente atribuida a otro orden jurisdiccional)–.

Debía, pues, determinarse si la sanción impugnada se enmarcaba o no en la materia laboral a la que hace referencia la letra n) del artículo mencionado. Partiendo del hecho de que la tipificación de la infracción en la normativa de extranjería y la que es propia del orden social permitía atribuirle una naturaleza jurídica híbrida, se decidió que la resolución sancionadora impugnada era subsumible en la materia laboral por considerar que se estaba sancionando la contratación de personas trabajadoras sin la correspondiente autorización, por lo que entraba de lleno en el territorio competencial del orden social definido en la disposición citada.

<sup>31</sup> En palabras de la exposición de motivos, se 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.

Se mantiene, en cambio, la competencia del orden contencioso respecto de determinados actos administrativos en materia de Seguridad Social más directamente vinculados con la recaudación de las cuotas y demás recursos de la misma y la actuación de la TGSS.

Debía finalmente comprobarse si el conocimiento de la referida actuación administrativa podía estar excluida del conocimiento del orden social por el artículo 3. La letra g) de ese precepto relaciona los actos administrativos que han de ser impugnados ante el orden contencioso-administrativo y, entre ellos, no se encuentra la imposición de sanciones en materia laboral, sino fundamentalmente los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, completamente ajenos a la cuestión debatida.

b) En segundo lugar, por lo que hace a la impugnación de sanciones que se imponen en el entorno de la Seguridad Social cabe primeramente recordar que esta materia ha estado tradicionalmente escindida en lo que a la atribución de competencia jurisdiccional se refiere. La ya aludida división entre lo prestacional y lo recaudatorio –que se deriva de los arts. 2 o) y 3 g) LRJS– en dos órdenes jurisdiccionales distintos alcanza también a la actividad sancionadora, de modo que las sanciones que tienen relación con la cotización o los actos de encuadramiento quedarían al margen del orden social. La cuestión ha sido, en un pasado no muy lejano, bastante controvertida por el complejo juego competencial de las dos jurisdicciones que están implicadas. La LRJS (art. 2 s) ya determinó que el orden social tenía competencia para conocer de la impugnación de las sanciones administrativas por incumplimientos de las obligaciones en materia de Seguridad Social, con excepción de las actas de liquidación y las actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas (art. 3 g) LRJS)<sup>32</sup>. El impago de cuotas o la infracción por falta de alta se integraban entre esas excepciones.

La regulación de los artículos 2 y 3 de la LRJS sobre esta materia no es suficientemente clarificadora, lo que ha generado que surjan algunos conflictos jurídicos, si bien puede observarse que el análisis realizado por los tribunales ha seguido la tendencia de interpretar restrictivamente las competencias del orden contencioso (Pérez Guerrero, 2015, p. 268).

La Sala de lo Social del TS dictó hace un tiempo una sentencia, STS de 22 de julio de 2015 (rec. 4/2012)<sup>33</sup>, que supuso un cambio en el criterio seguido hasta ese momento, conforme al cual la jurisdicción social era incompetente para conocer de la imposición de una sanción por falta de ingreso de cotizaciones debidas a la Seguridad Social al estimarse que la constituía una manifestación de gestión recaudatoria. Según la pauta de la sala, corresponde al orden social –no, al contencioso–, con base en el apartado s) del artículo 2 de la LRJS, la impugnación de sanciones administrativas por impago de cuotas a la Seguridad Social, cuando el acta de infracción no esté vinculada con un acta de liquidación de cuotas. La razón es que en esos casos se impugna una actuación administrativa recaída en un procedimiento sancionador y no en un procedimiento de liquidación de

<sup>32</sup> Vid. Gil Villanueva (2012).

<sup>33</sup> Previamente el ATS (Sala Especial) de 24 de septiembre de 2014 (rec. 16/2014) ya había declarado que la sanción impuesta por una infracción consistente en no haber dado de alta al trabajador cuando dicha infracción no lleva aparejada una liquidación de cuotas no estaba incluida en la excepción del artículo 3 f) antiguo (3 g) actual) de la LRJS, por lo que debía ser conocida por el orden social de la jurisdicción.

cuotas. Esta doctrina se ha ido consolidando y recientemente ha sido reiterada por SSTS como las de 20 de noviembre de 2018 (rec. 2/2018), 8 de octubre de 2019 (rec. 2/2017), 22 de mayo de 2020 (rec. 3/2019) y 19 de enero de 2021 (rec. 3/2020) y consolidada por SSTS (Contencioso-Administrativo) como la de 11 de mayo de 2021 (rec. 654/2021) o la de 12 de mayo de 2021 (rec. 7461/2019)<sup>34</sup>.

En definitiva, el criterio competencial que ha sido asumido por el Alto Tribunal en materia de sanciones en el ámbito de la Seguridad Social puede resumirse como sigue: corresponde al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las actas de liquidación de cuotas o actas de infracción vinculadas a liquidación de cuotas y, en cambio, al orden social, el conocimiento de las actas que incluyan sanciones por falta de inscripción o alta –aunque exista un nexo con los actos de encuadramiento, recaudación o cotización– y de las resoluciones administrativas recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical.

## 5. La libertad sindical en el ámbito de la Administración pública: conflictos de funcionarios frente a su sindicato y del sindicato frente a la Administración

La LRJS dispone en su artículo 2 f) que el orden social ha de conocer de demandas en materia de libertad sindical y derecho de huelga<sup>35</sup> frente a actuaciones de las Administraciones públicas «referidas exclusivamente al personal laboral», por lo que extramuros de dicho orden queda la tutela de la libertad sindical y del derecho de huelga de los funcionarios públicos, personal estatutario de instituciones sanitarias y restante personal de las Administraciones públicas regido por normas administrativas, según confirma el artículo 3 c) de la LRJS; en esos supuestos, la tutela compete al orden contencioso-administrativo de la jurisdicción. También parece –a diferencia, como se verá, de lo que se ha previsto en materia de prevención de riesgos laborales– que, en caso de coexistencia de personal laboral con funcionarios, la actuación sindical conjunta debe ser conocida por el orden contencioso<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Se declaró incompetente la Sala Tercera del TS –STS (Contencioso-Administrativo) de 23 de mayo de 2017 (rec. 4227/2015)–, siguiendo la doctrina ya sentada, para conocer de la impugnación de una sanción administrativa como consecuencia de un acta de infracción en materia de Seguridad Social en que se sancionaba la falta de ingreso de las cuotas aun habiendo presentado los documentos de cotización, pero sin formalización de acta de liquidación conjunta (García Ortega, 2019, p. 121).

<sup>35</sup> Ninguna mención se hace, sin embargo, a las competencias para conocer de la tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas de estos sujetos en el desarrollo de la prestación de servicios. *Vid.* Lousada Arochena (2012, p. 21).

<sup>36</sup> Como confirma la STS de 11 de mayo de 2022 (rec. 270/2021), sobre una conducta vulneradora de libertad sindical, en su vertiente negociación colectiva, cuando afecta conjuntamente a personal laboral y a funcionarios. *Vid.* López Aniorte (2013).

La atribución competencial al orden social se extiende, además, según la letra f) del artículo 2 de la LRJS, a las:

[...] controversias entre dos o más sindicatos, o entre estos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, incluida en todos los supuestos de este apartado la responsabilidad por daños.

Entre la problemática que se ha suscitado acerca del conocimiento de conflictos sobre libertad sindical en el entorno de la Administración conviene señalar dos cuestiones de interés que se han planteado en fechas cercanas. Una, sobre el derecho de libertad sindical del personal funcionario frente al sindicato al que se encontraba afiliado y, otra, respecto de la libertad sindical del sindicato respecto de la Administración.

a) El orden al que correspondía conocer de la vulneración del derecho de libertad sindical de afiliados sindicales funcionarios frente a su sindicato ha sido objeto de debate en el seno del TS en el ATS (Sala Especial) de 17 de febrero de 2020 (rec. 9/2019). La controversia versaba sobre una contienda interna sindical en relación con el acuerdo adoptado por un sindicato de policías municipales acerca de la suspensión de los recurrentes como afiliados sindicales, el cese de los cargos que los demandantes venían ocupando en el citado sindicato y el nombramiento de una nueva sección sindical. Así, dado que no tenía por objeto la declaración de la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical frente a un empleador –la Administración pública–, no era posible aplicar el artículo 3 c) de la LRJS, que excluye la competencia del orden social sobre el asunto.

En realidad, la acción ejercitada solo tenía relación indirecta con el ejercicio del derecho de libertad sindical. El propósito de la demanda era la impugnación de determinadas decisiones de la dirección autonómica del sindicato totalmente ajenas a la Administración local para la que los demandantes desempeñaban sus labores funcionariales. De aquella no se deducía ninguna pretensión que tuviera relación con los órganos de la Administración pública empleadora de los actores ni se veía afectada en el litigio la condición funcional de los litigantes, pues la controversia se limitaba a la esfera de las relaciones entre los afiliados a un mismo sindicato y este, en definitiva, se circunscribía a conductas típicamente intrasindicales.

El objeto de la demanda no debía situarse, en consecuencia, en el ámbito de los artículos 2 f) y 3 c) de la LRJS, sino en el del artículo 2 k) de la LRJS, que atribuye al orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan en relación con el funcionamiento interno de los sindicatos «y las relaciones con sus afiliados».

b) Se ha puesto en cuestión, por otro lado, la competencia para conocer sobre la denegación por parte de la Administración de información solicitada por un sindicato para llevar a cabo las funciones constitucionalmente atribuidas para la defensa de los intereses económicos y sociales de quienes trabajan. En una ocasión, en referencia a plazas de personal

interino y, en otra, vinculada a expedientes temporales de regulación de empleo (ERTE) por causa de fuerza mayor asociada a la COVID-19 o por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, conexas con la pandemia.

Tiempo atrás el TS se había cuestionado, en su Sentencia de 14 de junio de 2017 (rec. 130/2016), la competencia que correspondía respecto de la reclamación de un sindicato que exigía información sobre el personal funcionario de la Administración en el ámbito de una comisión de seguimiento del acuerdo sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario. Se postuló la tutela del derecho a la libertad sindical del sindicato en su vertiente del derecho a la información, que le era negada al no facilitársele por la empleadora la información solicitada. Lo que aquí se requería de la Administración eran datos acerca de una nueva relación de puestos de trabajo en la que se especificara el año de la oferta de empleo público a la que se encontraban vinculadas las diferentes plazas ocupadas por personal funcionario interino, materia que se entendió incardinada entre las atribuidas por los artículos 3 e) –pactos o acuerdos concertados por las Administraciones conforme al EBEP de aplicación al personal funcionario– y 2 f) de la LRJS, de forma clara, a la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>37</sup>.

En un sentido distinto ha decidido recientemente la misma Sala Cuarta, en STS de 27 de enero de 2022 (rec. 78/2020), en un asunto que guarda similitud con aquel, en el que se ha declarado competente para resolver la pretendida vulneración del derecho a la libertad sindical ante la negativa de la Administración a responder a la petición de un sindicato de recibir información sobre datos relativos a las empresas que habían solicitado los expedientes referidos (su CIF, provincias de afectación, periodo temporal de duración del ERTE, sector productivo) y a las personas afectadas.

Se combatía aquí la actuación de la Administración de no facilitar al sindicato la información requerida y, considerando que dicha actuación no podía catalogarse claramente como acto administrativo de contenido laboral de los previstos en la letra n) del artículo 2 de la LRJS, se planteó si la tutela de la libertad sindical alcanzaba a la reclamación frente a la autoridad laboral. La respuesta se fundamentó en el hecho de que la reclamación debía entenderse basada en el ejercicio de la acción sindical. Dado que la petición estaba referida a materias propias de las relaciones laborales y se dirigía frente a la autoridad laboral competente, se concluyó que correspondía al orden social de la jurisdicción el conocimiento de la demanda por la que el sindicato reclamaba frente a la pasividad de la autoridad laboral, que no había atendido su solicitud de trasladar la información referente a los ERTE-COVID resueltos por la misma.

<sup>37</sup> Más adelante, la Sala Contencioso-Administrativa juzgó un problema vinculado a la libertad sindical en el ámbito del empleo público, respecto de las facultades sindicales de fiscalización y control por el sindicato de la regularidad de la conducta de un servicio autonómico de salud como empleador, en STS (Contencioso-Administrativo) de 9 de febrero de 2021 (rec. 1229/2020). La sentencia consideró que el sindicato no tenía derecho a una información detallada sobre las contrataciones laborales de la empleadora porque eso implicaba el acceso a datos personales sin consentimiento de los afectados; *vid.* Sempere Navarro (2021a).

En los casos expuestos, el sindicato reclamaba una determinada información a la Administración en virtud del derecho de libertad sindical que tiene reconocido constitucional y legalmente; sin embargo, el enfoque del tribunal en cada uno de ellos resultó razonablemente distinto. En el primero se atribuyó competencia al orden contencioso, porque el litigio se recondujo a un conflicto entre un sindicato y la Administración como empleadora de personal funcionario, al que afectaba la información requerida, mientras que en el segundo se reconoció competencia al orden social, por apreciar que se juzgaba un acto administrativo sometido a derecho administrativo en materia sindical.

## **6. La fijación de servicios mínimos y la afectación a funcionarios como criterios determinantes del orden competente en caso de huelga**

El enjuiciamiento de los conflictos que surgen cuando se produce una huelga compete en principio al orden social de la jurisdicción, a tenor de lo dispuesto por el artículo 2 g) de la LRJS. Pero en aquellas controversias en las que la Administración está implicada, la determinación del orden jurisdiccional competente se vuelve más compleja.

a) Una doble diferenciación está prevista en cuanto al conocimiento de los litigios sobre servicios mínimos en caso de huelga. De un lado, queda al margen del orden social, conforme al apartado d) del artículo 3 de la LRJS, el enjuiciamiento de los litigios sobre actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto conforme al Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo<sup>38</sup>; esto es, sobre la decisión adoptada respecto del porcentaje de personal que debe atender dichos servicios mínimos. De otro lado, compete al orden social examinar el acto de designación concreta del personal laboral incluido en los servicios mínimos, como señala el artículo 2 g) de la LRJS.

La fijación de los servicios mínimos en caso de huelga que afecte a servicios esenciales para la comunidad ha de ser determinada por la autoridad gubernativa y las impugnaciones que se presenten contra la decisión que tome la misma se han de resolver ante la jurisdicción contencioso-administrativa; a la que corresponde declarar si tales servicios resultan abusivos o atentatorios contra el derecho fundamental –y, en su caso, ordenar la variación de su contenido o el cese de las medidas adoptadas gubernativamente y fijar una posible indemnización– (Quintana López y Rodríguez Escanciano, 2012, p. 118). Pero una vez fijados los servicios mínimos, la impugnación de los actos de designación de personal que debe atender a los mismos será competencia del orden social de la jurisdicción, siempre

<sup>38</sup> La Sala Cuarta también ha confirmado, entre otras, en STS de 4 de noviembre de 2021 (rec. 129/2021), que no le corresponde al orden social la impugnación de las resoluciones gubernativas que fijan servicios mínimos para una huelga.

que se trate de personas trabajadoras con contrato laboral –porque en caso contrario la competencia recaerá en el orden contencioso-administrativo–.

Cabe ilustrar como ejemplo de esa distribución competencial en relación con los servicios mínimos en ese primer estadio atinente a la cantidad de personal que ha de realizar dichos servicios, la STS (Contencioso-Administrativo) de 17 de diciembre de 2021 (rec. 2208/2020), en la que se debía determinar si los médicos internos residentes podían ser incluidos o no en los servicios mínimos de la huelga que afectaba al personal sanitario. Para el tribunal, los centros a los que estaban vinculados laboralmente contaban:

[...] a efectos de prestar la asistencia sanitaria con la participación de los médicos internos residentes y que, por tanto, en caso de huelga –a la que, en cuanto trabajadores tienen derecho conforme al artículo 28.2 de la Constitución– se han de ver afectados por los servicios mínimos que se establezcan para preservar los niveles imprescindibles.

En consecuencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS era la que debía resolver el litigio y, a tal fin, declaró que el personal médico interno residente (MIR) podía ser incluido en los servicios mínimos que se establecieran en las huelgas de personal sanitario convocadas en el centro hospitalario al que estuviera vinculado contractualmente. La sentencia confirmó que la finalidad de la contratación de los MIR –que no es otra que la formación necesaria para la obtención de la especialidad– no obsta para obviar su condición de trabajadores vinculados con los centros sanitarios en virtud de un contrato laboral<sup>39</sup>.

b) Ha habido, por otra parte, alguna incertidumbre acerca del criterio de atribución competencial en situación de huelga en la que pueden verse afectados funcionarios o personal estatutario; nos referimos al supuesto de coexistencia de personal laboral y funcionario o personal estatutario en una huelga que se produzca en un centro público.

Ciertamente, el artículo 2 g) de la LRJS prescribe que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en procesos de conflicto colectivo, pero también lo es que el artículo 3 c) de la LRJS establece que no corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de la tutela del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos.

En el caso de una huelga que integraba al personal laboral y al funcionario (en la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos), la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) consideró, en su Sentencia de 19 de octubre de 2018 (rec. 198/2018), que el orden social carecía de competencia para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de esa medida de conflicto. Sobre todo, por apreciar que, en supuestos como ese en que «la

<sup>39</sup> Vid. Casas Baamonde (2022).

cuestión afecta tanto a personal funcionario como a personal laboral, debe prevalecer la aplicación del artículo 3 de la LRJS cuando se trata del conocimiento de cuestiones de naturaleza "mixta", como ya había señalado la STS de 21 de noviembre de 2017 (rec. 2267/2015). Esta decisión se apoyó también en el hecho de que, cuando la norma procesal laboral ha querido atribuir el conocimiento de una determinada materia que afecte a funcionarios públicos a la jurisdicción social, lo ha reconocido expresamente a modo de excepción de la regla general (prevención de riesgos laborales), algo que no ocurría en el supuesto que ahí se trataba.

Todo ello llevó a la AN a negar que el orden social tuviera competencia para analizar la legalidad o ilegalidad de la huelga respecto del personal laboral toda vez que, tratándose de una única huelga, su licitud o ilicitud debía ser analizada por los órganos de una única jurisdicción «en concreto, por aquella cuyos límites no resultan desbordados por la afectación de un colectivo respecto del que se carece de competencia» (FJ 2.º). En consecuencia y, pese al carácter «híbrido» de la cuestión, ante la afectación de la huelga a todo empleado público, incluido el funcionario público, la AN determinó la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y no del orden social (López Cumbre, 2018).

Sin embargo, en opinión del TS, expresada en su Sentencia de 8 de julio de 2020 (rec. 13/2019), en ese supuesto no se estaba ante un procedimiento de tutela, porque la empresa no era titular del derecho fundamental en juego y, por consiguiente, era imposible que accionara para la protección del mismo, que es a lo que atiende el procedimiento previsto para la tutela de derechos fundamentales en las normas procesales que dan desarrollo a lo dispuesto en el artículo 53.2 de la CE. El Alto Tribunal entendió que se planteaba un conflicto colectivo que se enmarcaba en el artículo 2 g) de la LRJS y se regía por los artículos 153 y siguientes de la misma norma adjetiva. Lo que se valoró entonces fue una acción de la empleadora que no iba dirigida a impugnar un acto administrativo relacionado con la huelga, sino que, frente al sindicato convocante, perseguía obtener una declaración judicial que calificara la huelga. Para ello resultaba irrelevante cuál hubiera sido el grado de seguimiento de la misma y las concretas y particulares circunstancias de los que se hubieran sumado de modo efectivo a la huelga, siendo lo decisivo el análisis de la convocatoria en todos sus elementos, con independencia de las situaciones concretas en las que hubieran podido verse inmersos cada uno de los seguidores de la misma.

Se rechazó, finalmente, que existiera una vis atractiva del orden jurisdiccional contencioso-administrativo por la eventual incidencia de la convocatoria de huelga sobre personal funcionario y laboral; el argumento utilizado fue que ese criterio está plasmado de modo exclusivo en nuestro ordenamiento jurídico para el supuesto fijado en el artículo 3 e) de la LRJS, claramente inaplicable en este caso –ya que aquí no se trataba de impugnar, interpretar o aplicar acuerdo o pacto alguno de los que en él se indican, ni tampoco guardaba relación la litis con cuestiones relativas a la composición de las mesas de negociación–.

## 7. La competencia social cuasi plena en materia de prevención de riesgos laborales

Desde la aprobación de la LRJS, el conocimiento de la materia de prevención de riesgos laborales quedó asignado expresamente al orden social de la jurisdicción, aun cuando no se hubieran derivado daños concretos por tales incumplimientos –pues en esos casos no se trata de reparar una lesión causada, sino de evitar que esta se produzca–<sup>40</sup>. En efecto, el artículo 2 e) de la LRJS atribuye la competencia a la jurisdicción social para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia, respecto a todos sus empleados, bien sean estos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral. La norma señala que ese personal funcionario o estatutario puede ejercer sus acciones en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena.

En consecuencia, la jurisdicción social se constituye en el orden especializado, de manera exclusiva y excluyente, para el conocimiento unificado de las materias afectantes a riesgos laborales en sentido amplio –art. 2 e) LRJS–; así queda confirmado por las SSTs de 11 de octubre de 2018 (rec. 2605/2016), 24 de junio de 2019 (rec. 123/2018), 5 de mayo de 2021 (rec. 1634/2019)<sup>41</sup> y 19 de julio de 2021 (rec. 1182/2020)<sup>42</sup>.

Pese a la pacífica asunción del criterio del legislador, surgió la duda de si el orden social seguía siendo competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad planteadas por personas funcionarias derivadas de incumplimientos de las Administraciones públicas

<sup>40</sup> El propio preámbulo de la LRJS al referirse a la materia de prevención de riesgos laborales es claro cuando señala:

[...] esta unificación permite de manera general convertir el orden social en el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aun cuando no se hayan derivado daños concretos por tales incumplimientos. De este modo no solo se fortalecen los instrumentos judiciales para proteger a las víctimas de accidentes de trabajo, sino que además se disponen los recursos para hacer efectiva la deuda de protección del empresario y la prevención de riesgos laborales. Esta asignación de competencias se efectúa con carácter pleno, incluyendo a los funcionarios o personal estatutario, quienes deberán plantear, en su caso, sus reclamaciones ante el orden jurisdiccional social en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional o estatutaria o laboral.

<sup>41</sup> *Vid.* Moreno Pérez (2021).

<sup>42</sup> El ATS (Sala Especial) de 6 de mayo de 2019 (rec. 22/2018) declaró la competencia de la jurisdicción social porque la demanda promovida por una funcionaria y mutualista de MUFACE, en la que alegaba que su incapacidad laboral transitoria procedió de una enfermedad profesional o accidente de trabajo que tuvo su origen en una situación de acoso, invocaba la infracción de la legislación de prevención de riesgos laborales, que determinó la intervención del Grupo Técnico de Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito sectorial. Para dicho auto esta invocación de la legislación de prevención de riesgos laborales conduce, a la vista de la exposición de motivos de la LRJS y, especialmente, de su artículo 2 e), a declarar la competencia de la jurisdicción social, aun cuando la afectada fuera una funcionaria.

en materia de prevención de riesgos laborales, incluyendo las indemnizaciones de daños y perjuicios. La respuesta la ofreció la STS de 10 de noviembre de 2021 (rec. 2061/2021), que confirmó que la reclamación de responsabilidad por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales es competencia del orden social de la jurisdicción aun cuando el demandante sea un funcionario. En ese caso resolvió un recurso de casación para la unificación de doctrina acerca de la reclamación por parte de una funcionaria de carrera de una indemnización por daños y perjuicios (incluyendo daños materiales y morales) ante la falta de adopción por el empleador (Ayuntamiento de Madrid) de medidas de prevención frente al acoso laboral. La Administración local defendía (art. 2 e) LRJCA) que la competencia para conocer del objeto litigioso correspondía al orden jurisdiccional contencioso-administrativo al tratarse de un asunto en el que se dilucidaba una posible responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero finalmente, con base en el artículo 2 e) de la LRJS, el TS determinó que «la reclamación de responsabilidad por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales es competencia del orden social de la jurisdicción», incluyendo «las reparaciones de los daños causados por este concepto» incluso si el demandante es un funcionario público.

El TS estimó<sup>43</sup> el recurso pues entendió que, si la demanda reclamaba el cese de la conducta de acoso laboral que estaba sufriendo la demandante por incumplimiento, por la empleadora, de las normas en materia de prevención de riesgos laborales frente al acoso, era indudable que la materia entraba dentro de las competencias que tiene atribuidas el orden social, tal y como resulta del artículo 2 e) de la LRJS. Consideró que, al margen de que fuera o pudiera ser un tercero del ámbito laboral el acosador, lo que se estaba combatiendo era la falta de adopción de medidas en materia de seguridad y salud en el trabajo frente al acoso, lo que era responsabilidad exclusiva del empleador (y que hacía que la reclamación se enmarcara en la competencia del orden jurisdiccional social).

En definitiva, el empresario (aunque sea una Administración pública) se erige como «deudor de seguridad», por lo que debe garantizar a sus trabajadores un entorno laboral libre de riesgos (físicos y psicosociales) hasta el punto de asumir una responsabilidad cuasi objetiva. En consecuencia, la persona trabajadora afectada puede reclamar una indemnización de daños y perjuicios ante el orden social, en virtud del citado artículo 2 e) de la LRJS, que atribuye a este marco jurisdiccional la competencia plena en materia de prevención de riesgos laborales, tanto en la vertiente preventiva propiamente dicha como en la reparadora, «incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales», también en el sector público. La LRJS acoge que la prevención de riesgos laborales forma parte de una suerte de estatuto profesional común a todo trabajador, sin que los funcionarios se vean compelidos a utilizar una vía reparadora más compleja, cual es la de la responsabilidad patrimonial de la Administración (Maneiro Vázquez, 2018; Rodríguez Escanciano, 2022).

<sup>43</sup> La STS de 19 de julio de 2021 (rec. 2282/2020) ya se había pronunciado en el mismo sentido.

Partiendo de esa misma idea de que cuando la Administración pública actúa como empresaria es deudora de seguridad, la STS de 24 de junio de 2019 (rec. 123/2018) declaró –en contra del criterio de la AN, que había reconocido competencia al orden contencioso por tratarse de actos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)– el carácter pleno de la competencia del orden jurisdiccional social respecto de la actuación del CGPJ en materia de prevención de riesgos laborales<sup>44</sup> que realiza, a modo de empresario, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de prevención de riesgos laborales –y no como actuaciones efectuadas en el ejercicio de las potestades y funciones que tengan la naturaleza de disposiciones de carácter general–. El orden social debía, por tanto, resolver la demanda de las asociaciones de jueces frente al CGPJ para que regulara la carga de trabajo de jueces y magistrados a efectos de salud laboral<sup>45</sup>; como también reconoció la STS de 29 de septiembre de 2021 (rec. 3/2020).

Por consiguiente, de la interpretación del TS expuesta se deriva que cuando las Administraciones públicas actúan como empleadoras (de personal funcionario, personal estatutario y personal laboral) asumen frente a sus empleados las mismas obligaciones que cualquier empresario frente a sus trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. Y si, como consecuencia del incumplimiento de la Administración empleadora, el empleado sufre daño, el orden social es el competente.

Completa el panorama descrito un bloque de pronunciamientos recientes, que se han amparado en razones de justicia formal para establecer límites a la competencia del orden social (Molina Navarrete, 2018; Moreno Pérez, 2019, p. 247). La Sala Social del TS ha entendido que, si el funcionario elige el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, aunque invoque la violación de normativa preventiva del acoso moral como riesgo profesional que es, estaría obligado a suscitar el litigio ante la jurisdicción contenciosa (art. 2 f) LRJS), lo que tiene como consecuencia que se vería excluido de la acción ante el orden social. En este sentido, la STS de 17 de mayo de 2018 (rec. 3598/2016)<sup>46</sup> –también la

<sup>44</sup> Los votos discrepantes de la sentencia aprecian, sin embargo, que debe aplicarse el artículo 636 de la LOPJ (modificado en 2013), según el cual los acuerdos del Pleno o de la Comisión Permanente del CGPJ (con independencia de la materia de la que traten) han de ser revisados, en caso de recurso, por una sección especial dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del TS.

<sup>45</sup> Las asociaciones demandantes no compartían el criterio aplicado por el CGPJ para fijar la sobrecarga de trabajo de los miembros de la carrera judicial al evaluar su salud laboral. Solicitaban que en lugar de la entrada de asuntos se considerara la dedicación o el rendimiento para la identificación de los riesgos de carácter psicosocial de los miembros de la carrera judicial y, además, se tuvieran en cuenta circunstancias personales y del órgano; en este sentido, se requería que se regulara la carga de trabajo con carácter independiente a la regulación de la carga de trabajo a otros efectos (retributivo, disciplinario o de cualquier otra naturaleza). *Vid.* López Cumbre (2019).

<sup>46</sup> Doctrina reiterada en STS de 11 de mayo de 2022 (rec. 270/2021); confirma la competencia contencioso-administrativa en relación con una vulneración de libertad sindical por la Administración como empleadora que afectaba tanto a personal laboral como a funcionarios.

STS (Contencioso-Administrativo) de 8 de marzo de 2018 (rec. 810/2015)– afirmó la competencia del orden contencioso-administrativo, cuando la vulneración de derechos fundamentales del personal estatutario derivara en demanda por acoso, pidiendo la salvaguarda de su derecho fundamental, porque estaba igualmente bajo la esfera de la organización del mismo servicio de salud, el sujeto supuestamente causante de la situación de acoso, sin que se reclamara infracción alguna en materia de prevención de riesgos laborales<sup>47</sup>. La pretensión en estos casos se sitúa fuera del artículo 2 e) de la LRJS y dentro de la órbita del artículo 2 f) del mismo texto legal, que se circunscribe al personal laboral.

En sentencias posteriores, como las SSTS de 17 de febrero de 2021 (rec. 129/2020) y de 18 de febrero de 2021 (rec. 105/2020) –en las que se resolvieron demandas de derechos fundamentales a la vida y la salud vinculados a la prevención de riesgos laborales al amparo del art. 2 e) LRJS–, el tribunal ha declarado que si bien la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo cuando los actos o decisiones de las Administraciones públicas afectan a derechos fundamentales (en concreto a los derechos de libertad sindical y huelga) del personal funcional y estatuario, ello es así, salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena<sup>48</sup>. Así, el criterio que mantiene el TS como elemento determinante de la atracción de la competencia del orden social de la jurisdicción es el relativo a que se reclame o no la aplicación de la legislación de prevención de riesgos en el trabajo.

Se confirma, con ello, la vis atractiva del orden social de la jurisdicción respecto de las pretensiones actuadas en materia de prevención de riesgos laborales con independencia de la naturaleza laboral, funcional o estatutaria del vínculo que liga a los afectados con la parte demandada. Ello es así cuando en la demanda se invoca (junto a la tutela de los derechos fundamentales) la legislación de prevención de riesgos laborales<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> En esta línea, en la que no se examina el artículo 2 e) de la LRJS, el Auto de la AN de 20 de mayo de 2020 (rec. 123/2000) y los AATS (Contencioso-Administrativo) de 25 de marzo de 2020 (rec. 88/2020) y de 20 de abril de 2020 (rec. 91/2020).

<sup>48</sup> En ese sentido también las SSTS de 10 de noviembre de 2021 (rec. 2061/2019) y de 19 de julio de 2021 (rec. 2282/2020) que razonan lo siguiente:

[...] si la demanda reclama el cese de la conducta de acoso laboral que está sufriendo la demandante por incumplimiento por la empleadora de las normas en materia de prevención de riesgos laborales frente al acoso, es indudable que la materia entra dentro de las competencias que este orden social de la jurisdicción tiene atribuidas, tal y como resulta del art. 2 e) de la LRJS, en tanto que se está combatiendo la falta de adopción de medidas en materia de seguridad y salud en el trabajo frente al acoso, al margen de que sea o pudiera ser un tercero del ámbito laboral el acosador ya que, lo que se está demandando son otras obligaciones, las específicas en materia de prevención de riesgos, propias y de la exclusiva responsabilidad del empleador, que es lo que enmarca la reclamación dentro de la competencia de nuestro orden jurisdiccional.

<sup>49</sup> *Vid.* Monereo Pérez (2021).

De estas sentencias se deduce que el apartado e) del artículo 2 de la LRJS otorga competencia al orden social para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, lo que no excluye las reclamaciones que se puedan canalizar por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales (art. 2 f) LRJS), que, si son invocadas por personal funcionario o estatutario, debe ser conocida por el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción.

## 8. Recapitulación. Una combinación de criterios dirimientes en continua mutación

La distribución competencial entre el orden social y el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción varió de forma significativa tras la entrada en vigor de la LRJS y lo ha seguido haciendo de manera más discreta pero también intensa –más de lo que a primera vista podría parecer– en los últimos años. Así ocurrió inicialmente con la atribución de conocimiento al orden social de las actuaciones de la Administración pública «realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones» en materia laboral, sindical y de Seguridad Social, con excepciones (en especial en materia de actos de la TGSS) a favor del orden contencioso-administrativo. Y, también, con los actos o decisiones de la Administración pública empleadora respecto de los trabajadores por cuenta ajena a su servicio de cuya impugnación conoce siempre el orden social, si bien, cuando afectaren conjuntamente al personal laboral y al funcionario o estatutario, la LRJS ha optado por atribuir el conocimiento de la impugnación de tales actos en materia laboral o sindical (materia de derechos de libertad sindical y huelga, pactos o acuerdos ex EBEP o laudos arbitrales sustitutivos) al orden contencioso-administrativo, «salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena».

Más recientemente, otras modificaciones legales han incidido de forma notable en la configuración de la distribución competencial. Por un lado, se ha atribuido al orden social el enjuiciamiento de las prestaciones autonómicas de protección social que acumulativamente cumplan el doble objetivo de garantizar los medios económicos para atender las necesidades básicas y prevenir el riesgo de exclusión; o las medidas de apoyo a la situación de dependencia que, pese a que estaba previsto que fueran examinadas por el orden social, precisan para ello de un proceso de adaptación legislativa que se ha dilatado, si bien parece que está llegando a su fin. Pero, por otro lado, el examen de los actos previos a la contratación de personal laboral en la Administración se ha asignado expresamente al orden contencioso, contrapesando la tendencia hacia la ampliación del ámbito de conocimiento del orden social.

En general, con estas modificaciones, el social se ha ido convirtiendo en el orden especializado para conocer las materias de carácter sociolaboral, cumpliendo el propósito declarado en la exposición de motivos de la LRJS; si bien el orden contencioso mantiene aquellas que se encuentran vinculadas a la labor de la Administración como empleadora de personal funcional, las que afectan a actos de encuadramiento de la Seguridad Social y algunas otras particulares, como acabamos de comprobar.

Pese a la claridad del presupuesto apuntado, subsisten zonas de inseguridad jurídica en la delimitación de las materias atribuidas a cada uno de los órdenes mencionados: sigue siendo difícil la tarea de encaje de determinadas actuaciones en las que interviene la Administración, faltando muchas veces certeza acerca de qué actos deben ser examinados por el orden social y cuáles han de residenciarse en el contencioso. Los criterios que utiliza el legislador son múltiples y diversos: primero combina el objetivo con el subjetivo y después, en ocasiones, los desplaza por parámetros particulares de oportunidad o economía procesal. La labor de la jurisprudencia resulta, por tanto, esencial para poner orden en este panorama tan complejo.

## Referencias bibliográficas

- Álvarez Cortés, J. C. (2017). Incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el conocimiento de las prestaciones de Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 10, 201-216. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/157>
- Bucys, M. (2 de enero de 2020). Acceso al empleo público y competencia del orden social: a propósito de la STSJ Comunidad Valenciana de 20 de diciembre de 2018. Elderecho.com. <https://elderecho.com/acceso-al-empleo-publico-y-competencia-del-orden-social-a-proposito-de-la-stjs-comunidad-valenciana-de-20-de-diciembre-de-2018>
- Casas Baamonde, M. E. (2022). Huelga en servicios esenciales: los médicos internos residentes pueden ser incluidos en los servicios mínimos. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1. [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00303](https://doi.org/10.55104/RJL_00303)
- Cruz Villalón, J. (2000). Viejos y nuevos conflictos en las fronteras entre la jurisdicción laboral y contencioso-administrativa. En M. R. Alarcón Caracuel y M. M. Mirón Hernández (Coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar* (pp. 55-92). Marcial Pons.
- Esteve Segarra, M. A. (2016). La competencia de los órdenes jurisdiccionales en materia de la impugnación de las cuestiones relativas a la protección por desempleo. *Revista de Información Laboral*, 8.
- Falguera Baró, M. A. y Ollé Sesé, V. (Dir.). (2021). *Practicum Proceso laboral 2021*. Thomson Reuters.
- Folguera Crespo, J. A. (2011). *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*. Lex Nova.
- García Murcia, J. (2021). Reflexiones preliminares y acotación del objeto de estudio. En J. García Murcia y M. A. Castro Argüelles (Dir.), *Contingencias y prestaciones de Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (pp. 13-40). Reus.
- García Ortega, J. (2019). Impugnación de sanción administrativa impuesta por el Consejo de Ministros por falta de ingreso de las cuotas de la Seguridad Social: tipo sancionador y causas exculpatórias de la responsabilidad. Comentario a la STS (Social) núm. 969/2018, de 20 de noviembre (impugnación de actos de la Administración núm. 2/2018). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 21, 115-133. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/381>

- Gil Villanueva, M. (2012). Consecuencias de la nueva Ley de la jurisdicción social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 10, 85-118.
- González de Patto, R. M. (2011). *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*. Bomarzo.
- Lasaosa Irigoyen, E. (2013). La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social en el presente. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 159.
- López Anierte, M. C. (2013). La ampliación del marco competencial del orden social: ¿hacia la unidad de jurisdicción? *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 103, 37-61.
- López Cumbre, L. (27 de noviembre de 2018). *El orden social no es competente cuando la huelga puede afectar a funcionarios*. GA\_P. <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-orden-social-no-es-competente-cuando-la-huelga-puede-afectar-a-funcionarios/>
- López Cumbre, L. (2019). Salud laboral en la judicatura. ¿Competencia del orden social o del orden contencioso? *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 5. [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00060](https://doi.org/10.55104/RJL_00060)
- Lousada Arochena, J. F. (2012). *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social*. Bomarzo.
- Maneiro Vázquez, Y. (2018). La competencia del orden jurisdiccional social en la materia de seguridad y salud en el trabajo. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 138, 517-546.
- Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (2022). *Derecho del trabajo* (30.ª ed.). Tecnos.
- Molina Navarrete, C. (2012). *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*. La Ley.
- Molina Navarrete, C. (26 de julio de 2018). *Incomprensible y erráticamente, la Sala Social del TS rechaza tutelar al funcionariado frente al riesgo laboral de acoso si también invocan derechos fundamentales: ¿para qué se hizo la reforma, entonces?* CEF.-Laboral Social. <https://www.laboral-social.com/comentario-sts-544-2018-acoso-laboral-personal-estatutario-tutela-derechos-fundamentales-competencia-orden-contencioso-administrativo.html>
- Monereo Pérez, J. L. (2021). Derechos fundamentales y prevención de riesgos en el trabajo en el contexto crítico de la pandemia Covid-19. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 3. [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00228](https://doi.org/10.55104/RJL_00228)
- Montoya Melgar, A., Galiana Moreno, J. M., Sempere Navarro, A. V., Ríos Salmerón, B., Cavas Martínez, F. y Luján Alcaraz, J. (2010). *Curso de procedimiento laboral* (8.ª ed.). Tecnos.
- Moreno Pérez, J. M. (2014). La convulsa ubicación de competencias en materia de prestaciones por dependencia en el periodo de entre leyes: Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social; y la Ley por nacer. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 124, 259-268.
- Moreno Pérez, J. M. (2019). Prevención de riesgos laborales y funcionarios públicos: nueva afirmación de la competencia en el orden social e interdicción del peregrinaje de jurisdicciones. Auto núm. 12/2019 del Tribunal Supremo, Sala Especial de Conflictos de Competencia, de 6 de mayo (Conflicto art. 42 LOPJ núm. 22/2018). *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 149, 243-250.

- Moreno Pérez, J. M. (2021). De la recta interpretación del art. 2 e) de la LRJS y de la inequívoca jurisprudencia de la Sala Cuarta al respecto. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:487). *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 158, 305-311.
- Nores Torres, L. E. (1 de junio de 2014). *La competencia para resolver los conflictos del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, en particular, los relacionados con las bolsas de trabajo*. Elderecho.com. <https://elderecho.com/la-competencia-para-resolver-los-conflictos-del-personal-laboral-al-servicio-de-las-aa-pp-en-particular-los-relacionados-con-las-bolsas-de-trabajo-2>
- Olarte Encabo, S. (2014). El peregrinaje de los dependientes o la diferida ampliación competencial del orden social en materia de prestaciones de dependencia. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 372, 167-170.
- Palomeque López, M. C. y Álvarez de la Rosa, J. M. (2021). *Derecho del trabajo* (29.ª ed.). Ramón Areces.
- Pérez Guerrero, M. L. (2015). Distribución de competencias entre el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo en materia de impugnación de sanciones administrativas por impago de cuotas de la Seguridad Social. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 131, 259-271.
- Quintana López, T. y Rodríguez Escanciano, S. (2012). Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 26, 77-138.
- Rodríguez Escanciano, S. (2022). Competencia del orden social de la jurisdicción para conocer sobre indemnizaciones por incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos en las Administraciones públicas. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1. [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00305](https://doi.org/10.55104/RJL_00305)
- Roqueta Buj, R. (2009). La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento. En R. Roqueta Buj (Coord.ª), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de dependencia* (pp. 141-196). Tirant lo Blanch.
- Sánchez-Urán Azaña, Y. (2009). La nueva protección de la dependencia: naturaleza. En R. Roqueta Buj (Coord.ª), *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de dependencia* (pp. 29-57). Tirant lo Blanch.
- Segoviano Astaburuaga, M. L. y Maurandi Guillén, N. A. (2011). Ámbito del orden jurisdiccional social. En J. A. Folguera Crespo, F. Salinas Molina, M. L. Segoviano Astaburuaga y J. Agustí Julià (Coords.), *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social* (pp. 39-91). Lex Nova.
- Sempere Navarro, A. V. (2021a). Fricciones entre acceso a información por parte del sindicato y protección de datos. *Revista de Jurisprudencia Social*, 4. [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00234](https://doi.org/10.55104/RJL_00234)
- Sempere Navarro, A. V. (2021b). Límites a la autotutela de la TGSS respecto de altas indebidas. *Revista de Jurisprudencia Social*, 9. [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00283](https://doi.org/10.55104/RJL_00283)
- Valle de Joz, J. I. del. (2017). *Seguridad Social y proceso*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Vaquero Caballería, M. (2022). El ingreso mínimo vital desde la óptica del derecho público: sus aportaciones al debate sobre el Estado social y autonómico. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 5, 115-142. [https://doi.org/10.37417/RPD/vol\\_5\\_2022\\_733](https://doi.org/10.37417/RPD/vol_5_2022_733)

# Nuevas controversias de derecho vivo del trabajo y de la seguridad social: *in magister memoriam* don Efrén Borrajo

**Margarita Miñarro Yanini** (autora de contacto)

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universitat Jaume I (Castelló, España)*

[myanini@dtr.uji.es](mailto:myanini@dtr.uji.es) | <https://orcid.org/0000-0001-8411-3595>

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Jaén (España)*

[cmolina@ujaen.es](mailto:cmolina@ujaen.es) | <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>

## Extracto

Uno de los grandes maestros del derecho del trabajo español y europeo, don Efrén Borrajo Dacruz, ha fallecido en el mes de mayo de este año. Fue un jurista de un extraordinario dominio tanto de la disciplina del derecho del trabajo como del derecho de la seguridad social, exhibiendo una vastísima cultura, no solo jurídica. Entre sus mayores aportaciones a la ciencia jurídico-social está la atribución de un marcado protagonismo al denominado «derecho vivo»: «El derecho está hecho para la vida, no la vida para el derecho», decía con frecuencia. Una máxima que aprendió de los más prestigiosos juristas de la Roma clásica, a quienes admiraba por su método del caso concreto y su practicidad, como en su día hicieron los grandes nombres del realismo jurídico norteamericano. A fin de verificar el enorme acierto del gran profesor, hemos seleccionado en este estudio, realizado como homenaje a su figura profesional y a su honradez intelectual y personal, cinco controversias jurídicas de máxima actualidad, incluso legislativa (recientes normas de reforma), para dejar plena constancia de la decisiva influencia del derecho jurisprudencial. A saber: (1) el derecho a la autodeterminación de las personas transgénero en las relaciones de trabajo, (2) la aplicación de la perspectiva de enjuiciamiento de género en el subsidio por desempleo para personas mayores de 52 años, (3) la última reforma concursal y las cuestiones de transmisión de empresa de unidades concursadas, (4) la reforma del reglamento de extranjería para facilitar la contratación de personas inmigrantes extracomunitarias y (5) el favor de la doctrina judicial más reciente por formas de tutela más garantistas (indemnización disuasoria, readmisión obligatoria) frente al despido arbitrario.

**Palabras clave:** Efrén Borrajo; derecho vivo; derechos laborales transgénero; subsidios de desempleo; derecho concursal; inmigración laboral; perspectiva de género.

Recibido: 22-08-2022 / Aceptado: 29-08-2022

**Cómo citar:** Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (2022). Nuevas controversias de derecho vivo del trabajo y de la seguridad social: *in magister memoriam* don Efrén Borrajo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 470, 147-191.