

**II CONGRESO DE MAGISTRADOS ESPECIALISTAS DE
LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
FRONTERAS CONFLICTIVAS DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA CON LA CIVIL Y
LABORAL.
*NOTAS JURISPRUDENCIALES PARA LOS ASISTENTES***

*José R.Chaves García. Magistrado TSJ Asturias.
GRANADA, 1 de junio 2023*

SUMARIO

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

I) ENJUICIAMIENTO ACTOS PREPARATORIOS DE INGRESO DE PERSONAL LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

II)ENJUICIAMIENTO SOBRE LA EXISTENCIA O FICCIÓN DE RELACIONES LABORALES SUBYACENTES A ACTOS DE LA INSPECCIÓN LABORAL, O POR LA TGSS

III) ENJUICIAMIENTO DE LAS RESOLUCIONES OFICINA DE PATENTES Y MARCAS

IV) FUGAS CONSENTIDAS DE JURISDICCIÓN. ENJUICIAMIENTO RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: ENTES CONCERTADOS, MUTUAS Y ASEGURADORAS.

V) HUIDA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

VI). ABDICACIÓN EN CUESTIONES SOCIALES

VII)PERSECUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

VIII) CUESTIONES PREJUDICIALES INDIFERENTES, PORQUE NO LAS COMPROMETE EL ACTO ADMINISTRATIVO

IX) IMPACTO COLATERAL DE LO RESUELTO

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Hemos de partir de la reserva de jurisdicción fijada constitucionalmente en manos del poder judicial (por fuerza de la Constitución, arts.24 y 117 y ss CE).

Dicha materia es “reparcelada” por el legislador, y a su vez dentro de cada jurisdicción se distribuye la competencia según los tipos de órganos.

El problema radica en la existencia de asuntos secantes o zonas jurisdiccionalmente interdependientes. Es entonces donde se enfrentan distintos intereses: la *economía procesal* que repugna la remisión retardataria a otros órganos jurisdiccionales, y el interés en juzgar por los órganos especialistas en la materia que repugna que un órgano de distinto orden jurisdiccional resuelva la misma materia, aunque sea a título prejudicial.

La economía procesal no puede vencer cuestiones de orden público: jurisdicción y competencia. Bellamente lo expresa la STS de 10 de noviembre de 2011 (rec.775/2008):

“Es indudable que el denominado peregrinaje judicial puede vulnerar esos derechos que en ambos motivos de casación reclama la Administración, pero, para evitarlo, no cabe conferirle facultades de autotutela que el ordenamiento jurídico no le otorga y, aunque somos conscientes de que a ello fue inducida por lo resuelto en la jurisdicción civil, no cabe que, para enmendar un yerro, esta jurisdicción contencioso-administrativa incurra en otro mayor, vulnerando el principio de legalidad que, en su formulación positiva, exige la atribución expresa y determinada de potestades de autotutela a la Administración para limitar libertades o derechos individuales.”

Hemos de partir del artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en particular su desarrollo en el art.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que establece: “1. La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de

carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales.

2. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente”.

Tres claves del precepto.

- Habilidad para extender el manto de la jurisdicción a otros órdenes, siempre que sean cuestiones “directamente relacionadas”.
- Se excluyen las cuestiones penales (exclusivas y preferentes en el orden penal).
- La decisión no vinculará a ulteriores procesos jurisdiccionales del orden natural que corresponda.

I) ENJUICIAMIENTO ACTOS PREPARATORIOS DE INGRESO DE PERSONAL LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

1.1 Tradicionalmente el deslinde entre jurisdicción social y laboral estaba claro. La Jurisdicción contenciosa se ocupaba del acceso a la condición de laboral, fijo o temporal de las plantillas públicas, pues los actos de la administración se referían a quien “no era todavía trabajador”, sino un mero aspirante. En cambio, la Jurisdicción social se ocupaba de los problemas de “quien ya era trabajador” por haber superado el acceso y formalizado contrato. De ahí se derivaba que las cuestiones de impugnación de procedimientos selectivos de nuevo ingreso, pertenecían a la jurisdicción contenciosa y los de promoción interna, movilidad y contenido de derechos y deberes a la jurisdicción social.

Sin embargo, el impacto de la vigencia de la Ley de Jurisdicción Social de 2011, supuso la inclusión de tres preceptos que podían dar lugar a una potencial extensión de la jurisdicción social.

Por un lado, la letra n) del art.2, referido al ámbito del orden social precisaba la inclusión «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».

Por otro lado, la precisión del apartado a) del art.3, referido a Materias excluidas:«De la impugnación directa de disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación», o sea, que no se excluía expresamente a los “actos administrativos”.

Y en tercer lugar, se encontraba el art.4 que extendía la jurisdicción social la competencia funcional por conexión «al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo».

El juego interpretativo combinado de estas reglas propició algunos fallos judiciales de la jurisdicción social que asumieron la competencia para enjuiciar procedimientos selectivos de nuevo ingreso de personal laboral, fijo o temporal (bolsas de empleo, contratación urgente, etcétera). El caso mereció acogimiento de la Sala Social del Tribunal Supremo, como la STS, Social del 02 de junio de 2021 (rec.1973/2020), sobre competencia social para conocer del derecho preferente a contratación procedente de bolsa de empleo municipal; o la STS, Social, de 11 de junio de 2019 (rec.132/2018) sobre convocatoria de consolidación de empleo temporal de RENFE, argumentando la STS, Social de 10 de diciembre de 2019 (rec. 3006/2017)

«que con la entrada en vigor de la LRJS, «la impugnación de los actos de las administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en materia laboral, sindical y de seguridad social es competencia del orden social, según se deduce del art. 2.n) y s), en relación con el 3.a) LRJS, lo que

supone la atracción de competencias de estas cuestiones hacia el orden social».

En particular el ATS 12 de febrero de 2020 (rec.13/2019) señaló:

«Los efectos de la reordenación competencial acogida por la LRJS se han hecho sentir en problemas como el ahora abordado. Si anteriormente la Sala Cuarta solo admitía la competencia del orden social cuando se trataba de la reclamación de quienes participaban en procesos de selección convocados por empresas públicas, ahora también lo proclama así respecto de casos en que es la propia Administración quien convoca las plazas de régimen laboral».

La STS 438/2019, de 11 junio (rec. 132/2018), dictada por el Pleno de la Sala Cuarta rectifica la tradicional doctrina por las siguientes consideraciones:

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

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

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

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

sujeta a la especial tutela que el legislador encomienda sobre la relación de trabajo a la jurisdicción social».

1.2 Como reacción, irrumpió la Disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de PGE para 2022, que modifica la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social, reguladora de la jurisdicción social añadiendo una letra g), nueva, al art.3, que se refiere a las Materias excluidas de la Jurisdicción Social, con la siguiente redacción:”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.*»

1.3 Sin embargo, el Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2022 estimó el recurso de inconstitucionalidad y expulsado esta modificación legal, con retorno a la jurisdicción social de las cuestiones relativas al acceso libre.

1.4 El ATS, Especial sección 42 del 21 de febrero de 2023 (rec.19/2022), vuelve a la vieja línea:

«En consecuencia, erradicado dicho precepto del cuerpo procesal laboral, habremos de retornar a la situación precedente acuñada por la Sala, y que determinaba, por los razonamientos anteriormente indicados, residenciar la competencia en el orden social de la jurisdicción. (Caso: recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Madrid contra la orden 484/2021, de 13-10, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, por la que se convocaban pruebas selectivas del proceso extraordinario de estabilización de empleo temporal del personal laboral para el acceso a plazas de la categoría profesional de Técnico Especialista I, Integrador Social (Grupo III, Nivel 6, Área C) de la Comunidad de Madrid)».

1.5 Y con ello, pertenece a la jurisdicción social la impugnación de bolsas de empleo. Así, la STS Social, de 7 de septiembre de 2022 (rec.3718/2019):

“Resulta de especial interés, por su contundencia y claridad, la STS de 11 de junio de 2019, Rcud. 132/2018- del pleno de la Sala- en la que se sometió a la consideración de la Sala la impugnación de la convocatoria ingreso de personal fijo en el marco de un proceso de consolidación de empleo temporal en RENFE, debatiéndose si la competencia era del orden social o del contencioso-administrativo de la jurisdicción. Declara la competencia de la jurisdicción social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.5 LOPJ, aunque hubiere trabajadores externos de la empresa pública, al aplicarse a ésta el régimen de derecho laboral común, por lo que los actos próximos, preparatorios y previos a la relación de trabajo son también de su competencia, reiterando al efecto la doctrina recién expuesta. También la STS de 10 de diciembre de 2019, Rcud. 3006/2017, en la que se conoció de un asunto en el que se planteaba el derecho preferente del demandante a ser contratado con contrato de relevo, por jubilación parcial de un trabajador, teniendo en cuenta el puesto que ocupaba en la Bolsa de trabajo de un determinado Ayuntamiento, se concluyó que el orden social era el competente para conocer de la cuestión planteada desde la entrada en vigor de la disposición contenida en la letra n), del artículo 2 n) LRJS, que atribuye a esta jurisdicción el conocimiento de las "demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones Públicas sujetas 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".

1.6 Por tanto, estamos en un período singular y crítico pues las convocatorias y restantes actos de procedimientos de acceso libre de personal laboral de las Administraciones públicas serán enjuiciados por la jurisdicción social, lo que obliga a recordar que se provocarán situaciones incómodas por no decir increíbles desde la óptica de seguridad jurídica.

De un lado, las convocatorias de acceso a la condición de funcionario, que serán enjuiciadas por la jurisdicción contencioso-administrativa, con arreglo al derecho administrativo inspirado por los principios de tutela del interés público, potestad de organización y conexos. De otro lado, las convocatorias de acceso a personal laboral que serán enjuiciadas por la jurisdicción social, inspirada en principios protectores, pro operario, condición más beneficiosa y similares.

De este modo, la jurisdicción social se verá obligada a manejar el bloque del Estatuto del empleado público y normativa concordante que resulte aplicable al personal laboral, así como la restante normativa concurrente (estatal, autonómica y local), jugar con eventuales impugnaciones indirectas de normas junto a convenios colectivos, y manejar el control de la discrecionalidad técnica, vertiente laboriosamente trazada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En suma, distorsiones y problemas de ajuste de distintos criterios en cuanto al reclutamiento del personal laboral.

1.7 Finalmente citaremos la reciente sentencia de la sala tercera de 13 de mayo de 2024 (rec.1240/2022) que efectúa importantísimas precisiones sobre la extensión de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre las convocatorias de acceso de personal laboral a la Administración Pública (fijo o temporal, relación común o especial).

Aborda la cuestión de la incidencia en los procedimientos judiciales del de una privación de jurisdicción sobrevenida: ¿Devolverse a la jurisdicción social y reiniciarse cansinamente otro procedimiento o resolver sobre el fondo en lo contencioso-administrativo?

Fija la regla general que debe retenerse:

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

Este criterio se apoya en una doble razón:

Una es que la razón por la que la STC 145/2022 declaró la inconstitucionalidad del nuevo apartado f) del art. 3.1 de la Ley de la Jurisdicción Social no fue la incompatibilidad sustancial con la Constitución de la atribución al orden contencioso-administrativo de la materia aquí examinada, sino que fue de índole formal: la inidoneidad de las leyes de Presupuestos para regular dicha materia. Y la otra observación adicional es que, en el presente caso, elementales consideraciones de efectividad de la tutela judicial impiden que -bastantes años después de iniciado el proceso, sin que nadie hubiera suscitado antes dudas sobre la jurisdicción- se acuerde la nulidad de todo lo actuado para comenzar de nuevo en el orden social.

Y así, para el futuro, esto es, para los asuntos que se inicien con recurso contencioso-administrativo de fecha posterior al dictado de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, resultará competente para los actos propios (convocatoria, actos selectivos, pruebas y ejercicios, etcétera) la jurisdicción social.

II) ENJUICIAMIENTO SOBRE LA EXISTENCIA O FICCIÓN DE RELACIONES LABORALES SUBYACENTES A ACTOS DE LA INSPECCIÓN LABORAL, O POR LA TGSS

2.1 El apartado d) del art.148 LJSocial (Derogado). Tradicionalmente la jurisdicción contenciosa esperaba que la jurisdicción social resolviese la controversia sobre la existencia de relaciones laborales declaradas por la autoridad laboral en sus actas de infracción o de liquidación (posteriormente el enjuiciamiento de las sanciones derivadas de la inspección laboral fueron atribuidas a la jurisdicción social).

El conflicto atravesaba fases sucesivas: la inspección de trabajo levantaba el Acta constatando la relación fraudulenta o ficticia, que

a su juicio era laboral; simultáneamente promovía la demanda de oficio ante la jurisdicción social con fundamento en el Acta para que se declarase la existencia y naturaleza de la relación de servicios litigiosa. Si la administración no había promovido la demanda de oficio, la jurisdicción contencioso-administrativa solía anular el acto administrativo por no haber seguido ese procedimiento marcado por el art.148 d) LJSocial. Si la administración había promovido tal demanda, una vez dictada la resolución administrativa e impugnada en vía contencioso-administrativa, la justicia administrativa normalmente suspendía el procedimiento y finalmente asumía la cosa juzgada social o los hechos probados en la misma. O sea, intervención encadenada de dos jurisdicciones para zanjar una misma cuestión.

Pues bien, la Disposición final novena de la ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE 1/3/23) ha modificado la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, ha suprimido el apartado d) del artículo 148 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

El apartado derogado contemplaba dos aspectos que ahora se han evaporado. De un lado, la demanda de oficio de la autoridad laboral cuando las alegaciones de la empresa *«puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora»* y, de otro lado, el hecho de que la admisión a la demanda *«producirá la suspensión del expediente administrativo*

2.2 El art.146.1 LJSocial (desactivado jurisprudencialmente). La Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo (art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) dictó el auto núm. 7/2023, de 25 de abril, por el que, frente a la doctrina hasta ahora mantenida por la Sala Tercera del tribunal, considera que la Tesorería General de la Seguridad Social -en lo sucesivo, TGSS- puede revisar por sí misma, en vía administrativa, los denominados «actos de encuadramiento», incluida el alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, sin necesidad de presentar previamente demanda frente al beneficiario del acto ante el orden social -como venía considerando la Sala Tercera, pues sus

decisiones serán enjuiciadas por lo contencioso- administrativo.

El fundamento de este novedoso criterio deriva de un auto de 25 de abril de 2023 de la sala especial de conflictos – 42- es que la TGSS no es entidad gestora responsable de acción protectora sino servicio común recaudatorio y liquidatorio de recursos, por lo que queda fuera del ámbito de aplicación del art.146.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pues la garantía de éste precepto para impedir la revisión en vía administrativa de sus propios actos declarativos de derechos de los trabajadores se refiere a entes prestacionales pero no a la Tesorería de la Seguridad Social.

Por tanto, se cierra el círculo marcado por la Ley 3/2023, de 28 defebrero, de Empleo, cuya disposición adicional novena suprimía la letra d) del art.148 de la Ley de Régimen de la Jurisdicción Social, de manera que la autoridad laboral ya no debe acudir al procedimiento de impugnación de oficio ante la jurisdicción social cuando el interesado hubiera impugnado el “acto de encuadramiento” defendiendo la existencia de su relación laboral (por ejemplo, si la TGSS le da de baja como afiliado por considerar ficticia la relación laboral).

En consecuencia, el enjuiciamiento de los “actos de encuadramiento” dictados por la TGSS, ya se discuta o no la existencia de relación laboral, incumbe a la jurisdicción contencioso-administrativa, sin tener que reenviar a la jurisdicción laboral esta verificación de la relación laboral.

En otras palabras, para evitar el peregrinaje jurisdiccional se dota de mayor poderío a la TGSS y se sobrecargan las funciones de la jurisdicción contencioso-administrativa que a partir de ahora, con ocasión de la impugnación de un alta o baja de oficio en la Seguridad Social, por apreciar la existencia o inexistencia de relación laboral o de sus condiciones determinantes del alta, podrá decidir directamente sobre el fondo de la misma, para resolver sobre la legalidad del acto administrativo de encuadramiento que sea impugnado ante ella.

III) ENJUICIAMIENTO DE LAS RESOLUCIONES OFICINA DE PATENTES Y MARCAS

La Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, innovó el sistema de control judicial de las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEMP) en materia de propiedad industrial que agotan la vía administrativa, trasladándolo al ámbito jurisdiccional civil; la disposición final primera de la Ley introduce las innovaciones pertinentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Las normas que configuran este nuevo sistema, vigente desde el pasado 14 de enero de 2023 (disposición final 5a), se apoyan en dos líneas:

a) La ubicación de la impugnación de las resoluciones de la OEMP, que es un órgano administrativo, en el ámbito judicial civil tiene ya un precedente en el recurso contra las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (arts. 324 y ss. de la Ley Hipotecaria), que es también un órgano administrativo, pese a existir una gran diferencia, pues la calificación del registrador discutida es materia civil.

b) La inclusión dentro del juicio verbal civil de los trámites del proceso contencioso administrativo ordinario, lo que plantea cuestiones de encaje de grupos normativos. Por ejemplo, el proceso civil se inicia mediante un escrito de interposición, siguiendo la regla general del contencioso administrativo ordinario (art. 45.1 LJCA), sin abrir la posibilidad de la demanda propia del procedimiento abreviado, más ágil y expeditivo. Además se contempla un plazo de dos meses para impugnar la resolución expresa y seis meses frente a la desestimación presunta, pese a que el tribunal constitucional ha considerado reiteradamente que la impugnación de desestimaciones presuntas no está sometida a plazo preclusivo por no haber cumplido la administración con su obligación de resolver.

IV) FUGAS CONSENTIDAS DE JURISDICCIÓN. ENJUICIAMIENTO RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: ENTES CONCERTADOS, MUTUAS Y ASEGURADORAS.

4.1 Vuelta al redil contencioso de las MUTUAS. Competencia c-a. Dada, pues, como señala el ATS 17 de marzo de 2017, rec.23/2016)

“la naturaleza pública de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social y su integración en el sector público estatal por las funciones que realizan y los recursos económicos que gestionan, resulta obligada su inclusión en el sistema público de salud y la consiguiente aplicación de la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas que regula la responsabilidad administrativa en materia de asistencia sanitaria y dice: «La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso.»

4.2 Entes concertados y su responsabilidad en la prestación de servicios públicos. Examen de la casuística cuando concurren entes concertados en la responsabilidad sanitaria (siguiendo el estudio de la STSJ Galicia de 10 de febrero de 2016 (rec.495/2015). En consecuencia y a modo de resumen:

A) En caso de que la Administración dicte *resolución expresa* sobre la existencia de responsabilidad en el ente concertado, esta entidad podrá impugnar tal declaración, como también podrá cuestionarla en sus consecuencias indemnizatorias el particular reclamante. En ambas hipótesis, de signo contrario pues distintos son los intereses, la jurisdicción contencioso-administrativa extenderá su competencia también a la posible condena de los codemandados a los que se le pueda imputar responsabilidad, incluso en los casos en los que se exima de responsabilidad a la Administración

(sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2010, recurso 5164/2006). Eso sí, esta condena a los centros sanitarios concertados codemandados pasa por la mínima e inexcusable condición procesal de que la demanda ejerza la pretensión de condena a los mismos de forma alternativa, solidaria o subsidiaria, pues caso contrario no podrán ser objeto de condena.

B) En cambio, en caso de que la Administración *omita su deber o carga legal de declarar la responsabilidad propia o del ente concertado*, sirviéndose de la desestimación presunta, el particular podrá acudir a la jurisdicción contencioso- administrativa, con emplazamiento del ente concertado (y aseguradoras en su caso), y pudiendo tener lugar una doble situación.

O bien, un escenario en que la demanda se limita a ejercer la pretensión de condena frente a la Administración, caso en que ésta podrá ser condenada en solitario, tanto si se acredita su implicación efectiva en los hechos desencadenantes de la responsabilidad, como si se acredita que la responsabilidad inmediata y directa sea exclusivamente del ente concertado, supuesto en que le quedará a aquélla la vía de repetición o reembolso, previo expediente al efecto. Asimismo, será equivalente a la desestimación presunta aquélla respuesta expresa de la Administración que eluda pronunciarse sobre si existe responsabilidad en el contratista, refugiándose en respuestas vagas y elusivas.

O bien un escenario en que la demanda ejerce la pretensión de condena de forma alternativa frente a la Administración y al ente concertado, de manera que si se acredita la exclusiva responsabilidad del ente concertado, la sentencia deberá condenar solamente a la entidad concertada.

C) En todo caso, ha de recordarse que la reclamación previa a la vía jurisdiccional es presupuesto de enjuiciamiento de las responsabilidades por los tribunales contencioso-administrativos, debiendo plantearse ante la Administración sanitaria y sin resultar preceptiva de forma concurrente frente a la Administración y a la entidad sanitaria concertada, ya que el privilegio de la vía administrativa o sus reclamaciones no puede imponerse a entes privados, ni cabe analogía *in peius*. Cosa diferente es la carga de la Administración sanitaria, tan pronto recibe una reclamación en

relación con actuación de centro concertado (art.196.3 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), de proceder a brindarle audiencia o alegaciones, extremo que puede ser relevante a los efectos de que eventualmente se cuestione la prescripción de la acción frente al centro concertado que pudiera tener la primera noticia del litigio al tiempo de ser emplazado como codemandado, situación en que nuevamente las consecuencias de la falta de diligencia en la tramitación de la reclamación (y comunicación temporánea al centro concertado para interrumpir la prescripción) ha de asumirlas la Administración sanitaria.

Todo ello sin perjuicio, claro está, de que el particular pueda potestativamente plantear tal reclamación directamente frente a la entidad concertada, e incluso si la misma fuere clara en su objeto, surtiría eficacia interruptiva de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, tal y como precisó la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Abril de 2008 (rec.2911/2003):

«el criterio más acorde con la exigencia de justicia y con aquellos principios es entender que la reclamación dirigida al ente concertado, en su condición de representante o mandatario de la sanidad pública en el ejercicio de sus funciones, ha de tener los mismos efectos que la efectuada a la Administración pública y, en consecuencia, los requerimientos efectuados a dicha entidad, a quien la Administración encomienda la asistencia sanitaria, tienen efectos interruptivos de la prescripción».

En armonía con la posición expuesta y asumida por la Sala en esta sentencia, es elocuente la STS de 30 de Noviembre de 2010 (rec.1866/2009):

«El primer motivo de casación debe ser desestimado, no sólo por las razones que aduce la Sala de instancia. -las que compartimos íntegramente- al afirmar que " la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria concertada, se regula en la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 30/1992 , en su redacción por la Ley 4/1999 , que establece que la responsabilidad patrimonial de los centros sanitarios concertados con las administraciones sanitarias, seguirá la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su

revisión jurisdiccional al orden contencioso administrativo. Y la Consejería no ha cumplido con lo previsto en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, entonces vigente, que en el número 3 dispone que la Administración "... se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por daños ...". Para entender cumplido lo que establece este precepto, el Tribunal Supremo (sentencia 7-3- 1998), afirma la obligación en el procedimiento administrativo de resolver sobre la procedencia de la indemnización, el sujeto responsable, y la cuantía. Condiciones que no se han cumplido por la Consejería, que, una vez que el Servicio Andaluz de Salud le remitió la reclamación, no la resolvió. Por lo que la condena ha de dirigirse contra la Consejería, sin perjuicio de lo que resulte de las relaciones internas entre ésta y el Ayuntamiento de Ecija. Por su parte, el Ayuntamiento responde por la actuación de su Organismo Autónomo. Entiende la jurisprudencia (sentencia de 22 de febrero de 1998), que la finalidad del surgimiento del instituto de responsabilidad de la Administración permite constatar que el título de imputación, aparte de otros que lo contemplan, es el de la integración del servicio público en la organización administrativa, de forma que sólo cuando el agente dañoso aparezca obrando dentro de la propia estructura organizativa administrativa, podrá ser posible atribuir a aquélla el resultado dañoso; en consecuencia, hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de la prestación -directamente, o a través de entes filiales sometidos al Derecho privado o por contratistas o concesionarios-, la posición del sujeto dañado no tiene porqué, ser recortada en su esfera garantizadora, frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa, en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo, y ello sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables.»

Ello en línea con lo sentado por la reciente STSJ de Canarias de 30 de Enero de 2015 (rec.175/2013) que asume el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias en cuanto declara meridianamente:

«En definitiva, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden

de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud e los artículos 98 y 162.c) TRLCAP. Así resulta de la D.A. XII de la LRJAP - PAC; de la D.A. Ia RPRP; del segundo párrafo del artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ); y del artículo 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (LJCA)».

Bajo idéntica inspiración, se sitúan laS *STSJ de Castilla-La Mancha del 2 de noviembre de 2015 (rec. 137/2014)*, la *STSJ de Valencia de 30 de Septiembre de 2015 (rec.79/2013)*, la STSJ de Andalucía de 9 de Septiembre de 2010 (rec.235/2006) o la STSJ de Castilla y León de 1 de Junio de 2012 (rec.1853/2008), todas ellas sustancialmente coincidentes en cuanto a condenar a la Administración sanitaria que dio la callada por respuesta a la reclamación, conforme a los concretos términos del suplico de la demanda, con independencia de que la asistencia médica deficiente se hubiese realizado en el centro privado concertado al que el Servicios Público de Salud remitió el paciente, y al margen, lógicamente de la facultad de repetición frente al mismo de la indemnización reconocida a la parte actora.

V) HUIDA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

5.1 Enjuiciamiento de actos de trámite realizados por sociedades públicas en el marco de procedimientos administrativos.

Es el caso de la reciente sentencia de la sala tercera de 12 de abril de 2023 (rec. 8778/2021). Se pronuncia sobre una cuestión de enorme interés para administrativistas y ciudadanos. Recurrida dicha sentencia, se admitió como cuestión casacional si esa doctrina de reserva de gestión administrativa en favor de funcionarios, es aplicable a «los procedimientos administrativos no

sancionadores en cuya tramitación intervienen personas o entidades externas a la Administración».

El recurso de casación es estimado por la sentencia de la Sala Tercera que comentamos y que fija la siguiente doctrina:

“En respuesta a la cuestión casacional planteada procede señalar que, en determinadas circunstancias extraordinarias y cuando una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, puede acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, en concreto a una sociedad mercantil estatal que tiene la consideración de medio propio de la Administración. Esta colaboración puede estar referida no solo a trabajos técnicos o materiales concretos y específicos sino también puede solicitar su auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados reservándose el órgano administrativo el control y la decisión que ponga fin procedimiento”.

Ello plantea la tendencial exclusión del control de tales actos ajenos a la administración pública y prestados por personal laboral.

5.2 Contratos de compraventa o permuta de bienes patrimoniales de la administración. ATS de 27 de abril de 2022,rec.1/2022:

“En definitiva, si las acciones ejercitadas son contractuales, si en ellas se instan la resolución de los negocios jurídicos de compraventa y permuta suscritos entre las partes de naturaleza privada, sin que versen sobre actos jurídicos separables relativos a su preparación y adjudicación, con petición adicional acumulada de daños y perjuicios, que no cabe identificar con reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede resolverse el conflicto a favor del orden contencioso-administrativo, ya que éste es competente, en esta materia, para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas.

En consecuencia, corresponde conocer de la cuestión controvertida al orden jurisdiccional civil, aunque aquella esté relacionada con la actividad de la Administración pública, como se desprende del art. 3 a) LJCA”.

5.3 Responsabilidad de suministros de agua por concesionarios. (ATS de 13 de abril de 2021, rec.37/2020):

“ Como ha afirmado la Sala de conflictos en los Autos de 19 de noviembre de 2007, 19 de junio de 2009y17 de febrero de 2015: "[...] la entidad concesionaria del servicio público municipal de abastecimiento y distribución de agua potable y saneamiento de Almería, es una sociedad anónima que, aún cuando "esté participada por capital público", se rige por el Derecho Privado, sin ejercer potestades administrativas y sin que pueda tener la consideración de Administración Pública a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ante el hecho de que no exista imputación de daño a alguna Administración Pública y que las pretensiones estén dirigidas contra sujetos privados -en este caso una sociedad anónima, aun cuando sea concesionaria de un servicio público y una Comunidad de Propietarios-, ha de entenderse competente a los Tribunales y Juzgados del Orden Jurisdiccional Civil, que, según lo dispuesto en el artículo 9.2, de la Ley 6/1985, de 1 de julio, son los que "conocerán, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional"". Como afirmó el auto de esta sala núm. 4/2015, 17 de febrero, recaído en un conflicto en el que se ejercitaba frente a una empresa municipal de suministro de aguas una acción de responsabilidad extracontractual por daños, al tener la demandada "una personalidad jurídica propia y distinta de una Administración Pública o de un organismo de derecho público, sus decisiones, acuerdos o silencios no tienen naturaleza administrativa".

En consecuencia, no corresponde el conocimiento de este pleito a los órganos del orden contencioso-administrativo, que han de conocer de las pretensiones deducidas en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al derecho administrativo, conforme al art. 9.4 LOPJ. Por tanto, la competencia ha de atribuirse a los del orden civil, por la vía de la competencia residual contemplada en el art. 9.2 LOPJ, conforme al cual "los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional».

5.4 Acuerdo de cese de directivos de entes públicos sometidos al derecho privado. ATS 23 de marzo de 2023,rec.20/2022, caso eventuales RTVE Andaluza:

«contra el acuerdo de cese de don Jeronimo tiene por objeto una pretensión dirigida a la anulación de una actuación de una administración pública -entidad instrumental vinculada a ella- no sujeta a derecho administrativo, sino a derecho laboral, y que, por ello, en aplicación de los artículos 9.5 de la LOPJ y 2.1.a) LRJS, su conocimiento y resolución corresponde a los órganos judiciales de la jurisdicción social y, así, al Juzgado de lo social núm. 3 de Sevilla”).

5.5 Reclamación por pérdida de envío postal. Civil. ATS de 16 de noviembre de 2022,rec.10/2022:

“Además, atendiendo a la personificación jurídica de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., sociedad mercantil estatal cuyo capital social corresponde íntegramente a la Administración pública, el orden competente es el civil y no el contencioso-administrativo, pues el régimen de responsabilidad patrimonial requiere, como agente causante del daño, de una Administración pública entendida en los términos que resultan del art. 1.2 LJCA, consideración de la que no goza la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A.”

5.6 Reclamación responsabilidad patrimonial por daños caídos en la vía férrea. ATS de 8 de junio de 2018 (rec.5/2018), según cada demanda oriente la pretensión.

“4.a) Así se explica también que, entre las «competencias y funciones del administrador de infraestructuras ferroviarias», el art. 21.1.n) de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario [y ahora el art. 23.1.m) de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario] incluya la «resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen respecto de la actuación del mismo». En el mismo sentido se prevé en el art. 3.1.s) del Estatuto de la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

Esta competencia o función de ADIF para la resolución de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen respecto de la actuación del mismo, que habrá que entender referida a la actividad incluida en el contexto de la prestación del servicio que ADIF tiene asignada y que dé lugar a la reclamación de un usuario de dicho servicio, se inserta de manera nítida en el ámbito del Derecho administrativo.

Esta última afirmación aboca directamente a la aplicación del art. 9.4 LOPJ y al art. 1 LJCA, sin contradecir cuantas apreciaciones puedan

hacerse respecto del régimen jurídico aplicable a ADIF cuando no ejerce potestades administrativas.» Cabe terminar recordando la entrada en vigor de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico de la Administración Pública, particularmente lo dispuesto en el artículo 35 que establece:

«Artículo 35. Responsabilidad de Derecho Privado. Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra

con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad.» Pues bien, en el supuesto ahora examinado la demanda se dirigió conjuntamente frente a ADIF y RENFE. Pues bien, es de aplicación lo dispuesto en el último inciso del art. 9.4 LOPJ que establece que la jurisdicción contenciosa conocerá de las pretensiones que se deduzcan «en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerá de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva».

Por su parte el artículo 2.e) LJCA dispone que esa misma jurisdicción conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

Por ello, los textos antes transcritos han de interpretarse en el sentido de que corresponde a los Tribunales Contencioso- Administrativos la competencia para el conocimiento de reclamación dirigida al propio tiempo ante ADIF y la operadora RENFE.”

VI. ABDICACIÓN EN CUESTIONES SOCIALES

6.1 Sanciones laborales. El artículo 2 de la LRJS enumera las cuestiones litigiosas de las que deben conocer los órganos jurisdiccionales del orden social. Su apartado n) reza así:

«En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como 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”.

6.2 Denegación ayuda a la dependencia. ATS 3 noviembre de 2015.

“En consecuencia, al versar la cuestión litigiosa de la que deriva el presente recurso por defecto de jurisdicción, sobre la Ley 39/2006, resulta competente la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, pues aunque el art. 2 o) de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), atribuye a los Órganos de la citada Jurisdicción el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre las prestaciones derivadas de la referida Ley 39/2006; lo cierto es que la Disposición Final 7a de la LRJS , todavía, excluye del conocimiento de la Jurisdicción Social la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 de la LRJS en materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, cuya fecha de entrada en vigor se prevé que se fijará en una ulterior Ley.

Al no haberse producido la entrada en vigor de la atribución competencial referida, las cuestiones litigiosas referentes a la Ley 39/2006 se sustanciarán ante la Jurisdicción contencioso- administrativa, con fundamento legal en lo dispuesto en el art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), de acuerdo con el art. 28 de la Ley 39/2006 que prevé, en relación con el procedimiento para el reconocimiento de la dependencia y -en su caso- del derecho a las prestaciones, que se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

6.3 La singularidad de los actos de la vida laboral. No cabe resolver el contenido de la vida laboral si se pretende el reconocimiento de

períodos cotizados pues debe formularse reclamación previa ante la TGSS y luego a la jurisdicción social. Se trata de un acto informativo que solo es impugnabile por inexactitud según indica la STS 1352/2020, de 19 de octubre (rec. 4331/2018):

” A estos efectos, que sobre la denuncia de errores o desajustes en la vida laboral esta Sala Tercera únicamente ha considerado relevante en los casos en los que venía avalada por una resolución judicial firme, ya sea de la jurisdicción social o de la civil, como es el caso de las Sentencias de 1 de octubre de 2020 (recurso de casación n.o 4525/2018), y de 23 de enero de 2019 (recurso de casación n.o 359/2016)”.

Así, la STS de 16 de mayo de 2023 (rec.573/2023) ha fijado la siguiente doctrina:

« partiendo de que los informes de vida laboral tienen un mero carácter informativo, pues no constituyen en sí mismos actos administrativos que creen para el interesado derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social sino que se limitan a hacer constar los datos sobre afiliación, altas y bajas y cotización que le constan a la Tesorería de la Seguridad Social, el trabajador no puede impugnar ante dicha Tesorería el informe de vida laboral por no comprender este determinados periodos de cotización sino que a tal efecto debe formular la correspondiente reclamación ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social.”

6.4 Reclamaciones de mejoras voluntarias de prestaciones SS. STS, Social sección 1 del 7 de febrero de 2023 (rec. 3820/2019). Complemento de la prestación de IT de un facultativo prevista en un acuerdo suscrito por un Ayuntamiento y su personal funcionario y laboral, que reclama un funcionario integrado en el RGSS. Competencia del Orden Social. Reitera doctrina. La Sala IV reitera que el orden social de la jurisdicción es el competente para conocer de la reclamación de una mejora voluntaria de prestaciones del Régimen General de la SS prevista en un acuerdo suscrito por un Ayuntamiento y su personal funcionario y laboral, que reclama un funcionario integrado en el RGSS. En el caso, se reclama el complemento de la prestación de IT de un facultativo establecida por una Ley Autonómica. Tras una profusa labor argumental, el Alto Tribunal se refiere a la doctrina unificada sobre el art. 2 c) LPL en el sentido de que la alusión legal a los instrumentos jurídicos;

contrato, pacto, acuerdo, convenio colectivo- indicaba que la competencia del orden social se limitaba a los supuestos en que la mejora estaba prevista en el ámbito de una relación laboral, no al margen de ella. Pero con la vigencia de la Ley 36/2011 la Sala IV entiende que ese criterio no puede mantenerse a la vista del art. 2 q), pues se trata de la reclamación individual solicitando un derecho a una determinada mejora, «cuyo conocimiento corresponde a la misma jurisdicción social a la que está anudada la prestación de ese régimen de seguridad social que con ella se complementa». Precisamente con la finalidad de corregir aquella doctrina y atribuir al orden social la competencia en esta materia, la LRJS incorporó esa modificación en razón de la especialización de esta jurisdicción y de la unificación competencial en los temas relativos a los riesgos profesionales.

VII.PERSECUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

7.1 Competencia de lo contencioso-administrativo si son decisiones que afectan conjuntamente a personal laboral y funcionario. STS, Sala 4a, de 20 de septiembre de 2022 (rec.39/2021).

“Hemos mantenido el mismo criterio, en STS 17 de noviembre de 2020, rec. 46/2019, donde insistimos, con apoyo en SSTS 14/10/2014, rec. 265/2013 y 9/3/2015, rec. 119/2014, que la impugnación de las actuaciones administrativas, que afecten indistintamente al personal laboral, funcionarial o estatutario, salvo aquellas referidas a la prevención de riesgos laborales, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por el contrario, hemos declarado en STS 7/4/2022, rec. 52/2021 la competencia del orden jurisdiccional social en supuestos, porque se acreditó que las actuaciones administrativas impugnadas (circulars de 26 de marzo y 8 de mayo de 2020, referidas al Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Académica Vasca de Policía y Emergencias) afectaban únicamente al personal laboral”.

7.2 Denegación de legalización de acta matrimonial por el Consulado. ATS de 13 de abril de 2021, rec.4/2020:

“no consta en las actuaciones que D. Carlos Daniel presentara ninguna certificación de Registro civil extranjero ante un encargado del Registro civil español para que surtiera efectos en él como título inscribible o como documento complementario en cualquier tipo de expediente o actuación registral relativa al estado civil de las personas, sino que su solicitud iba dirigida a obtener la legalización de dos documentos, sin que esta actuación (legalización de documentos extranjeros) varíe su naturaleza jurídico-administrativa por el hecho de que tenga por objeto un documento extranjero relativo al estado civil de las personas (actas de matrimonio y divorcio), pues dicha legalización es tan solo un requisito formal ordenado a garantizar la autenticidad del documento, que constituye un presupuesto previo de las certificaciones registrales extranjeras para obtener su reconocimiento ante las autoridades españolas, y no un acto de calificación o inscripción registral (art. 23 LRC y 85 RRC, y 95.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil), sin perjuicio de que en caso de solicitarse esas certificaciones extranjeras como título formal inscribible, o como documento complementario, en un Registro civil español, dicha legalización deba acreditarse previamente. Pero, como afirma la Recomendación no 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil, los documentos referidos al estado civil de las personas pueden presentarse ante autoridades distintas de las encargadas de los Registros Civiles, como, por ejemplo, tribunales, policía, servicios de extranjería, etc.

El objeto del proceso a que se refiere este conflicto de competencias, no tiene que ver con el posible acceso a un Registro civil español de un hecho o acto relativo al estado civil, sino con la adecuación a la normativa española sobre legalización de documentos extranjeros de las resoluciones impugnadas”.

7.3 Impago de cuotas al ente de conservación o Junta de Compensación. ATS de 13 de febrero de 2020 (rec.22/2019):

“Conforme al art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), corresponde a los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocer "de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo". Y no hay duda de que la Entidad Urbanística de Conservación reclamante tiene la condición de administración pública, ya que es una entidad de derecho público vinculada y sometida al control urbanístico de un ayuntamiento, ante el que puede instar la reclamación

de cuotas por el procedimiento administrativo de apremio, actuación que es susceptible de control jurisdiccional ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conforme al art. 1.2.d) de la LJCA. La exacción de dichas cuotas constituye, en todas sus fases, una actuación sometida al Derecho Administrativo, sin que pueda admitirse que la entidad urbanística de conservación pueda determinar la jurisdicción competente a su voluntad, eligiendo, para la exacción de las cuotas, entre seguir la vía de apremio que puede instar ante el Ayuntamiento del que depende, o acudir a la Jurisdicción civil. Las potestades administrativas no son privilegios otorgadas a las entidades públicas, sino que tienen carácter obligatorio para el ente administrativo. En esta línea se ha pronunciado esta Sala de Conflictos de Competencia en el auto de 24 de octubre de 2005, recaído en el conflicto de competencia 18/2005."La circunstancia de que la entidad urbanística no haya instado el procedimiento administrativo de apremio ante el Ayuntamiento de Cuenca, del que depende, no altera la naturaleza administrativa de la cuestión litigiosa, sin perjuicio de las consecuencias que, ante la inexistencia de actuación administrativa en procedimiento de apremio, se puedan derivar respecto al pronunciamiento que haya de recaer sobre la acción ejercitada."En consecuencia, procede declarar que la competencia para conocer del asunto corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa". En la STS 26/2015, de 10 de febrero, en un caso de impago de cuotas adeudadas a una Junta de Compensación, igualmente se acordó la falta de jurisdicción civil para el conocimiento de la reclamación de su importe»

VIII) CUESTIONES PREJUDICIALES INDIFERENTES, PORQUE NO LAS COMPROMETE EL ACTO ADMINISTRATIVO

8.1 Urbanismo.

A) Licencias urbanísticas. Se conceden salvo el derecho de propiedad, con la excepción de denegarse por comprometer dominio público.

B) En cambio, en sentido inverso opera el Principio de subrogación real, que lleva a que las cargas urbanísticas acompañen a los negocios sobre el objeto aunque no estén inscritas en el registro de la propiedad; STSJ Asturias de 5 de febrero de 2021 (rec.246/2019), STS de 2 de noviembre de 1993 (rec. Ap. 9855/1990)

C) Inventarios patrimoniales no declarativos; el Tribunal Supremo considera que el inventario es un mero registro administrativo que por sí solo ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación, siendo más bien un libro que sirve, respecto de sus bienes, de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que le corresponden (SSTS 9 de Junio de 1978 y 28 de abril de 1989).

8.2. Dominio público. STS de 30 de septiembre de 2019 (rec.14890/2018). El deslinde no es imprescindible para que la Administración pueda ejercitar sus facultades sobre el DPH: “Por tanto, la determinación de que se ha ocupado un cauce o la zona de servidumbre del curso natural del río no puede hacerse depender ni quedar confiado a un deslinde ni éste es condición para identificar los bienes que componen el dominio público hidráulico”.

8.3 Expropiación forzosa o concentración parcelaria. La justicia administrativa considerará titular a quien presente la apariencia de ello, sin prejuzgar ulteriores pleitos civiles, y en casos extremos se limitará a constatar que el crédito o medida reposa sobre una titularidad litigiosa.

8.4 Acciones de reconocimiento de titularidad de viviendas de promoción pública por herederos. Ej. STSJ Canaria de 13 de noviembre de 2019 (rec.135/2019).

IX) IMPACTO COLATERAL DE LO RESUELTO EN OTROS ÓRDENES JURISDICCIONALES

-Vinculación cosa juzgada. STS de 2 de marzo de 2016 (rec.2919/2014)

«El efecto de cosa juzgada material no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (art. 1252 CC); también se produce cuando se desconoce lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que

guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto de cosa mencionado en el referido art. 1252 CC (STC 171/1991, de 16 de septiembre, FJ 7; 219/2000, de 18 de septiembre, FJ 5- STC 200/2003). No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla». (...)

Acaso, antes de haberse producido los pronunciamientos alcanzados en el ámbito de la jurisdicción civil, la jurisdicción contencioso-administrativa podría haber dispuesto todavía de algún margen de actuación al amparo del artículo 4 de nuestra Ley jurisdiccional, aunque con mero valor de cuestión prejudicial civil; pero, en todo caso, una vez efectuados tales pronunciamientos y adquirida firmeza, no cumple sino deducir las consecuencias que resultan de ellos.

Es, en suma, lo que hace la sentencia impugnada. Es cierto que no concurre el requisito de la triple identidad para la aplicación del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (efecto formal o función negativa y preclusiva de la cosa juzgada). Pero de la cosa juzgada cumple deducir una segunda consecuencia (efecto material o función positiva -prejudicial o vinculante-) o, en su caso, directamente, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) y del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3, también, de la Norma Fundamental); de la que resulta también en términos inequívocos un mandato a los órganos jurisdiccionales de respetar los pronunciamientos firmes adoptados en sede jurisdiccional, en los términos que venimos indicando en este fundamento».

-Vinculación hechos probados. Por supuesto, una vez que en el ámbito contencioso-administrativo, como cuestión prejudicial (¡ojo!), se declare la existencia o inexistencia de relación laboral, se planteará la cuestión de la vinculación de lo fallado en ulteriores litigios que pudieran ventilarse ante la jurisdicción social, pues no debe olvidarse la vieja afirmación del Tribunal Constitucional de que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del estado”(STC 77/1983). Lo que es un criterio muy loable, pero desconoce que cada litigio tiene su dinámica alegatoria, probatoria y beligerancia de recursos, de manera que puede que algo juzgado en lo contencioso no deba ser acogido ciegamente en lo social, y viceversa.

Recordemos que la STC 158/1985 sentó que:

“A los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 C.E. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 C.E., pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios. Frente a estos, por tanto, ha de reconocerse la posibilidad de emprender la vía de amparo constitucional, en el supuesto de que ningún otro instrumento procesal ante la jurisdicción ordinaria hubiera servido para reparar la contradicción”.

Luego añade la gatera para huir de la vinculación:

“El órgano judicial que haya de resolver en segundo lugar *podrá razonadamente desechar la identidad de situaciones cuando la contradicción sea solo aparente, o existan razones que justifiquen una diversa apreciación de los hechos*. No se trata, pues, de que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada, de acuerdo por otra parte con la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en Derecho. Cuando resulta que, en principio, la resolución que un órgano judicial va a dictar puede ser contradictoria con la ya dictada por otro órgano, el que pronuncia la segunda debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio”.

• *NOTA FINAL DEL AUTOR (JR Chaves)*

¡Gracias por haber llegado hasta aquí y por compartir la estancia en Granada! Espero que os sea útil, aunque plantee más interrogantes que soluciones. ¡¡ Nos vemos!!

