

**COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LA
IMPUGNACIÓN DE ACUERDO POR EL QUE SE APRUEBA
CONVENIO DE REGULACIÓN DE EMPLEO CUANDO
SE PROYECTA SOBRE TRABAJADORES DETERMINADOS**

STS, Sala 3ª, de 22 de mayo de 2002

Mª DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO*

SUPUESTO DE HECHO: La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 22 de mayo de 2002 resuelve el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado, contra la sentencia dictada con fecha 13 junio 1997 por la sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid, en el recurso núm. 1857/1994, sobre resolución de la Dirección General de Trabajo de 8 de agosto de 1994 que desestimó el acuerdo de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en expediente de regulación de empleo.

RESUMEN: En el caso de autos, la resolución administrativa recurrida homologa el convenio regulador iniciado con la conformidad de los intervinientes, a excepción de la demandante, por el que se suprimen –por razones de orden económico– cuatro puestos de trabajo en un Colegio.

La demandante sostiene que se ha aplicado indebidamente la *addenda* complementaria al III Acuerdo entre el Ministerio de Educación y Ciencia, los Sindicatos y las Organizaciones Patronales del Sector de la Enseñanza Primaria, desatendiendo el orden de antigüedad a observar que había sido pactado en la misma, mientras que el abogado del Estado se pronuncia en sentido contrario, argumentando que el criterio de antigüedad puede quedar subordinado a otras consideraciones igualmente mantenidas en la *addenda* complementaria referida, como las que aluden al mantenimiento del plan de estudios y estructura orgánica del centro, número de hijos y similares.

*Catedrática de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Ante tal tesitura, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo estima parcialmente la demanda en la medida que el acto impugnado convalida un convenio regulador propuesto por motivos económicos, aprobando la extinción de concretos e individualizados puestos de trabajo sin un motivo específicamente económico o tecnológico que justifique esa individualización, si bien considera que subsistiendo la decisión de extinguir cuatro puestos de trabajo en la empresa, habrá de ser la Jurisdicción Social la que decida si es la demandante la que debe de ser despedida, o si su contrato no ha de figurar entre los que han de ser objeto de extinción.

ÍNDICE

1. La disociación entre el ámbito de la jurisdicción social y la materia social real. Concurrencia de competencias administrativa y laboral
2. El control judicial en los expedientes de regulación de empleo
3. Competencia para conocer de la impugnación de acuerdo por el que se aprueba convenio de regulación de empleo cuando se proyecta sobre trabajadores determinados. A propósito de la STS Cont.-Admto de 22 de mayo de 2002
4. Conclusión

1. LA DISOCIACIÓN ENTRE EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL Y LA MATERIA SOCIAL REAL. CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVA Y LABORAL

El genérico precepto procesal conforme al cual toda demanda debe interponerse ante el Juez o Tribunal que sea competente (art. 5.1 de la LEC), encierra una exigencia de legalidad a partir de la cual tal órgano judicial será aquél al que la Ley atribuye jurisdicción y competencia para conocer del asunto que ante él haya de dilucidarse. La distribución del conocimiento entre los diferentes órdenes jurisdiccionales aparece, a partir de tal postulado, como una cuestión de extraordinaria importancia, no en vano es de interés general que ninguna autoridad traspase el círculo al que aparece circunscrita su acción, es decir, que ningún Tribunal interfiera en negocios que la Ley ha situado en el dominio de un Tribunal diferente¹.

La Constitución –art. 122.1– determina la reserva de Ley a la hora de fijar la competencia de cada orden jurisdiccional. Ello implica que, cuando menos, el diseño del marco de competencias atribuido a cada orden jurisdiccional, sus grandes líneas generales, deba ser establecido a través de una norma con rango

¹ LOPEZ SIMO, F.: *La jurisdicción por razón de la materia*, Madrid, 1991, págs. 87-88.

de ley orgánica². Es posible, sin embargo y como señala la STCo 224/1993, de 1 de julio, que a través de normas con rango de ley ordinaria se pueda complementar la competencia atribuida, llevando a cabo la necesaria especificación³; tarea que quedará vinculada, no obstante, por los principios generales establecidos en la ley orgánica⁴.

La extensión de la jurisdicción del orden social es bastante estable desde hace décadas, pues su ámbito viene a ser “coextenso” con el correspondiente al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (art. 9.5 LOPJ)⁵: la jurisdicción de trabajo conoce de todas –y únicamente de– las pretensiones cuyo fundamento jurídico material se encuentre en las normas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social⁶. En estos términos, la LPL establece, con carácter general, que “los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos” (art. 1) y convierte a los Tribunales de Trabajo en órganos judiciales especializados por razón de la materia, tanto en controversias civiles como administrativas, conociendo de todo tipo de cuestiones litigiosas surgidas en el desarrollo de las relaciones laborales.

Por tanto, cualquier valoración restrictiva del orden jurisdiccional social que, en atención a su indudable carácter específico, pretenda reducirlo a una especie de jurisdicción civil especializada y de orden secundario, pugna no sólo con la realidad de los hechos, sino con las previsiones legales que configuran el orden jurisdiccional social con entidad, regulación y competencias propias. No obsta a lo anterior el carácter expansivo que el art. 9.2 LOPJ atribuye al orden civil –en cuanto debe conocer de cualquier conflicto no atribuido a otro orden–, ni tampoco la realidad de que, como el orden jurisdiccional

² De hecho, el art. 9.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece como principio de orden fundamental el de exclusividad, sentando que “los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley”.

³ MARTINEZ GIRON, J.: “Eventuales excepciones extravagantes a las reglas generales de distribución de competencias en el marco del contrato de trabajo, entre las jurisdicciones contencioso-administrativa y laboral”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. XXIV, 1993, págs. 127 y ss.

⁴ Pues, en caso contrario, y dada la congelación de rango que ésta contiene, no podría aceptarse una contradicción por parte de una ley ordinaria, que nunca puede modificar una de rango superior (art. 81.2 CE), lo que traería como consecuencia la nulidad de la norma ordinaria en contradicción con la pertinente ley orgánica. MERCADER UGUINA, J.R.: *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Valencia, 1996, págs. 15-16.

⁵ ALONSO OLEA, M.: *La materia contencioso laboral*, Sevilla, 1967, págs. 10 y ss. o CRUZ VILLALON, J.: “El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa”, RL, núm. 18, 1990, págs. 8 y ss.

⁶ Al respecto, CONDE MARTIN DE HIJAS, V.: “Competencia del orden social de la jurisdicción (Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en recursos de unificación de doctrina)”, en AA.VV. (RAMIREZ MARTINEZ, J.M. y SALA FRANCO, T., Coords.): *Unificación de doctrina del Tribunal Supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz*, cit., págs. 441 y ss.

social resuelve conflictos sobre intereses fundamentalmente privados –y por tanto rige, en general, el principio dispositivo–, las normas procesales civiles sean de aplicación supletoria.

Ahora bien, a pesar de existir una marcada tendencia a la atribución en exclusiva de todas las pretensiones relacionadas con la rama social del Derecho al orden social de la jurisdicción, la Ley no llega a recogerla en toda su plenitud. Permanecen, a estos efectos, ciertas zonas de interferencia con el resto de los órdenes jurisdiccionales, que pueden llegar a provocar situaciones de conflicto en el reparto de jurisdicción entre uno y otro tipo de órganos judiciales, que avocan, en ocasiones, a un lamentable “peregrinaje jurisdiccional”⁷, debido tanto a la oscuridad de las reglas que delimitan la competencia (carentes de un diseño general o filosofía legislativa que marque las pautas del deslinde competencial, ante una situación de solapamiento ocasionado por la coincidencia de criterios diversos pero no antagónicos)⁸ como a la ausencia de eficacia de las resoluciones de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo⁹. Ciertamente, varios datos coadyuvan a asignar una marcada debilidad a la actuación de la citada Sala de Conflictos lo que desencadena que sus pronunciamientos tengan un alcance bien limitado: sólo tienen valor para solventar la cuestión concretamente planteada en cada caso, pero sin capacidad de proyección de futuro¹⁰.

Precisamente por ello, la LPL no considera suficiente la apelación genérica a la “rama social del Derecho”, sino que entiende imprescindible complementarla con una enumeración positiva y detallada de las materias que en todo caso quedan remitidas al conocimiento de los Tribunales de Trabajo (arts. 2 y 3.2 LPL); a lo que añade (para cerrar el diseño legal) una cláusula negativa con una serie de materias que en ningún caso pueden ser objeto de conocimiento por el orden social de la jurisdicción (art. 3.1 LPL)¹¹. Hasta ahora, la

⁷ Por todos, AGUSTI JULIA, J.: “Algunas propuestas de modificación en una posible reforma de la Ley de Procedimiento Laboral”, *RDS*, núm. 4, 1999, pág. 239.

⁸ CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa”, en AA.VV. (ALARCON CARACUEL, M.R. y MIRON HERMANDEZ, M^a.J., Coords.): *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Madrid, 2000, pág. 55.

⁹ CAVAS MARTINEZ, F. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, Pamplona, 1998, pág. 24.

¹⁰ De un lado, su composición transitoria, por cuanto que sus miembros se designan anualmente para resolver los conflictos de competencia de ese concreto período (art. 42 LOPJ), sin continuidad, por tanto, en su actuación y, por ende, en la confirmación de criterios solidificados con el paso del tiempo; de otro, la reafirmación de la supremacía e independencia de cada una de las Salas del Tribunal Supremo impide asignar un valor vinculante de futuro a los pronunciamientos de dicha Sala para el resto del Tribunal Supremo; en fin, el hecho de que sus fallos adopten la forma de autos impide que tales pronunciamientos creen jurisprudencia y con ello se le otorgue un valor vinculante de futuro para el resto de los órganos judiciales. CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., págs. 58-59.

¹¹ BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALON, J. y FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2^a, ed., Madrid, 1995, pág. 18.

exclusión del conocimiento del orden social en el art. 3.c) LPL venía referido en exclusiva a la impugnación de “los actos de las Administraciones Públicas” sujetos al Derecho Administrativo, en tanto que desde 1998 se añade también la referencia a la impugnación de “las disposiciones de carácter general”¹², entendido lógicamente con la salvedad de las disposiciones generales que nacen de la autonomía colectiva, cuyo conocimiento corresponde al orden social a tenor de lo estipulado en la letra m) del art. 2 LPL (y que encuentra cauce específico en los arts. 161 a 164 LPL).

A pesar del tiempo transcurrido en nuestro ordenamiento jurídico de presencia de una pluralidad de órdenes jurisdiccionales especializados, con reglas experimentadas en su aplicación práctica, la delimitación de asuntos, especialmente entre el orden social de la jurisdicción y el orden contencioso-administrativo, no deja de suscitar una intensa litigiosidad e incluso de provocar iniciativas legislativas de reforma de muy variado alcance¹³. Ello fundamentalmente porque el orden social toma como referente un elemento objetivo –el objeto o la materia sobre la que versa el conflicto, referido al ámbito laboral y social–, en tanto que el orden contencioso-administrativo acude como referente a un elemento subjetivo –la intervención en el tráfico jurídico de la Administración como poder público que se relaciona con la sociedad civil–¹⁴.

El largo listado de cuestiones expresamente remitidas por el art. 2 LPL a los órganos de la jurisdicción social se completa con una cláusula abierta contenida en la letra p) de dicho precepto, cumpliendo una función sistemática de futuro de reservar un espacio para poder acoplar eventuales futuras nuevas competencias. Así ha ocurrido, por ejemplo, con las cuestiones litigiosas suscitadas en aplicación de la Ley 10/1997, de 24 de abril, de derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, “con excepción de las pretensiones que versen sobre la impugnación de las sanciones administrativas” (art. 35) y con el art. 15 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, remitiendo al

¹² Existen, sin embargo, ciertos extremos, dentro de la categoría de las “disposiciones generales”, que escapan del conocimiento del orden contencioso. En concreto, las disposiciones generales con rango y fuerza de ley, como tales emanadas del Parlamento, cuya corrección jurídica sólo puede analizarse desde el punto de vista constitucional –en cuyo caso el control corresponde efectuarlo al Tribunal Constitucional– o bien desde el punto de vista comunitario –en cuyo caso el control corresponde realizarlo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas–. CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., pág. 70.

¹³ Con carácter general, AA.VV.: *Problemas de delimitación de competencias entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de relaciones laborales en el sector público*, Madrid, 1993 o AA.VV. (DESDENTADO BONETE, A., Dir.): *Competencias del orden social tras la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, 1999.

¹⁴ CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., pág. 56.

orden social “cuantas cuestiones litigiosas se susciten” en aplicación de la misma. Dicha norma, como es sabido, responde a una necesaria transposición de la normativa comunitaria en orden a facilitar la libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo¹⁵, en esta ocasión por la vía de regular las prestaciones de servicio de carácter transnacional¹⁶ (esto es, supuestos en los que empresas tienen contratados a trabajadores en el ámbito del territorio de otro Estado miembro, por tanto, de principio sometidos a la legislación laboral de aquel Estado, que proceden a desplazarlos temporalmente para que desarrollen su prestación de servicios –en nuestro caso– dentro del territorio español)¹⁷.

Por lo que se refiere a los conflictos individuales de trabajo (tal enunciado hace referencia, fundamentalmente, a los litigios sobre derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios nacidos de un contrato de trabajo, sea éste el ordinario o el derivado de una de las calificadas por el legislador como relaciones laborales especiales), la extensión de la jurisdicción social se convierte en una remisión a la norma laboral sustantiva, en concreto a aquélla que delimita en su exégesis interpretativa los supuestos incluidos o excluidos en el concepto de relación laboral de los art. 1 y 2 ET¹⁸.

¹⁵ Directiva CEE 96/71, de 16 de diciembre (DOCE de 21 de enero de 1997), sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

¹⁶ Tras la entrada en vigor del art. 16 de la Ley 45/1999, la incompetencia de un juez nacional frente a otro de un Estado miembro de la Unión Europea va a ser la excepción, y no la regla, después de que a las reglas del art. 25 LOPJ se añadieran las derivadas del art. 5 del Convenio de Bruselas. LANDA ZAPIRAIN, J.P. y FOTINOPOULOU BASURKO, O.: “Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE”, *RL*, núm. 9, 2000, págs. 28 y ss.

¹⁷ Al respecto, un extraordinario análisis en BARREIRO GONZALEZ, G., et alii.: *Trabajadores en el extranjero*, Madrid, 2002, págs. 100 y ss.

¹⁸ FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: “Jurisdicción social”, en AA.VV. (FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid, 1996, pág. 260. Así, por ejemplo, cuando el art. 1.3 g) ET excluye de la legislación social a “todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta a la que define el apartado 1º de este artículo”, y, para poner fin a una polémica doctrinal y judicial ya conocida, margina expresamente y de manera constitutiva las “relaciones de pequeño transporte”, automáticamente –sin necesidad de precisión legal expresa al efecto– declara la falta de competencia del orden social para conocer los pleitos a aquéllas referidos, sin perjuicio –claro está– que su decisión plantee en la práctica numerosos problemas derivados tanto de la difícil determinación de su alcance material como de su aplicación en el tiempo. SSTS 5 junio, 18 julio y 23 diciembre 1996 (Ar. 4994, 6159 y 9843) y 6 febrero 1997 (Ar. 1261). Por extenso, DESDENTADO BONETE, A.: “La determinación del ámbito de la jurisdicción social. Nuevas inclusiones y exclusiones: transportistas con vehículo propio, impugnaciones electorales y controversias derivadas del contrato de puesta a disposición. La situación de las reclamaciones de indemnización de daños producidos en la prestación de la asistencia sanitaria”, en CACHON VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y crisis del Proceso Social (1994-1996)*, Pamplona, 1996, pág. 79.

Cabe hacer notar cómo en el art. 2 a) LPL (y comparando su tenor con textos precedentes) desaparece la referencia expresa al Estado y demás entes públicos como posibles partes –empresarios– de un contrato de trabajo; omisión, sin embargo, que no debe interferir a la hora de delimitar los litigios sobre los que deben conocer los órganos judiciales de lo social, pues si tales sujetos actúan como empresarios sometidos a la normativa laboral¹⁹, les resultará de aplicación lo previsto en la LPL (en este sentido, todas las cuestiones relativas al personal laboral al servicio de la Administración Pública y otras entidades de Derecho público son objeto de conocimiento del orden social²⁰, salvo cuando en aplicación de la teoría de los actos separables se residencian en el orden contencioso administrativo aquellos aspectos de la intervención pública que se someten estrictamente a disposiciones de Derecho Administrativo²¹). Sin embargo, cuando la relación de estos entes públicos se encuentre sometida a las normas de Derecho Administrativo (esto es, se trate de funcionarios públicos), el conocimiento de los problemas jurídicos planteados en su desarrollo, por simplificar y sin perjuicio de algunas excepciones de las que a continuación se da noticia, será competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y no de los de la jurisdicción social²².

Se mantiene, sin embargo, la dualidad de adscripciones jurisdiccionales en cuanto hace a las relaciones de empleo del personal de la Seguridad Social²³, pese a que las relaciones estatutarias posean una configuración más próxima al modelo de la función pública que al modelo de la contratación laboral, al intervenir y contribuir de alguna forma en la gestión, actuación y realización de un servicio público, como es la Seguridad Social²⁴.

¹⁹ MAIRAL JIMENEZ, M.: “La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora”, *Tribunales de Justicia*, núm. 6, 1998, págs. 641 y ss. o ROMERO RODENAS, M^a.J.: “Algunas particularidades del proceso de trabajo contra las administraciones públicas”, *AL*, 1998, T. II, págs. 493 y ss.

²⁰ Por todas, STS 3 junio 1999 (*ILJ* 929).

²¹ Tal ocurre en lo que se refiere al proceso de selección del personal laboral hasta el instante en que queda concertada la relación laboral. ATS, Sala de conflictos, de 4 julio 1994 (Ar. 10580). Excepcionalmente se dictan ciertos fallos limitativos del alcance de la teoría de los actos separables cuando la entidad empleadora, aunque de titularidad pública, se somete por completo en su actuación externa al ordenamiento privado. SSTS 8 marzo 1996 (Ar. 3188) o 19 marzo 1998 (Ar. 411), en relación con Aeropuertos Nacionales o 17 julio 1996 (Ar. 6111), en relación con la Televisión vasca.

²² Un exhaustivo estudio en SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTINEZ, F.: *Competencia de la Jurisdicción Social en la doctrina de unificación (1991-1997)*, Pamplona, 1998, págs. 27 y ss.

²³ MANRIQUE LOPEZ, F. y MELLER, N.: “Puntos críticos en la competencia del orden social de la jurisdicción”, en AA.VV.: *Manual práctico laboral*, cit., págs. 727 y ss.

²⁴ Es indiscutible la similitud y proximidad existente entre este personal estatutario de la Seguridad Social y el personal funcionario de las Administraciones Públicas. STS 14 octubre 1996 (Ar. 7624).

En relación con el personal estatutario, a pesar de estar sometido a legislación que escapa del cuerpo normativo correspondiente a lo que se viene entendiendo por rama social del Derecho, es tradicional también que se residencie su litigiosidad en el orden social de la jurisdicción. El título competencial siempre se ha vinculado a la remisión genérica en un apartado último del art. 2 LPL, actualmente la letra p) “a cualesquiera otras cuestiones que les sean atribuidas por normas con rango de ley”. A estos efectos, la jurisprudencia viene interpretando de forma pacífica que esa norma es el art. 45.2 LGSS 1974²⁵, precepto excluido de la operación de refundición llevada a cabo por el Real Decreto 1/1994, 20 de junio, a través del cual se aprueba el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuya disposición derogatoria única declara expresamente la vigencia de dicho precepto²⁶.

El legislador mantiene así una especie de “esquizofrenia competencial²⁷”, pues sin poder aplicar instituciones propias de los trabajadores en régimen laboral y, muchas veces, en consecuencia, modalidades procesales especiales previstas en la ley adjetiva (así, no es aplicable el art. 41 ET, ni tampoco, obviamente, el proceso especial del art. 138 LPL²⁸), mantiene, sin embargo, la competencia general de la jurisdicción social, propiciando la desorientación judicial, causando serio daño a la seguridad jurídica que corresponde a una relación de servicios híbrida e injustificadamente atípica²⁹ y demandando con urgencia una intervención legislativa para evitar “tan evidente disfunción³⁰” como la que generan aquellos supuestos fronterizos capaces de llevar a atribuir a la jurisdicción social el conocimiento de litigios derivados de un eventual derecho a retribuciones o de impugnación de las órdenes de cambio de destino y a la jurisdicción contencioso-administrativa aquellos relativos a la efectividad o suspensión de acuerdos sobre incompatibilidades, impugnación

²⁵ Declarando competente al orden jurisdiccional social para conocer de los litigios que afectan a este personal; en decisión que mantiene en vigor, como acaba por reconocer la disposición derogatoria I.B, párrafo final, en relación con la adicional 16.1, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Precepto éste que sirve de apoyo a una corriente jurisprudencial que arranca sin fisuras de la STCT 27 septiembre 1985 (Ar. 5348) y culmina en la STS 7 julio 1991 (Ar. 5138), para dar paso a una reacción que prima lo administrativo para acabar por reconocer que “excepcionalmente y con cautela” puede seguir conociendo la jurisdicción social (entre muchas, SSTS 4 diciembre 1991 –Ar. 10421– y, sobre todo, la serie que abren las SSTS 16 y 21 febrero y 4 y 10 marzo 1994 –Ar. 1053, 1219, 2054 y 2280–).

²⁶ MANRIQUE LOPEZ, F. y MELLER, N.: “Puntos críticos en la competencia del orden social de la jurisdicción”, cit., págs. 728 y ss.

²⁷ RENTERO JOVER, J.: “Dudas jurisdiccionales en relación con el personal estatutario”, *AL*, núm. 19, 1994, pág. 274.

²⁸ Como reconoce la STSJ Valencia, 12 noviembre 1997 (Ar. 4023).

²⁹ SANCHEZ PEGO, F.J.: “Administratividad y tratamiento jurisdiccional de las denominadas relaciones estatutarias”, *RL*, núm. 13, 1994, pág. 16.

³⁰ HENRANDEZ MARIN, A.: *Régimen jurídico del personal sanitario no facultativo de las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, Madrid, 1997, págs. 372 y ss.

de sanciones y medidas disciplinarias, petición de convocatorias a concurso de vacantes de personal sanitario o impugnaciones de concursos de acceso a plazas de personal estatutario de la Seguridad Social³¹.

La amplitud de la atribución de competencias al orden social en los litigios derivados del contrato de trabajo y las consecuencias implícitas en la transformación de la legislación sustantiva, han hecho que numerosas cuestiones cuyo conocimiento en otros momentos aparecían tradicionalmente atribuidas al orden contencioso-administrativo, sean hoy de clara competencia del orden social³². Dentro de este grupo se encuentran, entre otros asuntos³³, las pretensiones sobre responsabilidad del Estado recogida en la legislación laboral, que a su vez sea consecuencia mediata de la celebración y desarrollo de un contrato de trabajo. En particular, en el momento presente se centran en la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido [arts. 2 e) y 116 y ss. LPL] –a pesar de que en sentido amplio refieran a una reclamación fundada en el funcionamiento irregular de la Administración de Justicia como servicio público, pues el mismo posee un diverso fundamento constitucional, al dejar de estar el referente en el art. 106.2 CE para pasar al art. 121 CE³⁴– y en las reclamaciones contra el Fondo de Garantía Salarial en los casos en los que el ordenamiento laboral reconoce a los trabajadores el derecho a percibir prestaciones del mismo [arts. 2 f) LPL y 33 y 51.10 ET]³⁵.

También los litigios derivados del reconocimiento del derecho a los complementos de penosidad, peligrosidad y toxicidad³⁶. Desde el momento en que es obligada su resolución por los órganos judiciales, al tratarse de una típica discrepancia relativa a derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo, en concreto litigio sobre la retribución a percibir, su resolución corresponde al orden social de la jurisdicción. A pesar de todo ello, estos asuntos no dejan de llegar a la jurisdicción contenciosa. En concreto, el residuo viene

³¹ Un completo estudio de la doctrina legal y jurisprudencial al respecto existente en SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTINEZ, A.V.: *El personal estatutario de la Seguridad Social en la doctrina de unificación (1991-1998)*, Pamplona, 1999.

³² CRUZ VILLALON, J.: “El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa”, *RL*, 1990, T. II, págs. 200 y ss.

³³ SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTINEZ, F.: *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, cit., págs. 23 y ss.

³⁴ Estos asuntos permanecen dentro de la esfera del orden social, por mucho que en sentido lato se trate de demandas de reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración Pública. CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., pág. 64.

³⁵ GUERRERO ZAPLANA, J.: “Conflictos entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción social”, *PJ*, 1996, T. I, núms. 41-42, págs. 548 y ss.

³⁶ TS, Sala de Conflictos, 16 julio 1993 (Ar. 10128). En la doctrina, MURILLO MARTIN DE LOS SANTOS, M.: “Criterios jurisprudenciales divergentes, en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, en materia laboral”, *AL*, 1994, T.I, págs. 2 y ss.

derivado del hecho de que a pesar de la consolidación y unanimidad del criterio jurisprudencial sobre el particular, siguen produciéndose situaciones en las que se producen injerencias administrativas, por la vía de que la autoridad laboral todavía procede a veces, vía acto administrativo, a declarar ciertos puestos de trabajo como penosos, tóxicos o peligrosos. Naturalmente esa resolución administrativa es nula de pleno derecho, pero es obligado que se proceda a la consiguiente impugnación judicial, para que a través de sentencia se declare tal nulidad³⁷.

Las posibles impugnaciones de las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo (arts. 40 y 41 ET), en relación con las cuales aparece, incluso, una modalidad procesal regulada en la actualidad en el art. 138 LPL; así como las posibles extinciones individuales de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [art. 52 c) ET], pues también por vía tácita [rectius, a partir del amplio tenor del art. 2 a) LPL], la desaparición del control administrativo previo –a través de la oportuna autorización– en materia de traslados, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y extinciones del contrato de trabajo por la causa “objetiva” prevista en el art. 52 c) ET provoca como resultado un patente incremento en las competencias del orden social de la jurisdicción e, incluso, la creación de nuevos cauces procesales o la modificación de los existentes³⁸.

Igualmente, cuando se trate de una responsabilidad, solidaria o subsidiaria, impuesta a la Administración Pública por parte de la legislación laboral [art. 2.e) LPL], el asunto seguirá sustanciándose ante el orden social de la jurisdicción. Por ejemplo, si se trata de una exigencia de responsabilidad solidaria a la Administración con fundamento en el art. 42 del ET en la medida en que ésta se considere como empresa principal en el marco de una contrata de obra o servicio de su propia actividad³⁹.

En cualquier caso, y según se ha anticipado, tan incuestionable efecto expansivo no supone alteración alguna de las reglas de base contenidas en la LPL, pues por su propia naturaleza los pleitos suscitados en aquellas materias encajan plenamente en la letra a) de su art. 2, en la medida en que constituyen pleitos entre empresarios y trabajadores derivados de su contrato de trabajo.

³⁷ CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., pág. 81.

³⁸ FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.; MARTINEZ BARROSO, M. R. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas 'flexibilizadoras' de la relación laboral*, Madrid, 1998, págs. 923 y ss.

³⁹ En parecidos términos actúan la asunción por parte de la Administración Educativa de la obligación de pago de las retribuciones del profesorado de los centros concertados; en estos casos, se verifica una responsabilidad tanto del Colegio como de la Administración derivada de un contrato de trabajo, frente a la cual el interesado puede demandar conjuntamente ante ambos sujetos, siendo competente de tal pretensión el orden social. STSJ Navarra 2 febrero 1998 (Ar. 859).

2. EL CONTROL JUDICIAL EN LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

El problema-anacronía subsistía (y subsiste) en los despidos colectivos, desfigurando el esquema general del control judicial por la necesidad de impugnar el acto de la Administración ante el orden contencioso administrativo, lo cual ha llegado a plantear incluso dudas de tipo constitucional⁴⁰.

La cuestión de la impugnación de las resoluciones de la autoridad administrativa laboral en materia de regulación de empleo constituye uno de los puntos más discutidos, y de más difícil enfoque, en el ámbito de la concurrencia de competencias administrativa y laboral, viniendo así declarado expresamente en diversos pronunciamientos judiciales de uno y otro orden⁴¹. A través de la doctrina esbozada en los mismos, así como de algún auto de la Sala de Conflictos⁴² del Tribunal Supremo ha sido posible delinear unos criterios generales aplicables al caso de los expedientes de regulación de empleo, al menos en tanto no entre en vigor la rectificación operada en el art. 3 LPL por la disposición adicional 5ª de la Ley de 13 de julio de 1998, a su vez aplazada por la Ley 50/1998.

La clave central de la delimitación competencial en este ámbito se ha hecho recaer de forma pacífica en la distinción entre la autorización administrativa en sí misma considerada y sus consecuencias laborales. Las impugnaciones de la primera corresponden por el momento –hasta la definitiva entrada en vigor del nuevo artículo 3.2 de la LPL– al orden contencioso-administrativo, las pretensiones acerca de las segundas caen dentro del ámbito de competencia de los tribunales de trabajo⁴³.

Llegados a este punto resulta obligado un breve recordatorio del caótico *iter* legislativo. La disposición adicional quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁴⁴, atribuyó al orden social (hasta la fecha hipotéticamente) el conocimiento de litigios de los cuales venía entendiendo el orden jurisdiccional contencioso más por tradi-

⁴⁰ DESDENTADO BONETE, A.: “Introducción a las fases de la reforma procesal, su alcance y las reglas de aplicación temporal. Reforma y crisis del proceso social”, en CACHON VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y crisis del proceso social*, cit., págs. 39 y 40.

⁴¹ Principalmente SSTS Cont.-Adm. 25 enero 1999 (Ar. 344); 12 junio 2000 (Ar. 6740) y 3 enero 2001 (Ar. 726); o SSTS Soc. 17 marzo 1999 (Ar. 3002); 5 junio 1999 (Ar. 5069); 12, 15, 19, 20 y 28 julio 1999 (Ar. 3416, 5794, 5278, 7166 y 7485); 23 y 30 septiembre 1999 (Ar. 7758 y 7489) y 5 octubre 1999 (Ar. 7544).

⁴² Auto de 8 de marzo de 1991.

⁴³ FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Valladolid, 2001, pág. 264.

⁴⁴ Por extenso, AA.VV. (DESDENTADO BONETE, A., Dir.): *Competencias del orden social tras la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, cit., págs. 35 y ss.

ción que por otra razón de fondo, a través de una curiosa maniobra de avance y retroceso que no parece pilotada por una reflexión profunda, sino más bien por un impulso súbito del legislador⁴⁵.

En concreto, la mayor repercusión práctica de la reforma legislativa comentada se vislumbra en la incorporación al ámbito del orden social de nuevas competencias, por la vía en concreto de la remisión de dos grandes bloques de litigiosidad: la revisión de los actos administrativos en materia de regulación de empleo⁴⁶ así como la revisión de las sanciones administrativas impuestas por la autoridad laboral como consecuencia del ejercicio de su potestad sancionadora⁴⁷ (con excepción de lo que afectaría a la gestión recaudatoria de la Seguridad Social)⁴⁸, dando la impresión de haber dado más

⁴⁵ Así lo entiende DESDENTADO BONETE, A.: "La nueva jurisdicción contencioso-administrativa y el orden social ¿Una reforma frustrada?", *RDS*, núm. 7, 1999, pág. 20.

⁴⁶ En concreto, la competencia del orden social abarcaría a los recursos jurisdiccionales contra las resoluciones dictadas en materia de regulación de empleo (art. 51 ET), motivo por el cual la competencia no se limita sólo a las posibles impugnaciones que de oficio o a instancia de parte puedan suscitarse sobre los posibles acuerdos alcanzados en períodos de consultas entre los representantes de los trabajadores y el empresario (arts. 31 y 146 b) LPL) y a otras cuestiones derivadas de una resolución administrativa (como, por ejemplo, la solución de las controversias sobre la determinación de las indemnizaciones a las que pudieran tener derecho los trabajadores afectados), sino que alcanza a la totalidad de cuestiones litigiosas a ventilar sobre la materia, como aquellas relacionadas con el trámite administrativo, competencia para resolver, congruencia de la resolución y ejercicio conforme a Derecho de las potestades administrativas en cuanto actividad reglada. REQUENA NAVARRO, A.B.: "Repercusión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la delimitación de competencias de los órdenes social y contencioso", *AS*, núm. 9, 1998, págs. 84-85; AGUSTI MARGAGALL, J.: "Un viejo problema prorrogado: el orden jurisdiccional competente par conocer de las reclamaciones individuales contra la afectación por un despido colectivo", *AL*, núm. 17, 1999, págs. 341 y ss.; FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: "Los problemas específicos de la impugnación de las autorizaciones administrativas en expediente de regulación de empleo. Partes, objeto del proceso, acumulación y ejecución", en AA.VV. (DESDENTADO BONETE, A., Dir.): *Competencias del orden social tras la ley reguladora*, cit., págs. 465 y ss. En relación directa con lo anterior, la jurisdicción social también resultaría competente para conocer de aquellos pleitos que versen sobre la orden administrativa de ampliación de plazo de incorporación de los trabajadores al nuevo puesto de trabajo en los supuestos de traslado colectivo, es decir, de la posible paralización del traslado por un período de tiempo no superior a seis meses (art. 40.2 ET). CARRATALA TERUEL, J.L.: "Revisión jurisdiccional de actos de la Administración Laboral (La reforma del art. 3 LPL por la Ley 28/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)", *TS*, núms. 92/93, 1998, págs. 717-718.

⁴⁷ A partir de tal atribución, la jurisdicción social va a cumplir una doble función: por un lado, de análisis formal del procedimiento sancionador utilizado; por otro, de control de legalidad del fondo del asunto. MARTÍN BRAÑAS, C.: "La jurisdicción como presupuesto del proceso laboral", *DL*, núm. 57, 1998, págs. 90-91.

⁴⁸ La fórmula original incluía también dentro de la competencia de la jurisdicción social la impugnación de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, lo que alarmó a destacados especialistas ante la previsible paralización y desbordamiento del orden social de la jurisdicción. CACHON VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: "Un grave peligro para el orden social: la asunción de competencias sobre la impugnación de los actos administrativos laborales y de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social", *La Ley*, núm. 4551, 29 de mayo de 1998.

importancia al hecho de que la materia dilucidada en estos supuestos fuera de naturaleza laboral que al hecho de tratarse de una función de inspección y de control típicamente administrativa⁴⁹.

Se opta por laboralizar una de las zonas de fricción de la extensión del orden social, en donde se producían típicamente interferencias con el contencioso-administrativo, siempre en conflicto sobre la más correcta posición para enjuiciar los actos de intervención de los poderes públicos en materia laboral, con la consecuencia de decisiones frecuentemente contradictorias sobre materias idénticas o análogas, y con supuestos de prejudicialidad dilatorios de la satisfacción de las pretensiones ejercitadas por los ciudadanos⁵⁰. La entrada en vigor de este nuevo reparto competencial se difiere, primeramente, al año posterior al de la entrada en vigor de la LJCA, es decir, al 14 de diciembre de 1999 –larguísima *vacatio legis* justificable inicialmente ante la conmoción que esta modificación legislativa provocaría en el orden social⁵¹– pero finalmente queda incumplida.

Por lo que se refiere a los expedientes de regulación de empleo, la transferencia del conocimiento del orden contencioso al orden social quedó condicionada a la presentación del correspondiente proyecto de ley por parte del Gobierno dentro de un plazo que no se cumplió, llegando incluso a concluir

Con todo, se sigue criticando la falta de racionalidad que supone el desdoblamiento de competencias, habida cuenta la inescindible relación existente entre actos de encuadramiento (afiliación y/ alta) que son competencia del orden jurisdiccional social y la obligación de cotizar. AGUSTI JULIA, J.: “Algunas propuestas de modificación...”, cit., pág. 239.

⁴⁹ Encontrando reflejo así en el ámbito de la competencia jurisdiccional la tendencia a una notoria reducción de la presencia administrativa en las relaciones de trabajo. Entre otros, ALONSO OLEA, M.: “Disposición adicional quinta”, en AA.VV: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Edición especial del número 100 de Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, 1999, págs. 941 y ss.; CARRATALA TERUEL, J.L.: “Revisión jurisdiccional de actos de la Administración Laboral (La reforma del art. 3 LPL por la Ley 28/1998, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa)”, cit., págs. 76 y ss.; REQUENA NAVARRRO, A.B.: “Repercusión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la delimitación de competencias de los órdenes social y contencioso”, cit., págs. 83 y ss.; MARTIN BRAÑAS, C.: “La jurisdicción como presupuesto del proceso laboral”, cit., págs. 89 y ss.; GONZALEZ PEREZ, J.: *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Madrid, 1998, págs. 2218 y ss.; VIVES DE LA CORTADA, J.: “Disposición adicional quinta”, en AA.VV (ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNANDEZ VALVERDE, R., Dirs.): *Jurisdicción contencioso-administrativa (Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)*, Madrid, 1998, págs. 1413 y ss.; CORDON MORENO, F.: *El proceso contencioso-administrativo conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Pamplona, 1999, págs. 56 y ss. o CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., págs. 70 y ss.

⁵⁰ BAYLOS GRAU, A.: “Reordenación del sistema sancionatorio administrativo y reforma del proceso laboral”, RDS, núm. 4, 1998, pág. 235 y LOPEZ-TAMES IGLESIAS, R.: *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: delimitación de competencias*, Madrid, 2001, págs. 56 y ss.

⁵¹ BLASCO PELLICER, A.: *Sanciones administrativas en el orden social*, Valencia, 1998, pág. 328.

la legislatura sin que se haya hecho nada sobre el particular. Más en concreto, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, decidió ralentizar la puesta en escena de esta atribución de competencias, estableciendo un doble período de espera⁵². Primeramente, en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno debería remitir a las Cortes Generales un Proyecto de Ley para incorporar a la LPL las modalidades y especialidades procesales correspondientes a los supuestos contemplados por la norma. Una vez tramitada la correspondiente Ley, la misma debería volver a determinar la fecha de entrada en vigor de la nueva atribución jurisdiccional.

La justificación de tal medida tal vez pudiera radicar en la necesidad de efectuar una adaptación procedimental que permitiera introducir en la legislación rituarial laboral nuevas modalidades procesales adaptadas a las nuevas competencias asumidas. No obstante, dicha justificación presenta, cuando menos, algunos puntos débiles:

1) La consideración de una adaptación procesal derivada de la asunción de nuevas competencias era compartida y conocida desde, al menos, la promulgación de la nueva Ley y, consiguientemente, el legislador disponía de 17 meses para proceder a la modificación de la LPL; no necesitaba así acudir a la modificación introducida, que rompe la certeza y seguridad del plazo establecido. Es más, tal adaptación no resultaba imprescindible para llevar a cabo el cambio competencial, pues una lectura atenta de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es suficiente para comprobar que en la misma no existe regulación modalizadora específica de las reclamaciones en materia de regulación de empleo ni de revisión de la postestad sancionadora de la autoridad laboral y, a pesar de ello, los Tribunales de este orden jurisdiccional han conocido y siguen conociendo sobre estas materias sin mayores obstáculos de carácter técnico-jurídico, con la mera articulación de lo que es un proceso de revisión de la legalidad de un expediente administrativo⁵³.

2) Las reformas que deben introducirse no son de tal calado que justifiquen un retraso en la asunción de las nuevas competencias.

3) En lo relativo a la competencia en materia de expedientes de regulación de empleo y traslados se ha producido una situación de auténtica “paranoia”

⁵² MERCADER UGUINA, J.R.: “Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (y II) (Modificaciones en materia sancionadora, de fomento de empleo y procesales introducidas por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social)”, *RL*, núm. 6, 1999, pág. 80.

⁵³ Ciertamente, existe una errónea identificación entre competencia objeto de conocimiento y necesidad de una específica modalidad procesal, pues existe una gran variedad de pretensiones singulares que se articulan hoy en día por medio del proceso laboral ordinario, sin que elementos de acentuada especialidad impidan la aplicación de reglas generales. CRUZ VILLALÓN, J.: “Viejos y nuevos conflictos...”, cit., págs. 72-73.

desde el momento en que durante dieciocho días los juzgados de lo social pudieron recibir e iniciar la tramitación de demandas contra resoluciones en materia de regulación de empleo⁵⁴.

Ciertamente “ya de por sí resultaba extraño que por medio de una norma reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se procediera a detraerle a ésta competencias en favor del orden social”⁵⁵, por lo cual, hasta la fecha, la competencia no se ha visto alterada y queda residenciada, a todos los efectos, en el orden contencioso administrativo⁵⁶. En cualquier caso, “no sería bueno que la precipitación de la reforma de la Ley 29/1998 y la no menos precipitada contrarreforma de la Ley 50/1998 marcaran el principio del olvido de una cuestión que debe ser afrontada y resuelta para mejorar el funcionamiento de la administración de justicia⁵⁷.

3. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDO POR EL QUE SE APRUEBA CONVENIO DE REGULACIÓN DE EMPLEO CUANDO SE PROYECTA SOBRE TRABAJADORES DETERMINADOS. A PROPÓSITO DE LA STS CONT.-ADMATIVO DE 22 DE MAYO DE 2002

Pese a lo anterior, y por lo que hace a los expedientes de regulación de empleo, sólo queda derivado hacia el orden contencioso aquella acción judicial que tenga por objeto la revisión del acto administrativo de la autoridad laboral autorizador o denegatorio de la medida proyectada por el empleador. Pues junto al acto administrativo propiamente dicho, concurren una serie de decisiones empresariales complementarias que, aunque sean consecuencia o antecedente de la intervención administrativa, poseen autonomía jurídica por sí mismas, no quedan incorporadas al acto administrativo al ser de naturaleza estrictamente privada y, por tanto, no pueden ser revisadas en el orden contencioso⁵⁸.

Dicho de otro modo, no necesariamente todas las pretensiones relativas al acuerdo han de ser conocidas por la jurisdicción contenciosa. Dado que la

⁵⁴ TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Otra vez sobre la delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo (Comentario a la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 393, 1999, pág. 3.

⁵⁵ CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., pág. 71, quien considera “indubitado que tal atribución competencial ha perdido todo valor jurídico, quedando a lo más como un mero *desideratum* político, sin ningún valor, más aún a la vista de la conclusión de la legislatura en la que se aprobó el correspondiente mandato al Gobierno”.

⁵⁶ Competencia ya reconocida para el futuro por la STS 18 enero 1999 (*RTSS*, núm. 194, 1999, págs. 116 y ss.).

⁵⁷ DESDENTADO BONETE, A.: “La nueva jurisdicción contencioso-administrativa y el orden social ¿una reforma frustrada?”, cit., págs. 25-26.

⁵⁸ CRUZ VILLALON, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., págs. 84-85.

competencia de ésta se defiende en base a que la resolución administrativa se ve vinculada por el acuerdo y, en consecuencia, la impugnación de este último supone poner en duda la primera, debe entenderse que los tribunales de lo contencioso-administrativo limitan su ámbito de conocimiento a los aspectos incluidos en el acuerdo que vinculen efectivamente a la autoridad laboral. Y ésta sólo se encuentra vinculada por el acuerdo de la fase de consultas en lo referente a la extinción de los contratos y a todos aquellos aspectos que legalmente la resolución autorizadora ha de contener⁵⁹.

Cualquier otro contenido adicional se desvincula de la autorización administrativa y respecto del mismo el acuerdo es considerado como una manifestación del derecho a la negociación colectiva sometida al control jurisdiccional de los tribunales laborales⁶⁰.

Ejemplo prototípico de ello es la individualización de los trabajadores concretamente afectados por un expediente de regulación de empleo⁶¹ o las reclamaciones relativas al *quantum* de la indemnización debida a los trabajadores objeto de un despido colectivo⁶².

La normativa reguladora de los procedimientos de regulación de empleo, tras la aprobación del RD 43/1996, de 19 de enero, sólo exige al empresario que en la solicitud indique “el número y categorías” de los trabajadores que vayan a ser afectados por el expediente, sin alcance *uti singuli*, así como los criterios tenidos en cuenta para designarlos. Con ello parece apuntarse una menor intervención por parte de la autoridad laboral, quedando la confección de la lista de trabajadores afectados en manos del empresario, quien sólo está obligado a someter al control administrativo su número y los criterios que se emplearán en su determinación. Estos últimos (y a diferencia de lo que sucedía con las normas anteriores al ET), carecen de regulación en la actual normativa, dejando aparte la preferencia a favor de los representantes de los trabajadores del art. 51.7 del ET. Dicho silencio parece apuntar en la dirección de atribuir al empresario la labor de establecerlos, tarea en la que gozará, en virtud precisamente de tal silencio, de un amplio margen de discrecionalidad, si bien discrecionalidad no quiere decir arbitrariedad, y debe defenderse la

⁵⁹ VALDES DAL-RE, F.: “Los despidos por causa económica”, en AA.VV. (VALDES DAL-RE, F., Dir.): *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, 1994, pág. 424.

⁶⁰ MOLERO MANGLANO, C.: “Los expedientes de regulación de empleo y sus problemas básicos (III)”, *AL*, núm. 43, 1989, pág. 569; FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid, 1993, pág. 80; DESDENTADO DAROCA, E.: “La intervención administrativa en los despidos colectivos: naturaleza y procedimiento”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La reforma laboral de 1994*, Cuenca, 1996, pág. 225; NAVARRO NIETO, F.: *Los despidos colectivos*, Madrid, 1996, pág. 194 o MERCADER UGUINA, J.R.: *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Valencia, 1996, pág. 29.

⁶¹ STS 17 marzo 1999 (Ar. 3002) o 15 julio 1999 (Ar. 5794).

⁶² STS, Cont.-Adm. 25 enero 1999, (IL J 53).

existencia de un mínimo control, aunque sea el derivado de los límites generales que excluyen toda conducta abusiva. Desde luego, habrá de entenderse prohibida toda selección que pueda resultar discriminatoria o vulneradora de derechos fundamentales⁶³.

En otros términos, corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de las impugnaciones de los actos de la autoridad laboral sobre aprobación de expedientes de regulación de empleo, autorizando o denegando la suspensión o la extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o derivadas de fuerza mayor, que habrá de ser motivada y congruente con la resolución empresarial, defiriéndose a la Jurisdicción Social los temas relativos a los criterios que han de tenerse en cuenta (aplicación o inaplicación por ejemplo, de los convenios ya concertados con respecto al tema), para dar efectividad al despido con respecto a los concretos puestos de trabajo que han de extinguirse, la fijación de la cuantía de las indemnizaciones, la reclamación del importe de las mismas, o la resolución sobre posible nulidad del convenio cuando concurra dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del mismo, ya sea apreciada de oficio o a instancia de parte.

Y es que en la nueva regulación de los expedientes de regulación de empleo parece claro que la autoridad laboral no está obligada a decidir sobre los concretos trabajadores que habrán de verse afectados por la medida, pero tampoco existe una prohibición expresa de que lo haga. Si circunstancialmente, o por simple inercia histórica, extendiera su decisión a ese extremo, la competencia continuaría entonces en manos de los tribunales de lo administrativo⁶⁴.

Ahora bien, aunque normalmente la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo no se extiende más allá de lo expresado, correspondiendo al orden Social la resolución de los conflictos a que pueda dar lugar la concreta aplicación del número global de puestos de trabajo a extinguir con arreglo a criterios de proporcionalidad y coherencia, cuando (como ocurre en la sentencia objeto de comentario) la declaración de regulación de empleo y consiguiente extinción del puesto de trabajo se proyecta sobre trabajadores determinados (y no sobre una cifra teórica a individualizar posteriormente, con la consiguiente posibilidad para los interesados de acudir a la Jurisdicción social en caso de desacuerdo), no dejan de ostentar las Salas de lo contencioso-administrativo (hasta tanto cobre efectividad la reforma legislativa proyectada) competencia para conocer de la impugnación de la aprobación de dichos

⁶³ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control (I y II)", *RL*, 1989, T. I, pág. 31.

⁶⁴ AGUSTI MARAGALL, J.: "Un viejo problema prorrogado: el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones individuales contra la afectación por un despido colectivo", *AL*, núm. 17, 1999, págs. 348-349.

convenios reguladores, si bien sólo en lo relativo a la concurrencia de los motivos económicos, tecnológicos o derivados de fuerza mayor que imponga la necesidad de ese despido particularizado.

Ni que decir tiene que tal resultado es altamente insatisfactorio y perjudicial para la seguridad jurídica. Implica que sobre un mismo tipo de controversias pueden conocer dos órdenes jurisdiccionales distintos. Y ello en base a datos puramente circunstanciales relativos al desarrollo del expediente de regulación. Todo quedaría en manos de la discrecionalidad administrativa y, en último término, de la voluntad de quienes inicien el procedimiento, según decidan aportar exclusivamente la documentación a la que están obligados por el reglamento, o añadir los datos necesarios para que la autoridad laboral determine la relación nominal de afectados⁶⁵.

En el caso de autos, la resolución administrativa recurrida homologa el convenio regulador iniciado con la conformidad de los intervinientes, a excepción de la demandante, por el que se suprimen –por razones de orden económico– cuatro puestos de trabajo en un Colegio. Sin embargo, la supresión se circunscribe a cuatro trabajadores determinados, sin que se aduzcan, como justificación de la homologación que ha de llevar consigo el concreto despido de esos cuatro trabajadores, razones de carácter económico o tecnológico, o siquiera criterio legal alguno del cual pueda desprenderse la necesidad de que sean precisamente los nominados quienes hayan de ver extinguidos sus contratos.

La demandante sostiene que se ha aplicado indebidamente la *addenda* complementaria al III Acuerdo entre el Ministerio de Educación y Ciencia, los Sindicatos y las Organizaciones Patronales del Sector de la Enseñanza Primaria, desatendiendo el orden de antigüedad a observar que había sido pactado en la misma, mientras que el abogado del Estado se pronuncia en sentido contrario, argumentando que el criterio de antigüedad puede quedar subordinado a otras consideraciones igualmente mantenidas en la *addenda* complementaria referida, como las que aluden al mantenimiento del plan de estudios y estructura orgánica del centro, número de hijos y similares.

Ante tal textura, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo estima parcialmente la demanda en la medida que el acto impugnado convalida un convenio regulador propuesto por motivos económicos, aprobando la extinción de concretos e individualizados puestos de trabajo sin un motivo específicamente económico o tecnológico que justifique esa individualización, “ya que al hacerlo así se infringe la necesidad de que el acto administrativo se pronuncie motivada y congruentemente con relación a la solicitud de regulación de empleo al amparo del antiguo art. 51 del ET, y eso significa que subsistiendo la decisión

⁶⁵ FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: *Distribución y delimitación de competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Valladolid, 2001, pág. 282.

de extinguir cuatro puestos de trabajo en la empresa, habrá de ser la Jurisdicción Social la que decida si es la demandante la que debe de ser despedida, o si su contrato no ha de figurar entre los que han de ser objeto de extinción”.

En definitiva, remisión totalmente extemporánea al orden social (téngase en cuenta que el acto impugnado es una Resolución dictada por la Dirección General de Trabajo el 8 de agosto de 1993 y la sentencia objeto de comentario remite la cuestión al orden social casi nueve años después) y arduo peregrinaje jurisdiccional para la vencedora en el pleito contencioso, pues quizá –y esto en hipótesis, pues no se desprende del relato de los hechos– si los Tribunales del orden social deciden que debe primar el criterio de la antigüedad, y no extinguirse su contrato de trabajo, la afectada en cuestión ya habrá cumplido la edad de jubilación o no quedarán niños suficientes en el colegio en que prestaba sus servicios que justifiquen tal demanda.

4. CONCLUSIÓN

La respuesta definitiva y razonable para éste y otros muchos supuestos similares sólo puede venir por la vía de la realización de una propuesta ya clásica por parte de los laboristas: la afirmación del principio de coextensión entre el Derecho material y el Derecho procesal, atendiendo con carácter pleno al criterio objetivo, de modo que todas aquellas materias que se residencien en el ámbito de la aplicación de la legislación laboral se sustancien ante el orden social de la jurisdicción, incluidos los supuestos en los que se verifica una intervención en ese ámbito por parte de la Administración laboral. Cualquier otra alternativa, en la medida en que no puede efectuar un corte limpio, necesariamente va a seguir provocando situaciones de interferencias, de dificultoso deslinde de materias, de interpretaciones de una misma normativa por parte de órdenes jurisdiccionales distintos con los consiguientes riesgos de pronunciamientos antagónicos, falta de especialización en el conocimiento por parte de algunos órganos judiciales, etc.⁶⁶

Sin embargo, los problemas no son sólo de adaptación procesal, sino también de planta, por el importante desbordamiento de litigios que correspondería fallar a los jueces de lo social. A mayores, el problema se extendería a los inspectores y subinspectores de trabajo, cuyo llamamiento constante a juicio podría desbordar o esterilizar el núcleo esencial de su función pública. Y, por supuesto, la entrega de una y otra materia (regulación de empleo y sanciones) a la jurisdicción social supondría afectar a los procesos de oficio de los arts. 146 y ss. LPL y condenarlos a desaparecer o a sufrir una intensa metamorfosis⁶⁷.

⁶⁶ CRUZ VILLALÓN, J.: “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras...”, cit., pág. 58.

⁶⁷ Sobre la procedencia y envejecimiento de este tipo de procesos, MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Sobre el procedimiento de oficio” (I), AS, núm. 5, 2000, págs. 10 y ss.