

¿Puede exigirse una inscripción trimestral en desempleo para acceder a empleos públicos temporales?

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *Se discute la validez del requisito consistente en estar inscrito como demandante de empleo, al menos durante tres meses, para acceder a determinados empleos temporales en el sector público. La sentencia comentada reafirma la aplicación de los principios constitucionales (igualdad, mérito, capacidad) en el ámbito del empleo laboral de tipo temporal. Respecto de la necesidad de estar al menos tres meses inscrito como demandante de empleo, entiende que se trata de una exigencia compatible con todo lo anterior, máxime cuando ya la incorpora el vigente Convenio Colectivo.*

Palabras clave: *Empleos temporales en sector público. Principios constitucionales. Situación de desempleo y acceso a convocatorias públicas. Igualdad, mérito y capacidad.*

Abstract: *The validity of the requirement consisting of being registered as a job seeker for at least three months to access certain temporary jobs in the public sector is discussed. The commented ruling reaffirms the application of constitutional principles (equality, merit, capacity) in the field of temporary employment. Regarding the need to be registered as a job seeker for at least three months, he understands that this is a requirement that is compatible with all of the above, especially when it is already included in the current Collective Agreement.*

Keywords: *Temporary jobs in the public sector. Constitutional principles. Unemployment situation and access to public calls. Equality, merit and ability.*

I. Introducción

La selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, pues todos los ciudadanos son iguales ante la ley y su aplicación, de manera que la Administración no puede expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas de unos sobre otros. Dichos criterios objetivos deben basarse en el mérito y la capacidad, puesto que la Administración está obligada a gestionar los intereses públicos con eficacia. El fundamento constitucional de tales presupuestos, desarrollados en el art. 55.2 EBEP para funcionarios y laborales, se encuentra en dos preceptos clave: por una parte, el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes” y, por otra, el art. 103.3 CE, que se refiere a los criterios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública.

Aunque deben aplicarse *procedimientos especialmente ágiles*, la selección de personal laboral temporal deberá respetar también los “*principios rectores*” del art. 55 del EBEP, de manera que su reclutamiento sin procedimiento previo de selección, publicitado y transparente, y sin un órgano de selección adecuado, imparcial y profesional no será conforme a Derecho^[1].

Las dudas han empezado a surgir cuando la Administración confía a los Servicios Públicos de Empleo la selección de personal (aunque de carácter temporal), cuando asigna a la antigüedad en la inscripción ante tales Servicios una puntuación dirimente en caso de empate o, cual ahora sucede, cuando la convocatoria exige como requisito que las personas concursantes lleven al menos tres meses inscritas como demandantes de empleo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sección Cuarta de la Sala Tercera (De lo Contencioso-Administrativo) del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 958/2023 de 12 julio.

Tipo y número de recurso: Recurso de casación núm. 7815/2020.

ECLI:ES:TS:2023:3232

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión suscitada es puramente jurídica, de modo que apenas resulta necesario atender a las concretas circunstancias fácticas del caso.

1. Convocatoria pública de empleo temporal

Mediante Resolución de 18 de diciembre de 2018 la Subsecretaría de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social convocó proceso selectivo para la cobertura de determinadas plazas de personal laboral temporal^[2], encomendando la preselección a los Servicios Públicos de Empleo, y su listado provisional.

Como se trataba de atender una necesidad no permanente, la Administración la acometió mediante empleados públicos sujetos a contrato laboral eventual para así cubrir -en este caso- las 9 plazas que precisaría. Para ello, optó por el sistema selectivo del art. 36.2 del III Convenio Colectivo y encomendó a los Servicios de Empleo Público que hiciesen una preselección entre demandantes de empleo inscritos en las oficinas de empleo, en concreto cinco candidatos por plaza, que reuniesen los requisitos generales de titulación, nacionalidad y edad más el requisito litigioso. Hecha tal preselección, los aspirantes pasaban ya al proceso selectivo.

La convocatoria tenía por objeto la cobertura de plazas de personal laboral temporal mediante contrato eventual de obra o servicio por circunstancias de producción, en concreto para la gestión del Proyecto de Ayuda de Emergencia, y con una duración de seis meses. Si no hubiera candidatos se podrá reducir el tiempo de desempleo exigido así como acudir a quienes desean una mejora de empleo.

Una ciudadana y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CCOO) impugnaron esa convocatoria. Le reprochaban que impedía concursar a quienes habían finalizado su prestación de servicios (poco antes) en la Secretaría de Estado de Migraciones.

2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

Mediante su sentencia 233/2020, de 1 de julio, la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Madrid desestima el recurso. Son dos las razones de ello, de índole bien diversa por lo demás.

En primer término, por la ausencia de interés de la impugnante, al no haber acreditado su intención de participar en la convocatoria^[3]. Este potísimo argumento, equivalente a la ausencia de gravamen (de legitimación ad causam) es suficiente para descartar el éxito de la demanda. Sin embargo, al Tribunal de instancia no se detiene en él sino que razona detalladamente respecto del fondo del asunto^[4].

En segundo lugar recuerda varias líneas discursivas asumidas por anteriores sentencias propias: 1ª) Los artículos 23.2 y 103.3 CE no resultan aplicables pues la convocatoria no es para el acceso como funcionario ni como personal laboral fijo, sino para personal laboral temporal para gestionar un determinado proyecto. 2ª) El requisito cuestionado es conforme a Derecho; parece razonable fomentar el acceso a las plazas a personas desempleadas, priorizadas así respecto de quienes no lo están o lo están por un corto periodo de tiempo.

3. Auto de la Sala de Admisiones

Disconforme con esa solución, la trabajadora interpone el recurso de casación ahora resuelto. Mediante Auto de 24 de noviembre de 2022 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo admite a trámite el recurso y precisa las cuestiones que poseen interés casacional:

1ª) Si los principios constitucionales de acceso al empleo público de publicidad, igualdad, mérito y capacidad resultan aplicables a la selección de personal laboral temporal.

2º) Presuponiendo respuesta afirmativa, si el establecimiento del requisito consistente en estar desempleado, y haberlo estado, al menos, durante tres meses inmediatamente anteriores a la solicitud de la preselección por parte del centro gestor a los Servicios Públicos de Empleo, resulta conforme a los indicados principios y al art. 56.3 EBEP.

IV. Posición de las partes

1. La trabajadora recurrente

La demandante considera que no es lícito exigir la permanencia en desempleo durante tres meses como requisito para acceder a un empleo público (funcionario o no, temporal o no). Sostiene que la convocatoria que impugna no respetó los principios de publicidad y de igualdad, al establecer un requisito injustificado para el acceso al empleo.

Sostiene lo siguiente: 1º) Que el requisito cuestionado no aparece en el listado del art. 56.1 EBEP como uno de los exigibles para acceso al empleo público. 2º) Que resulta inaplicable el art. 56.3 EBEP. 3º) Que la inscripción trimensual como demandante de empleo tampoco implica especiales dificultades de inserción laboral, careciendo de justificación una supuesta discriminación positiva^[5].

Lo que acaba sucediendo, continúa, es que se impide el encadenamiento de contrataciones temporales y se limita injustificadamente el acceso a las ofertas de empleo. Hay, por tanto, un trato discriminatorio por razón de un requisito sin justificación objetiva, suficiente y razonable de manera que la convocatoria trata situaciones de hecho iguales -candidatos con iguales dificultades de inserción laboral- de manera desigual. Además, esto se hace sin una habilitación legal expresa y desconociendo la virtualidad de los principios que presiden el acceso al empleo público.

Como corolario interesa que se le abone una cantidad equivalente a los salarios que hubiera podido percibir de haber obtenido la plaza convocada.

2. La Administración convocante

La Abogacía del Estado, en la representación que ostenta, descarta que la exigencia incluida en la convocatoria vulnere precepto constitucional alguno (arts. 14, 23.2 y 103), pues se trata de supuesto subsumible en el art. 53.3 EBEP. Además, recalca el carácter temporal de las plazas convocadas, de forma que el requisito controvertido responde a la finalidad legítima de fomentar el empleo mediante esta contratación temporal.

Y la diferencia de trato se basa en un criterio jurídicamente relevante relacionado con el sentido de las plazas convocadas, por lo que es ajustada a los principios constitucionales de referencia.

V. Normativa aplicable al caso

1. Preceptos constitucionales

El art. 14 CE prescribe que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

El art. 23.3 CE dispone que los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

El artículo 103.3 CE establece que la ley regulará “el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”.

2. Estatuto Básico del Empleado Público

El Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) Dedicar el Capítulo I de su Libro IV la “Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio”. Comienza con el artículo 55 (“Principios rectores”) cuyo tenor es el siguiente:

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia.

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Asimismo, el artículo 56 EBEP (“Requisitos generales”) prescribe que para poder participar en los procesos selectivos será necesario reunir diversos requisitos (edad nacionalidad, titulación, ausencia de impedimento legal) y añade en su apartado 3 lo siguiente:

Podrá exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En todo caso, habrán de establecerse de manera abstracta y general.

Por otro lado, desde mitad de 2021 (primero por RDL 14/2021; luego por Ley 20/2021) el artículo 11 (“Personal laboral”) cuenta con un apartado 3 que particulariza los principios generales de acceso al empleo y reza así:

Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia

3. Convenio Colectivo

El IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE 17 mayo 2019) dedica su artículo 33 a la Selección de personal temporal y dispone lo siguiente en su primera parte:

1. Las necesidades no permanentes de personal se atenderán mediante la contratación de personal temporal a través de la modalidad más adecuada para la duración y el carácter de las tareas a desempeñar. En el supuesto de los contratos celebrados por circunstancias de la producción, la duración máxima de los mismos podrá ser de hasta 6 meses en un plazo máximo de 12, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

2. Los sistemas selectivos para el personal temporal habrán de graduarse en su utilización en función de la duración del contrato.

Así, se recurrirá a los Servicios Públicos de Empleo para las contrataciones previsibles por su carácter estacional y siempre que las características de las tareas a desempeñar así lo aconsejen. Corresponderá a los Servicios Públicos de Empleo, a través de su responsable provincial, la preselección de personas candidatas de entre aquellas demandantes de empleo registradas en la provincia, o en ámbito superior siempre que sea conveniente, de acuerdo con los perfiles definidos por el órgano convocante, entre los que se incluirán los requisitos de titulación y/o conocimientos definidos en el Capítulo relativo a la clasificación. La preselección deberá ajustarse a los requisitos de la solicitud e incorporar cinco candidatos por puesto. Si hubiera más demandantes de empleo que cumplieran los requisitos, los Servicios Públicos de Empleo seleccionarán atendiendo al criterio de antigüedad en la demanda.

Además, quienes concurran deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Estar en situación de desempleo y haberlo estado, al menos, durante los tres meses inmediatamente anteriores a la solicitud de la preselección por parte del Centro Gestor a los Servicios Públicos de Empleo.

b) En caso de no existir suficientes personas candidatas que cumplan el requisito anteriormente reseñado, se podrá reducir progresivamente el período exigido de permanencia en los Servicios Públicos de Empleo.

c) En caso de persistir la falta de suficientes personas candidatas, se podrá seleccionar a demandantes en los Servicios Públicos de Empleo en situación de mejora de empleo.

El órgano de selección realizará la selección final, que culminará con la propuesta de contratación al órgano convocante. En ningún caso el número de contratos que se formalicen podrá exceder el número de plazas convocadas.

VI. Doctrina básica.

1. Los principios de acceso al empleo público

El primer núcleo argumental de la sentencia comentada contradice lo afirmado por el TSJ. Para la Sala Tercera del Tribunal Supremo no cabe duda de que los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público son aplicables a la selección de personal laboral temporal. Se trata de personas que van a prestar servicios para la Administración.

Como estas personas participan del ejercicio de funciones públicas (aunque sea de forma limitada) la propia Constitución así lo exige: puesto que la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales (art. 103.1 CE) sus empleados deben ser seleccionados según esos principios (art. 103.3 en conexión con art. 23.2 CE).

En concordancia con ello puede verse los artículos 11.3 y 55.2 EBEP, más arriba reproducidos.

2. Tipología de requisitos de acceso al empleo público

Para decidir sobre la validez del requisito cuestionado (permanencia de tres meses como demandante de empleo) desde la perspectiva de acceso a un empleo (por ser público) presidido por los principios recordados (publicidad, igualdad, mérito, capacidad) resulta necesario diferenciar dos tipos de requisitos:

- Requisitos de concurrencia al proceso selectivo: están sujetos a los principios de publicidad, lo que contribuye a satisfacer el de igualdad, Dado su carácter condicionante debe ser conocido por todos los potenciales aspirantes y exigido por igual a todos, salvo que concurren razones objetivas que justifiquen un trato diferente.
- Requisitos de valoración: su validez depende de que sean coherentes con los principios de mérito y capacidad, lo que lleva a tener que relacionarlos con esos conceptos y enjuiciar si cabe su integración en ellos atendiendo al cometido que se va a desarrollar.

Aquí se debate sobre el carácter discriminatorio del requisito de antigüedad en el desempleo. Se trata de un requisito de concurrencia y de carácter específico, no un mérito evaluable o baremable conforme a los anexos.

La exigencia del tiempo como desempleado, al cabo, valdrá si se considera que este requisito específico es congruente, no ya con el contenido funcional de la actividad desempeñada, sino con el tipo de relación de servicios de que se trate.

3. Razones de la validación

Son tres los argumentos que abocan a la solución acogida por la Sala Tercera, validando la previsión de las Bases: se trata de contrataciones para breve tiempo; es presumible una mayor necesidad en quienes permanecen como demandantes de empleo que en el resto; el requisito no es del todo impeditivo puesto que cabe la rescisión en caso de insuficiencia de candidatas.

VII. Parte dispositiva

Tras haber expuesto los argumentos indicados, la sentencia concluye desestimando el recurso de casación interpuesto por la trabajadora.

Como la sentencia impugnada rechaza aplicar a la contratación laboral temporal los principios antes expuestos, habría que casarla. Pero sucede que, como se ha visto, esa resolución acaba estudiando la eventual vulneración de los principios (en especial el de igualdad), lo que implica admitir, implícitamente, su virtualidad.

Por ello, el Tribunal Supremo confirma la sentencia impugnada y considera válido el requisito litigioso, acorde con el principio de igualdad y, además, incorporado al IV Convenio Colectivo (artículo 33.2).

En cuanto a las costas procesales no se hace imposición, habida cuenta de las dudas de Derecho existentes, y a la vista de los artículos 93 y 139 LJCA^[6].

VIII. Pasajes decisivos

El final del Fundamento de Derecho Sexto contiene la respuesta a las cuestiones de interés casacional. Sostiene que el requisito litigioso limita los concurrentes a quienes estén en situación de desempleo al menos tres meses inmediatamente anteriores a la solicitud que la Administración contratante dirige a los Servicios de Empleo Público para que hagan la preselección. Tal limitación será admisible si obedece a una razón justificada, atendible y supera tal exigencia por las siguientes razones:

1º Se trata de una convocatoria para seleccionar a quienes vayan a ser contratados por un tiempo limitado y para un cometido concreto, no se trata de acceder a la condición de funcionario público de carrera ni a la de contratado laboral fijo.

2º Siendo tan limitado su objeto, las exigencias de tiempo y cometido justifican que la Administración ciña el abanico de aspirantes a quienes lleven más tiempo desempleados por presumirse en ellos una mayor necesidad de trabajar, al menos durante ese tiempo limitado, frente a los que llevan poco tiempo en esa situación.

3º Aun así, estos no quedan excluidos de raíz, pues pueden de ser preseleccionados en caso de insuficiencia de candidatos que cumplan el requisito general cuestionado y, en último término, puede acudir a los que estén en situación de mejora de empleo.

IX. Comentario

1. Concordancia con la STS-CONT 661/2023, de 23 de mayo

Poco antes de dictarse la sentencia comentada, esta otra entendió que nada impide que el Servicio Autonómico de Empleo, dentro de sus competencias de colocación, pueda llevar a cabo no sólo tareas de intermediación sino también de selección de posibles candidatos cuando se trate de cubrir vacantes en el sector público. Más en concreto, la STS-CONT 661/2023 valida la legitimidad de un criterio de desempate entre los candidatos más meritorios que atienda a la prioridad temporal en la presentación de sus candidaturas en el Servicio Público de Empleo, dado que la valoración primigenia de las solicitudes se ha realizado conforme a criterios objetivos.

En ambos casos, si bien se mira, la Administración empleadora concede valor a la relación que traba cada persona (potenciales candidatas a las plazas convocadas) con el Servicio Público de Empleo.

2. El radio aplicativo de los principios axiales en el acceso al empleo público

La STSJ recurrida en este caso había llegado a la conclusión de que en empleos públicos de tipo laboral no operan los principios constitucionales de acceso a la función pública. Se trata de doctrina contradicha expresamente por la Sala Tercera del Supremo.

Huelga recordar que la jurisprudencia laboral viene defendiendo inveteradamente la validez de esos principios. Más bien, la polémica se ha centrado en la extensión de estos principios a las sociedades mercantiles públicas. En la actualidad existe una vigorosa jurisprudencia^[7] cuyos postulados básicos son los siguientes:

- En las entidades del sector público el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la DA 1ª

en relación con el art. 55.1 del EBEP. La mentada DA amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

- Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público.

3. *Los colectivos vulnerables*

Uno de los argumentos para legitimar la previsión litigiosa resalta que se trata de proteger a un colectivo necesitado de tutela, al menos en grado mayor que quienes no han cumplido todavía esos tres meses demandando empleo. Unas u otras acciones positivas son admisibles siempre que posean justificación objetiva y razonable. Lo que sucede es que el colectivo priorizado (quienes llevan esos tres meses o más como demandantes de empleo) no suele identificarse como prioritario.

El RDL 1/2023 de 10 enero reordenó los incentivos a la contratación y estableció como principios inspiradores, entre otros, los de impulso prioritario de la contratación y el mantenimiento del empleo estable y de calidad de las personas y colectivos considerados vulnerables o de baja empleabilidad; y de garantía del principio de igualdad y no discriminación en la regulación y aplicación de las medidas de fomento del empleo y la contratación.

El artículo 50 de la Ley 3/2023, de Empleo, relaciona los colectivos vulnerables de atención prioritaria y menciona a las personas en desempleo de larga duración, pero no a cualesquiera de las que se hallan en esa situación. Lo mismo hizo el RD 1369/2006 al regular la Renta Activa de Inserción. En similares términos el RDL 16/2014, al establecer un programa extraordinario y temporal de activación para el empleo que incluye políticas activas y ayudas de hasta el 80 por 100 del IPREM durante un máximo de seis meses a favor de desempleados de larga duración, financiadas por el SPEE^[8].

4. *Indirecta validación del convenio colectivo*

La sentencia comentada, aunque no hace especial mención de ello, viene a validar la previsión del Convenio Colectivo aplicable al caso, puesto que la Administración empleadora se ha limitado a actuar de conformidad a lo previsto en él.

La impugnación (total o parcial) de un convenio colectivo constituye una singular clase de proceso que debe seguirse ante el orden social de la jurisdicción y que combina la satisfacción de intereses particulares con la depuración del ordenamiento jurídico. En ese ámbito valen las siguientes pautas^[9]:

- A través de la impugnación del convenio colectivo solo cabe interesar su declaración de ilegalidad (total, parcial) o lesividad. No es posible interesar que se asuma o descarte determinada interpretación.
- El fallo de la sentencia ha de ser congruente con lo solicitado, concediendo, denegando o accediendo parcialmente a lo pedido.

- Para descartar la ilegalidad solicitada cabe evidenciar que una o varias interpretaciones así lo exigen, pero sin que ese razonamiento o condicionante acceda al fallo.
- La interpretación de los preceptos, mostrando su ajuste a Derecho y descartando su ilegalidad, vincula con los efectos propios de la cosa juzgada e impide ulteriores declaraciones de ilegalidad o inaplicaciones del convenio pero no otros entendimientos.
- Conflictos (individuales o colectivos) posteriores pueden versar sobre el significado o modo de aplicar el convenio en los extremos no declarados ilegales.

5. Competencia jurisdiccional

Se está cuestionando en la sentencia comentada una convocatoria de finales de 2018. Conforme al criterio de la Sala Cuarta del Supremo^[10] y al de la Sala de Conflictos de competencia^[11] el orden social es el competente para conocer de una cuestión como la ahora planteada desde que entró en vigor el

artículo 2 n) LRJS. El precepto 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".

Así las cosas, la LPGE para 2022 introdujo un nuevo apartado en la LRJS conforme al cual "*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*". A su vez, la STC 145/2022 declaró la nulidad de esa innovación, habida cuenta del cauce a cuyo través se había introducido.

De ese modo, tanto al publicarse la convocatoria conteniendo el requisito cuestionado como al pronunciarse sobre el mismo la sentencia de TSJ o al hacerlo ahora el Tribunal Supremo la situación competencial es la misma.

X. Apunte final

No es necesario comentario especial alguno para evidenciar la necesidad de seguir perfilando las competencias en materia de empleo público. El control del convenio colectivo (aplicado en sus propios términos por la Administración convocante) y los actos preparatorios de la contratación laboral en el empleo público aparecen atribuidos al orden social de la jurisdicción. Sin embargo, supuestos como el aquí glosado son frecuentemente conocidos por la jurisdicción contenciosa.

Por otro lado, la referencia a los tres meses de permanencia en situación de desempleo no concuerda con las usuales referencias normativas al desempleo de larga duración. En el fondo del litigio late también el interrogante de si acaso el empleo público debe optar por un reparto del trabajo, de modo que el acceso al mismo no esté solo supeditado a los principios constitucionales de los artículos 23 y 103 CE sino que también tome en cuenta el acceso al trabajo (art. 35.1) y la promoción del empleo (art. 40.1).

Referencias:

1. ^ Estos dos párrafos reproduce el final al Comentario de la STS-CONT 661/2023, de 23 de mayo, incluido en estas mismas páginas (a cargo de Susana Rodríguez Escanciano).
2. ^ En concreto, de la categoría de Titulado Superior de Actividades Específicas, grupo profesional 1, área funcional 3, sujeto al III Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Administración General del Estado en la Dirección General de Integración y Atención Humanitaria,
3. ^ “En la Oficina de Empleo... encargada de la preselección de la recurrente, no consta, ni esta lo acredita, que hubiese mostrado su interés en participar y así lo hubiese cristalizado mediante una comunicación válida, y en consecuencia tuviese el potencial derecho a ser incluida en el listado provisional”.
4. ^ Por tanto, en buena lógica procesal, la cuestión de interés casacional es ajena a la razón por la que la sentencia desestimó la demanda. Sin embargo, la STS-CONT comentada afronta el tema de fondo por así exigirlo El criterio fijado por el Pleno no jurisdiccional de la Sala de 3 de noviembre de 2021.
5. ^ Recuerda que estar desempleado durante tres meses o más, no cuenta con una especial protección dentro del ordenamiento, a diferencia de otros grupos (jóvenes, mujeres, parados de larga duración, mayores de 45 años, etc.); en concreto, no llega a identificarse con los parados de larga duración ya que son así considerados los que lleven desempleados doce meses.
6. ^ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 LJCA, en relación con el artículo 93.4 LJCA , cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de ellas.
7. ^ Arranca de la STS 474/2020 (Pleno) de 18 junio (rcud. 2811/2018), con VP; la STS 16/2023 de 11 enero (rcud. 907/2019) resume su contenido.
8. ^ STC 153/2017 declara inconstitucionales varios preceptos del citado RDL. Vid. también STC 156/2017.
9. ^ Véase al respecto las SSTS-SOC 438/2016, de 18 mayo 2016 (rec. 140/2015); 618/2016 de 6 julio (rc. 229/2015); 369/2018 de 4 abril (rc. 108/2017); 69/2020 de 8 enero (rc. 96/2019) y 173/2021 de 9 febrero (rec. 111/2019), entre otras.
10. ^ **STS 853/2019.**- La STS 853/2019 de 10 de diciembre (rcud. 3006/2017) aplica esa conclusión respecto del 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. **STS 575/2021.**- La STS 575/2021 de 2 junio (rcud. 1973/2020) también proclama la competencia del orden social cuando se discute el derecho preferente del demandante a ser contratado, como relevo en jubilación parcial de otro trabajador, en atención al puesto ocupado en una bolsa de empleo del Ayuntamiento de Benalmádena.
11. ^ El Auto de la Sala de Conflictos de Competencia 3/2020 de 12 febrero concluye que tras la entrada en vigor de la LRJS debiera desaparecer cualquier discordancia sobre la materia porque sus claros mandatos, en concordancia con los de la LRJCA, abocan a que esos litigios como el presente deban ventilarse ante los Juzgados y Tribunales del Orden Social. No se trata de exigir responsabilidad de la Administración en los términos del artículo 2.º LRJS; ni está impugnándose un acto de la Administración

sujeto a Derecho Administrativo en materia de Seguridad Social encuadrable en el artículo 2.s) LRJS; ni siquiera el acto cuestionado es uno dictado por la Administración en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral que pueda subsumirse en el artículo 2.n LRJS. La materia sobre la que se debate es la referida a actos preparatorios o proceso selectivo de personal y encuentra acomodo natural entre los litigios que discurren entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo (art. 2.a LRJS).