

Irregularidades en la contratación del empleo público. Competencia jurisdiccional y/o derecho material

Cuando se aprecia una grave irregularidad en la contratación administrativa por su naturaleza laboral, la competencia es del orden social. Pero, si el cauce administrativo no está fuera de los supuestos previstos por la ley, la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La irregularidad en la contratación —administrativa o laboral— en el empleo público ha requerido, como es sabido, la dedicación, primero, de los órganos judiciales y, después, del legislador, para «ordenar» el esfuerzo en normalizar situaciones ilegales. Como se ha expuesto recientemente («Contratación de duración irregular en el empleo público y competencia jurisdiccional», *Actualidad Jurídica GA_P*, enero, 2026), en la contratación laboral se ha impuesto calificar de indefinida o

indefinida no fija la relación ante la existencia de un fraude de ley hasta el punto de incorporar una reforma en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) que clasifica a estos últimos, en su artículo 8, como funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal) y personal eventual. Es *personal laboral* el que, en virtud de un contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de

personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato, éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal, ex artículo 11 del Estatuto Básico del Empleado Público. La fijeza otorga la plaza, la indefinición es susceptible de extinción y la duración temporal supone la sumisión a una duración determinada.

Al margen de las múltiples dificultades interpretativas que surgen en relación con esta distinción y, especialmente, con la vigencia de la figura creada jurisprudencialmente del indefinido no fijo y sus consecuencias laborales, existe una polémica jurisdiccional que parece no resuelta, a la luz de los últimos pronunciamientos emitidos por los órdenes social y contencioso-administrativo. En principio, atendiendo a lo que dispone el artículo 2a de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo. Sin embargo, el conflicto jurisdiccional exige una determinación previa porque requiere precisar si la contratación realizada en el ámbito público ha sido o no irregular. De ser así, la naturaleza laboral de la contratación supondría, como se ha expuesto, la competencia del orden social, mientras que, de lo contrario, la competencia recaería en la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Parece que el planteamiento de delimitación jurisdiccional está consolidado, pero

quizá, en la práctica, no resulte tan sencillo. Veamos:

Dos sentencias del orden social próximas en el tiempo abordan la utilización abusiva de los nombramientos de personal eventual o de confianza en las Administraciones Públicas. Señálese que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público, se considera *personal eventual* a aquel que, en virtud del nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento. Esta condición no podrá constituir mérito para el acceso a la función pública o para la promoción interna, siendo aplicable a este personal el régimen general de los funcionarios de carrera.

Pues bien, en uno de estos pronunciamientos, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la Sentencia número 1287/2025, de 22 de diciembre, aclara que, si bien, cuando se nombra a un funcionario de carrera o interino, la competencia para resolver esos conflictos le corresponde al orden contencioso-administrativo, en el caso del personal eventual —que no suscribe un contrato, sino que presta servicios en virtud de un nombramiento— han de valorarse otras cuestiones. Y, así:

- a) El nombramiento libre y discrecional del personal eventual por los cargos políticos constituye una excepción a

los principios constitucionales de acceso a la función pública y de imparcialidad de los empleados públicos. Si el nombramiento discrecional por un cargo político del personal eventual no puede constituir un mérito para acceder a la condición de personal laboral de la misma Administración Pública, como regla general, la impugnación de los ceses de dicho personal le corresponde al orden contencioso-administrativo.

- b) La mayoría de los funcionarios públicos se caracterizan por la indiferenciación funcional respecto del personal laboral. Por el contrario, el personal eventual sólo puede desempeñar funciones de confianza o asesoramiento especial. En supuestos excepcionales, ello ha permitido trascender el *nomen iuris* y examinar si realmente la prestación de los servicios se ha ceñido a las exigencias legales, en cuyo caso la competencia sería del orden social.
- c) Al margen de estos casos excepcionales, corresponde al orden contencioso-administrativo resolver los conflictos relativos al personal eventual (FJ 6).

El problema surge al valorar la excepcionalidad de cada situación. En este caso, la actora había prestado sus servicios a través de nombramientos discrecionales como personal eventual efectuados por un cargo político sin que estuvieran precedidos por un contrato de trabajo ni por uno de alta dirección. Se trata de personal eventual que fue nombrado discrecionalmente por los sucesivos cargos

políticos con duraciones temporales y que ha desempeñado funciones de confianza. El hecho de que dos meses antes de su cese se publicara el proceso selectivo para el acceso a una plaza dentro del ámbito que ocupaba la actora no desvirtúa esa conclusión, puesto que no se ha probado la identidad funcional entre los cometidos desarrollados durante sus nombramientos y esa plaza.

Solución distinta a la que aprecia la Sala en la Sentencia del Tribunal Supremo número 1288/2025, de 29 de diciembre, al abordar asimismo el cese de personal eventual de confianza con sucesivos nombramientos. Tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia estiman que la relación no es laboral y que la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo. Como expone la jurisprudencia de este último orden jurisdiccional, las funciones de confianza y asesoramiento del personal eventual no pueden identificarse con los cometidos que encarnan tareas de carácter permanente dentro de la organización administrativa. En principio, el cese de personal eventual es un acto administrativo sujeto al Derecho administrativo que debe ser impugnado ante el orden contencioso-administrativo. Y la consecuencia paralela que también se extrae es que deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración Pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y

eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Procede, por tanto, analizar si las funciones del actor se correspondían adecuadamente con las de confianza y asesoramiento especial, que son las únicas que podrían justificar el recurrir a la contratación eventual. Se trata de una persona que ha venido desempeñando sus funciones durante un larguísimo periodo de tiempo (veintisiete años) cuando las normas administrativas enfatizan la necesidad de que el trabajo realizado sea «no permanente» y «dificilmente puede sostenerse que un puesto de trabajo que se ocupa durante veintisiete años pueda ser considerado no permanente como exige el Estatuto Básico del Empleado Público»; por lo demás, el puesto de trabajo se halla en la relación de los puestos de trabajo (RPT) con dicha condición y se encuentra retribuido en el presupuesto previsto para el personal incluido en la citada relación. Resulta «absolutamente extraño e ilógico, por incompatible con la propia naturaleza de personal eventual de libre creación y supresión por los responsables políticos en cada momento, que las funciones del actor figuren en un instrumento estable cual es la RPT del municipio con carácter permanente [...]. La inclusión del puesto de trabajo del actor en la RPT del Ayuntamiento demandado constituye un indicio más a sumar en la comprensión del carácter permanente de las actividades realizadas»; la sentencia recurrida «no da cuenta de ninguna actividad o evento que precisase un asesoramiento especial, ni explica por qué la realización de sus tareas implícate la necesidad de esa confianza que

distingue al personal eventual. Más bien lo que se deduce es que sus labores [...] revela la realización de tareas ordinarias del Ayuntamiento en cuestión para las que, en modo alguno, era precisa la confianza especial —esencial— en el personal eventual». Son circunstancias todas ellas que indican una prestación de servicios «permanente y absolutamente integrada en la estructura de la prestación ordinaria de servicios» de la entidad demandada, ya que la realización del trabajo se enmarca en la normalidad de una ordinaria prestación de servicios por cuenta ajena en régimen de subordinación en el ámbito de dirección del empleador. En consecuencia, los sucesivos nombramientos como personal eventual efectuados «constituyeron fraude de ley y encubrieron una verdadera relación laboral; por lo que el cese convertido resulta ser competencia de la jurisdicción social» (FJ 4).

3. Un contrato «inusualmente largo» (de veintisiete años) permite presumir que la contratación es irregular. Por eso, cuando la Sala de lo Social analiza un contrato que inicialmente es «administrativo», pero puede devenir en un contrato «laboral» por su sucesiva utilización fraudulenta, también debe apreciar si es competente para resolver el conflicto planteado. Ocurría así, como se expusiera en el análisis normativo citado, en la Sentencia del Tribunal Supremo número 1276/2025, de 17 de diciembre, en la que, tras estimarse en suplicación la excepción de falta de competencia del orden social, se analiza la cuestión competencial. En el recurso de casación se alega que, al haberse superado la duración de tres años prevista como plazo improrrogable en el artículo 70.1 del Estatuto Básico del

Empleado Público («en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años»), la relación de la demandante con la Administración, basada en un “contrato administrativo”, se había convertido en fraudulenta y, por ende, al adquirir la con-

nes laborales y se enmascara u oculta la verdadera naturaleza del vínculo contractual laboral, la competencia del orden social es indiscutible e irrenunciable. Pero, si el cauce administrativo no está fuera de los supuestos contemplados por la ley, no cabría apreciar abuso en ese sentido. Por lo tanto, si lo que se demanda es una du-

ración excesivamente larga de la relación, la impugnación de la extinción de un contrato que es administrativo no será competencia del orden social. El alcance que jurídicamente pueda tener esa situación de abuso en la contratación por ser inusualmente larga la duración del contrato administrativo temporal debe ser determinado por la jurisdicción contencioso-administrativa aplicando las disposiciones normativas y la doctrina europea correspondiente. Por lo tanto, la mera invocación de esa irregularidad no prejuzga la contratación administrativa efectuada, por lo que se mantiene la competencia del orden contencioso-administrativo para pronunciarse sobre las vicisitudes que surjan en el desarrollo de dicha contratación.

dición de trabajadora indefinida no fija, la competencia corresponde a la jurisdicción social.

Sin embargo, la jurisprudencia ha venido estableciendo que, en los supuestos de contratación administrativa de provisión temporal de vacante, con una duración superior a los tres años a los que se refiere el mencionado artículo 70.1, la determinación de la jurisdicción competente para conocer de la acción ejercida encaminada a la declaración judicial de las consecuencias de esta situación exige analizar, primero, la validez del contrato administrativo y, después, su posible duración inusualmente larga. Así lo manifestó la Sala de lo Social en la Sentencia del Tribunal Supremo número 49/2024, de 11 de enero, al estimar que, cuando se aprecia una grave irregularidad en la contratación administrativa hasta el punto de que, a través de la aplicación de las normas administrativas, se eluden las disposicio-

En consecuencia, la jurisdicción social se atribuirá el conocimiento de las reclamaciones derivadas de una persona contratada en régimen administrativo por inexistencia de una norma de cobertura en la contratación y, por tanto, por la existencia de una relación laboral (STS 862/2025, de 1 de octubre; STS 608/2025, de 24 de junio; STS 520/2025, de 30 de mayo, y 278/2025, de 2 de abril, entre otras).

Cuando la contratación administrativa elude disposiciones laborales, la competencia del orden social es indiscutible e irrenunciable

Febrero 2026

Si el contrato administrativo tiene amparo normativo, el conocimiento de las irregularidades de un contrato lícito corresponde al orden contencioso-administrativo

Por consiguiente, la doctrina fijada es que, si la denuncia no se basa en haber utilizado en la contratación administrativa

un cauce irregular, las vicisitudes derivadas del desarrollo del contrato corresponden a conocerlas al orden contencioso-administrativo porque, en este caso, no se produce una novación contractual en virtud de la cual un contrato administrativo inicialmente lícito, por el mero transcurso del tiempo, se convierte en un contrato laboral. Por el contrario, cuando se alega que la contratación fue irregular desde el principio porque se ha utilizado el cauce administrativo fuera de los supuestos previstos en la ley, la competencia para conocer de dichas irregularidades corresponde al orden social. Y, así, «el orden social es competente para conocer de la pretensión consistente en que se declare que el actor tiene la condición de trabajador fijo porque [...] no se justifica la necesidad de contratación, ni la imposibilidad de afrontar la prestación de servicios con personal fijo. La razón es porque la causa de pedir consiste en que se utilizó irregularmente la contratación administrativa para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral y esa controversia litigiosa está residenciada en el orden social [...] [pero] si el órgano judicial llega a la conclusión de que el contrato administrativo sí que tenía amparo normativo, en tal caso, al tratarse de un contrato administrativo lícito, el examen de las consecuencias legales de la prolongada duración de la relación contractual le corresponde al orden contencioso-administrativo, que deberá enjuiciar si se produjo un uso abusivo

de la contratación temporal prohibido por la Directiva 1999/70/CE» (STS 1101/2025, de 18 de noviembre, FJ 6).

Comoquiera que, en el supuesto analizado por la Sentencia del Tribunal Supremo número 1276/2025, de 17 de diciembre, se suscribe un «contrato administrativo de provisión temporal de vacante identificada en la plantilla» que cumple con todas las formalidades exigidas, sin apreciar irregularidad alguna que afecte a su contratación, la competencia jurisdiccional corresponderá al orden contencioso-administrativo. La única alegación de la demandante es que el contrato tuvo una duración inusualmente larga, «única cuestión debatida en las actuaciones, sobre la que carece de competencia la jurisdicción social, por tanto, ya que afecta al devenir de la relación, por lo que se ha de colegir que corresponde la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa» (STS 1276/2025, 17 de diciembre, FJ 4).

4. La premisa parece sencilla: si el contrato administrativo se ajusta a la legalidad, cualquier vicisitud debe ser valorada por el orden contencioso-administrativo, pero, si el contrato es irregular en su origen, deberá conocer del mismo el orden social. El problema es que, cualquier irregularidad rompe las costuras de la legalidad porque un contrato inusualmente largo para realizar una actividad inicialmente considerada

«administrativa» y no «laboral» puede generar, al menos de forma presunta, que la contratación «administrativa» realizada no se ajuste a la naturaleza prevista en la ley para ella —por ejemplo, en el caso del personal eventual—. De hecho, uno de los aspectos más comunes en la determinación del fraude de ley en la contratación laboral, tanto en la jurisprudencia nacional como en la justicia europea, es precisamente una duración inusualmente larga.

Y, si como expone el orden social, cuando se aprecia «una grave irregularidad en la contratación administrativa al punto de que a través de la aplicación de las normas administrativas se eluden las disposiciones laborales y se enmascara u oculta la verdadera naturaleza del vínculo contractual laboral, la competencia del orden social es indiscutible e irrenunciable» (STS 1288/2025, de 29 de diciembre, FJ 4), el problema sigue sin resolverse porque la irregularidad en la contratación puede no detectarse hasta que se demuestre el incumplimiento legal en el desarrollo de la actividad. Y no bastará con precisar que, admitida la legalidad de la contratación administrativa, el

incumplimiento normativo —«laboral», pues las sentencias que defienden la competencia del orden contencioso-administrativo se remiten a la necesidad de «enjuiciar si se produjo un uso abusivo de la contratación temporal prohibido por la Directiva 1999/70/CE», esto es, el Acuerdo Marco europeo sobre Trabajo de Duración Determinada— supondrá la aplicación de la normativa adecuada, porque, quizá precisamente, lo inadecuado es el procedimiento de contratación empleado.

Ciertamente, y como es sabido, la competencia jurisdiccional y la aplicación del derecho material son dos cosas distintas. Por supuesto que el orden contencioso puede aplicar la legislación laboral en la resolución de un conflicto cuando la norma material aplicable es de esta naturaleza. También podría hacerlo el orden social en sentido inverso. Pero sorprende este vaivén judicial cuando, por economía procesal y por garantía jurídica, resultaría más idóneo que, interpuesta la demanda en supuestos de zona gris como los expuestos, el tribunal receptor conociera del asunto aplicando el derecho material —administrativo o laboral— pertinente.