

**Sentencia de la sala contencioso-administrativa de 30 de enero de 2024
(rec.6093/2021)**

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 141/2024

Fecha de sentencia: 30/01/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6093/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 6093/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 141/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 30 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº. 6093/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña María Ramírez Vázquez, en nombre y representación de doña Enriqueta, asistida del letrado don Joaquín Morey Navarro, contra la *sentencia de 25 de mayo de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso administrativo nº 81/2018*, frente a la resolución de 12 de enero de 2018 de la Consellería de Sanidad y Salud Pública, que declaró la lesividad de los pagos tramitados a favor de la interesada (transferencias realizadas por la Tesorería de la Generalidad Valenciana o justificaciones de caja fija) para el período comprendido entre 4 de agosto de 2013 y 1 de agosto de 2017, cuyo importe bruto total asciende a 202.187,78 €; por constituir infracción del ordenamiento jurídico, declarando lesiva para el interés público y contrarias al ordenamiento jurídico las cantidades que exceden de 152.747,35 €.

Se ha personado, como parte recurrida, la Administración de la Comunidad Valenciana, representada por la procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle y defendida por Letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se ha seguido el recurso contencioso-administrativo nº. 81/2018*, interpuesto por la representación procesal de doña Enriqueta frente a la resolución de 12 de enero de 2018 de la Consellería de Sanidad y Salud Pública, que declaró la lesividad de los pagos tramitados a favor de la interesada para el período comprendido entre el 4 de agosto de 2013 y el 1 de agosto de 2017, cuyo importe bruto total asciende a 202.187,78 €; por constituir infracción del ordenamiento jurídico, declarando lesiva para el interés público y contrarias al ordenamiento jurídico las cantidades que exceden de 152.747,35 €.

En el citado recurso contencioso-administrativo, el fallo de la sentencia es el siguiente:

"ESTIMAR LA DEMANDA DE LESIVIDAD planteada por GENERALIDAD VALENCIANA contra "resolución de 12 de enero de 2018 de la Consellería de Sanidad y Salud Pública, que declaró la lesividad de los pagos tramitados a favor de la interesada (transferencias realizadas por la Tesorería de la Generalidad Valenciana o justificaciones de caja fija) para el período comprendido entre 4 de agosto de 2013 y 1

de agosto de 2017, cuyo importe brutos total asciende a 202.187,78 €; por constituir infracción del ordenamiento jurídico, declarando lesivos para el interés público y contrarias al ordenamiento jurídico las cantidades que exceden de 152.747,35 €". SE DECLARAN LESIVOS LOS PAGOS TRAMITADOS A FAVOR DE DÑA. Martina (transferencias realizadas por la Tesorería de la Generalidad Valenciana o justificaciones de caja fija) para el período comprendido entre 4 de agosto de 2013 y 1 de agosto de 2017, cuyo importe bruto total asciende a 202.187,78 €; por constituir infracción del ordenamiento jurídico, declarando lesivos para el interés público y contrarias al ordenamiento jurídico la cantidad de 152.747,35 €, cantidad que la Sra. Martina debe devolver a la Generalidad Valenciana, se devengarán intereses desde la fecha de la notificación de sentencia hasta la fecha de su efectivo pago. Se impone las costas a la parte demandada, se limitan a 1200 €; por todos los conceptos."

SEGUNDO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por la representación procesal de doña Enriqueta y la Sección Quinta de la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante *auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 30 de marzo de 2023*, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por doña Enriqueta acordando:

" **PRIMERO** .- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Enriqueta contra la *sentencia núm. 455/2021, de 25 de mayo, de la Sección 5ª, de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana* .

SEGUNDO .- Precisar que las cuestiones sobre las que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

1º Si con base en una Sentencia firme de la Jurisdicción Social por despido improcedente, que determina la existencia de relación laboral y el salario que debería haber cobrado el trabajador a efectos de fijar el importe de la indemnización, puede la Administración declarar lesivos para el interés público los pagos efectuados por los servicios prestados bajo la relación jurídica anulada y que excedan de ese salario y, posteriormente, acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para obtener la nulidad o si, por el contrario, está obligada la Administración a plantear cualquier cuestión relativa a aquel salario ante la Jurisdicción Social, incluso la declaración de lesividad, debiendo someterse a los plazos de prescripción de las acciones previstos en la normativa laboral.

2º Si en caso de considerarse viable la declaración de lesividad, la revisión jurisdiccional de la misma es competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o de la Jurisdicción Social (ex *Artículo 151.10 de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social*).

3º Si, en caso de considerarse viable la declaración de lesividad y competente la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo lesivo y que, por tanto, podría ser objeto de dicha declaración de lesividad y estaría sometido al plazo de prescripción de 4 años (ex *artículo 107.2 de la Ley 39/2015*) es el contrato celebrado en fraude de ley, y

que finalmente se considera laboral, o lo son los pagos derivados del mismo.

TERCERO .- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los *artículos 2 , 3.a), 5.1 y 69.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)*, los *artículos 1 , 2.a) y 151.10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS)*, y los *artículos 107.1 y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)*."

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 25 de mayo de 2023, la parte recurrente solicitó: " se case y anule la *Sentencia nº 455/2021 de 25 de mayo de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana* , por la que se estima la demanda de lesividad planteada por la Generalitat Valenciana contra la Resolución de 12 de enero de 2018 de la Consellería de Sanidad y Salud Pública, que declaró la lesividad de los pagos tramitados a favor de la Sra. Enriqueta para el periodo comprendido entre el 4 de agosto de 2013 y el 1 de agosto de 2017, cuyo importe bruto total asciende a 202.187,78 euros, por constituir infracción del ordenamiento jurídico, declarando lesivos para el interés público y contrarias al ordenamiento jurídico las cantidades que exceden de 152.747,35 euros, cantidad que la misma deberá devolver a la Generalitat Valenciana; devengando intereses desde la fecha de notificación de la Sentencia hasta la fecha de su efectivo pago.

Y se dicte Sentencia, por la que declarando haber lugar al recurso:

1) Se fije como criterio interpretativo aplicable, que con base en una Sentencia firme de la Jurisdicción Social por despido improcedente, que determina la existencia de relación laboral y el salario que debería haber cobrado el trabajador a los efectos de fijar el importe de la indemnización, no puede la Administración declarar lesivos para el interés público los pagos efectuados por los servicios prestados bajo la relación laboral y que excedan de ese salario, ni posteriormente acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la nulidad con una demanda de lesividad, sino que al tratarse de una controversia entre empresaria y trabajador relativa al salario, está la Administración obligada a plantear cualquier cuestión ante la Jurisdicción Social, debiendo someterse a los plazos de prescripción de las acciones previstos en la normativa laboral.

Y en consecuencia inadmita por incompetencia de jurisdicción la demanda de lesividad interpuesta por la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana contra los pagos tramitados a favor de la Sra. Enriqueta para el periodo comprendido entre el 4 de agosto de 2013 y el 1 de agosto de 2017.

2) Subsidiariamente, y en caso de considerarse viable la declaración de lesividad tramitada por la Conselleria de Sanidad de la Administración de la Generalitat, se fije como criterio interpretativo aplicable que la revisión jurisdiccional de la misma sería en todo caso competencia de la Jurisdicción Social (*ex artículo 151.10 de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social*).

Y en consecuencia se inadmita por incompetencia de jurisdicción la demanda de lesividad interpuesta por la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana contra los pagos tramitados a favor de la Sra. Enriqueta para el periodo comprendido entre el 4 de agosto de 2013 y el 1 de agosto de 2017.

3) En caso de considerarse viable la declaración de lesividad y competente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se fije como criterio interpretativo que lo lesivo y que por tanto, podría ser objeto de dicha declaración de lesividad y estaría sometido al plazo de prescripción de 4 años (ex *artículo 107.2 de la Ley 39/2015*) es el contrato administrativo celebrado en fraude de ley y que finalmente se considera laboral, pues es el único acto administrativo declarativo de derechos; y no los pagos derivados del mismo que no tienen sustantividad propia y son mera ejecución de aquel.

Y en consecuencia se desestime la demanda de lesividad interpuesta por la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana contra los pagos tramitados a favor de la Sra. Enriqueta para el periodo comprendido entre el 4 de agosto de 2013 y el 1 de agosto de 2017, por haber prescrito la posibilidad de declarar lesivo tal contrato por el trascurso de los 4 años legalmente previstos para la declaración de lesividad."

QUINTO .- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 2 de junio de 2023, la Administración de la Comunidad Valenciana presentó escrito el 22 de septiembre de 2023 solicitando:"dicte sentencia por la que se desestime el recurso, declarando en todo caso que la sentencia recurrida se ajusta a derecho."

SEXTO.- Mediante providencia de 22 de noviembre de 2023, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el 16 de enero de 2024, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el 29 de enero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Enriqueta impugna en este recurso de casación la *sentencia de 25 de mayo de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso administrativo n.º 81/2018* .

Esta sentencia estimó la demanda de lesividad presentada por la Administración de la Comunidad Valenciana contra la resolución de 12 de enero de 2018 de la Consejería de Sanidad y Salud Pública que, tras el oportuno procedimiento administrativo de lesividad, declaró lesivos para el interés público los pagos tramitados a favor de doña Enriqueta (transferencias realizadas por la Tesorería de la Generalidad Valenciana o justificaciones de caja fija) para el período comprendido entre el 4 de agosto de 2013 y el 1 de agosto de 2017, y por importe de 202.187,78 euros, que era superior al salario que le correspondía por los servicios jurídicos que en su condición de Abogada prestó efectivamente en virtud de la relación laboral que les unía y que fue declarada por *sentencia firme de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana n.º 1008/2016, de 22 de marzo* , y que era de 49.440,43 euros. La lesividad afectaba a la suma final de 152.747,35 euros.

1.- La recurrente prestó servicios de letrado de forma ininterrumpida para el Servicio Valenciano de Salud desde el 11 de enero de 1989 y para el Gabinete Jurídico de Presidencia, Área de Sanidad, desde el 30 de diciembre de 1993 hasta su cese -despido- el 1 de septiembre de 2014. En un primer periodo (de 11 de enero de 1989 a 19 de diciembre de 1991), en virtud de un contrato de naturaleza administrativa de trabajos específicos y no habituales y percibiendo el pago de los servicios contra

minuta girada por todas las actuaciones realizadas en su periodo de ejecución, si bien se contemplaba la posibilidad de girarlas una vez finalizada su vigencia. En un segundo periodo (de 16 de diciembre de 1991 a 1 de septiembre de 2013) actuó como letrada apoderada y luego como habilitado ante el Colegio de Abogados de Valencia, para defender, mediante arrendamiento de servicios, los intereses del Servicio Valenciano de Salud, variando sus retribuciones en función de los procedimientos dirigidos y presentando sus minutas de acuerdo con unas Instrucciones aprobadas.

Como consecuencia de que la Administración dejó de asignarle procedimientos en septiembre de 2014, doña Enriqueta presentó demanda en la jurisdicción social para que, declarando que su relación de servicios era de carácter laboral, se acordase que su cese fue nulo, con obligación de readmisión y abono de las retribuciones correspondientes dejadas de percibir, o, subsidiariamente, improcedente con la opción de la readmisión o la indemnización correspondiente. El Juzgado de lo Social n.º 11 de Valencia la desestimó por apreciar falta de jurisdicción al considerar competente a la contencioso-administrativa. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia rechazó ese defecto de jurisdicción y dictó sentencia de fondo declarando el carácter laboral de la relación de servicios que unió a doña Enriqueta con la Administración autonómica desde el 11 de enero de 1989 y el 1 de septiembre de 2014, fecha que se consideró como la del despido "al producirse por voluntad unilateral del empleador (*artículo 49.1.k del T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*), que deberá calificarse como improcedente de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 55.4. in fine del texto legal precitado* , y con las consecuencias previstas en el *artículo 56 de dicho texto legal* ", condenando a la Administración a que, a su opción, readmitiese a doña Enriqueta en su puesto de trabajo o le abonara una indemnización de 130.343,77 euros. Contra esta sentencia fue presentado recurso de casación para unificación de doctrina que fue inadmitido por *auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2017 (recurso n.º 3573/2016)*).

2.- El procedimiento administrativo de lesividad fue iniciado el 3 de agosto de 2017 por considerar que, una vez declarado el carácter laboral del vínculo existente entre la Administración y doña Enriqueta, no era posible la percepción de unas retribuciones superiores al salario fijado para dicha relación -semejante a la que era propia de los Letrados de la Abogacía de la Administración- y que rebasaban los límites fijados por las leyes de presupuestos para el personal laboral de la Administración. Así, la lesividad se dirigió contra las cuantías abonadas a doña Enriqueta en los cuatro años anteriores al inicio del expediente y, en concreto, en el período de tiempo que va desde el 4 de agosto de 2013 al 1 de agosto de 2017 y que ascendía a 202.187,48 €, reclamándole la devolución por la percepción indebida de 152.747,35 €. La Administración también tomó en consideración y aplicó a determinadas facturas presentadas por doña Enriqueta el plazo de prescripción de un año regulado por el *artículo 49 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores* , para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo. Lo reclamado resulta del siguiente desglose:

a) En el año 2013, computando lo percibido en los 5 meses que van de agosto a diciembre, en los que cobró 58.380,73 €, le descontó el salario que debería haber percibido en función de la cuantía fijada en la sentencia y por un total de 19.015,55 €, siendo la cantidad para reclamar de 39.365,18 €.

b) En el año 2014, computando lo percibido en los 8 meses que van de enero a agosto, en los que cobró 101.266,92 €, le descontó el salario que debía haber

percibido en función de la cuantía fijada en la sentencia y por un total de 30.424,88 €;,, siendo la cantidad para reclamar de 70.842,4 €;.

c) En los años 2015 y 2016, habida cuenta de que ya no prestaba servicios para la Administración por la extinción de la relación laboral, le reclamó respectivamente 41.180,08 €; y 1.360,04 €;.

Por resolución de 12 de enero de 2018, por considerar la Administración que los pagos efectuados, por el sistema pactado y en virtud de una contratación administrativa finalmente declarada de carácter laboral por la jurisdicción social, eran superiores a los que se debieron abonar en función de las propias determinaciones salariales mensuales consideradas por la sentencia de la jurisdicción social, resolvió:

"Declarar la lesividad de los pagos tramitados a favor de doña la interesada (transferencias realizadas por la Tesorería de la Generalitat o justificaciones de Caja Fija) para el período comprendido entre el 4 de agosto de 2013 y el 1 de agosto de 2017, cuyo importe bruto asciende a 202.187,78 €;.

Según el importe mensual reconocido en sentencia (3.803,11 €;) las cantidades a percibir por la actora en el periodo comprendido entre el 4 de agosto de 2013 y el 1 de septiembre de 2014 (13 meses) ascenderían a la cifra de 49.440,43 €;,, por lo que procede declarar lesivos para el interés público los pagos efectuados en cuanto al exceso, por importe de 152.747,35 €;".

3.- El pronunciamiento de la sentencia que ahora se impugna en casación estuvo precedido del rechazo de la alegación de falta de competencia jurisdiccional del orden contencioso administrativo que opuso doña Enriqueta por considerar que los hechos tenían su origen en una infracción social (laboral) de la Administración y que el conocimiento de la demanda de lesividad correspondía al orden jurisdiccional social en aplicación del *artículo 151.10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*.

Este alegato fue rechazado por la Sala Territorial afirmando que "La Administración ni entra ni discute la sentencia de la Sala de lo Social, la toma como punto de partida con el siguiente argumento: " si la relación que ha unido a Dña. Enriqueta con la Generalidad Valenciana desde 1989 es laboral, los pagos que ha realizado la Generalidad Valenciana que excedan del salario que según la Sala de lo Social debió percibir el demandante son ilegítimos y contrarios a derecho". Y, así como, la Sala de lo Social para fijar la indemnización toma como parámetro temporal 1989, la Administración es consciente que no puede reclamar las posibles diferencias desde 1989 sino con el límite temporal de cuatro años del *art. 107 de la Ley 39/2015* ".

En cuanto a la cuestión de fondo -declaración de lesividad- la sentencia de la Sala Territorial que ahora debemos revisar rechaza la tesis de doña Enriqueta sobre el carácter legítimo de los pagos recibidos al no haber sido anulados los contratos administrativos afirmando:"la Administración no puede anular los contratos porque ya lo ha hecho la Sala de lo Social que reconocer que fueron fraudulentos y escondían una relación laboral, por eso fija como periodo de retroacción 1989. En cuanto a la liquidación, efectivamente, la Sala de lo Social lo hace con la finalidad formalizar la cuantificación del despido, nos obstante, el despido tiene como base el salario que percibía o debería haber percibido la parte demandante, baste la lectura del fundamento de derecho cuarto de la sentencia de la Sala de lo Social. Lo que no es

posible es impugnar por fraudulentos los contratos administrativos ante la jurisdicción social, que nos den la razón y venir a la jurisdicción contencioso-administrativa y afirmar que los cobros son legales y legítimos porque se hicieron en base a unos contratos que no han sido anulados."

SEGUNDO .- El *auto de 30 de marzo de 2023 de la Sección Primera de esta Sala* admitió a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Enriqueta, fijando como cuestiones de interés casacional objetivo determinar:

1º Si con base en una Sentencia firme de la Jurisdicción Social por despido improcedente, que determina la existencia de relación laboral y el salario que debería haber cobrado el trabajador a efectos de fijar el importe de la indemnización, puede la Administración declarar lesivos para el interés público los pagos efectuados por los servicios prestados bajo la relación jurídica anulada y que excedan de ese salario y, posteriormente, acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para obtener la nulidad o si, por el contrario, está obligada la Administración a plantear cualquier cuestión relativa a aquel salario ante la Jurisdicción Social, incluso la declaración de lesividad, debiendo someterse a los plazos de prescripción de las acciones previstos en la normativa laboral.

2º Si en caso de considerarse viable la declaración de lesividad, la revisión jurisdiccional de la misma es competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o de la Jurisdicción Social (ex *Artículo 151.10 de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social*).

3º Si, en caso de considerarse viable la declaración de lesividad y competente la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo lesivo y que, por tanto, podría ser objeto de dicha declaración de lesividad y estaría sometido al plazo de prescripción de 4 años (ex *artículo 107.2 de la Ley 39/2015*) es el contrato celebrado en fraude de ley, y que finalmente se considera laboral, o lo son los pagos derivados del mismo."

TERCERO .- Las posiciones de las partes en litigio son las siguientes:

1º) En su escrito de interposición del recurso de casación la parte recurrente sostiene que una vez que una sentencia dictada por un órgano de la jurisdicción social ha declarado que una determinada relación de servicios era de naturaleza laboral, cualquier controversia que exista o se pueda plantear entre empresario y trabajador en relación con las retribuciones percibidas o dejadas de percibir por la prestación de servicios objeto de esa relación es competencia de la jurisdicción social.

Por ello, con base en los *artículos 1,1 y 151.10 de la Ley jurisdiccional social 36/2011*, en relación con los *artículos 3.a) y 69.a) de la Ley jurisdiccional contencioso administrativa 29/1998*, debió inadmitirse la demanda de lesividad formulada ante la jurisdicción contencioso-administrativa en reclamación de retribuciones que se considerasen indebidamente percibidas durante la vigencia de la citada relación laboral. Mantiene que la Sala sentenciadora carecía de competencia jurisdiccional y en un doble sentido: (i) por afirmar que al tratarse de una mera controversia entre empresario y trabajador por el salario indebidamente percibido, la Administración está obligada a plantear cualquier cuestión vinculada al contrato de trabajo ante la jurisdicción social y sometiéndose a los plazos de prescripción de las acciones previstas en la normativa laboral, en concreto al plazo de 1 año que fija el *artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores* ; (ii) por mantener que, aunque fuese

viable la declaración de la lesividad tramitada por la Administración valenciana, lo procedente es que la revisión jurisdiccional hubiera sido planteada ante la jurisdicción social.

Finalmente y para el caso de que se considerase viable la lesividad y competente la jurisdicción contencioso administrativa, afirma que la sentencia resulta contraria al *artículo 107 de la Ley procedimental 39/2015* puesto que considera que el objeto esa declaración de lesividad debería ser el contrato administrativo celebrado en fraude de ley y que finalmente se considera laboral, ello porque es el único acto declarativo de derechos, sin que los pagos derivados del mismo tengan sustantividad propia al ser mera ejecución de aquel.

2º) La parte demandada se opone al planteamiento de la recurrente afirmando, en síntesis, que los pagos reclamados se realizaron para cancelar las obligaciones derivadas de los contratos administrativos menores adjudicados a Doña Enriqueta, pagos que se vieron privados de causa al declararse la naturaleza laboral de la relación que mantuvo con la Administración valenciana y que, en su gran mayoría, fueron incluso pagados una vez extinguida la citada relación. Es decir, se trata de pagos que no constituyen salario de una relación de carácter laboral entre empresario y trabajadora, sino que son el precio por los servicios derivados de aquellas relaciones contractuales que devienen indebidos por la privación de la causa que los amparaba. Por ello, su reclamación debe efectuarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa en aplicación de la *Ley de Contratos del Sector Público de 2011 -artículo 27 -*, coincidente con el *artículo 27 de la vigente Ley contractual 9/2017*, cuando declaran que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. Asimismo, en aplicación del artículo 62.3 de la Ley autonómica valenciana 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del sector Público Instrumental y de Subvenciones, la revisión de los actos de los que se deriven reintegros se realizará de acuerdo con los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos o anulables de la Ley procedimental 30/1992, remisión que hoy debe entenderse efectuada a la Ley 39/2015.

Afirma también que tal posibilidad -la declaración de lesividad- no ha impedido que la acción laboral de despido y la consiguiente indemnización de 130.343,77 euros se hayan ejecutado, como también han sido satisfechas todas las cotizaciones no abonadas por la Administración, así como la capitalización del coste de la pensión tras haber interpuesto doña Enriqueta demanda en reclamación de la pensión de jubilación.

Y concluye afirmando que lo realizado no es otra cosa que la aplicación de un régimen jurídico específico a los mismos hechos que se tomaron en consideración para determinar el carácter laboral de la relación, lo que es posible en función de una doctrina del *Tribunal Constitucional que expresa la sentencia 30/1996, de 27 de febrero*. En definitiva, el carácter laboral de la relación no impide que el órgano competente corrija los efectos de los contratos declarados en fraude de ley por encubrir una relación laboral.

CUARTO . - No existe discrepancia entre las partes sobre los hechos previos que dieron lugar a la actuación administrativa consistente en declarar la lesividad de los pagos realizados en ejecución de los contratos administrativos de servicios en la modalidad de contratos menores que sustentaron los efectivamente prestados por doña Enriqueta para la Administración autonómica valenciana. Tampoco sobre el hecho de que la Administración contratante cumplió adecuadamente su obligación de pago de

los servicios y en la forma concertada. Ni siquiera discute doña Enriqueta la posibilidad de que la Administración le reclame las cantidades que considera indebidamente pagadas, que tampoco cuestiona, ni el alegato de que le fueron satisfechas en la forma pactada en los contratos administrativos de servicios y tras girar ella misma las liquidaciones en la forma convenida, incluso en años posteriores al finalizar la relación de servicio.

Las discrepancias consisten en que doña Enriqueta considera que, tras ser declarada por sentencia firme de la jurisdicción social que su relación de servicios era de carácter laboral, declarando también su despido improcedente, cualquier reclamación que realice la Administración-empresaria debe efectuarse ante esa misma jurisdicción social y no ante la contencioso-administrativa. De este modo sostiene que los pagos que como empresaria realizó la Administración lo fueron en concepto de salario y que la valoración judicial de si fueron excesivos o no corresponde a la jurisdicción social. Por el contrario, la Administración considera que los pagos que reclama fueron la contraprestación pactada en la relación de Derecho administrativo que les unían, siendo prueba de ello que doña Enriqueta los facturó como tales incluso después de ser declarada la naturaleza laboral de la relación de servicios, y que, como consecuencia de tal declaración, las remuneraciones que hubo de satisfacer fueron otras diferentes y de menor cuantía que la satisfecha.

1.- Lo primero que ha de advertirse es que no consideramos de aplicación directa a este caso la doctrina fijada por la Sala de lo Social de este *Tribunal Supremo en sentencia de 8 de octubre de 2009 (recurso de casación para unificación de doctrina n.º 3604/2008)*).

En ella se analizaba un supuesto de hecho muy diferente. Se trataba de un trabajador que había prestado servicios en la Cámara de la Propiedad hasta su extinción y que, por previsión legal, se incorporó al Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente como personal laboral fijo, reconociéndosele exclusivamente la antigüedad devengada a partir de esa fecha. A su instancia, se dictó resolución administrativa reconociéndole a efectos de antigüedad todo el tiempo trabajado en la Cámara. Posteriormente, el Ministerio dictó nueva resolución dejando sin efecto la anterior, por entender que no procedía dicho reconocimiento de acuerdo con el Convenio Colectivo aplicable. Por tanto, se estaba en un supuesto donde la Administración, actuando como empresaria y estando vigente y efectiva la relación laboral de servicios, dictó dos resoluciones contradictorias o diferentes sobre la misma cuestión llegando a reconocer una antigüedad y luego dejándola sin efecto. Lo que se cuestionaba era si para ello -para dejar sin efecto la primera decisión sobre la antigüedad- necesitaba acudir al procedimiento de lesividad del entonces vigente *artículo 103 de la Ley procedimental 30/1992* (hoy *Ley 39/2015*). La respuesta fue que no era necesario porque, los actos de la Administración cuando actúa como empresario no están sujetos al Derecho administrativo, sino al Derecho laboral, como los de cualquier otro empresario. Y al no estar sujetos al Derecho administrativo, es claro que no le son de aplicación las previsiones que para la revisión de los actos administrativos en sentido estricto establece el Título VII de la *Ley 30/1992 (LRJPAC)*, y *más concretamente, su art. 103* sobre declaración de lesividad de los actos anulables. La Administración, cuando actúa como empresario laboral puede, como cualquier otro, modificar sus decisiones por sí mismo, sin perjuicio de su posterior control judicial.

En cambio, ahora, la revocación de la primera decisión de pagos efectuados por la Administración habría sido adoptada respecto de una relación de servicios tras

haber sido laboralizada y cuando estaba ya extinguida, pero venía referida a una decisión previa de pagos realizados que acaeció cuando la relación de servicios no estaba laboralizada y siguiendo las pautas de actuación fijadas en el ámbito de contratos administrativos de servicios.

2.- La determinación de cuál deba de ser el orden jurisdiccional competente para conocer y resolver una demanda presentada para obtener la anulación de las actuaciones declarativas de derechos que han sido consideradas y declaradas lesivas para el interés público ha de partir, necesariamente, de determinar si esa actuación está sujeta a Derecho administrativo o laboral, es decir, si viene referida a aspectos/derechos cuyo conocimiento corresponda a este orden jurisdiccional contencioso administrativo o al laboral. Por ello, será esencial atender al contenido de los *artículos 2 y 3 de la Ley jurisdiccional contencioso administrativa 29/1998, de 13 de julio (LJCA)*, y de los *artículos 2 y 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)*, ello en relación con el *artículo 9.4 y 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*.

La decisión administrativa que declara la lesividad y acuerda la devolución de parte de lo percibido tiene por objeto o afecta a uno de los aspectos más característicos de toda relación de servicios, ya sea administrativa o laboral, cual es la retribución (precio o salario) que ha de percibir quien los presta.

Pues bien, pese a la tesis defendida por la parte recurrida (la Administración valenciana) es del todo evidente que la decisión afecta de lleno a uno de los derechos o aspectos que integran el ámbito de la jurisdicción laboral pues el artículo 2.a) de la LRJR dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: "Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo" y que, en correlación con ello, quedan excluidos del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa por declarar expresamente el *artículo 3.a) de la LJCA* que no corresponden a este orden "las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes civil, penal y social, aunque estén relacionados con la actividad de la Administración pública". No de otra manera puede entenderse una decisión de la Administración que actúa en el ámbito de una relación de servicios de carácter laboral, así declarada por sentencia que ganó firmeza después de ser inadmitido el recurso de casación para unificación doctrina interpuesto ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

A esta conclusión no puede oponerse con éxito el alegato que sustenta la posición de la Administración autonómica valenciana y que asumía la sentencia de la Sala Territorial: que la decisión cuestionada nunca puso en entredicho las decisiones de los órganos de la jurisdicción social, que fueron cumplidas plenamente sin que conste alegación en contra por parte de doña Enriqueta tras haber percibido las indemnizaciones correspondientes a su despido. El cumplimiento de los efectos del despido no puede servir para enmascarar un efecto pernicioso para el pronunciamiento declarativo de la sentencia, cuál es el carácter laboral de la relación de servicios. Así, es indudable que la decisión administrativa -la declaración de lesividad- conlleva claramente una afectación directa a la relación laboral declarada pues pretende la revisión del salario de más, en la tesis de la Administración, percibido por la trabajadora durante la vigencia de la relación de servicios. Y entendemos que no puede pretenderse que una relación de servicios de carácter laboral produzca unos efectos sustantivos de naturaleza administrativa. No puede olvidarse al efecto que, tal y como declara el *artículo 56.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, en

los casos de despido improcedente, " *La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo* ". El mismo contrato, primero de carácter administrativo y luego laboral, dejó de existir cuando se produjo el cese efectivo en el trabajo el 1 de septiembre de 2014.

Tampoco sirve de obstáculo a ello la invocación por la Administración del artículo 62.3 de la Ley autonómica valenciana 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, en cuanto establece que la reclamación de pagos indebidos se realizará de acuerdo con los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos o anulables de la Ley procedimental 30/1992, remisión que hoy debe entender efectuada a la Ley 39/2015. Y no lo es porque ello afecta únicamente a aspectos formales o procedimentales de la declaración de lesividad.

Dicho esto, conviene precisar que no cuestionamos la declaración de lesividad, que tampoco cuestiona doña Enriqueta. Lo que hacemos es poner de manifiesto que esa declaración de lesividad integra una actuación administrativa que no nace de una potestad administrativa "general" sino del ejercicio de potestades y funciones en materia laboral.

3.- Partiendo de esta premisa consideramos que la declaración de lesividad no debió ser conocida por el orden jurisdiccional contencioso administrativo sino por el laboral.

El *artículo 151.10 de la LRJS* es claro cuando dispone que:"La Administración autora de un acto administrativo declarativo de derechos cuyo conocimiento corresponda a este orden jurisdiccional, está legitimada para impugnarlo ante este mismo orden, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos legalmente establecidos y en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de declaración de lesividad". Es decir, procedería acudir a la jurisdicción social cuando se tratase de un acto administrativo declarativo de derechos cuyo conocimiento corresponda a ese orden jurisdiccional. Y, como acabamos de ver, la declaración de lesividad tuvo por objeto actos declarativos de derechos derivados de normas de Derecho laboral: el contrato de trabajo y, en concreto, el salario percibido por la trabajadora.

A este respecto hay que indicar que la *sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2015 (FJ3), dictada en el recurso de unificación de doctrina n.º 276/2014* , indica que la "impugnación de actos de Administraciones Públicas, sujetos a derecho administrativo que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las prestaciones, se refiere a actos sujetos al derecho administrativo dictados por la autoridad administrativa en calidad de tal, esto es, en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral, y que por ello ponen fin a la vía administrativa, sin perjuicio de que después la ley atribuya su conocimiento jurisdiccional, al orden social y no al contencioso-administrativo, siendo estos los supuestos para los que se establece la modalidad procesal del *art. 151 de la LRJS* ".

4.- En definitiva, respondemos a la primera cuestión de interés casacional afirmando que la declaración de lesividad de actos declarativos de derecho que afecten a la cuantía del salario percibido durante una relación de servicios finalmente declarada laboral por la jurisdicción social debe ser impugnada ante la jurisdicción social, sin que proceda analizar el resto de las planteadas.

QUINTO .- Aplicando esta doctrina al caso de autos procede la estimación del recurso de casación, con anulación de la sentencia de instancia.

En aplicación del *artículo 93.1 de la LJCA* resolveremos el recurso contencioso administrativo y, de conformidad con lo dicho, a tenor de los *artículos 68.1.a) y 69.a) de la citada ley jurisdiccional* , declaramos la inadmisión, por falta de jurisdicción, del recurso interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Valencia contra la resolución de 12 de enero de 2018 de la Consejería de Sanidad y Salud Pública que, tras el oportuno procedimiento administrativo de lesividad, declaró lesivos para el interés público los pagos tramitados a favor de doña Enriqueta (transferencias realizadas por la Tesorería de la Generalidad Valenciana o justificaciones de caja fija) para el período comprendido entre 4 de agosto de 2013 y 1 de agosto de 2017, y por importe final de 152.747,35 euros.

SEXTO .- A tenor de lo establecido por los *artículo 93.4 y 193.1 de la Ley de la Jurisdicción* , cada parte correrá con las costas del recurso de casación causadas a su instancia y con las comunes por mitad. No se hace imposición de las costas de la instancia dada la naturaleza del pronunciamiento y las dudas de Derecho que concurrían en el caso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Enriqueta contra la *sentencia de 25 de mayo de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso administrativo n.º 81/2018* , sentencia que anulamos.

2º.- INADMITIR, por falta de jurisdicción, el recurso interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana contra la resolución de 12 de enero de 2018 de la Consejería de Sanidad y Salud Pública, que declaró lesivos para el interés público los pagos tramitados a favor de doña Enriqueta (transferencias realizadas por la Tesorería de la Generalidad Valenciana o justificaciones de caja fija) para el período comprendido entre 4 de agosto de 2013 y 1 de agosto de 2017, y por importe final de 152.747,35 euros.

3º.- Las costas se imponen en la forma establecida en el último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.