

# EL PROCESO DE APLICACION A LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA LEY 30/84, DE 2 DE AGOSTO (\*)

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.—1. MARCO GENERAL DE REFERENCIA: 1.1. *El modelo organizativo de la Seguridad Social y la descentralización como fórmula de gestión pública.* 1.2. *Disfuncionalidades teóricas de un modelo de gestión pública:* a) Gestión de los recursos humanos. b) Imposición de la estructura organizativa. c) Dificultad de aplicar parámetros fiables de control. 1.3. *Concreción real: la gestión de la Seguridad Social.*—2. HITOS NORMATIVOS DEL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN: 2.1. *Consideraciones generales.* 2.2. *La Ley 30/84, de 2 de agosto.* 2.3. *La «legalidad menor».*—3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO: 3.1. *Normativo.* 3.2. *Los condicionantes reales del proceso de homologación.* 3.3. *El denominado «acoplamiento» de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social:* a) Alcance del acoplamiento. b) Justificación legal. c) Conculcación del artículo 30 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado. d) Infracción de los principios de mérito y capacidad. e) La Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 5 de octubre de 1988.—4. EL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN Y LA ADMINISTRACIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS.—5. CONCLUSIÓN.

## INTRODUCCIÓN

La publicación de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública tuvo, como una de sus novedades más significativas, la modificación del ámbito de aplicación de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de la que se excluían los funcionarios de la Seguridad Social.

Hasta este momento los funcionarios de la Seguridad Social se regían por sus normas propias, caracterizadas por una gran dispersión, ya que la creación de un organismo se veía, a menudo, culminada con el establecimiento de una función pública propia que daba como fruto la existencia de múltiples regímenes jurídicos en el seno de la Seguridad Social.

La inclusión en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84 de todo el personal de la Seguridad Social que reuniese la condición de funcionario público se presenta, en primer término, como un proceso de unificación interna del régimen jurídico de sus funcionarios.

En segundo término, la inclusión de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social en el ámbito de aplicación de la ley ge-

---

(\*) El presente trabajo se corresponde, básicamente, con la conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de la Seguridad Social el día 23 de junio de 1989, en las Jornadas «Aspectos jurídico-administrativos de la Seguridad Social».

neral reguladora del régimen jurídico de los funcionarios públicos debe ser entendida como una más (probablemente la última) de las iniciativas tendentes a homogeneizar el régimen jurídico de la Administración de la Seguridad Social con el del Estado.

En todo caso, debe señalarse que el proceso de asimilación del régimen de la Función Pública a los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social ha sido un proceso dilatado en el tiempo y en el que han sido necesarias disposiciones de rango diferente cuya naturaleza y legalidad constituyen el objeto del presente estudio.

## 1. MARCO GENERAL DE REFERENCIA

### 1.1. *El modelo organizativo de la Seguridad Social y la descentralización como fórmula de gestión pública*

En un anterior trabajo (1) analizaba el muy vidrioso tema de la naturaleza jurídica de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Administración de la Seguridad, para señalar que el modelo plasmado en el Real Decreto-ley 36/78, de 16 de noviembre, de Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, es un modelo en el que se mantiene la titularidad estatal sobre la Seguridad Social, y que opta por un modelo descentralizado de gestión.

La descentralización administrativa de la Seguridad Social se verifica en «Entidades de Derecho Público, con personalidad y patrimonio propio» (art. 38 LGSS), definición que, por lo demás, implica la publicación pero sometida a reglas propias formal y jerárquicamente diferentes a las que, con carácter general, rigen las entidades descentralizadas, fundamentalmente la Ley de Entidades Estatales Autónomas, que en su artículo 5.º excluía de su ámbito de aplicación a la «gran gestora» preconstitucional: el INP.

Sin embargo, en los momentos actuales el problema de la naturaleza jurídica de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social es, a nuestro juicio, un tema que debe encuadrarse en un plano teórico dentro del proceso de ampliación del sector público, que conlleva la superación de los moldes tradicionales de organización y régimen jurídico.

Desde un punto de vista jurídico, el fenómeno de la ampliación plantea problemas indudables. Según el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, tienen la consideración de Administración Pública:

- a) La Administración del Estado, en sus diversos grados.
- b) Las Entidades que integran la Administración local.

(1) «El procedimiento administrativo en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social», en *Libro homenaje al Profesor Fernando Garrido Falla* (en prensa).

- c) Las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad Local.

A éstas debe añadirse la Administración de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 34/81, de 6 de octubre.

Dichas normas son hoy claramente insuficientes para recoger la amplia variedad de órganos estatales cuya función es controlada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Este hecho, y la absoluta necesidad de dotar de una garantía jurisdiccional a la denominada función administrativa de los Organos Constitucionales, se ha planteado la necesidad de buscar un punto común de imputación de la responsabilidad, que, a decir de GARRIDO FALLA (2), ha de ser necesariamente el Estado, que dejaría por tanto de ser un punto de referencia externo para ser el parámetro determinante en la definición de ámbito jurisdiccional del contencioso-administrativo.

Desde esta perspectiva, que es, además, la que ha informado los sucesivos Proyectos de Reforma de la ley de la Jurisdicción, puede comprenderse que el denominado Sector Público, sometido al Derecho Administrativo, es hoy un concepto mucho más amplio que el de Administración Central e Institucional que hasta ahora se conocía.

De ahí que el artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 expresamente someta la actividad administrativa de los órganos constitucionales a la revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta misma circunstancia se da en las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, ya que en los momentos actuales, y con independencia de la tesis histórica que se mantenga respecto la naturaleza jurídica de aquellos Entes, es lo cierto que resulta indudable su consideración como Administración Pública y que sus actos, excluidos los de índole prestacional, se enjuicien por los Tribunales Contencioso-administrativos.

Esto es consecuencia de que, como señalábamos al comienzo, diferentes normas que han ido declarando aplicable a la Seguridad Social las normas sectoriales del Estado. Así, la Ley 21/86, de 23 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1987, que declara la aplicación de las normas de contratación estatal a la Seguridad Social (art. 70); o la Ley 46/85, de 27 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1986, que declara la aplicación de la Ley de Patrimonio del Estado, y legislación concordante en lo que no esté específicamente previsto en aquélla.

En la línea de lo expuesto, SANTAMARÍA PASTOR, en un reciente libro (3)

---

(2) F. GARRIDO FALLA, *Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho Administrativo español*, INAP, Madrid, 1982; *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1987, vol. 1, pág. 41.

(3) J. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, págs. 1202 y ss. En realidad, supone una puesta al día de las tesis de GARRIDO FALLA, *Administración indirecta y descentralización funcional*, Madrid, 1958.

que aborda, y con gran acierto, el tema de la naturaleza jurídica de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, ahonda sobre la consideración de que se trata de un fenómeno de personificación instrumental de naturaleza fundacional.

Los entes públicos de gestión son definidos por SANTAMARÍA PASTOR (4) como entidades de carácter fundacional o institucional creadas para la ejecución de un servicio público bajo una forma de personificación jurídico-pública (esto es, no ajustada a las formas típicas del derecho privado). La característica fundamental a la que más tarde alude el citado autor es precisamente la de que no existen diferencias materiales en la naturaleza jurídica de las entidades personificadas y, en concreto, entre los Organismos Autónomos y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, tesis que refuerza la consideración de éstos como órganos del Estado.

Al fenómeno de la personificación de las Administraciones públicas se ha referido GONZÁLEZ NAVARRO (5), para quien dicho fenómeno es una realidad insoslayable de nuestro tiempo y que constituye ya, para la doctrina (6), la manifestación del ejercicio de una nueva prerrogativa de la Administración. Su calificación como prerrogativa entronca con la finalidad perseguida en la personificación y que no es otra, a juicio del citado autor, que el intento de buscar una mayor agilidad jurídica y económica evadiendo dichos Entes de la aplicación de derecho general y dotándoles de un derecho estatutario y singular distinto del general y adaptado a las necesidades de la actividad a cumplir por el organismo que se crea especialmente (7).

El estatuto propio, unido a la posibilidad de autonormación, constituyen las dos características más importantes del fenómeno de la descentralización administrativa. De esta forma, el régimen jurídico de los entes descentralizados se configura, en el terreno de su gestión, en primer lugar, por las leyes estatales de aplicación general (Ley General Presupuestaria, Ley de Contratos, etc...); en segundo lugar, por el propio estatuto del ente, y en tercer lugar, por las normas que emanan del órgano en cuestión, elaboradas en virtud del procedimiento establecido en el propio Estatuto para la formación de la voluntad del órgano.

Reconocida así su posibilidad de autonormación, el problema subsiguiente es el del rango de dichas normas, rango que, en la mayoría de los supuestos, se subsume en el de la propia autoridad administrativa que dirige o preside el ente descentralizado.

---

(4) *Ob. cit.*, pág. 1202.

(5) GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo español*, tomo I, pág. 62.

(6) Vid. CLAVERO ARÉVALO, *Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular de las Administraciones Autónomas*, Madrid, 1962, págs. 20 y ss.

(7) GONZÁLEZ NAVARRO, *Ob. cit.*, pág. 503. Vid. también G. ARIÑO ORTIZ, *La Administración Institucional*, Madrid, 1974.

## 1.2. *Disfuncionalidades teóricas de un modelo de gestión pública*

Sin duda, uno de los grandes problemas que plantea en el plano teórico la gestión de la Seguridad Social es la opción por un sistema público, lo cual supone, en la práctica, el sometimiento a unas reglas de actuación mucho más rígidas y complicadas que las que se impondría asimismo cualquier empresa privada con un volumen de negocios semejante.

La opción de que la Seguridad Social sea gestionada por Organos públicos, medida que, desde luego, tiene pleno respaldo legal y no puede, en consecuencia, ser negado; no debe, sin embargo, impedirnos analizar los inconvenientes que, en general, conlleva la utilización de un modelo público de gestión. Entre éstos, podrían señalarse, al menos, los siguientes:

### a) *Gestión de los recursos humanos.*

A menudo los estudiosos de la organización plantean soluciones para gestionar eficazmente los recursos humanos de una entidad, que al personal que presta sus servicios en las Administraciones Públicas le resultan absolutamente inviables.

Así, recuérdese que medidas como la incentivación económica, la conquista de mayores cotas de responsabilidad, el cambio de puestos de trabajo, son medidas prácticamente impensables en la función pública, donde las retribuciones se determinan de antemano y las perciben, por igual, quienes rinden y quienes no; los ascensos se determinan, en muchos casos, por concursos en los que predominan méritos como la antigüedad; y, de igual forma, los cambios de puestos de trabajo quedan limitados por la existencia de normas generales que impiden los mismos.

Desde esta consideración es lo cierto que la gestión pública de unos recursos humanos que el organismo, en sí, no selecciona, y que, además, con gran dificultad puede recompensar la valía del trabajo personal, se presenta como una labor, *a priori*, más compleja que la de quien puede utilizar esas armas.

La gestión de los recursos humanos es una de las primeras dificultades que plantea la opción por un modelo público de organización. Esta consideración ha llevado a algún autor como PRATS CATALÁ (8) a señalar que «cuando la dirección de personal se basa en la simple aplicación de regulaciones legales (aunque se haya participado de alguna manera en su elaboración) y de un repertorio técnico meramente mecánico, entonces no estamos delante de una verdadera gestión, sino de una simple administración de personal. Cuanto más rígida y menos adaptable a las exigencias de su entorno resulta una organización, más difícil resulta también hacer una verdadera política de personal. Y como

---

(8) J. PRATS CATALÁ, *Política, gestión y administración de recursos humanos*, «Documentación Administrativa», núms. 210-211, mayo-septiembre 1987, págs. 121 y ss.

ésta ha sido la característica de las Administraciones Públicas de la mayoría de los países, entonces la función gerencial ha sido sustituida por la de administración de personal y, por lo mismo, se ha tendido a considerar esta función como rutinaria, de bajo nivel técnico y practicada por quienes son demasiado tímidos o demasiado poco inteligentes para hacer un trabajo más interesante».

Las cuestiones apuntadas, unidas a la circunstancia de que el punto de enfoque de la Administración no es como en la empresa privada el de obtener mayores beneficios, son las que, en su conjunto, privan a los gestores públicos de uno de los instrumentos más importantes para la buena marcha de una organización (9).

b) *Imposición de la estructura organizativa.*

A *priori*, otro de los aspectos disfuncionales del sistema de gestión pública es el de la imposibilidad, o si se quiere, y para ser más precisos, la lentitud de cualquier proceso de modificación estructural que pasa por la reforma del estatuto general o de las normas que rigen el funcionamiento del órgano administrativo.

Este hecho impide a los órganos su adaptación a las propias necesidades de su gestión. En general, puede decirse que las dificultades para una rápida reorganización se deducen no sólo de los problemas instrumentales que la reforma de la normativa de cobertura implica, sino fundamentalmente de las consecuencias de orden interno que de las mismas se derivan y que señaladamente se aprecian en materia de personal por la existencia de situaciones consolidadas e inalterables.

La cuestión es, pues, clara: la estructura organizativa inicial es fruto de una decisión estatal impuesta por éste. La posibilidad de reforma de dicha estructura se configura como una decisión a consensuar con el órgano de tutela, lo cual impide su configuración como una capacidad real del órgano gestor.

c) *Dificultad de aplicar parámetros fiables de control.*

En la línea de lo expuesto anteriormente es evidente que otro de los problemas que plantea la opción por un sistema público de gestión es la dificultad para encontrar elementos reales de control de la misma, frente a la teórica facilidad que presenta cualquier sistema privado donde el beneficio económico se convierte en el eje que permite enjuiciar la actividad realizada.

Los criterios de gestión de un servicio público donde la inexistencia del concepto lucro económico es una realidad, deben necesariamente ser otros, tales como el grado de satisfacción de los interesados, la mejor atención al público, la evitación de modestias, la mejora técnica y seguridad jurídica, etc. Ahora bien, la propia naturaleza de los parámetros

(9) Sobre el tema, vid. H. MINTBERG, *La estructuración de las organizaciones*, Barcelona, 1989, págs. 357 y ss.

de funcionamiento y su carácter etéreo y difícilmente méasurable condicionan, en realidad, la posibilidad de enjuiciar el buen o mal funcionamiento de un servicio público.

En materia de gestión de prestaciones de seguridad social y fuera ya del propio debate de la cuantía de las mismas, por su índole política y porque, en suma, trasciende de puro ámbito gestor, los criterios de control pueden quedar cifrados en los tiempos de tramitación, la seguridad jurídica de las decisiones adoptadas y la mejor atención al público.

Mientras el primero de los datos es fácilmente medible y por lo tanto susceptible de ser utilizado como control de eficacia no pueda, sin embargo, afirmarse lo mismo de los señalados en segundo y tercer lugar. La seguridad jurídica de las decisiones adoptadas sólo podría analizarse sobre consideraciones de estadísticas judiciales; pero dado el dilatadísimo tiempo de tramitación de los procedimientos judiciales en nuestro país, es evidente su inutilidad como parámetro de control. Por último, en lo que se refiere a la mejor atención al público, se trata de un concepto que, en cierta forma, engloba el primero de los enunciados, teniendo en cuenta que el mejor servicio al que puede aspirar un solicitante de una prestación es, precisamente, el que obtenga de inmediato la resolución que da respuesta a su petición. Fuera de esta consideración, resulta un elemento de difícil comprobación objetiva y que, por tanto, reproduce los problemas generales que cualquier sistema de gestión pública conlleva y a los que, desde luego, no es ajena la gestión de la Seguridad Social.

### 1.3. *Concreción real: la gestión de la Seguridad Social*

Dicho todo lo anterior con carácter general, podemos señalar, ya en el terreno de lo concreto, que la organización de la gestión de la Seguridad Social se basa en un modelo público y de gestión descentralizada.

El esquema arranca de la Ley General de la Seguridad Social, que expresamente atribuye la gestión de la Seguridad Social a las Entidades Gestoras, bajo la tutela del Ministerio de Trabajo. El artículo primero del Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978 ratifica el esquema, al señalar que las funciones correspondientes al Estado en materia de salud, sistema de Seguridad Social, la gestión y administración de los servicios se llevará a cabo bajo la dirección y tutela del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social... por los siguientes organismos:

- «1. Como Entidades Gestoras de la Seguridad Social.
  - 1.1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social.
  - 1.2. El Instituto Nacional de la Salud.
  - 1.3. El Instituto Nacional de Servicios Sociales.»

La articulación de las competencias le corresponden al Estado; en materia de prestaciones se realiza por el Real Decreto 530/85, de

8 de abril, que determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y que debe entenderse completado por el Real Decreto 727/88, de 11 de julio, y el Real Decreto 791/88, que atribuyen al Ministerio de Asuntos Sociales la tutela del INSERSO.

El artículo 1 del Real Decreto 530/85, de 8 de abril, configura el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como el órgano de la Administración Central encargado de la propuesta y ejecución de las directrices generales del Gobierno sobre política de Seguridad Social.

Por su parte, el artículo 5 del citado Real Decreto configura las competencias de la Dirección General de Personal, en la cual se crea una Subdirección General de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos de la Seguridad Social, que asume las competencias *de dirección de la política de personal, y, en general, todo lo que se refiere a la gestión de los recursos humanos del personal de las Entidades Gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social* (10).

Por último, el artículo 13 del Real Decreto 530/85 regula las competencias de la Secretaría General para la Seguridad Social, a la que se atribuye la superior dirección y control de las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social, así como la ordenación jurídica de la misma.

De esta forma puede decirse que el modelo establecido por el legislador es un modelo en el que a las Entidades Gestoras deben articular su actuación sobre la base de una ordenación normativa y de una gestión de recursos humanos realizadas por el órgano de la Administración Central.

Este modelo, cuya legitimidad, como se ha dicho, es indiscutible desde la perspectiva de nuestro Ordenamiento Jurídico es, sin embargo, y desde un planteamiento estricto de la teoría de la organización, un modelo disfuncional que priva al ente gestor de facultades normativas y de personal, instrumentos ambos directamente vinculados al funcionamiento de cualquier organización.

Por su parte, y para completar la regulación, hay que señalar que el Real Decreto 1943/86, de 19 de septiembre, estructura el Ministerio de Sanidad y Consumo y atribuye las competencias de personal a la Dirección General de Recursos Humanos, Suministros e Instalaciones, dependiente de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria.

## 2. HITOS NORMATIVOS DEL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN

### 2.1. *Consideraciones generales*

Los actuales Cuerpos de Funcionarios de la Administración de la Seguridad Social son el fruto de la refundición en uno sólo de una serie

(10) Sobre el tema, vid. Blas OLIET SALA, *El personal de la Administración de la Seguridad Social ante la reforma de la función pública*, «Revista de Seguridad Social», núm. 30, pág. 129.

de Cuerpos de Funcionarios que fueron creándose en los respectivos Estatutos de las diferentes Entidades y Organismos que han sido los gestores de la Seguridad Social.

La reforma introducida en nuestro país por el Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 de Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, que, como se ha dicho, trajo consigo la unificación de todos los organismos en tres Entidades Gestoras (INSS, INSALUD, INSERSO) y dos servicios comunes (Tesorería y Gerencia de Informática), obligó, además, a comenzar a acuñar el término unidad en los cuerpos que prestan sus servicios en la Seguridad Social.

Estas circunstancias de orden legislativo debieron verse acompañadas de las consiguientes medidas de reforma en materia de personal de la Seguridad Social.

Sin embargo, y como tantas veces ocurre, la reforma estructural no fue seguida de una reforma en materia de personal, sino que se optó por mantener la vigencia transitoria de los Estatutos de Personal de los Organismos extinguidos, aplicándose en las sucesivas oposiciones la regulación de alguno de aquéllos, generalmente el del Mutualismo Laboral.

Un primer intento de unificación se produce con la convocatoria de las pruebas selectivas para ingreso en las Escalas únicas que se realizan por diversas Ordenes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el año 1981.

Sin analizar la dudosa cobertura legal ni el rango de dicha norma para, de hecho, proceder a la creación de escalas únicas de funcionarios, es lo cierto que éste fue el primer intento de unificación en materia de personal.

## 2.2. *La Ley 30/84 de 2 de agosto*

En el anterior estado de cosas se produce la publicación de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. Una de las características fundamentales de esta Ley es la de ampliar el ámbito de aplicación que tenía la Ley de Funcionarios del Estado de 1964. Así, el artículo 1 de la misma establece:

«Las medidas de esta Ley son de aplicación:

- a) Al personal de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos.
- b) Al personal Civil al servicio de la Administración Militar y sus Organismos Autónomos.
- c) Al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.»

Sin duda, éste es el primer intento de asimilar el régimen jurídico del personal de la Seguridad Social al resto de los funcionarios del Estado. Este intento supone, además, la unificación interna del régimen jurídico

de los diferentes funcionarios de la Seguridad Social, que se había caracterizado hasta ese momento por una gran diversidad y dispersión.

Ahora bien, este proceso de unificación y asimilación pasa en primer lugar por la definición concreta de qué debe entenderse por «personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social».

A este interrogante responde expresamente la disposición adicional decimosexta de la Ley 30/84, en la que se afirma que a los efectos de «esta Ley se entiende por personal funcionario de la Seguridad Social el comprendido en los Estatutos de Personal de los extinguidos Instituto Nacional de Previsión, Mutualismo Laboral, Servicio de Asistencia a Pensionistas, Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo, Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos y Psíquicos, Instituto de Estudios de Sanidad y Seguridad Social e Instituto Social de la Marina, así como a los integrantes del Cuerpo de Intervención y Contabilidad y de las Escalas de Médicos Inspectores y de Farmacéuticos Inspectores». La disposición que analizamos se cuida de precisar que están excluidos los Cuerpos y Escalas sanitarias y de asesores médicos que puedan existir en los distintos Estatutos citados.

Claramente puede verse que la Ley 30/84 supone, en primer lugar, la unificación del *status* jurídico de todo el personal con la condición del funcionario que presta su servicio en la Seguridad Social. Esta primera unificación resulta, sin duda, digna de todo elogio y debía propiciar una gestión de personal mucho más coherente y fluida que la existente hasta estos momentos.

• En segundo lugar, la asimilación a los funcionarios de la Administración Civil no es sino una prueba más del proceso de estatalización que en general está sufriendo todo el Ordenamiento Jurídico de la Seguridad Social, y al que ya nos hemos referido. En todo caso esta asimilación, sin perjuicio de los problemas de tipo económico que pueden producirse, podía suponer para los funcionarios de la Seguridad Social una apertura de sus horizontes por la posibilidad de prestar servicios fuera de aquélla, fenómeno, hasta entonces, desconocido.

En esta línea debe señalarse que la D.A.16.a) de la Ley 30/84 establece las condiciones de homologación e integración del personal de la Seguridad Social con el resto del personal funcionario.

Para cumplir este propósito se dicta el Real Decreto 2664/86, de 19 de diciembre, por el que se procede a la homologación del régimen de personal de la Seguridad Social con el de la Administración Civil del Estado y se ordenan los Cuerpos de Funcionarios de la Administración de la Seguridad Social.

Más tarde, la Ley de Presupuestos para 1988 parece que cierra el círculo y el proceso de homologación con una disposición que textualmente afirma:

«Vigésima primera.—La disposición adicional decimosexta de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, queda redactada de la forma siguiente:

(...)

6. Los funcionarios ingresados en Cuerpos o Escalas de la Administración de la Seguridad Social, en virtud de las convocatorias realizadas al amparo de las Ofertas de Empleo Público posteriores a la entrada en vigor de la presente Ley, se integrarán en los Cuerpos o Escalas correspondientes de los mencionados en la presente disposición.

7. Se autoriza al Gobierno para asimilar y homologar el régimen del personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos.

8. Deberán ser informadas por la Comisión Superior de Personal las disposiciones que se dicten en materia de personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.»

### 2.3. La «legalidad menor»

Con el fin de adaptar el régimen de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social al sistema previsto en la Ley 30/84, de 2 de agosto, se dictó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de octubre de 1987, por el que se asignan inicialmente los complementos de destino y específicos a los puestos de trabajo de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

Dicho Acuerdo, en su apartado séptimo, establece:

«El ajuste de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social a los puestos de trabajo que figuran en la relación de puestos de trabajo se llevará a cabo de acuerdo con el procedimiento que autorizó la Secretaría de Estado para la Administración Pública teniendo en cuenta la titulación académica y el grupo de pertenencia la distribución por niveles de la plantilla en las distintas Entidades y Centros de Trabajo y las tareas y funciones desempeñadas por los distintos colectivos de funcionarios. Sin que en dicho ajuste sea necesariamente de aplicación la forma de provisión y adscripción de los puestos de trabajo a los diferentes grupos en los términos que figuren en las relaciones de puestos de trabajo...».

Con base en la anterior autorización, la Dirección General de la Función Pública dictó, a su vez, con fecha 1 de diciembre de 1987, una resolución por la que se establecían algunas normas para llevar a cabo el «ajuste» y se autorizaba al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a dictar las normas de desarrollo de la citada resolución.

El 4 de diciembre de 1987, el Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dictó una resolución sobre el Acoplamiento de los funcionarios destinados en Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social.

Con fecha 29 de febrero, la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social dictó una nueva Resolución por la que se resuelve la cobertura baremada de puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social dentro del proceso de acoplamiento de los funcionarios destinados en dicha Administración a las Relaciones de puestos de trabajo de la misma.

### 3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO

#### 3.1. *Normativo*

El análisis jurídico del proceso de homologación debe comenzar por el de las normas que lo han desarrollado. Así, en primer lugar, debemos señalar que la Ley 30/84, de 2 de agosto, como primer hito normativo presenta, al menos, los siguientes inconvenientes:

- No es el verdadero estatuto de los funcionarios públicos al que alude el artículo 103.3 de la Constitución, ya que no regula la totalidad de derechos y deberes de los funcionarios que se rigen por ella. Muy al contrario, se presenta como una Ley de Medidas, esto es, como una reforma parcial del Ordenamiento existente y básicamente de la LFCE de 1964.
- Desde la anterior consideración hay que significar que la inclusión de colectivos funcionariales diferenciados en la Ley 30/84 implicaba que la determinación del «régimen jurídico total» de los nuevos integrados exigía una norma que les declarase de aplicación la parte no modificada de la LFCE, como integrante del inexistente estatuto.
- La técnica legislativa utilizada presenta dificultades y convierte la determinación de la norma aplicable en una labor de exégesis notablemente imperfecta.

Sin perjuicio de lo dicho, hay que señalar que la inclusión de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84, parece una medida coherente en la búsqueda del Estatuto único de los funcionarios públicos, y la Ley es el instrumento normativo válido para realizar tal inclusión.

Por el contrario, no puede decirse lo mismo de la reforma de «redacción» producida por la Ley de Presupuestos para 1988.

El Tribunal Constitucional ha zanjado en numerosas Sentencias la

polémica (11) entre la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos como Ley material o como Ley formal; y así se ha señalado que la Ley de Presupuestos ha dejado de ser materialmente algo más que un resumen contable de los ingresos y gastos del Estado para convertirse en un instrumento normativo de ordenación de la vida económica, lo cual justifica la inclusión en la misma de preceptos sustantivos de carácter no contable.

Ahora bien, sin olvidar esa perspectiva ni, por supuesto, reproducir, de nuevo, la polémica, es lo cierto que ni aun con la nueva perspectiva adquiere significado que una Ley Presupuestaria anual sea la que modifique la redacción de la Ley 30/84. Cabría aquí preguntarse cuál era la repercusión económica de que en la primitiva Ley se aludiera a las condiciones de igualdad. A nuestro juicio ninguna, por lo cual hay que enfrentarse con la realidad y señalar que se trata única y exclusivamente de una legalización por elevación de rango de los excesos cometidos al desarrollar la disposición adicional 16 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, y a los que inmediatamente nos referiremos.

Por el momento parece suficiente con señalar que resulta difícilmente justificable, aun teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional, que la reforma de la Disposición Adicional 16 se hiciese por una Ley de Presupuestos, teniendo en cuenta que, lejos de ser una mera modificación de redacción, como se quiso presentar, encubre aspectos sustantivos tan importantes como la inclusión de nuevos Cuerpos «olvidados» en primitiva redacción y la supresión de cualquier referencia a la igualdad, para evitar la apoyatura jurídica expresa de los múltiples recursos que ya se habían planteado.

La conclusión es, pues, evidente: la Ley de Presupuestos se utilizó con efectos de pura subsanación de rango, perspectiva ésta que no tiene encaje ni siquiera en la concepción amplia que el Tribunal Constitucional ha efectuado de la Ley Presupuestaria.

La deficiente técnica legislativa utilizada en la redacción de la Ley 30/84 supuso el que la inclusión de los funcionarios de la Seguridad Social en su ámbito de aplicación, con derogación de sus normas propias, hicieran inmediatamente necesaria una norma que les aplica los preceptos que no estaban en la Ley 30/84, y que, sin embargo, formaban parte del «estatuto».

Esta norma fue el Real Decreto 2664/86, de 19 de diciembre. Dicho Real Decreto, básicamente, era la norma que debía de homologar el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social con el resto de funcionarios. Esa homologación consistió en declarar aplicable la parte no derogada de la Ley de 1964. La figura jurídica es, al menos, curiosa, ya que es un Real Decreto quien declara la aplicación de una Ley o, si se quiere, quien modifica el ámbito de aplicación de la Ley FCE, aunque pudiera decirse que es realmente la DA 16 de la Ley 30/84 quien lo hace, o al menos quien lo autoriza.

---

(11) Vid., por todas, la de 21-V-1987.

Esta interpretación, que es la única que permite mantener la legalidad de la norma reglamentaria es, en todo caso, el fruto de una interpretación lógica, porque expresa y literalmente de la Disposición Adicional no se deduce las consecuencias a las que se acaba de aludir.

Fuera ya de este plano, hay que señalar que el RD 2664/86 se limita a repetir las integraciones que ya estaban en la DA 16 de la Ley 30/84, si bien se excede notoriamente al incluir entre éstos a los funcionarios de la extinta Obra del 18 de Julio, que no figuraban en la Ley como ingrandos en los de nueva creación.

Inexplicablemente, a nuestro juicio, el Tribunal Supremo, Sala IV, en Sentencia del 10 de marzo de 1988, «convalidó» el exceso reglamentario basándose en una interpretación global que, a lo que se ve, colocó a dicho Tribunal en una posición más avanzada que la del propio legislador. En todo caso, la cuestión carece ya de relevancia, dado que la Ley de Presupuestos para 1988 incluyó en la nueva redacción de la DA 16 de la Ley 30/84, a los Cuerpos y Escalas no incluidos en la redacción inicial.

A este respecto, hay que señalar que el RD 2664/86 se limita a mantener la adscripción de los Cuerpos de nueva creación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sin que, por supuesto, se produjese integración posterior alguna diferente a la que ya hizo la Ley 30/84, lo cual demuestra la desafortunada e imprecisa redacción de aquella Disposición, hasta el punto de que esta alusión a la «consiguiente» integración hubo de ser suprimida por la Ley de Presupuestos Generales para 1988.

De esta forma, puede señalarse que la importancia real del RD 2664/86 se encuentra única y exclusivamente en la aplicación de los funcionarios de la Seguridad Social de la LFCE, cuestión absolutamente necesaria para no producir un vacío normativo al aplicárseles la Ley 30/84, pero no las normas que la complementaran para constituir un auténtico estatuto que regulara la totalidad de derechos y obligaciones de los funcionarios. El diferente ámbito de aplicación de la LFCE y de la Ley 30/84 hacía, pues, imprescindible la prescripción del RD 2664/86, si bien hay que insistir en que, dada la reserva de la Ley en la materia (103.3 Constitución), hubiese sido técnicamente más correcto que la igualación de los ámbitos de aplicación se hubiese producido por una norma con rango formal de Ley.

Por último, hay que hacer referencia a toda una serie de normas de menor rango que aprobaron las relaciones de puestos de trabajo y ordenaron el denominado proceso de acoplamiento que se examina más adelante.

Respecto de esta cuestión, cabe señalar que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de octubre de 1987 atribuía a la Secretaría de Estado para la Función Pública, la competencia para ordenar el ajuste. Sin embargo, tal como se ha visto, fue la Dirección General de la Función Pública la que ordenó este proceso, ignorándose el título jurídico en el que estaba amparada, y, desde luego, sin que en la misma se diga si actuaba por delegación, sustitución o por cualquier otro título jurídico que legitime su actuación. Desde un punto de vista jurídico, la cuestión

es clara: la Dirección General de la Función Pública no era el órgano competente en el que el Consejo de Ministros delegó la ordenación del ajuste de funcionarios.

A esto debe añadirse la infracción del artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, conforme al cual «en ningún caso podrán delegar las atribuciones que se posean, a su vez, por delegación». Pues bien, en el presente supuesto existe una delegación de la Dirección General de la Función Pública en la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, a nuestro juicio, es contraria al citado artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

### 3.2. *Los condicionantes reales del proceso de homologación*

La primitiva redacción de la disposición adicional 16 de la Ley 30/84 establecía un criterio que, en principio, debía regir el proceso de homologación. El criterio no era otro que el de que el proceso de homologación *se realizara en condiciones de igualdad*. La alusión a las condiciones de igualdad era, a nuestro juicio, irrelevante, dado que la aplicación de los principios fundamentales y, en concreto, el del principio de igualdad tiene una cobertura jurídica más amplia en el propio Texto Constitucional y son de aplicación directa e inmediata, con lo cual la citada alusión a las condiciones de igualdad resultaba, cuanto menos, superflua.

De aquí que en el plano puramente práctico, la alusión a las condiciones de igualdad deba interpretarse como una mera declaración de principios que resultaba notablemente importante, hasta el punto de que la Ley de Presupuestos para 1988 cuidó de suprimir tal alusión, quizá porque se era ya consciente de que las condiciones de homologación en ningún caso iban a producir un efecto igualador de los funcionarios de la Seguridad Social con los funcionarios del Estado. Explicaré más detenidamente esta afirmación. El proceso de homologación partía, en principio, de la necesidad de catalogar los puestos de trabajo de la Seguridad Social como «*prius*» para la aplicación íntegra de la Ley 30/84, de 2 de agosto, y de todos sus mecanismos de provisión de puestos de trabajo. Una de las características fundamentales de la Ley 30/84, en el aspecto que se analiza, es la de que siendo un principio básico para la aplicación de la misma la clasificación de los puestos de trabajo, sin embargo no establece ningún criterio de orden legal que permita realizar esa catalogación y, lo que no es menos importante, que permita controlar judicialmente la fijación de niveles que ha realizado la Administración en cumplimiento de la ley.

Es éste un defecto de técnica legislativa de notable importancia, ya que permite la discrecionalidad más absoluta en la asignación o en la catalogación de los puestos de trabajo. La posibilidad de fiscalización de esa facultad discrecional se presenta como realmente dificultosa ante la ausencia de criterios legales y ante las dificultades prácticas de efec-

tuar análisis comparativos que permitieran la revisión judicial aplicando el principio de igualdad.

El segundo de los elementos decisivos en el proceso de homologación es el de sometimiento a una estructura orgánica pensada e ingenada para una Administración diferente. La catalogación de puestos de trabajo en la Seguridad Social es una catalogación que respeta la estructura jerárquica de la propia administración de la Seguridad Social tal y como estaba configurada antes de la entrada en vigor de la Ley 30/84, pero que, comparativamente, resulta muy diferenciada respecto del resto de las administraciones públicas. Quizá un ejemplo pueda servir para ilustrar convenientemente la afirmación que acaba de realizarse. Desde esta perspectiva es claro que muchos de los jefes de negociado, o AT2, o cualquiera de las figuras existentes en el ámbito de la Seguridad Social tiene a su cargo más personas, más responsabilidades, más número de expedientes, más «volumen de negocio» que muchos de los jefes de servicio o similares de cualquiera de los Ministerios de la Administración Central.

Es claro, por tanto, que desde el punto de vista de la Administración de la Seguridad Social la asignación de niveles se ha realizado con un parámetro correcto, escalonadamente, asignando el nivel a cada puesto de trabajo de una forma proporcionada con la de los superiores jerárquicos. Ahora bien, ese criterio que internamente puede resultar válido es, a nuestro juicio, un criterio que comparativamente no resulta proporcionado con el del resto de la administración.

En tercer lugar se da un fenómeno curioso en el ámbito de la Seguridad Social, que es el de que en muchos casos existía una mejora retributiva respecto de las retribuciones que a igual nivel de puesto de trabajo se perciben en la Administración Central. Esa mejora retributiva se produce por la aplicación del denominado complemento especial que nace en las disposiciones transitorias del Real Decreto-ley 36/78, de 16 de noviembre, para enjugar la diferencia retributiva que podía ocasionarse como consecuencia de la reestructuración orgánica de las entidades gestoras.

La existencia de este complemento, y en general de un régimen retributivo distinto, supone que la aplicación real de los criterios y de las bases organizativas de la Ley 30/84 no se efectúe en el ámbito de la Seguridad Social, ante la necesidad de subsumir en los nuevos conceptos el volumen total de retribuciones existentes hasta estos momentos, de forma que el proceso de homologación no fuese un proceso gravoso para los funcionarios de la Seguridad Social que redujese sus retribuciones.

De esta forma, nos encontramos con que en realidad el proceso de homologación de los funcionarios de la Seguridad Social ha estado condicionado por tres elementos esenciales. En primer lugar, la falta de criterios legales para la clasificación de los puestos de trabajo, que hubiese permitido al aplicar criterios como los de productividad, mando sobre personas, responsabilidad o volumen de gestión el que la catalogación de los puestos de trabajo en la Seguridad Social hubiese sido

más respetuosa con el contenido real de la función desarrollada. En segundo lugar, la necesidad de respetar una estructura orgánica que en el año 1984 parecía suficientemente consolidada y no se quería alterar, y, en tercer lugar, la necesidad de subsumir en los nuevos conceptos retributivos la totalidad de las retribuciones que los funcionarios de la Seguridad Social venían percibiendo hasta ese momento, lo cual impedía el que la Ley 30/84 pudiera aplicarse íntegramente.

El fruto de estas tres cuestiones es el de unas relaciones de puestos de trabajo que, en general, son respetuosas con la estructura orgánica existente y no son lesivas desde el punto de vista económico, pero que resultan difícilmente comparables con el resto de la Administración Central.

Cualquiera que sea el criterio que se acepte para la clasificación de puestos de trabajo de los muchos usados y de los que han servido para la confección de las relaciones de puestos de trabajo de la administración es seguro que no admitiría ningún análisis comparativo medianamente riguroso.

Esta conclusión nos permite volver al comienzo. Se aludía a condiciones de igualdad. Esas condiciones de igualdad han resultado, a nuestro juicio, vulneradas por la propia estructura orgánica y por la aplicación de criterios no homogéneos en la catalogación de puestos de trabajo. Si efectivamente se hubiese producido una homologación en condiciones de igualdad a las relaciones de puestos de trabajo, deberían tener un contenido muy diferente.

### 3.3. *El denominado «acoplamiento» de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social*

#### a) *Alcance del acoplamiento.*

El análisis concreto del proceso debe comenzar por señalar cuáles son los efectos y contenido de las resoluciones que ordenan el «acoplamiento». Comencemos por la de la Dirección General de la Función Pública.

Las reglas establecidas por esta Resolución son:

1. *Provisión puestos de libre designación.*—Solamente podrán ser candidatos los destinados en el mismo Municipio y Entidad Gestora.
2. *Confirmación.*—De los que desempeñen los puestos actuales, siempre que sean equivalentes a los incluidos en las relaciones.
3. *Acomplamiento.*—Destinado a ocupar puestos superiores a los desarrollados, debe hacerse según baremo, con la excepción de los incluidos en un Anexo, que podrán cubrirse libremente.

Por su parte, la Resolución del Subsecretario de Trabajo y Seguridad Social establece un proceso en cinco fases:

- 1.<sup>a</sup> Confirmación, para quienes desempeñen puestos equivalentes.
- 2.<sup>a</sup> Cobertura no baremada, previa propuesta razonada.
- 3.<sup>a</sup> Asignación automática de puestos de Operador periférico y preparador Grabador.
- 4.<sup>a</sup> Cobertura baremada.
- 5.<sup>a</sup> Asignación automática, a los funcionarios que no hubiesen obtenido otro puesto, del nivel mínimo de cada Cuerpo o Escala.

Por último, la Resolución del Subsecretario de 28 de febrero de 1988 se limita prácticamente a:

- Resolver la adjudicación de los puestos convocados y declarar desiertas el resto de las vacantes convocadas.
- Ordenar la exposición de la resolución.

b) *Justificación legal.*

Hasta este momento se han puesto de manifiesto las circunstancias de orden legislativo y reglamentario que han servido de base al proceso de homologación de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social con los del resto del Estado y la aplicación del régimen de función pública de éstos.

Desde lo que aquí se analiza es claro que el denominado acoplamiento es una figura que carece de cobertura legal, que no aparece previsto ni autorizado por ninguna de las normas que regulan la provisión de puestos de trabajo.

En síntesis, el acoplamiento no es sino una cobertura de puestos de trabajo no publicada ni sometida a otros requisitos que el de la designación por una Autoridad que expresamente se señala, aunque sea después de un concurso *sui generis*.

Entendemos que no existe ninguna norma que ni para la primera cobertura ni para ninguna otra permite realizar provisiones de puestos de trabajo sin la correspondiente convocatoria pública que permita generalizar la oferta y darla publicidad.

El sistema de provisión de puestos de trabajo establecido por la Ley 30/84 y sus Reglamentos es un sistema basado en la predeterminación de la forma de provisión y posteriormente del cumplimiento de una serie de requisitos que permiten, en esencia, asegurar la publicidad del proceso y la posibilidad de participar en él a todos cuantos cumplan los requisitos legales.

La cuestión aquí ha sido otra muy distinta, ya que efectivamente el procedimiento para la provisión estaba claramente establecido en las relaciones de puestos de trabajo, pero dicho procedimiento, que básicamente era el de concurso y que se ha visto alterado como consecuencia de las sucesivas delegaciones y habilitaciones, hasta el punto de que una resolución ha servido para ignorar todo el esquema de la Ley 30/84 y del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo.

Podría haber sido entendible una autorización para que la Administración verificase la incardinación de los funcionarios que ocupaban ciertos puestos de trabajo en los de igual naturaleza creados como consecuencia de la relación de puestos de trabajo recién aprobada.

Pero, en todo caso, lo que obviamente no puede hacerse es establecer un sistema en virtud del cual puestos de trabajo que hasta el momento no existían fuesen cubiertos libremente y sin garantizar la libre participación de todos los que cumpliesen los requisitos legales.

En esta línea, y como conclusión, debemos señalar que el denominado acoplamiento no es sino un sistema de provisión de puestos de trabajo que aparece como consecuencia de la relación de puestos de trabajo y que permite su provisión sin asegurar la libre participación de los funcionarios.

c) *Conculcación del artículo 30 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*

El denominado procedimiento de acoplamiento, que acaba de analizarse, supone, jurídicamente hablando, la dispensa por resolución administrativa de la aplicación del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo aprobado por RD 26/85, de 9 de diciembre («BOE» de 16 de enero de 1986).

Esta dispensa singularizada nos enfrenta en el análisis con la posibilidad de conculcación del artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, conforme al cual:

«Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas.»

Este precepto recoge el antiguo dogma de la inderogabilidad singular de los Reglamentos, cuyo origen jurisprudencial alcanza rápidamente plasmación legislativa, primero en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, más tarde en la propia LRJAE, y en diferentes textos legales, como la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (art. 57.3).

Señala GARCÍA DE ENTERRÍA (12) que este principio se plasma en que «la autoridad que ha dictado un Reglamento y que, por tanto, podría igualmente derogarlo, no puede en cambio, mediante un acto singular, excepcionar para un caso concreto la aplicación de un Reglamento, a menos que, naturalmente, éste autorice la excepción o dispensa».

Enunciado así el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos nos corresponde analizar si tal derogación se ha dado en el supuesto que se examina. La determinación de esta cuestión exige dife-

(12) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1983, pág. 206.

renciar con toda claridad entre los puestos de trabajo que ya existían y aquellos otros que son de nueva creación.

Respecto de los primeros hay que señalar que una interpretación conjunta del actual y del anterior Ordenamiento, así como un elemental principio de respeto a los derechos adquiridos, pueden justificar la confirmación de aquéllos.

Ninguna de las anteriores circunstancias concurren en lo que podríamos denominar puestos de trabajo de nueva creación. Respecto de éstos, las Resoluciones que se han analizado han establecido un régimen singular de provisión diferente al regulado en el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo. Dicho procedimiento presentaba dos características importantes: la ausencia casi total de publicidad y las restricciones en la participación que se establecieron para los funcionarios que, cumpliendo los requisitos, hubiesen podido tomar parte en el concurso.

Estas circunstancias constituyen una derogación singular y específica del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo que hace de la publicidad y la libre concurrencia dos principios absolutamente esenciales en la regulación del régimen de provisión de puestos en la Administración.

La dispensa en la aplicación del Reglamento general podemos entender que se realiza, o bien por el propio Acuerdo del Consejo de Ministros (Ap. 7) o bien por el resto de resoluciones a las que nos hemos referido, y que proceden del Director General de la Función Pública o del Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en uso, como se ha dicho, de una subdelegación de naturaleza jurídica más que dudosa.

En el primer supuesto, esto es, que se entendiese que la habilitación deriva del propio Acuerdo del Consejo de Ministros, hay que convenir en que el mismo infringiría el artículo 30 de la LRJAE, ya que supone una habilitación para cubrir puestos de trabajo al margen del procedimiento general establecido en el Real Decreto 2617/85.

Al margen de esto, y para el supuesto que se entendiese que la derogación singular se ha producido en las normas de rango inferior, al anterior argumento habría que añadir el de la infracción del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 Constitución), ya que ninguna resolución administrativa puede vulnerar lo establecido en normas de rango superior.

En todo caso, y para terminar, es necesario precisar que el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo no prevé expresamente en ninguno de sus artículos que pueda exonerarse de la aplicación del mismo, supuesto alguno, por lo cual, tampoco por esta vía puede encontrarse el fundamento jurídico que pudiese justificar el proceso.

d) *Infracción de los principios de mérito y capacidad.*

Con independencia de cuanto acaba de decirse, desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, es lo cierto que el procedimiento utilizado puede ser examinado desde un punto de vista constitucional.

Comencemos por recordar que la idea esencial que preside los actuales sistemas de la función pública es la de asegurar, en todo caso, la prevalencia de los principios de mérito y la capacidad (art. 103.3 Constitución).

El sistema de acoplamiento es un sistema que prescinde de la valoración de algunos méritos y, sobre todo, que impide el que las plazas puedan ser obtenidas por los mejores con independencia del destino que ocupasen.

La circunstancia es aún más importante si se tiene en cuenta que la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo ha generalizado el sistema de concurso como la forma de provisión de los puestos de trabajo en la Administración de la Seguridad Social.

Resulta por ello evidente que no sólo desde la perspectiva de la publicidad, sino también desde la propia esencia constitucional, el único sistema admisible es aquel que asegure la concurrencia de los principios de mérito y capacidad y éstos quedan completamente marginados en el denominado acoplamiento que permite la provisión de plazas que, hasta ese momento no existían, sin tener en cuenta los méritos de los posibles participantes ni sin asegurar la libre concurrencia de todos éstos.

De aquí, precisamente, que por estas razones se postulen la inconstitucionalidad e ilegalidad manifiesta de las Resoluciones analizadas en tanto en cuanto derogan para unos supuestos concretos las normas generales de provisión de puestos de trabajo y por cuanto, además, mediante el sistema establecido no se asegura la libre concurrencia de todos los posibles aspirantes ni la prevalencia del sistema de mérito, sino exclusivamente la decisión unilateral no necesitada de justificación.

En esta línea, uno de los problemas fundamentales en la restricción de acceso y de participación en la obtención de plazas viene de la mano de la exigencia de que sólo podrán ser adjudicatarios aquellos que ocupen plaza en el mismo Centro de destino.

Esta exigencia constituye una restricción carente de lógica y mucho más si se tiene en cuenta que el criterio utilizado para definir el «Centro de destino» ha sido uno diferente al legalmente establecido.

Así, la definición legal del concepto Centro de destino se encuentra en la Orden de 15-I-86, en su apartado 4.º, que textualmente establece:

«4.º Centro de destino.—Deberá elaborarse una relación de puestos de trabajo independiente por cada Centro de destino.

En los Ministerios, Organismos autónomos y Entidades Gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, se considerarán Centros de destino las Unidades de los

Servicios Centrales con rango de dirección General y los de rango inferior inmediatamente dependientes de los Ministros, Secretarios de Estado o Subsecretarios. En los servicios de ámbito regional, provincial o local, se considerarán Centros de destino las Delegaciones de Gobierno, Gobiernos civiles, Organos dependientes funcionalmente de los Departamentos ministeriales y establecimientos funcionales caracterizados por la prestación de servicios concretos».

Sin embargo, la adjudicación se ha efectuado sin posibilitar por ejemplo, en Servicios Centrales, la movilidad dentro de un mismo Organismo, estableciéndose restricciones respecto de Subdirecciones Generales que permiten afirmar que el concepto «Centro de destino» utilizado no ha sido el establecido con carácter general.

En uno y otro caso las restricciones impuestas a la participación carecen de cobertura legal y suponen la aplicación de un concepto que no se ajusta ni cumple el principio de mérito y capacidad al impedir la adjudicación en favor de los que realmente tengan mejores méritos.

e) *La Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 5 de octubre de 1988.*

Los numerosísimos recursos contencioso-administrativos pendientes de tramitación ante los diferentes Tribunales del orden contencioso-administrativo de toda España deberán juzgar sobre si los argumentos aducidos son o no correctos. En todo caso puede señalarse que ya una Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla apunta cuál puede ser la resolución definitiva del tema.

La Sentencia resuelve el recurso interpuesto por la vía de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección de los Derechos Fundamentales de la Prsona, contra los Acuerdos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que nombraban Jefe de Asesoría Jurídica de una Entidad Gestora a un funcionario en virtud de las normas de acoplamiento.

La citada Sentencia señala:

«... *SEXTO*: Es patente en el caso de autos la ausencia del requisito de la convocatoria Pública exigida por el artículo 20 de la Ley de la Función Pública de total aplicación a los funcionarios de la Seguridad Social en virtud de la Disposición Adicional Decimosexta y que supone la evidente vulneración del artículo 23.2 en relación al 14 que establece “el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que establecen las Leyes” y uno de esos requisitos esenciales es la publicidad que da la posibilidad a todos los que se encuentran en una situación similar a concurrir en condiciones de

igualdad con independencia de los criterios empleados para su resolución que someten al... del control Jurisdiccional. Por tanto los nombramientos no son acordes con los requisitos establecidos en las leyes entrañan una evidencia discriminación de los letrados de la Seguridad Social con el resto de los funcionarios públicos que accedan al cargo o función por el sistema de libre designación o concurso, discriminación que afecta el Derecho de igualdad ante la Ley de aquéllos y concretamente de la recurrente.

*SEPTIMO:* El precedente razonamiento debe conducir a una declaración jurisdiccional favorable a la pretensión impugnatoria respecto a los actos administrativos de nombramientos dictados por el Director General de Personal dada la desigualdad manifiesta que se combate por aquella y vulnera el artículo 23.2 en relación con el de la Constitución...».

(Sentencia 5 de octubre de 1988.)

La Sentencia no aborda, porque no podía hacerlo dada la vía por la que se produjo (que impide el enjuiciamiento de la legalidad ordinaria) la legalidad de las Resoluciones por las que se trataba de regular el proceso de acomplamiento que los funcionarios de la Seguridad Social limitándose a señalar que el mismo es claramente contrario al principio de igualdad al no asegurar, mediante la publicidad, la libre concurrencia de todos los funcionarios a los puestos de trabajo debatidos.

#### 4. EL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN Y LA ADMINISTRACIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS

Como resumen de lo dicho hasta aquí, cabe señalar que la homologación se presentaba como un proceso necesario en la finalidad de conseguir un Estatuto común que rigiese el vínculo de todos cuantos prestan sus servicios para la Administración Pública.

Es claro, por tanto, que la interpretación que subyace del artículo 103.3 de la Constitución es la de que «estatuto de los funcionarios públicos» es, en realidad, «estatuto único de los funcionarios».

Este avance en favor de la unidad es sólo una de las posibles interpretaciones que cabe atribuirle el citado artículo constitucional. De hecho, del documento denominado «Reflexiones para la modernización de la función pública» (13) presenta el estatuto único como una de las grandes disfuncionalidades del modelo de función pública surgido de la Ley 30/84, precisamente porque se someten realidades organizativas muy diferenciadas a un modelo único que resulta difícilmente operativo respecto de aquéllas.

(13) Documento elaborado por el Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1989.

Como consecuencia de lo anterior, se propone el diseño de unas reglas generales aplicables a todos los funcionarios y el establecimiento de estatutos especiales que permitan recoger las diferencias de la gestión de los diversos cuerpos.

Entre los Estatutos que expresamente se citan, deben señalarse los docentes. Correos y telecomunicaciones; médicos, etc..., la Administración de la Seguridad Social, una vez más, se considera de derecho común y no está entre las llamadas a ser especiales.

La filosofía del documento es contracultural. Trata de primar la gestión frente al tecnicismo o la discusión teórica y no como consecuencia de un cambio de criterios, sino como el imperativo que necesariamente se deduce del cambio de una administración de potestades a una administración esencialmente prestadora de servicios.

En este terreno de la prestación de servicios, es evidente que el papel de la Seguridad Social es francamente relevante en nuestra Sociedad actual y en esa misma línea hay que señalar que el molde general es demasiado estrecho y responde tardía e insatisfactoriamente a cualquier intento de cambio o modificación que mejore la gestión.

Estas reflexiones, a cinco años de la aprobación del nuevo marco jurídico, hacen que se cuestione el principio básico en el que ésta es necesaria e indispensable. Ambas premisas responden a una tesis uniformista, justificada en eso que ahora se denominan «las líneas generales», por imperativo del artículo 103.3 de la Constitución, pero rechazable en su concepción maximalista porque no recoge las peculiaridades necesarias para el correcto funcionamiento de los organismos.

Con independencia de este planteamiento puramente teórico es lo cierto que hay una segunda característica que merece ser destacada, cual es la de que el proceso de homologación ha sido un proceso de igualación formal, que no material.

En esta línea, es claro que la homologación se ha producido en aspectos formales, y de ahí derivan las relaciones de puestos de trabajo, la idéntica nominación de los conceptos retributivos o el régimen jurídico uniforme. Ahora bien, el proceso desde un punto de vista material ha minusvalorado la función gestora, lo cual, como se ha dicho, se corresponde con una concepción trasnochada del fenómeno administrativo, y, consecuencia de esa minusvaloración, se produce un fenómeno de desajuste entre los niveles y complementos señalados en el ámbito de la Seguridad Social y los de la Administración Central, señaladamente.

Se ha dicho, y no cabe negarlo, que el proceso no ha perjudicado los derechos consolidados de ningún funcionario (si acaso los intereses legítimos). El argumento, pese a ser verdadero, no por ello es correcto desde la perspectiva de la Ley 30/84.

En efecto, las prescripciones de la Ley 30/84 y, en concreto, la catalogación de los puestos de trabajo deben entenderse como un proceso de igualación, de forma que, establecido un criterio, todos los puestos de trabajo sean «medidos» en base a aquél.

La determinación del criterio no es, ni ha sido, tarea fácil. En todo caso, y por propia lógica, debe ser el fruto de conjugar:

- Nivel de responsabilidad.
- Personas a cargo.
- Repercusión económica o social de la decisión.
- Volumen de expedientes...

Pues bien, con la excepción de los altos niveles, hay que señalar que el proceso de homologación no ha sido equitativo en la clasificación de los puestos de trabajo. Para comprobar esta afirmación sería suficiente con efectuar el criterio comparativo y se observaría cómo la labor de gestión ha resultado minusvalorada al considerarse, una vez más, que su importancia es menor, por ejemplo, que la de ordenación.

Esta circunstancia propicia que no exista correlación entre niveles semejantes de forma que se produce un desequilibrio negativo respecto de la Administración de la Seguridad Social, en cuyos niveles inferiores recae una responsabilidad que en modo alguno se corresponde con la de sus semejantes en otras Administraciones.

Este fenómeno, hay que insistir, denota la consideración que la Administración, en general, tiene de las labores de gestión y que justifican, como se ha señalado, que sea necesario un cambio radical de filosofía acorde con la transformación de la Administración en una Administración esencialmente prestadora de servicios públicos.

## 5. CONCLUSIÓN

Una de las críticas que más a menudo se hace a la Administración actual como causa de su mal funcionamiento es su excesivo juridicismo; por tanto, es evidente el desprecio que merecerá el análisis que acaba de realizarse, hecho, claro está, desde una perspectiva puramente jurídica.

Ahora bien, frente a estas críticas cabe señalar que, conforme al artículo 9.1 de la Constitución, «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», a lo cual debe añadirse que, conforme al artículo 103.1 de la Constitución, «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

Esta perspectiva constitucional nos revela que, con independencia del molde concreto que en cada momento señalen las normas en vigor y que efectivamente puede ser incompatible con la pronta satisfacción de los intereses generales, lo cierto es que el respeto a la Ley y al Derecho constituyen principios constitucionales indisolublemente unidos al fun-

cionamiento de la Administración. La vulneración de aquéllos no es, como se quiere presentar, una exigencia de la Administración eficaz, sino que, muy al contrario, suele poner de manifiesto la propia incapacidad para utilizar adecuadamente los instrumentos jurídicos.

Alberto PALOMAR OLMEDA