

LA ADMINISTRATIVIZACION DE LA GESTION DE LA SEGURIDAD SOCIAL (Con una alusión al «Estado de bienestar»)

Por
FERNANDO GARRIDO FALLA

SUMARIO: 1. La Seguridad Social como servicio público. 2.—La gestión de la Seguridad Social con anterioridad a la reforma de 1978.—3. La Seguridad Social después de la reforma de 1978 (premisas constitucionales del Estado de bienestar).—4. La sumisión de la Seguridad Social al régimen jurídico-administrativo.

1. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO SERVICIO PÚBLICO

Como ha observado FERNÁNDEZ PASTRANA (1), a partir de la Segunda Guerra Mundial se produce en los sistemas nacionales de Seguridad Social un doble cambio, cualitativo y cuantitativo. En el primer sentido —que es el que aquí interesa, pues el segundo es obvio—, las diversas actuaciones de la Seguridad Social se reducen a sistema y, en especial, a un sistema organizativo y prestacional que viene a encuadrarse en el campo del Derecho público. Por supuesto, los propios laboristas españoles (SUÁREZ GONZÁLEZ, BORRAJO DACRUZ o ALONSO OLEA) —pues no se olvide que la Seguridad Social comenzó a tratarse, desde el punto de vista disciplinar, como una parte del Derecho Social o del Trabajo— han apuntado reiteradamente a las notas iuspublicistas que en el Derecho de la Seguridad Social reiteradamente aparecen: la configuración de las cuotas de la Seguridad Social como una especie tributaria, la deslaboralización de la Seguridad Social y su tendencia a encuadrarse en el Derecho Administrativo o, en fin, la concepción de las organizaciones prestacionales como auténticos servicios públicos, son tesis frecuentemente mantenidas.

Pero, obviamente, ha sido desde el propio campo del Derecho Administrativo desde donde estas peculiaridades se han puesto previamente de manifiesto. A lo largo del primer tercio del siglo deben re-

(1) FERNÁNDEZ PASTRANA, *El servicio público de la Seguridad Social*, en «Rev. Seg. Social», núm. 15, 1982, y anteriormente, en *La Administración de la Seguridad Social*, ibidem, núm. 3, 1979.

cordarse las importantes aportaciones de JORDANA DE POZAS, GARCÍA OVIEDO o PÉREZ BOTIJA. Una especial referencia, en este sentido, me creo en la obligación de hacer a la obra de mi malogrado compañero E. SERRANO GUIRADO, quien en su libro *El Seguro de Enfermedad y sus problemas* (Madrid, 1950) asume el papel de sistematizador de las corrientes antes apuntadas, definiendo el Seguro Social como «servicio público creado por el Estado para satisfacer las necesidades de la población trabajadora contra los riesgos a que se encuentra expuesta».

Hoy día, cualquier construcción dogmática sobre el tema ha de partir necesariamente de lo que expresa el artículo 41 de la Constitución:

«Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones sociales de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.»

Comentando este precepto, he escrito en otra ocasión que del mismo parece desprenderse: 1) la obligación de que se establezca un régimen público de Seguridad Social en cuanto a las prestaciones y asistencia que se considera esencial; 2) la libertad para que la iniciativa privada establezca asistencia y prestaciones complementarias. Se me ha observado, en relación con estas conclusiones, que nada obsta a que estas prestaciones complementarias puedan ser también asumidas por el Estado (FERNÁNDEZ PASTRANA); creo, sin embargo, que la evolución de la materia —a través de las sucesivas modificaciones introducidas por las Leyes de Presupuestos de los últimos años— manifiesta un rechazo por parte del Estado a asumir con cargo a fondos públicos prestaciones complementarias, al menos en materia de pensiones.

2. LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA DE 1978

Desde el punto de vista legislativo, la publicitación del sistema de la Seguridad Social se produce entre nosotros con la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963. Incluso con las reservas mentales que luego se advertirán, la Ley de 1963 hay que admitir que optó por una gestión pública de la Seguridad Social, acabando con las entidades gestoras precedentes, auténticos entes privados mercantiles. Toda la

gestión —con la excepción de las Mutuas Patronales, en materia de accidentes de trabajo— se encomienda ahora a unas entidades públicas a las que se califica con la equívoca denominación de «corporaciones de interés público» (art. 39 de la Ley); terminología posiblemente justificada en cuanto que se buscaba que en los órganos de gobierno de las Mutualidades se integrasen las representaciones de los empresarios, trabajadores y de la propia Administración. En la práctica, empero, la gestión de la Seguridad Social se caracterizaba por una actuación centralizada, controlada por los Ministerios de Trabajo (vigilancia y tutela) y Gobernación (potestad reglamentaria sobre todos los aspectos esenciales de la gestión de estos entes «descentralizados», como contratación, personal, fiscalización económico-financiera, etc.). A la vista de lo cual, salta la duda acerca de si la especialidad de la gestión de la Seguridad Social en España se encontraba más o menos descentralizada que el resto de los Organismos Autónomos que por entonces complicaban nuestro panorama organizativo. Obsérvese que, por lo que se refiere al Instituto Nacional de Previsión, ejemplo típico de descentralización funcional, aparecía expresamente excluido de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 (lo cual, en el caso de otras exclusiones, se interpretaba como un mayor grado de autonomía); sin embargo, por lo que se refiere a las Mutualidades Laborales, el régimen jurídico, como acaba de decirse, respondía a fórmulas fuertemente centralizadoras. En fin, si pretendemos resumir la situación de la Seguridad Social con anterioridad a la Reforma de 1978, podríamos subrayar el contraste que representa la tendencia doctrinal (e incluso legislativa) hacia una configuración como servicio público, con una práctica al margen de las exigencias del Derecho Administrativo: exclusión del régimen presupuestario común, de la Ley de Procedimiento Administrativo, de las normas usuales sobre contratación administrativa y de un régimen diferente en materia de personal.

Y, desde el punto de vista orgánico, lo más saliente estaba en la multiplicidad de las entidades de gestión, cuyo panorama resume así FERNÁNDEZ PASTRANA: 1) dos grandes organizaciones, a saber: el INP y el Mutualismo Laboral (en su conjunto); 2) las entidades gestoras de los regímenes especiales (entre las que podían contarse 85 Mutualidades y Cajas de ámbito nacional, provincial y sectorial; aparte el servicio del Mutualismo Laboral, el Instituto Social de la Marina, la Mutualidad del Seguro Escolar, MUFACE, ISFAS... y los llamados Servicios comunes).

La Ley General de Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo) reflejaba la situación entonces vigente: «corresponde al Estado la ordenación, jurisdicción e ins-

pección de la Seguridad Social» a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (arts. 3 y 4).

En resumen: una relativa publicitación de la gestión de la Seguridad Social, una aparente descentralización orgánica y una centralización de las competencias decisorias, falta de transparencia de las cuentas de la Seguridad Social y, por último, falta de un régimen jurídico-administrativo adecuado al papel de gestión de un servicio público que tanto la doctrina como la legislación positiva subrayaban.

3. LA SEGURIDAD SOCIAL DESPUÉS DE LA REFORMA DE 1978

A) La evolución de la Seguridad Social significa, curiosamente, en el campo de la organización administrativa, el contrapunto a las tendencias actuales dominadas por el signo de la privatización, en el doble sentido de este término, a saber: en cuanto traspaso de actividades y funciones del sector público al sector privado y, asimismo, en cuanto privatización del régimen jurídico aplicable a los Organismos integrados en la Administración directa e indirecta del Estado.

La última reforma orgánica de la Seguridad Social española es casi coetánea con la Constitución. En efecto, por Real Decreto de 4 de julio de 1977 se crea el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social (dos materias que, curiosamente, vamos a ver después separadas en el texto constitucional), y por Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, se reorganizan las entidades gestoras de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo. Hay que advertir que, aunque la fecha de esta disposición es anterior a la Constitución española, es obvio que se prepara y promulga por un Gobierno que conocía perfectamente el contenido de la Constitución, que días después se aprobaría en referéndum (6 de diciembre) por el pueblo español.

Pues bien, la exposición de motivos del Real Decreto-Ley nos resume los tres principios básicos en que se inspira la Reforma, a saber: *a)* desde el punto de vista de las entidades gestoras, aparte de simplificarse su número, se «descentralizan sus tareas administrativas»; *b)* el Estado *se reintegra de funciones* que antes tenía asumidas la Seguridad Social (como empleo, educación y servicios sociales), por ser «más propias de un concepto de servicio público que no del delimitado acotamiento de prestaciones de la Seguridad Social»; *c)* se establece el principio de «caja única» en todo el sistema de la Seguridad Social (Tesorería General, con personalidad jurídica propia).

Basta el resumen de principios que acabo de enumerar para que se advierta que entran en juego conceptos que han estado presentes

en las consideraciones que nos han traído hasta aquí. Se habla, en efecto, de descentralización de tareas administrativas, de reintegrar al Estado funciones antes asumidas por la Seguridad Social y —esto es lo más notable— de que tal se hace porque se trata de funciones más propias de un concepto de servicio público. ¿Se está negando así la calificación de servicio público para la Seguridad Social?

No nos precipitemos en la contestación, ya que la lectura del texto del Real Decreto-Ley nos invitará a abrir nuevos interrogantes. En efecto:

a) «Las funciones correspondientes al Estado —se dice en el art. 1.º— en materia de salud, sistemas de Seguridad Social y servicios de asistencia social se ejercerán a través del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social.» Si nos paramos aquí, la Seguridad Social es una función del Estado que ejerce a través de uno de sus Ministerios.

b) Al tiempo que se extingue el Instituto Nacional de Previsión, se crean las «entidades gestoras de la Seguridad Social», que son: 1) el Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social; 2) el Instituto Nacional de la Salud, para la administración y gestión de servicios sanitarios; 3) el Instituto Nacional de Servicios Sociales, para la gestión de servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social; 4) y aún hay que añadir el Instituto Nacional de Empleo, que el Decreto-Ley califica como «Organismo autónomo administrativo» y que, a partir de la Ley 31/1984 (hoy derogada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), de protección por desempleo, se califica como «Entidad gestora».

c) Como Organismos autónomos del Estado (y, obviamente, para la gestión y administración de los propios cometidos) se enumeran: 1) la Administración Institucional de la Sanidad Nacional y 2) el Instituto Nacional de Asistencia Social (para la gestión de los servicios de ese nombre «complementarios de los del sistema de la Seguridad Social»). También como Organismo autónomo debe calificarse la Tesorería General de la Seguridad Social, servicio común de la SS con personalidad jurídica propia.

Hay, pues, unos «organismos autónomos», denominación que, según parece, descalifica a los entes gestores como tales; lo cual, desde el punto de vista teórico, es más que discutible, por lo que hay que pensar en que los esquemas que se tuvieron en cuenta para utilizar estos términos fueron los antiguos de la Ley de Entidades Autónomas de 1958.

Por otra parte, se habla de «servicios de asistencia social complementarios de los del sistema de la Seguridad Social», lo cual parece no encajar en lo que inmediatamente diría en su artículo 41 la Constitución española sobre el carácter libre de las prestaciones complementarias.

B) En las fechas en que se publica el Real Decreto-Ley que se acaba de examinar, las Cortes Generales dan los últimos retoques a la Constitución española. Contrastando, curiosamente, con el principio unificador que preside el Decreto-Ley, la Constitución dedica dos artículos —ni siquiera consecutivos— a los temas que nos ocupan. En primer lugar, el artículo 41, al que ya antes nos hemos referido.

Por su parte, el artículo 43 dispone:

«1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes al respecto.»

En mis «Comentarios a la Constitución» he puesto de manifiesto las dudas que plantea al comentarista la existencia separada de estos dos preceptos. Y lo que resulta más curioso es que la mayoría gubernamental de las Cortes rechazase la redacción unitaria que a estos temas dio la Comisión de Constitución del Senado con el siguiente texto: «*Un régimen público de Seguridad Social garantizará las prestaciones sociales y sanitarias de todos los ciudadanos, así como el desempleo.*» Pues está claro que las prestaciones sanitarias siempre han formado parte de nuestro sistema de Seguridad Social y que, en el Decreto-Ley de 1978, éste es el tipo de organización que se consagra.

En cualquier caso, del tratamiento constitucional del tema se desprenden las siguientes notas:

a) Se consagra el cambio cualitativo, que se advierte en toda Europa después de la Segunda Gran Guerra, al convertir en función social dirigida a *todos los ciudadanos* que soporten «situaciones de necesidad» una actividad prestadora que anteriormente se dirigía a los «trabajadores asegurados». La idea, pues, de seguro (que originariamente es una forma de cubrir las responsabilidades del empresario por razón de accidente de trabajo o enfermedad profesional), incluso después de su extraordinaria expansión conceptual, tiende a

ser radicalmente sustituida. Recuérdese que todavía el informe de la ponencia constitucional, en la versión que de este precepto presentó en las Cortes, empleaba el término «Seguro de desempleo», que luego desapareció.

La idea de seguro se sustituye, pues, por la idea de *función estatal*. La Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1983, de 22 de noviembre, nos dice:

«El artículo 41 de la Constitución establece una obligación de los poderes públicos de mantener un régimen de Seguridad Social *para todos los ciudadanos* que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes en situaciones de necesidad.»

b) Consecuencia de lo anterior es la ruptura de la ecuación cotizaciones-prestaciones que estaba en la base de todo sistema inspirado en la idea del seguro. Con las matizaciones que luego se dirán, he aquí la doctrina que sienta la ya citada Sentencia del TC 103/1983:

«La existencia de una cotización igual no es elemento bastante para la existencia de iguales prestaciones. Es cierto que nuestro sistema de Seguridad Social está asentado en alguna medida sobre el *principio contributivo* y que aún no se ha superado totalmente su relación con el *esquema típico del seguro privado*, que está en la base de los primitivos seguros sociales que son el antecedente de la actual Seguridad Social. Sin embargo, la relación automática entre cuotas y prestaciones no es necesaria... Desde el momento en que la Seguridad Social se convierte en una *función del Estado*, la adecuación entre cuotas y prestación no puede utilizarse como criterio para determinar la validez de las normas.»

Igual doctrina se reitera en posterior Sentencia 121/1983, de 15 de diciembre, en la que, no obstante, se corrige —o cuando menos se matiza— lo antes dicho en la forma siguiente:

«Sin embargo, es forzoso admitir que el sistema vigente de nuestra Seguridad Social en no pocas ocasiones está inspirado en el principio de una correspondencia entre cotización y prestaciones... pues la base reguladora, a efectos de determinar la pensión, parte de las bases ta-

rifadas por las que haya cotizado el trabajador... Se trata de una relación aquí entre cotización y prestación y, aun cuando no debe condicionar todo el sistema prestacional de la Seguridad Social, sigue siendo un factor en un sistema que no se ha despegado de una Seguridad Social contributiva que no cabe desconocer.»

¿Por qué esta corrección conceptual? Obviamente, por una razón al mismo tiempo pragmática y de equidad. El problema que, en definitiva, venían a resolver las citadas Sentencias era el planteado por los mutualistas de la Mutualidad de la Previsión (funcionarios del extinguido Instituto Nacional de Previsión, coactivamente integrados en la Mutualidad, como único sistema, en relación con determinadas prestaciones, válido para ellos). Y lo cierto es que estos mutualistas, haciendo un evidente esfuerzo ahorrativo, habían venido cotizando muy por encima de las cuotas establecidas en el régimen general de la Seguridad Social. Desde el punto de vista de los mutualistas (poco propicios, en este caso, a las sutilezas jurídicas), lo único que estaba claro es que: 1) la Mutualidad pertenecía y era una pieza más dentro del sistema de Seguridad Social del Estado, pues en forma coactiva habían sido incorporados a ella; 2) si habían cotizado más, una de dos: o se les devolvían las cuotas abonadas en exceso, o había que reconocerles las pensiones y prestaciones correspondientes a esas mayores cuotas. Y, por lo demás, esto es lo que vino a solucionar definitivamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/1987, de 21 de mayo, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Disposición adicional quinta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1984. El Tribunal Constitucional considera que dicha norma es constitucional, pero

«lo que ocurre es que la norma impugnada dispone que este segundo grupo de prestaciones (*complementarias*) sea cubierto efectivamente por los recursos propios de la Mutualidad, excluyendo, en consecuencia, una cobertura adicional mediante fondos públicos. Pero en forma alguna puede estimarse que tal exclusión venga a privar a los mutualistas de unos derechos que se configuran como *derechos frente a la Mutualidad* y derivados del régimen adoptado por ésta, y no frente a entidades u órganos públicos, respecto a los cuales —en su organización y funcionamiento— la Mutualidad aparece claramente diferenciada».

Adviértase, pues, que toda la discusión gira en torno a la naturaleza jurídica de estas personas jurídicas, de la que es significativo ejemplo la (ya extinguida y absorbida por un Fondo Nacional gestionado por el INSS) Mutualidad de la Previsión. Ciertamente, las Mutualidades reguladas por la Ley de 1941 no son personas jurídicas públicas; pero, obviamente, a nadie se obligaba a pertenecer a ellas; lo cualitativamente diferente en el caso de la Mutualidad de la Previsión es que —aunque con este nombre— fue una entidad constituida por el Estado para agrupar obligatoriamente a los funcionarios del INP con el fin de cubrir, mediante la exacción de unas cuotas obligatoriamente impuestas, su sistema de Seguridad Social. Precisamente por eso, la fórmula para la cobertura de sus riesgos no era (como es y debe ser en los sistemas privados) la capitalización, sino el reparto (garantizado en último término por los Presupuestos del Estado, como puedan serlo las Clases pasivas de los Funcionarios Públicos). Por duro que parezca el juicio, hay que convenir en que el Estado, con su poder taumatúrgico para convertir personas jurídicas públicas en privadas, y viceversa, ha desconocido derechos adquiridos y ha frustrado legítimas expectativas de unos mutualistas que ninguna responsabilidad tuvieron en la quiebra económica de *su* Mutualidad (¿o del Estado?).

c) Tanto en los artículos 41 y 43 de la Constitución como en la Jurisprudencia constitucional citada se habla expresamente de «prestaciones» y «servicios (públicos) necesarios». Con independencia de los sutiles límites que separan la función estatal del servicio público, lo cierto es que el nuevo diseño del sistema de Seguridad Social encaja perfectamente en la concepción moderna de la Administración Pública como prestadora de servicios (*Verwaltung als Leistungsträger*) que constituye —no hay que olvidarlo— la instrumentación ejecutiva del hoy discutido «Estado de bienestar», que tan apresuradamente se intenta desmontar, y cuyas bases constitucionales, por lo que a nuestro tema atañe, se encuentran en los ya comentados artículos 41 y 43 de la Constitución.

En efecto, en la Sentencia del Tribunal Constitucional últimamente citada (65/1987) se dice:

«Para resolver la cuestión planteada por los recurrentes es necesario tener en cuenta la configuración del sistema de Seguridad Social, y la naturaleza de sus prestaciones. A este respecto hay que recordar que, como ya ha señalado este Tribunal (Sentencia 103/1983), la Seguridad Social se ha convertido en una función del Es-

tado (Fundamento Jurídico 3.º). Efectivamente, el mandato contenido en el artículo 41 de la Constitución dirigido a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes en situaciones de necesidad supone apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que privaba el principio contributivo y la cobertura de riesgo o contingencia. Si bien en el sistema español actual se mantienen características del modelo contributivo, no es menos cierto que, a tenor del mandato constitucional citado, el carácter de régimen público de la Seguridad Social, su configuración *como función del Estado* y la referencia a la cobertura de situaciones de necesidad... implica que las prestaciones de la Seguridad Social, y entre ellas las pensiones de jubilación, no se presenten ya... como prestaciones correspondientes y proporcionales en todo caso a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados y resultantes de un acuerdo contractual. El carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal, en que tanto las aportaciones de los afiliados como las prestaciones, sus niveles y condiciones, vienen determinadas, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca.»

Ciertamente, éste es el modelo válido para el futuro; pero estas consideraciones no valen para desconocer obligaciones anteriormente contraídas.

C) El Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre la gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, introduce, como ya se vio, un nuevo esquema organizativo. Desaparece el viejo Instituto Nacional de Previsión para nacer en su lugar las entidades gestoras ya examinadas: INSS, INSALUD e INSERSO (aparte la Tesorería General).

1) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la gestión de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social y que —como se ha dicho— constituye una especie de «institución de instituciones» (F. PASTRANA), ya que comenzó por alojar en su seno

una serie de mutualidades que, por cierto, con el tiempo han ido desapareciendo.

2) El Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), para la Administración y Gestión de los Servicios Sanitarios y, desde el punto de vista funcional, auténtico continuador del INP.

3) El Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), para la gestión de los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

Junto a las entidades gestoras se crean dos grandes servicios comunes, la Tesorería General y la Gerencia de Informática. Hay que añadir que todas estas entidades y organismos quedaron sometidos a la tutela del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; si bien, tras la creación del Ministerio de Asuntos Sociales, pasa a depender de ese Departamento el INSERSO (Real Decreto 727/1988, de 11 de julio, modificado por el Real Decreto 2124/1993, de 3 de diciembre).

Desde el punto de vista jurídico, se trata de entidades u organismos que responden a la figura de lo que hemos denominado descentralización funcional; curiosamente, sin embargo, hay que subrayar el rígido sistema centralizador que, paradójicamente, domina la actuación de estos organismos.

4. LA SUMISIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL AL RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

Se ha advertido desde el principio que nuestro sistema de Seguridad Social ha constituido un terreno fronterizo entre el Derecho Social o Laboral y el Derecho Administrativo. La configuración como servicio público ha supuesto, sin duda alguna, el más importante empujón teórico para la administrativización del tema; pero quedaba una realidad extramuros del Derecho Administrativo y rematada, y esto es fundamental, por el sometimiento de las cuestiones litigiosas a la Jurisdicción laboral. Así, en la derogada Ley de Procedimiento Laboral de 1980 se leía en el artículo 1.º.2 (como pertenecientes al orden jurisdiccional social): «las reclamaciones contra el Estado, cuando éste pueda ser responsable de salarios de tramitación en procesos por despidos o extinciones del contrato por causas objetivas, declarados improcedentes, así como las dirigidas contra el Fondo de Garantía Salarial por la responsabilidad prevista en el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores».

Empero, el progresivo sometimiento al régimen administrativo en cuanto al funcionamiento y estructuras de las entidades gestoras conduce inexorablemente a que ellas queden encuadradas dentro de lo que venimos denominando la Administración Institucional del Estado. Veamos los distintos planos en que se produce el sometimiento al régimen administrativo y que justifica este encuadramiento.

A) Desde el punto de vista presupuestario, hay que arrancar de lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Constitución: «Los presupuestos generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del *sector público estatal*...» Y más adelante, en el artículo 136.2, se lee: «Las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste.»

C. ALBIÑANA ha puesto de manifiesto la relativa incongruencia que significa hablar, por una parte, del Estado y, por otra, del sector público estatal: ¿acaso el Estado está fuera del sector público estatal?

Lo cierto es que el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria establece lo siguiente:

«Integran los presupuestos generales del Estado:

- a) El presupuesto del Estado y los presupuestos de los Organismos Autónomos a que se refiere el artículo 4 de la presente Ley, con la pormenorización exigida por la misma.
- b) El presupuesto de la Seguridad Social.
- c) Los presupuestos de las Sociedades Estatales.
- d) Los presupuestos del resto de entes del sector público estatal a que se refiere el número 5 del artículo 6 de la presente Ley.»

Obsérvese cómo, sin embargo, la Ley General Presupuestaria en su redacción inicial (4 de enero de 1977) responde a un momento en la evolución del tema de incertidumbre con respecto al tratamiento de la Seguridad Social. Así, en el artículo 5 se establece que «la Seguridad Social se regulará por su legislación específica», y que «las cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género de la Seguridad Social constituyen un patrimonio único afecto a sus fines, *distinto del Patrimonio del Estado*».

Sin embargo, a efectos de la regulación de las cuentas económicas del sector público, el artículo 139.1 de la propia Ley establece

que «a efectos de contabilidad nacional, el sector público se dividirá en los subsectores siguientes: a) Administraciones Públicas, *incluida la Seguridad Social*; b) Empresas públicas; c) Instituciones financieras públicas».

Las sucesivas Leyes de Presupuestos incluyen el presupuesto de la Seguridad Social dentro de los Presupuestos Generales del Estado —art. 1.º.d) de la Ley de Presupuestos para 1991—.

B) Por lo que se refiere al régimen de contratación, todavía la Disposición transitoria primera del Reglamento General de Contratación Administrativa (Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre) establecía que «las entidades gestoras de la Seguridad Social y los Organismos Autónomos exentos de la normativa de la Ley de 26 de diciembre de 1958 aplicarán, en defecto de sus normas administrativas especiales o de las que puedan dictarse sobre régimen jurídico de la empresa pública, la legislación de contratos del Estado para resolver las dudas y lagunas que aquéllas puedan contener en materias de contratación».

Sin embargo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1987 (Ley 21/1986, de 23 de diciembre) establece en su artículo 70, relativo a la «contratación en el ámbito de la Seguridad Social»:

«Durante 1987, el régimen de contratación de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, se ajustará a lo dispuesto en la Ley y Reglamento de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, Reglamento de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975 y normas complementarias con las especialidades siguientes...»

Las especialidades se referían fundamentalmente a la competencia de los diversos Organos de dichas entidades gestoras para contratar, de acuerdo con la cuantía del contrato (téngase en cuenta —como en otro momento se ha dicho— que, a partir de la Ley de Presupuestos de 1987, los preceptos normativos que se contienen en el articulado de la Ley anual se convierten en permanentes en cuanto a su vigencia). En fin, la nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, incluye en su ámbito de aplicación a Organismos Autónomos y a «las restantes entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas» (art. 1.º.3), estableciendo, asimismo, a los efectos que aquí interesan, que los Directores Generales de las distintas Entidades Gestoras y

Servicios Comunes de la Seguridad Social son los órganos de contratación de dichos entes (art. 12.1).

C) Por lo que se refiere al procedimiento administrativo, se ha llegado a afirmar que los actos de la Administración de la Seguridad Social sobre reconocimiento de prestaciones son intrínsecamente actos administrativos y que, por consiguiente, el enjuiciamiento de los mismos debe llevarse a los Tribunales Contencioso-Administrativos (A. PALOMAR) (2). Hay que reconocer, sin embargo, que los recursos administrativos solamente podrían utilizarse contra los actos de las entidades gestoras de la Seguridad Social cuando se trate de asuntos no incluidos en la Ley de Procedimiento Laboral, pues en este caso esta Ley Especial prevalece sobre una posible aplicación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Hay que añadir, sin embargo, que la tramitación de los expedientes sí debe ajustarse a los principios de la Ley 30/1992 en materia de garantía de los derechos de los administrados, plazos o efectos de los actos presuntos.

Cierto es, pues, que hasta ahora en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social no ha existido, propiamente hablando, un procedimiento formal, pues sólo nos encontramos con normas internas carentes de publicidad y, por tanto, de valor jurídico. Pero el proceso de aproximación al Derecho Administrativo ya se ha iniciado y —aparte lo anteriormente dicho— valga de ejemplo que, en ejecución de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera de la Ley 30/1992, sobre adecuación de procedimientos, se ha dictado el Real

(2) A. PALOMAR, en *Derecho Público de la Seguridad Social*, Ariel, 1993, págs. 76 y ss., justifica el carácter administrativo de las normas de la Seguridad Social «tanto si por Derecho Administrativo se entiende el aplicable al complejo orgánico que gestiona los intereses públicos, como si se acepta que aquél es el derecho específico de una persona jurídica». Dicha tesis la fundamenta con los siguientes argumentos: a) Las normas de la Seguridad Social definen el ámbito de aplicación de la misma y, por tanto, la actuación de los entes que deben aplicar aquélla, ya que dichas normas constituyen el margen de actuación y de obligado cumplimiento de unos órganos administrativos que, al menos hasta el momento, carecen de categorías jurídicas propias y diferenciales de las del resto de sectores del ordenamiento jurídico. b) Las normas de Seguridad Social son aplicadas por órganos de la Administración Pública que actúan conforme a los esquemas tradicionales de orden administrativo; y esto es así si aceptamos que el acto administrativo se caracteriza «como el dictado por una Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa», pues «... la ejecución de las normas de la Seguridad Social se verifica por una Administración Pública en uso de una potestad administrativa». c) La Administración de la Seguridad Social goza de la totalidad de los privilegios que corresponden a los órganos sometidos al Derecho Administrativo, y esto no sólo cuando aplica la legislación estatal (Ley de Contratos, Ley de Patrimonio del Estado, Ley de Funcionarios Públicos...), sino incluso cuando aplica la legislación específica de la Seguridad Social, produciendo «lo que hemos denominado actos prestacionales o derivados, como pueden ser todos los relacionados con la cotización y recaudación».

Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre procedimiento de incapacidades laborales, desarrollado por Orden Ministerial de 18-1-1996.

D) La administrativización del procedimiento (y su consecuencia obligada, el sometimiento a fiscalización contencioso-administrativa) no deja de ser, pues, hoy por hoy, un *desideratum* doctrinal (A. PALOMAR), aunque sin olvidar —como queda dicho— lo ya conseguido. Como se ha observado, «se puede partir de la afirmación de que el Derecho de la Seguridad Social (unido al Derecho del Trabajo) y el Derecho Procesal del Trabajo son *coextensos*, es decir, que todos los pleitos de la Seguridad Social... o, lo que es lo mismo, todas aquellas pretensiones que tengan como fundamento jurídico material normas de Seguridad Social, se atribuyen a los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social» (ALONSO OLEA y SÁNCHEZ URAN). Y, en efecto, esto es lo que se desprendía de la Ley 7/1989, de Bases de Procedimiento Laboral, y de su Texto articulado, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, disposiciones a las que remite expresamente la Disposición adicional sexta de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; y ésta es la misma solución que se recoge en el artículo 2.º *b*) y *c*) del Texto Refundido de Procedimiento Laboral (R. Decr. Leg. 2/1995).

No es, pues, la cualidad de Organos de la Administración Institucional del Estado (descentralización funcional) que corresponde a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social la que determina la competencia jurisdiccional, sino que se trate de «cuestiones litigiosas que se promuevan *en materia* de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo» (art. 2.º LPL).

Y, sin embargo, la administrativización del sistema va ganando terreno incluso en el plano legislativo. Así, el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, en cuya exposición de motivos se declara «la importancia que para el sector público tiene este Real Decreto, lo que ha motivado que en el procedimiento de elaboración hayan sido utilizados mecanismos de coordinación de las distintas Administraciones Públicas con competencia en la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, conforme a lo previsto en la Ley General de Sanidad»; lo cual conduce a que se declare expresamente el carácter de disposición *básica* de esta normativa a efectos de lo previsto en el artículo 149.1.16.ª y 18.ª de la Constitución. Pues bien, en su artículo 4.º se establece que «las convocatorias, sus bases y cuantos *actos administrativos* se deriven de ellas, así como la actuación de los Tribunales, podrán ser impugna-

dos por los interesados en los casos y en la forma previstos, con carácter general, en la Ley de Procedimiento Administrativo».

E) Por lo que se refiere al personal, el artículo 1.º de la Ley 30/1984, sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública, establece expresamente que las medidas de esta Ley son de aplicación: «... c) al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social».

Hay que señalar, sin embargo, la pluralidad de regímenes jurídicos del personal dependiente de las Instituciones y Centros Sanitarios de la Seguridad Social; en especial, debe subrayarse la existencia de los llamados «regímenes estatutarios de la Seguridad Social». Intentando la unificación de este personal, la Ley 37/1988, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, habilitó al Gobierno, en su artículo 39.5, para integrar en los Estatutos de la Seguridad Social al personal laboral fijo de Instituciones y Centros Sanitarios gestionados por el INSALUD, y a tales efectos se dictó el Real Decreto 1206/1989, de 6 de octubre. Ya anteriormente nos hemos referido también al Real Decreto 118/1991, sobre selección del personal estatutario, que significa un avance hacia la uniformidad.

F) En fin, a pesar de la distinción que la Ley General Presupuestaria establece entre el Patrimonio de la Seguridad Social y el Patrimonio del Estado, cada vez más el régimen de aquél se asemeja a éste en cuanto a protección privilegiada y potestades exorbitantes del Derecho Privado. Así, de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, resulta que:

a) Los créditos por cuotas de la Seguridad Social gozarán de la preferencia a que se refieren los artículos 1924.1.º del Código Civil y 913.1.º.D) del Código de Comercio (art. 22).

b) Los débitos a la Seguridad Social que «tengan el carácter de ingresos de Derecho Público» podrán exigirse por el procedimiento administrativo de apremio (art. 33.2).

c) No se podrán transigir judicial ni extrajudicialmente, ni someter a arbitraje, las contiendas concernientes a la Seguridad Social «sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado».

d) Añadamos, en fin, que, para completar el proceso, la jurisdicción del orden social «no conocerá... b) de las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión

recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta» —art. 3.º.b) del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral—. Lo cual significa reconducir estas cuestiones al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como etapa final de la evolución que se ha venido apuntando.

