

# PERSONAL MEDICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y JURISDICCION COMPETENTE: SOLUCION A UN VIEJO PROBLEMA

POR

EDUARDO COCA VITA

SUMARIO: I. SITUACIÓN DEL PROBLEMA: 1. *Dónde surge*. 2. *Su trascendencia jurídico-social*. 3. *Sus consecuencias y repercusiones*. 4. *La dispar postura jurisprudencial*. 5. *Afianzamiento de la tesis laboralista en la jurisprudencia*.—II. DOS MUESTRAS JURISPRUDENCIALES DE SOLUCIONES OPUESTAS: 1. *La contraria a la tesis administrativista: Sentencia de la Sala 5.ª de 3 de marzo de 1973*. 2. *La contraria a la tesis laboralista: Sentencia de la Sala 4.ª de 29 de marzo de 1974*. 3. *Prevalencia de la primera en la práctica forense*.—III. EL PORQUÉ DEL CONFLICTO JURISPRUDENCIAL: 1. *Legislación dispersa con contradicciones aparentes a diversos rangos: Su exégesis*: a) *Primera etapa legislativa*. b) *A partir de 1971*. c) *El Real Decreto 1033/1976, de 9 de abril*. d) *Incidencia de las Leyes procesales Contencioso-administrativa y Laboral*. e) *La Ley 193/1963, de Bases de la Seguridad Social*. 2. *Interpretación de esta normativa legal*: a) *La predominante en la jurisprudencia*. b) *La contraria y correcta: No hay invasión reglamentaria en materia de Ley*.—IV. UN SUPUESTO CONCRETO DE CONFLICTO: 1. *Su origen*. 2. *De la Audiencia Territorial a la Sala Especial de Conflictos pasando por la Magistratura*. 3. *Formulación y tramitación procesal del conflicto*.—V. SENTENCIA DE LA SALA ESPECIAL DE CONFLICTOS DE 2 DE DICIEMBRE DE 1977: 1. *Su fallo administrativista*. 2. *Sus argumentos y razones*. 3. *Comentario de la solución*: a) *Decisión acertada: Lo enjuiciable es una típica actuación administrativa*. b) *El problema no es privativo de la Seguridad Social*. c) *Lo enjuiciable es un acto separable*. d) *Lo enjuiciable no es una cuestión laboral*. e) *Corrección de las notificaciones que conducen al contencioso-administrativo*. 4. *Una crítica marginal a la Sentencia: Cuestiones de personal*: a) *Lo son las enjuiciables: Razones para esta interpretación*. b) *Contradicción e incongruencia de la Sentencia en este punto*. c) *Problemas que puede originar esta inoportuna consideración*.—VI. CONCLUSIONES.

## I. SITUACIÓN DEL PROBLEMA

Desde antiguo —con el valor relativo de esta expresión en materia tan moderna como la legislación de Seguridad Social— se han venido produciendo a nivel jurisprudencial posturas contradictorias sobre cuál fuera la jurisdicción competente, si la Laboral o la Contencioso-

administrativa, para enjuiciar determinadas cuestiones relativas a la materia del personal médico de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (1).

### 1. *Dónde surge*

La polémica surgió específicamente en el tema concreto del enjuiciamiento de las resoluciones y actos producidos a lo largo del proceso de selección funcional, es decir, en las actuaciones anteriores y previas a la constitución o nacimiento de su relación estatutaria de servicios profesionales, que pueden comprender desde la declaración misma de las vacantes hasta el nombramiento y toma de posesión, pasando por las etapas intermedias normales de toda convocatoria pública de pruebas selectivas. Y ello tanto en el caso de candidatos a la plaza procedentes del exterior como en el caso de aspirantes con propiedad de otra plaza o desempeño de la misma por el título que sea, siempre que medie la correspondiente prueba selectiva y no se trate de la simple consecuencia automática de derechos derivados de la relación de servicios, lo que desviaría el problema a temas específicos de esa relación de servicios ya constituida (2).

---

(1) Entre las Sentencias del Tribunal Supremo con solución contraria a la Jurisdicción Contencioso-administrativa pueden citarse (todas ellas de la Sala Quinta): 3 de marzo de 1973 (*Aranzadi* 1000), 24 de octubre de 1973 (*Aranzadi* 3697), 11 de marzo de 1974 (*Aranzadi* 972), 6 de junio de 1974 (*Aranzadi* 2641), 14 de junio de 1974 (*Aranzadi* 2718), 16 de abril de 1975 (*Aranzadi* 1293), 12 de noviembre de 1975 (*Aranzadi* 3938), 18 de febrero de 1976 (*Aranzadi* 544), 31 de mayo de 1976 (*Aranzadi* 2215), 5 de julio de 1976 (*Aranzadi* 3342), 13 de junio de 1977 (*Aranzadi* 2818).

Por el contrario, sostuvieron tesis favorable a la Jurisdicción Contencioso-administrativa las siguientes (todas de la Sala Cuarta): 27 de octubre de 1973 (*Aranzadi* 4282), 29 de marzo de 1974 (*Aranzadi* 1507), 19 de junio de 1974 (*Aranzadi* 3287). La primera y la última no versaban sobre personal médico, sino farmacéutico, y no hicieron cuestión alguna de su competencia fallando pacíficamente el fondo.

Además, podrían citarse numerosos Autos del Tribunal Supremo. Y, descendiendo a minuciosos detalles, serían incontables las decisiones de todo tipo en órganos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y Laboral (Magistraturas de Trabajo) que por Sentencias o Autos han llegado a soluciones dispares y contradictorias sobre el problema, entrando en el fondo o sin pronunciarse sobre el mismo.

(2) La concurrencia a convocatorias de pruebas selectivas es un acto voluntario y libre, una potestad subjetiva del solicitante ejercitable o no por el interesado que reúne los requisitos exigidos. Y ello independientemente de que ya el solicitante desempeñe en el mismo o distinto Centro otra plaza en propiedad, o la misma a la que opta, u otra diferente, en situación de no propietario. En ningún caso, pues, la participación en convocatorias tales —otra cosa son los ascensos automáticos— implica una incidencia de una relación de servicios —estatutaria o de otro signo— que resulta ajena al problema y no puede justificar un tratamiento jurisprudencial diferente al que se va a concluir como correcto en este trabajo. Solución, en todo caso, incuestionable si las pruebas selectivas son libres y no restringidas, como

Por el contrario, puede afirmarse que no ha habido discrepancias o dudas sobre la atribución inequívoca de competencia a la Jurisdicción Laboral para el conocimiento y resolución de las contiendas surgidas en el desenvolvimiento de la relación estatutaria de servicios una vez nacida, esto es, en el cumplimiento, ejecución, interpretación y rescisión de tal relación de servicios que, pese a su carácter estatutario, queda sometida por expresa disposición legal (3) al enjuiciamiento de la Jurisdicción de Trabajo, sin más que alguna ligerísima excepción que no es del caso (4).

## 2 *Su trascendencia jurídico-social*

La confusión judicial apuntada anteriormente resultaba más significativa por el hecho obvio de la trascendencia del problema y propiciaba el aumento de inmunidad del INP en las actuaciones relativas a la selección de su personal médico. A la no fácil tarea de conseguir revocaciones de actos de tal naturaleza, teñidos de especial matiz discrecional (prácticamente total en el orden técnico), se unía la confusión—bien de veces generadora de indefensión—sobre competencia jurisdiccional, planteada frecuentemente al final de un largo y lento proceso contencioso-administrativo y que, por agotamiento del recurrente, por desorientación del mismo o por pérdida de la acción en vía laboral, concluía no pocas veces con la ausencia de pronunciamiento judicial de fondo sobre el caso litigioso.

La trascendencia del problema, al margen de su valor puramente intrínseco en el terreno de los principios jurídicos, era especialmente notable en términos cuantitativos y presentaba repercusiones de enorme interés profesional y social al ser abundantísimo el grupo personal de los médicos que prestan asistencia sanitaria al gran co-

---

sucedía en la mayor parte de los casos analizados y en el que está en la base misma de este comentario. Además, ésta no ha sido, como después veremos, la razón determinante en los conflictos ni en absoluto lo fue en el que aquí se comenta.

(3) Artículo 45 de la Ley de Seguridad Social, después estudiado más despacio y citado literalmente.

(4) La materia disciplinaria y sancionadora, según lo previsto en el artículo 123 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 y 65 del Estatuto Jurídico de su personal médico de 23 de diciembre de 1966, se reserva íntegramente al Ministerio de Trabajo y es por ello incuestionable su revisión final por la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Así lo entiende sin problemas esta jurisprudencia. En concreto la Sentencia de la Sala Cuarta de 21 de diciembre de 1973 (*Aranzadi* 5191) no hizo de ello cuestión al conocer de la sanción impuesta a un médico de la Seguridad Social. La misma solución se razona en Sentencia de la propia Sala de 3 de marzo de 1973 (*Aranzadi* 1000).

lectivo incluido en los regímenes general y especiales del sistema de la Seguridad Social a lo largo y ancho de toda nuestra geografía.

Pero, además, hay que tener en cuenta la incidencia del problema, con sus secuelas de inmunidad judicial por esta misma causa, en una temática de no pocos riesgos, consecuencia de un sistema legal no excesivamente reglado, lleno de atribuciones de discrecionalidad, casi absoluta en algunos supuestos, con formalismos procedimentales leves y alejados de la objetividad y rigor consagrado *a priori* para la selección de personal en nuestra Administración pública y en el que los Tribunales juzgadores de méritos—base del sistema de selección suele ser el concurso—se atribuían aún más facultades discrecionales de las que les correspondían. Su actuación hasta hace muy poco, en una significativa parte de los casos, ni siquiera estaba referida legalmente a ningún baremo objetivo y racional de puntuaciones (5). Solamente se exigía a los Tribunales la adopción con carácter previo, en la primera sesión, de los «criterios calificadores y sistemas de calificación», que, desgraciadamente, no solían tener mucho detalle ni objetividad; y eso cuando se adoptaban, pues en numerosísimos casos ni siquiera esta «autolimitación» de discrecionalidad dispuesta legalmente acordada, lo que puede considerarse sucedió con relativa normalidad y era en buena parte la causa misma de las impugnaciones (6).

---

(5) La Orden del Ministerio de Trabajo de 29 de febrero de 1972 estableció como sistema de selección para las plazas de Instituciones Sanitarias jerarquizadas el concurso de méritos (restringido por una sola vez y libre como norma general) sin establecimiento de ningún baremo de méritos ni tabla de puntuaciones y con normas de procedimiento no abundantes ni rigurosas. Sólo advertía que los concursantes deberían aportar una historia profesional con expediente académico haciendo constar Instituciones hospitalarias o de investigación donde se hayan formado, referencias concretas a Servicios donde hayan trabajado, tiempo de servicios prestados y referencia exacta de sus publicaciones científicas.

Este estado de cosas fue rectificado de manera importante por el Decreto 1033/1976, de 9 de abril, que exige *necesariamente* baremo y fijación de puntuaciones de méritos. El baremo y tabla de puntuación fue establecido con detalle por Orden de 28 de noviembre de 1976.

(6) El artículo 17, b), *in fine*, de la Orden de 29 de febrero de 1972 decía: «En la primera sesión celebrada, el Tribunal acordará los criterios calificadores y sistemas de calificación, que se harán constar expresamente en el acta correspondiente.» Ni siquiera está claro en la norma si esta exigencia era para el Tribunal Central sólo o para todos, incluidos los Provinciales. Aquél es el único con facultades de propuesta de adjudicación, aunque para plazas de inferior rango se produce previamente un dictamen no vinculante de los Provinciales, a los que sólo parece exigírseles la emisión de un «informe razonado» tras el examen de la documentación aportada y previas las deliberaciones correspondientes, de todo lo cual debían enviar copia al Central.

El Decreto 1033/1976 descentralizó los Tribunales provinciales, a los que atribuyó

### 3. *Sus consecuencias y repercusiones*

La conclusión era bien clara: en numerosísimos supuestos los Tribunales juzgadores de concursos—especialmente en Instituciones Sanitarias jerarquizadas—venían a actuar con inmunidad en el uso de una discrecionalidad incontrolable, sin criterios de calificación de méritos ni baremo alguno de puntuación, con puras apreciaciones subjetivas no fundadas ni razonadas, cuando no con una total arbitrariedad y capricho tan tentadores como el potencial favoritismo y el atractivo de cada plaza podían fomentar en un ambiente que resultara propicio a tutorías, escuelas y sumisiones, sin absolutamente ninguna uniformidad entre Tribunales de diferentes provincias ni entre los juzgadores de unas u otras especialidades de vacantes a adjudicar (7).

Esta situación, que en los últimos tiempos llegó a ser de conocimiento generalizado con supuestos escándalos frecuentemente denunciados a la opinión pública (8), tenía todos los ingredientes precisos—si ya no fuera apropiada la materia en sí—para generar multitud de contiendas judiciales con impugnaciones de los resultados de adjudicaciones de plazas de especialidades médicas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. Contiendas que, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa que después citaremos, se iniciaban con reclamación ante la Comisión Central o recurso de reposición ante el delegado general del INP (según se tratase de plazas en Instituciones no jerarquizadas o jerarquizadas, abiertas o cerradas) y continuaban con posterior recurso de alzada ante el Ministerio de Tra-

---

competencia para hacer las propuestas definitivas en las plazas de inferior rango, pero con sujeción a baremo y tabla de puntuaciones, que fueron establecidos por la Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de noviembre de 1976, derogatoria de la de 26 de febrero de 1972.

(7) El tema del personal médico de la Seguridad Social, sus relaciones estatutarias, sus sistemas de selección, su clasificación, sus retribuciones, sus conflictos casi crónicos, la historia de sus normas reguladoras, etc., constituye un tema polémico y complejo como pocos. Desgraciadamente no podemos—ni es misión de este trabajo—profundizar en toda esta rica problemática, ni siquiera en la concreta parcela de la historia y regulación de los sistemas para su selección, que más directamente podría tener relación con lo que aquí estudiamos. Por ello es por lo que sólo hacemos muy ligeros apuntes críticos al sistema, que nos parecen indispensables, pero sin descensos a detalle alguno, que no creemos necesarios para lo que nos hemos propuesto aquí.

(8) En la sección *Linea d'recta*, de «Diario 16» de 26 de febrero de 1978 (última edición), puede verse una simple muestra: Abundando en este estado de cosas, unos doctores hacen ciertas consideraciones y denuncias en relación con la provisión de plazas de Psiquiatría en la Seguridad Social.

bajo (9), que agotaba la vía administrativa y dejaba expedito el camino del recurso contencioso-administrativo ante el órgano competente (Tribunal Supremo o Audiencias Territoriales) (10). No sólo la normativa legal marcaba este *iter* procesal impugnatorio, sino que las propias publicaciones de resoluciones y actos y las notificaciones personales, cuando las había, indicaban, asimismo e invariablemente, como procedentes estos recursos que, al final del camino, venían a correr el riesgo de convertirse en inútiles trámites, en papel mojado.

#### 4. *La dispar postura jurisprudencial*

Es en el momento de acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa con la interposición del recurso cuando la zozobra y la confusión amenazaban. Las soluciones de los Tribunales de tal jurisdicción han venido siendo de todo tipo: conocimiento íntegro del litigio con sentencia sobre el fondo sin cuestionar o cuestionando previamente la propia competencia; conocimiento total del litigio con sentencia declaratoria de incompetencia jurisdiccional sin entrar a conocer del fondo del asunto; declinación de competencia por simple auto antes de concluir el litigio en incidente suscitado de oficio por la propia Sala o a instancia de parte en la contestación a la demanda o con carácter previo; etc.

#### 5. *Afianzamiento de la tesis laboralista en la jurisprudencia*

Sin embargo, la tesis generalmente adoptada por los Tribunales Contencioso-administrativos fue la declinación de competencia en favor de la Jurisdicción Laboral, tesis que últimamente vino a sufrir un afianzamiento casi total, con prácticamente ninguna excepción, en autos y sentencias decisorios del tema. Tanto el Tribunal Supremo como las Audiencias Territoriales, apoyándose éstas en la postura jurisprudencial más reciente y firme de aquél, declaraban, ya con carácter previo tras la simple interposición del recurso contencioso-administrativo,

---

(9) Ante la Dirección General tutelante del INP, primero llamada de Previsión, después de Seguridad Social, más tarde de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social. Finalmente esta competencia ha pasado al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social.

(10) Recordemos que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa fue modificada por la Ley 10/1973, de 17 de marzo, haciendo pasar a las Audiencias Territoriales muchas de las competencias que antes eran del Tribunal Supremo. Así sucedió justamente con estas «cuestiones de personal» que en vía de alzada, y procedentes de un ente autónomo de competencia nacional, se resolvían por órganos de Ministerio de Trabajo subordinados al ministro.

su incompetencia en favor de la Jurisdicción Laboral, que unas veces la aceptaba y otras no, según el criterio de cada una de las numerosas Magistraturas de Trabajo existentes.

## II. DOS MUESTRAS JURISPRUDENCIALES DE SOLUCIONES OPUESTAS

### 1. *La contraria a la tesis administrativista*

Exponente claro de la doctrina negativa de la naturaleza administrativa puede ser, por todas, *la Sentencia de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1973 (Aranzadi 1000)*, de la que fue ponente el excelentísimo señor magistrado don Eduardo de No Louis, y que por sus amplios y detenidos razonamientos ha servido casi invariablemente de apoyatura jurisprudencial a posteriores fallos donde se cita destacadamente siempre, y a veces acompañada de otras posteriores confirmatorias de su doctrina.

Doctrina negativa, que se condensa en largos y detenidos Considerandos, reveladores de una cuestión difícil, poco mollar, y no tan clara como la sentencia pretende hacer ver, según demostraron después las alternativas jurisprudenciales y la final rectificación de criterio que constituye el objeto central de este comentario.

Pese a la extensión de los Considerandos de la Sentencia de 3 de marzo de 1973, no parece que pueda omitirse incluirlos aquí íntegramente, pues cualquier resumen podría mutilar el bloque argumental que representan y que forman el compendio total de argumentos posibles favorables a la tesis laborista. Son los siguientes:

Cdo.: «Con prioridad a la cuestión de fondo en este recurso planteado ha de examinarse por la Sala la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para conocer de la misma, puesto que de ello no la exime el hecho de que en la resolución del recurso de alzada promovido por el hoy recurrente ante el Ministerio de Trabajo se le indique que contra la misma puede interponer ante este Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo.

Cdo.: Los artículos 38 al 46 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado I de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, definen y perfilan las En-

tidades gestoras de la Seguridad Social, entre las cuales, a tenor del artículo 194, ocupa lugar destacado el Instituto Nacional de Previsión, que según el artículo 39-1 tendrá la naturaleza de Entidad de Derecho Público, instituida y tutelada por el Ministerio de Trabajo para la gestión de la Seguridad Social, puntualizándose en el artículo 45-1 que la relación entre las Entidades gestoras y el personal a su servicio se regularía por lo previsto en los Estatutos de personal aprobados por el Ministerio de Trabajo o, en su caso, por el Estatuto general aprobado por dicho Ministerio, pero añadiéndose en el número 2 del propio artículo que «sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la Jurisdicción del Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades gestoras y su personal», con excepción del personal directivo o que ocupe cargos de confianza de libre nombramiento y separación, preceptos específicos que reservan de manera expresa a la Jurisdicción del Trabajo la competencia para conocer en esta materia con exclusión de cualquier otra; siendo, por otra parte, evidente que el personal médico al servicio de la Seguridad Social y para el que se prevé en el artículo 116 del texto articulado I de la Ley antes citada un Estatuto jurídico, que fue dictado en 23 de diciembre de 1968 por Decreto 3160, en el que se regula la provisión de vacantes, cuestión que ha dado lugar a la interposición del presente recurso, se encuentra entre aquel personal a que se refiere el artículo 45-2 de la Ley de Seguridad Social, como se desprende del propio Estatuto, artículo 3, segundo párrafo, que preceptúa que las relaciones jurídico-administrativas de los médicos con la Seguridad Social se inspirarán en los principios generales por los que se rige el personal técnico, y por la propia naturaleza de su función y forma de nombramiento que no guarda analogía alguna con el personal exceptuado en el número 3 del artículo 45 de la Ley de Seguridad Social, antes mencionada, es decir, el personal directivo o que ocupe cargos de confianza de libre nombramiento y separación.



Cdo.: Esta atribución exclusiva a la Jurisdicción Laboral de las cuestiones contenciosas que puedan surgir entre el personal sanitario de la Seguridad Social y ésta, viene reafirmado en las Ordenes de 22 de abril de 1967, 22 de abril y 16 de junio del mismo año, por las que se aprueba el Estatuto jurídico de las Matronas, de las Enfermeras y de los Practicantes Ayudantes Técnicos Sanitarios de la Seguridad Social, respectivamente. Estatutos en los que en el artículo 3-2 se consigna literalmente que «las cuestiones contenciosas que puedan surgir entre dicho personal y la Seguridad Social se someterán a la Jurisdicción Laboral», con la sola excepción de las correspondientes a la jurisdicción disciplinaria, que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del texto articulado de la Ley de Seguridad Social, corresponden íntegramente al Ministerio de Trabajo.

Cdo.: Tales disposiciones se armonizan, por otra parte, con el texto refundido de la LCT de 26 de enero de 1944, que en su artículo 1.º configura el contrato de trabajo de forma que puede perfectamente subsumir las relaciones de los diferentes grupos sanitarios con las Entidades de la Seguridad Social a las que sirven, y cuyos artículos 5.º y 6.º, al definir respectivamente a empresarios y trabajadores; con la modificación introducida por la Ley de 21 de julio de 1962; convienen igualmente al Instituto Nacional de Previsión y a los médicos y personal sanitario en general a su servicio, por lo que la competencia de la Jurisdicción Laboral para entender en la materia encaja perfectamente en los esquemas del ordenamiento jurídico general, y en la misión conferida a las Magistraturas de Trabajo como única institución jurisdiccional contenciosa en la rama social del Derecho que les otorga el artículo 1.º de la Ley Orgánica de dichas Magistraturas de 17 de octubre de 1940.

Cdo.: No obstante todo lo anteriormente expuesto, cabría pensar en que al igual que se exceptúa expresamente de la Jurisdicción Laboral la materia disciplinaria, reservada por el artículo 123 del texto articulado de la

Ley de Seguridad Social respecto al personal sanitario al servicio de las Entidades gestoras, al Ministerio de Trabajo, se produce también una excepción a dicha competencia general en cuanto se refiere a la provisión de estas plazas, y ello porque el artículo 114 del texto articulado de la indicada Ley determina que «los acuerdos de la Entidad gestora relativos a la declaración de vacantes del personal sanitario de la Seguridad Social o de provisión de las mismas, tendrán la consideración de propuestas, que se convertirán automáticamente en firmes de no ser reclamadas dentro de plazo ante una Comisión Central que, constituida por un Presidente que habrá de ser Magistrado de Trabajo y por representantes de la Entidad gestora, de los Colegios profesionales respectivos, y del personal sanitario que presta servicios en la Seguridad Social, como Vocales, añadiéndose en su segundo apartado que «reglamentariamente se determinarán los plazos, forma de designación de los Vocales de la Comisión Central y demás materias a que se refiere este artículo», preceptos que encuentran su desarrollo en el artículo 63 del Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1966, en el que, bajo el epígrafe general de Jurisdicción y procedimientos en materia de provisión de vacantes y tras regular la constitución de la Comisión Central precitada, dispone en su apartado 3 que «La Comisión Central actuará con absoluta y total independencia para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y sus resoluciones podrán ser recurridas en alzada ante el Ministerio de Trabajo», dándose por Orden del Ministerio de Trabajo de 17 de julio de 1968 una nueva organización a dicha Comisión Central, que en lo sucesivo se denominará «Comisión Central de Reclamaciones sobre declaración y provisión de vacantes del personal sanitario de la Seguridad Social», en cuyo artículo 2-1 se establece que «La Comisión Central, que gozará de absoluta independencia para el ejercicio de sus funciones, estará adscrita administrativamente a la Dirección General de Previsión del Ministerio de Trabajo», y en el

2-2, que «dispondrá de los medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones; a tal efecto se adscribirán a la Comisión los funcionarios técnicos, administrativos y auxiliares que sean precisos», Orden en la que, tras regularse la composición y funcionamiento de la citada Comisión, se concluye en su artículo 9 que «contra las resoluciones de la Comisión Central se podrá interponer recurso de alzada ante el Ministro de Trabajo dentro del plazo de quince días, contados a partir del siguiente al de su notificación al interesado».

Cdo.: Del examen conjunto de todas las disposiciones antes relacionadas se desprende de manera clara que el artículo 114 del texto articulado de la Ley de Seguridad Social no contiene precepto alguno en virtud del cual se exceptúe la materia de declaración y provisión de vacantes del personal sanitario de la Seguridad Social, de la norma general establecida en el artículo 45-2 de la propia Ley, que atribuye a la Jurisdicción de Trabajo la competencia para conocer de las cuestiones contenciosas que se suscitan entre las Entidades gestoras y su personal, puesto que lo que ha de determinarse reglamentariamente es tan sólo «los plazos, forma de designación de los Vocales de la Comisión Central y demás materias a que se refiere este artículo», entre las cuales evidentemente no puede incluirse extremo tan fundamental como es una modificación de la competencia de la Jurisdicción llamada a conocer, interpretación corroborada por las Ordenes de 22 de abril, 22 de abril y 18 de junio de 1967, que al aprobar los Estatutos de las Matronas, Enfermeras y Practicantes Ayudantes Técnicos Sanitarios, reconocen expresamente que la sola excepción establecida por la Ley a la competencia general atribuida a la Jurisdicción Laboral, es la referente a la jurisdicción disciplinaria, y ante esta realidad las disposiciones de menor rango legal; Decreto de 23 de diciembre de 1966 y Orden del Ministerio de Trabajo de 17 de julio de 1968; que en desarrollo del precepto legal contenido en el artículo 114 de la Ley de Seguridad Social

que invocan; conceden contra las resoluciones de la Comisión Central de Reclamaciones, recurso de alzada ante el Ministro de Trabajo, no pueden tener otro alcance que el de normas que regulan la reclamación administrativa previa al ejercicio de la acción jurisdiccional, pero en ningún modo el de alterar la competencia de aquella jurisdicción a la que la Ley la atribuyó.

Cdo.: Aun pudiera argüirse que la razón de que en el artículo 114 de la Ley de Seguridad Social no se contenga precepto que excluya la materia de provisión y declaración de vacantes del conocimiento por la Jurisdicción Laboral cuando con tal motivo se susciten cuestiones contenciosas, estriba en que tal exclusión expresa no era necesaria, puesto que en este caso no cabe se produzca el litigio entre la Entidad gestora de la Seguridad Social y el personal a su servicio, y ello porque en dicha materia los acuerdos del Instituto Nacional de Previsión tienen únicamente la consideración de propuestas que sólo se tornan firmes si no son reclamados ante la Comisión Central, hoy Comisión Central de Reclamaciones sobre Declaración y Provisión de Vacantes del Personal Sanitario de la Seguridad Social, por lo que si no se produce reclamación y la propuesta se torna acuerdo firme, no existe cuestión contenciosa alguna, y si se produce reclamación, la cuestión contenciosa se suscitará en relación al acuerdo confirmatorio o no de la Comisión Central y al de resolución del recurso de alzada ante el Ministro concedido, pero esta interpretación habrá de rechazarse igualmente no sólo por no constar que ésta fuera la motivación e intención del legislador, sino porque si se examina la constitución de dicha Comisión Central, que con arreglo a la propia Ley y artículo estará constituida por un Presidente que habrá de ser Magistrado de Trabajo, y representantes de la Entidad gestora, Colegios profesionales respectivos y personal sanitario que presta servicio en la Seguridad Social, claramente se desprende que tal Comisión se sitúa dentro del ámbito del Derecho Social y se perfila con características propias del mismo.

Cdo.: Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, apartado a) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se excluyen de su competencia el conocer de las cuestiones que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, se atribuyan por una Ley a la Jurisdicción Social o a otras jurisdicciones, y atribuyéndose por la Ley de Seguridad Social el conocimiento a la Jurisdicción del Trabajo de la cuestión en este recurso planteada procede a tenor del artículo 82, apartado a) de la Ley jurisdiccional dictar sentencia declarando la inadmisibilidad del presente recurso, pero como la interposición ante esta Sala se produjo al seguirse por el recurrente las indicaciones de la notificación que en relación con la desestimación de su recurso de alzada ante el Ministro de Trabajo se efectuó, ha de hacerse constar igualmente por disponerlo así el artículo 5-3 de la Ley jurisdiccional, que si el recurrente se persona ante la Jurisdicción del Trabajo en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente a la notificación de esta sentencia, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo.»

## 2. *La contraria a la tesis laboralista*

La tesis positiva a la naturaleza administrativa de la cuestión tiene también claro exponente en una *Sentencia*—intercalada en el tiempo entre una mayoría de Sentencias contrarias—*de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1974 (Aranzadi 1507)* y de la que fue ponente el excelentísimo señor magistrado don José Luis PONCE DE LEÓN Y BELLOSO.

En esta sentencia—primera que conozcamos en que se suscita el tema polémicamente con solución favorable a la Jurisdicción Contencioso-administrativa—se contienen argumentos contrarios a los que se acaban de exponer, en una cuestión idéntica, que fue resuelta por el Tribunal Supremo (pero por Sala distinta) declarando la naturaleza administrativa de los problemas de selección del personal médico por las Entidades gestoras de la Seguridad Social y la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para conocer de ellos.

Los razonamientos que fundamentan la decisión de esta sentencia son menos extensos y detenidos y, desde luego, se hace mucha menos cuestión del asunto, dándolo por más claro, por más fácil de resolver. No se agotan, en absoluto, con estos razonamientos todas las razones y argumentos que podrían invocarse como legitimadores de su fallo. Puede verse leyendo su único Considerando referente a lo que nos interesa, y que dice así:

Cdo.: Igualmente, y antes de examinar la cuestión de fondo, *es imprescindible tratar de la posible incompetencia de esta Jurisdicción Contencioso-administrativa para conocer del asunto sometido a su enjuiciamiento, por si el mismo correspondiese a la Jurisdicción Laboral y que dio lugar a que la Sala hiciese uso de la facultad que le concede el artículo 43 de la Ley que regula la misma; y a este respecto es necesario, para poder determinar a cuál de ambas jurisdicciones pertenece su conocimiento, una concurrencia de las circunstancias referentes a la calidad de las personas litigantes con respecto a la relación jurídica que las liga y a la naturaleza del asunto del que se trata. Como a los preceptos legales y doctrina jurisprudencial expuesta en el precedente considerando, no ofrece duda que el nexo que liga a la recurrente con el Instituto Nacional de Previsión es típicamente laboral, este nexo no sucede igual con la naturaleza de la acción ejercitada en el presente recurso por la citada litigante, porque su materia se refiere a reclamar, en primer término, contra el anuncio de la vacante; después, sacar a concurso la plaza, y, finalmente, sobre la provisión de la misma, ya que cualquiera de tales pretensiones posteriormente acumuladas en esta vía jurisdiccional, vienen en realidad a impugnar por la solicitante cuanto hace relación a la forma de cubrir la referida vacante del personal médico de la Seguridad Social y donde se establece en el texto articulado de la Ley que la regula, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966 y Orden de 17 de julio de 1968, en conexión con el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1966, que los acuerdos del Instituto Nacio-*

*nal de Previsión sobre la provisión de la citada vacante podrán ser reclamados ante la Comisión Central de Reclamaciones, la que estará adscrita administrativamente a la Dirección General de Previsión, y sus resoluciones podrán ser recurridas en alzada ante el Ministerio de Trabajo, todo lo cual constituye una materia netamente administrativa, puesto que no se trata de un conflicto individual de trabajo ni de una contienda entre el Ministerio de Trabajo y un productor a su servicio, lo que hubiera producido una reclamación de carácter laboral, cuando no ocurre así con la que se debate en este caso, que se contrae a la impugnación de acuerdos de los órganos de la Administración Central dentro de las facultades a ellos conferidas y con los pertinentes recursos en la vía administrativa jerárquica, toda vez que, desde luego, se configuran en torno a la esfera privativa suya distinta de la típicamente social y, en su consecuencia, no hay más cauce para ello que el recurso contencioso-administrativo.»*

### 3. *Prevalencia de la primera en la práctica forense*

Ocioso parece decir, después de lo apuntado antes, que la doctrina de esta última sentencia no prevaleció después. La injerencia de la Sala 4.<sup>a</sup> (todas las sentencias positivas que conocemos y citamos aquí son de esta Sala) en cuestiones que creemos propias—después se tratará esto más despacio—de la competencia de la Sala 5.<sup>a</sup> (ninguna sentencia positiva de ella hemos podido encontrar) no debió ser hecho ajeno a que esto fuera así. La cita de esta sentencia de 29 de marzo de 1974 por los recurrentes como apoyo de su llamada a la Jurisdicción Contencioso-administrativa para que les administrase justicia era invariablemente rechazada con el respaldo e invocación de la más abundante, posterior y firme jurisprudencia de signo opuesto, que no sólo en el Tribunal Supremo, sino especialmente en las Audiencias Territoriales a quienes pasó la competencia después de la reforma de la Ley Jurisdiccional de 1973, determinaba últimamente una casi sistemática y segura declinación de competencia en favor de las Magistraturas de Trabajo.

### III. EL PORQUÉ DEL CONFLICTO JURISPRUDENCIAL

#### 1. *Legislación dispersa con contradicciones aparentes a diversos rangos: su exégesis*

Llegados a este punto resulta inevitable plantearse la pregunta de por qué surgía el conflicto y la contradicción jurisprudencial tan significativa. ¿Es que el tratamiento legal del problema no era claro?

Algo de esto hay, no cabe duda, al existir aparentes oposiciones entre normas cuya variada jerarquía era preciso valorar para descubrir posibles invasiones de las de menor rango en el campo acotado por otras de más jerarquía que se reservaban la materia. El factor subjetivo de interpretación—como en tantos otros temas jurídicos—se hacía aquí especialmente notable, cobrando muy destacada significación.

De ahí que no se pueda omitir la exposición exegética, aunque no pretenda ser agotadora, del tratamiento legal del tema:

a) El problema se empieza a configurar con un precepto contenido en el artículo 45 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprobó el texto articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social, y que al referirse al personal al servicio de las Entidades gestoras dice (11):

«1. La relación entre las Entidades gestoras y el personal a su servicio se regulará por lo previsto en los Estatutos de Personal aprobados por el Ministerio de Trabajo o, en su caso, por el Estatuto General aprobado por el propio Ministerio.

2. Sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la Jurisdicción de Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades gestoras y su personal, con excepción del comprendido en el número siguiente» (12).

Sin embargo, el artículo 63 del Estatuto Jurídico del Personal Médico, que se aprobó por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, en el apartado correspondiente a Jurisdicción y procedimiento en materia de provisión de vacantes, vino a disponer lo siguiente:

---

(11) Este precepto no sufrió alteración de ningún tipo al aprobarse, por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Su artículo 45,2 repitió a la letra lo mismo.

(12) La excepción se refiere a personal directivo o con cargos de confianza.



«1. Los acuerdos del Instituto Nacional de Previsión relativos a la declaración y provisión de vacantes del personal médico de la Seguridad Social tendrán la consideración de propuestas, que se convertirán automáticamente en decisiones firmes de no ser reclamadas en el plazo de quince días a partir del siguiente de su publicación ante la Comisión Central constituida al amparo de lo dispuesto en el artículo 114 del texto articulado primero de la Ley 193/1963, de Seguridad Social.

..... (13)

3. La Comisión Central actuará con absoluta y total independencia para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y *sus resoluciones podrán ser recurridas en alzada ante el Ministerio de Trabajo.*»

Lo mismo vino a decir, dos años después, la Orden del Ministerio de Trabajo de 17 de julio de 1968 al organizar (14) la Comisión Central prevista en el artículo 114 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, y que se denominará «Comisión Central de Reclamaciones sobre Declaración y Provisión de Vacantes del Personal Sanitario de la Seguridad Social». El artículo 9.º de esta Orden dice:

*«Contra las resoluciones de la Comisión Central se podrá interponer recurso de alzada ante el Ministro de Trabajo dentro del plazo de quince días, contados a partir del siguiente al de su notificación al interesado.»*

Hasta aquí existía una aparente contradicción entre la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, y el Estatuto Jurídico del Personal Médico de 23 de diciembre de 1966, que coincidía en esto con la Orden de 17 de julio de 1968.

b) Pero el problema vino después a complicarse un poco más con lo que a continuación vamos a exponer, por considerarlo indispen-

---

(13) En lo omitido se fija la composición de esta Comisión Central bajo la presidencia de un magistrado de Trabajo. No parece importante detenerse en ello, aunque por este hecho alguna Sentencia haya querido—de forma evidentemente forzada—considerarla un órgano de la Jurisdicción Social como apoyo—más o menos marginal— a sus soluciones laboralistas. Ello no es así obviamente. La Comisión Central es un típico órgano administrativo de composición plural.

(14) Establece modificaciones en su composición, que no son del caso, pero mantiene en su presidencia a un magistrado de Trabajo.

sable para que el lector se sitúe en el análisis legislativo que, aunque algo extenso, no se puede omitir.

Se trata de las modificaciones —mejor adiciones— posteriores a la Ley de Seguridad Social que van a incidir de modo importante en el tema, estableciendo una dualidad de regímenes de provisión de vacantes y de impugnaciones en vía administrativa a su declaración y provisión (se instaura uno nuevo), pero con reconducción final, en suma, a la vía contencioso-administrativa en el último estadio, se trate o no de vacantes en Instituciones Sanitarias jerarquizadas (abiertas o cerradas). Veamos esto más despacio.

El texto articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966 (luego texto refundido de 30 de mayo de 1974), fijó en su artículo 110 los criterios de organización de los Servicios Sanitarios para enfermedad común y accidente no laboral. Concretamente, en su número 2 dispuso que tales servicios, además de su organización territorial (prevista en el punto 1),

«También podrán ser organizados jerárquicamente, en cuyo caso los cometidos y actuaciones de los facultativos que los integran quedarán definidos por las exigencias de la ordenación funcional de la asistencia.»

Este precepto fue objeto de una serie de adiciones por el Decreto-ley 13/1971, de 27 de julio, y concretamente el segundo párrafo adicionado al mismo dispuso literalmente:

«Las plazas vacantes del personal médico de las Instituciones Sanitarias jerarquizadas *abiertas o cerradas*, previa la formalización o reajuste, en su caso, de la plantilla o plantillas correspondientes, *se cubrirán por concurso que se atenderá a las normas que reglamentariamente se establezcan, sin que sea de aplicación a la provisión de las indicadas vacantes lo dispuesto en los artículos 113 y 114 de la presente Ley*» (15).

La consagración por norma de superior rango legal (como es un Decreto-ley) de una singularidad en la provisión de las plazas a que acabamos de referirnos en las Instituciones Sanitarias jerarquizadas tuvo

---

(15) Es decir, de la Ley de Seguridad Social, texto articulado I, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966.

su oportuno desarrollo reglamentario, primero por el Decreto 1973/1971, de 23 de julio, que modificó el Estatuto Jurídico del Personal Médico, y, después, y más concretamente, por la Orden del Ministerio de Trabajo de 29 de febrero de 1972. Orden ésta que, en desarrollo del Decreto-ley y Decreto que acabamos de citar, fijó las normas aplicables para la provisión de las plazas de facultativos de las Instituciones Sanitarias jerarquizadas de la Seguridad Social.

En esta Orden del Ministerio de Trabajo de 29 de febrero de 1972 se sustituye para el caso de las plazas de Instituciones jerarquizadas la reclamación ante la Comisión Central por el recurso de reposición ante el propio delegado general del INP, manteniendo, sin embargo, la subsiguiente alzada ante el Ministerio de Trabajo, al decir literalmente:

«Todas las resoluciones de la Delegación General del Instituto Nacional de Previsión que se refieran a la convocatoria, trámite y resolución de los concursos *podrán ser recurridas en reposición ante la propia Delegación General y en alzada ante el Ministerio de Trabajo.*»

c) La solución por la que se venían inclinando las normas últimas, ya en plena polémica y confusión jurisprudencial, fue ratificada inequívocamente con explicitud y contundencia por el Real Decreto 1033/1976, de 9 de abril, modificando preceptos del Estatuto Jurídico del Personal Médico sobre nombramiento, clases y provisión de vacantes, atribuyendo expresamente, ya sin posible duda de interpretación, la competencia en la materia a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Lo cual se hizo, hay que decirlo, aprovechando la coyuntura que se brindaba (la declinación de competencia por parte de esa jurisdicción era ya sistemática), pues la finalidad de este Decreto era la modificación profunda de lo que representaba una situación insostenible entre los sectores más inconformistas e independientes de la clase médica: variar el sistema de selección articulando un concurso de selección más reglado, más formalizado, menos discrecional, con fijación de un elenco de méritos y un baremo general y objetivo de puntuaciones de los mismos que dejaba menos libertad de apreciación a los juzgadores y para menos supuestos. Se intentaba, en suma, la severa corrección de aquel inaudito —y falto de toda garantía— sistema anterior de concurso sin baremo alguno y se adoptaba el sistema común —y únicamente racional y admisible— en el terreno de la selección de servidores públicos:

criterios objetivos de elección de los mejores en respeto del interés general (en este caso el de los enfermos) y el particular de los aspirantes dentro de la igualdad de oportunidades y mismo trato legal, adornado de cuantas garantías formales debe ofrecer en todo momento cualquier manifestación del actuar jurídico-público.

En su artículo único, cuarto, al dar nueva redacción al artículo 63, Jurisdicción, del capítulo VI del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3160/1966, de 20 de diciembre, el Decreto 1033/1976 (que fue desarrollado por la Orden de 26 de noviembre de 1976), dice textualmente:

«Uno. Las resoluciones de la Entidad Gestora relativas a la convocatoria, trámite y resolución de los concursos para la provisión de plazas de Servicios jerarquizados de Instituciones Sanitarias podrán ser recurridas en reposición ante dicha Entidad Gestora y en alzada ante la Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social, *cuyas resoluciones podrán ser impugnadas ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (16).

Dos. Las resoluciones de la Entidad Gestora en materia de provisión de vacantes de plazas no jerarquizadas tendrán la consideración de propuestas, que se convertirán automáticamente en decisiones firmes de no ser reclamadas en el plazo de quince días, a partir del siguiente de su publicación, ante la Comisión Central, constituida al amparo de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley general de la Seguridad Social.

... .. (17).

Tres. Las resoluciones de la Comisión Central podrán ser impugnadas ante el Ministro de Trabajo, *cuya reso-*

---

(16) La Orden de 26 de noviembre de 1976 en su artículo 14 precisó que «Las resoluciones de la Delegación General del INP podrían ser recurridas en reposición, dentro de los treinta días siguientes a su publicación, ante la propia Delegación General; la resolución del recurso habrá de hacerse en igual período de tiempo; transcurrido dicho plazo sin recaer pronunciamiento de la Delegación General del INP, o contra la resolución expresa que éste dicte dentro de él, podrá deducirse recurso de alzada ante la Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social».

(17) En lo omitido, se fija otra vez la composición de la Comisión Central, que sigue presidiendo un magistrado de Trabajo.

*lución agotará la vía previa a la Contencioso-administrativa.»*

Se evitaba de esta forma el problema que el rango normativo de la Orden de 29 de febrero de 1972 pudiera ofrecer, apareciendo el Decreto como norma reglamentaria de suficiente rango que debía respaldar ya definitivamente la tesis administrativista mantenida en otras ocasiones por el propio Tribunal Supremo y que se presentaba como norma aclaratoria definitiva del problema que parecía debía ser observada por los Tribunales. Ello no fue así y el problema continuó.

d) Sobre esta legislación específica no debe olvidarse que venía a incidir también la general jurisdiccional que contienen los respectivos artículos primeros de dos textos básicos. De un lado, el artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. De otro, el artículo 1.º del texto articulado de Procedimiento Laboral, refundido por Decreto 2381/1973, de 17 de agosto, que aprobó la nueva redacción del mismo.

En el primero de los preceptos citados se atribuye a la Jurisdicción Contencioso-administrativa el conocimiento de «las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo»; excluyendo el artículo 2.º de la misma Ley «aquellas-(cuestiones) que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, se atribuyan por una Ley a la Jurisdicción Social o a otras Jurisdicciones».

En el segundo de los preceptos citados se dispone que la Jurisdicción de Trabajo extiende su competencia por la calidad del asunto a «todas aquellas cuestiones litigiosas en las que de manera expresa le atribuyan competencia las disposiciones legales...», pero sin que positivamente se recoja el supuesto que nos ocupa —pese a la fecha posterior de este texto— en el muestrario de competencias que se incluye y sin que los requisitos de su apartado 5 se cumplan en el caso y no abarque supuesto alguno de contrato de trabajo.

e) Por si fuera ya pequeña la complicación legal de disposiciones, no puede dejar de advertirse que en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social —cuyo valor como referencia de interpretación no creo que pueda discutirse, y así lo hizo explícitamente

te la sentencia objeto central de este comentario (18)— se dispuso (Base 19. Régimen jurisdiccional. Número 82):

«Contra las decisiones dictadas por las Entidades Gestoras en materias que no afecten singularmente a los beneficiarios del régimen de Seguridad Social, cabrán los pertinentes recursos en vía administrativa jerárquica y, apurada ésta, el contencioso-administrativo conforme a las Leyes reguladoras de esta Jurisdicción.»

## 2. Interpretación de esta normativa legal

a) En la interpretación de estas variadas normas (de todo tipo, de todas las fechas y de todos los rangos) las sentencias contrarias a la tesis administrativista se vienen a fundar invariablemente en el rango jerárquico de Ley que tiene el texto articulado I de la Seguridad Social frente al que —dicen— ni los Decretos ni, menos, las Ordenes ministeriales pueden prevalecer o modificar los preceptos de aquélla, de clara voluntad laboralista. Los Reglamentos resultarían por ello inaplicables e inoperantes.

b) Pero el error está, creo yo, en entender ilegales estas normas menores por contravención de Ley. Esto no es así. Hay que buscar la atribución de competencia en la misma Ley, que sólo es claramente excluyente en el desenvolvimiento de la relación estatutaria de servicios, guardando silencio sobre las cuestiones anteriores y previas. Por tanto, las normas reglamentarias lo que hacen es completar la Ley y desarrollarla en cuestiones no reguladas directamente por ella ni en absoluto—y mejor aún—excluyentes de competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en tales temas. Las normas reglamentarias no hacen atribuciones de competencia, que no les están permitidas, sino que desarrollan y completan la Ley; y lo hacen dentro de la más pura ortodoxia jurídica, por el encaje que las resoluciones y actos que se remiten a la Jurisdicción Contencioso-administrativa tienen en el artículo 1.º de su Ley reguladora («actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo») y porque tal encaje no puede predicarse igual—sólo cabría la atribución expresa por Ley—del artículo 1.º del texto refundido de Procedimiento Laboral. No exis-

---

(18) «... interpretación que viene impuesta, incluso, por la Ley de Bases de la Seguridad Social de veintiocho de diciembre de mil novecientos sesenta y tres...». Más adelante se transcriben íntegros sus Considerandos.

te, pues, la contravención de Ley que cierta jurisprudencia ha invocado y que se habría producido si por simple Reglamento se pretendiese excluir de la Jurisdicción Laboral lo que la Ley le ha atribuido: el desenvolvimiento de la relación estatutaria ya nacida, constituida y en marcha.

Pero, además, debe hacerse notar—aunque con lo dicho parezca suficiente—que a partir del momento en que se dictó la Orden de 29 de febrero de 1972 el argumento de la contravención de Ley podría ofrecer serias dudas en su virtualidad. Esta Orden (y el posterior Decreto 1033/1976 y Orden de 26 de noviembre) no se inserta en el marco legal encabezado por la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, sino que lo hace dentro del marco legal que encabeza y arranca de una norma con suficiente rango (el Decreto-ley 13/1971, de 22 de julio) que se desarrolla por Decreto 1873/1971, de 23 de julio y que no engancha, pues, directamente con la Ley de Seguridad Social, sino con el Decreto-ley 13/1971, que adicionó preceptos a su artículo 110, estableció regulaciones especiales y excluyó la aplicación de varias disposiciones de aquélla a los concretos supuestos que regula a los que no se aplican los artículos 113 y 114 del texto articulado I de 21 de abril de 1966.

#### IV. UN SUPUESTO CONCRETO DE CONFLICTO

##### 1. *Su origen*

En el estado de cosas del que hemos dado breve noticia, y como uno más de los muchos pleitos surgidos sobre el tema, una aspirante a plazas de determinadas especialidades médicas en el Centro Médico Asistencial «Marqués de Valdecilla», de Santander (Residencia Sanitaria «Cantabria»), que no posee especialidad alguna que desvirtúe el supuesto en materia de selección de personal médico (19), inter-

---

(19) La regulación general en la materia es susceptible de modificación en casos especiales para algunos puntos concretos. Los artículos 104 y 121 de la Ley de Seguridad Social permiten la declaración de Centros Especiales de la Seguridad Social con Reglamento específico aprobado por la Dirección General correspondiente que tutela al INP y a propuesta de éste. En él se pueden consignar determinadas especialidades a las normas generales aplicables a las Instituciones Sanitarias. En base a ello, por Orden del Ministerio de Trabajo de 11 de enero de 1973 («BOE» del 20) se declaró Centro Asistencial Especial de la Seguridad Social la «Residencia Sanitaria Cantabria», de Santander, con la previsión de que se regiría por un Reglamento específico.

La Orden del Ministerio de Trabajo de 16 de febrero de 1973 («BOE» del 1 de marzo) estableció con carácter general la competencia para aprobar tales Regla-

puso, en último extremo de la impugnación del resultado final de un concurso libre de méritos, un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Madrid (previo el de reposición ante el delegado general del Instituto Nacional de Previsión y posterior alzada ante la Dirección General de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo), alegando —aunque sea ahora lo de menos— una serie de infracciones formales en la tramitación del proceso selectivo y diversos motivos de fondo, entre los que estaba la desviación de poder con expresas recusaciones a miembros de la Comisión de Selección cuya actuación se entendía arbitraria e ilegal.

## 2. De la Audiencia Territorial a la Sala Especial de Conflictos pasando por la Magistratura

La Sala Segunda de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, siguiendo su habitual postura de los últimos tiempos, suscitó de inmediato la posible incompetencia, y al amparo del artículo 62 de la Ley Jurisdiccional, concedió plazo para alegaciones de las partes sobre esta posible incompetencia. Una vez más se repitieron los argumentos de siempre por la recurrente y por el INP (tesis de la competencia) y por el abogado del Estado (tesis de la incompetencia), para acabar en el insoslayable auto, esta vez de 18 de

---

mentos específicos y las especialidades que con respecto al régimen general podrían contener. Entre ellas, bajo los números 5 y 7 del artículo 2, figuraban: «Establecimiento de Comisiones Especiales de control, selección de personal, selección de enfermos y aquellas otras que se consideren necesarias para sus fines» y «Normas relativas al régimen del personal sanitario y de todo orden». No se autorizan, pues, especialidades ni desviaciones en materia de recursos.

De acuerdo con estas previsiones, la Dirección General de Seguridad Social, por Resolución de 15 de junio de 1973 («BOE» del 26), aprobó el Reglamento de este Centro Especial, sin contener excepción alguna en materia de recursos —que tampoco legalmente estaba permitido—. Quedaban sometidos, pues, al régimen único por ser idéntica su justificación en todos los Centros en la materia de selección de personal médico.

Las únicas especialidades que se contienen en lo que ahora y a nosotros pueda afectar (selección de personal médico no directivo) es la sustitución de los Tribunales juzgadores (Central o Provinciales, según jerarquía de la plaza) por una Comisión de Selección de Personal cuya composición en cada caso fija el Reglamento. Pero el sistema es el mismo de todas las Instituciones jerarquizadas: concurso libre de méritos con la exigencia general (art. 17, b, *in fine*, de la Orden de 29 de febrero de 1972, recordada específicamente por las bases de la convocatoria del concurso de autos) de que la Comisión, en la primera sesión celebrada, debía acordar y hacer constar en acta «los criterios calificadores y sistemas de calificación». A lo que debe añadirse que el propio Reglamento Especial del Centro que nos ocupa exige en términos generales el informe *razonado* (y no libre o sin motivación) de la Comisión de Selección en sus propuestas de nombramiento de personal médico.



mayo de 1976, declinando la competencia en favor de la Jurisdicción Laboral (20) y habilitando el plazo de treinta días para que la recurrente —que así lo solicitó subsidiariamente— pudiera comparecer ante aquélla (21).

(20) El Auto se sustenta en los siguientes argumentos:

«Cdo.: Que en el presente recurso se impugnan dos actos relativos al personal médico de la Seguridad Social que afectan a una de las formas de selección para entrar a formar parte del mismo, realizada a través del Instituto Nacional de Previsión, pero que no queda sustraída a la relación jurídica existente entre el personal sanitario y las Entidades gestoras de la Seguridad Social, entre las que tiene papel destacado el citado Instituto, por cuanto esta relación se inicia con la selección que es medio para constituir la relación jurídica estatutaria, estando sometida a la legislación laboral, a tenór del contenido del Decreto de 21 de abril de 1968, que, según reiterada jurisprudencia, citada en la Sentencia de 14 de junio de 1974, somete a la competencia de la jurisdicción laboral las cuestiones que se susciten entre las Entidades gestoras y su personal, así como las reclamaciones y provisiones de vacantes del personal sanitario de la Seguridad Social, con excepción del personal directivo o de confianza, entre el que, evidentemente, no se encuentra el personal médico, agregando las citadas resoluciones del Tribunal Supremo que las disposiciones por las cuales se otorga a los interesados recurso de alzada ante el Ministerio de Trabajo no pueden tener otro alcance que el de normas que regulan el ejercicio de la acción administrativa previa al ejercicio de la acción jurisdiccional, pero en ningún modo el de alterar la competencia de aquella Jurisdicción a la que la Ley la atribuyó.»

Cdo.: Que las alegaciones formuladas, tanto por la parte recurrente como por el Instituto Nacional de Previsión, relativas a la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para conocer de la cuestión planteada, no pueden ser acogidas por esta Sala, que atendiendo al valor atribuido a la reiterada doctrina jurisprudencial por el artículo 1.º, núm. 5, del Código Civil, ha de respetar el criterio marcado por la Jurisprudencia en las sentencias de 3 de marzo de 1973, 11 de marzo, 6 y 14 de junio de 1974, dada la estrecha semejanza que guarda el objeto del presente recurso con lo resuelto en aquéllas, y expresamente en la de 14 de junio citada, en la que se establece que las reclamaciones sobre declaración y provisión de vacantes se regulan por un procedimiento que se configura dentro del ámbito del Derecho Social, por cuya razón al enfrentarnos con una convocatoria para proveer vacantes de facultativos titulados superiores en el Centro Médico Asistencial Nacional «Marqués de Valdecilla», de Santander, debe declararse la competencia laboral para conocer de la cuestión planteada.»

(21) Esta solución venía siendo generalmente adoptada, incluso de oficio, por todas las resoluciones declinatorias de competencia (Sentencias y Autos) en base a lo previsto en el artículo 5.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que permite entender hecha la personación ante la Jurisdicción Laboral el día en que se inició el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo si se efectúa dentro del mes siguiente a la notificación del fallo declinatorio de competencia.

La recurrente utilizó en efecto esta solución y acudió a la vía laboral presentando la correspondiente demanda ante la Magistratura de Trabajo de Santander, que por Sentencia de 1 de octubre de 1978 se declaró igualmente incompetente (22).

(22) La Sentencia contiene estos razonamientos:

«Cdo.: Que la primera cuestión a resolver habrá de ser la excepción de incompetencia de Jurisdicción, opuesta por el Instituto Nacional de Previsión y demás partes demandadas, ya que su aceptación obstaría al enjuiciamiento de las demás cuestiones, debiendo ser declarada la competencia o la incompetencia en la Sentencia, al no haberse hecho, ni planteado tal cuestión, antes de la celebración del juicio, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 3.º de la Ley de Procedimiento Laboral.

Cdo.: Que el artículo 1.º de la Ley de Procedimiento Laboral determina la competencia de la Jurisdicción del Trabajo por la calidad de empresario y de trabajador en las personas y por la naturaleza de conflicto entre empresarios y trabajadores que haya de darse al asunto objeto del pleito, lo que supone la existencia de un previo contrato de trabajo entre las partes, en los términos definidos por los artículos 1.º y 3.º de la Ley de Contrato de Trabajo, de los que se deduce que tal contrato existe desde que una persona participa en la producción mediante la prestación de sus servicios, de carácter intelectual o manual, a cambio de una remuneración. En su consecuencia, tal como se configura legalmente este contrato, no existe la relación empresario-trabajador, determinante de la competencia de la Jurisdicción Laboral, durante los trámites del proceso de selección de personal a que pudiera acudir una empresa, ni en tanto no sea admitido al trabajo el concursante o, de otro modo, aspirante a formar parte de la plantilla de personal de una empresa. Por lo tanto, si son impugnables jurídicamente las actuaciones emanadas de un órgano de la Administración pública, encaminadas a la selección de su personal laboral, no lo serán en un carácter de actos empresariales, sino por dimanar de un organismo administrativo, y no en virtud de una relación empresario-trabajador, sino de la relación Administración-administrado, y no, por consiguiente, ante la Jurisdicción de Trabajo, sino ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Cdo.: Que esta relación jurídica administrativa se aprecia tanto más claramente cuanto que en el presente caso se trata de impugnar los actos administrativos de un concurso libre de méritos, no de un concurso restringido para ascender de categoría profesional; pero es que, además, incluso en esta última clase de concursos estaría excluida la competencia de la Jurisdicción Laboral, por cuanto su naturaleza sería asimilable a los expedientes de clasificación profesional, de competencia exclusivamente administrativa, según el número 10 del artículo 17 del Decreto de 3 de abril de 1971, sobre organización y funciones de las Delegaciones Provinciales de Trabajo, el control jurisdiccional de cuyas resoluciones en esta materia, previo agotamiento de la vía administrativa, corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y no a la Laboral, como, sin duda, habrá de ocurrir también, aunque las atribuciones para resolver los concursos o expedientes de clasificación profesional del personal de algunos órganos de la Administración pública estén conferidas a autoridades u organismos administrativos distintos de las Delegaciones de Trabajo.

La recurrente no cejó en su empeño y venciendo todas las dificultades, al calor de su indeclinable derecho a la administración de justicia, planteó formalmente conflicto jurisdiccional, de bastante rareza como demuestra el hecho de que lleva el número 1 de 1977 (23).

### 3. *Formulación y tramitación procesal del conflicto*

Aunque su exposición detallada podría resultar ociosa, sí parece indicado un resumen de la formulación y tramitación procesal de este conflicto.

Tras el auto de incompetencia de la Audiencia Territorial de Madrid con remisión a la Jurisdicción Laboral, se demandó ante la Magistratura de Trabajo de Santander. Esta por sentencia se declaró a su vez incompetente, aclarando por posterior auto que la demandante debía acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa y, puesto que ya se había previamente declarado incompetente, podía interponer (*sic*) conflicto de Jurisdicción.

La recurrente, a tenor del artículo 7.º del Texto Refundido de Procedimiento Laboral (Decreto 2381/1973, de 17 de agosto) y artículo 6.º

---

Cdo.: Que, desde otro punto de vista complementario, la relación jurídico-administrativa que se viene razonando como existente entre el Instituto Nacional de Previsión y el médico participante en el concurso libre de méritos no resulta alterada por la circunstancia de que el concursante hubiera venido ocupando anteriormente alguna plaza con carácter interino o temporal, ya que de lo dispuesto en los artículos 5.º, 6.º, 8.º y 62 del Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1966, se deduce que entre las situaciones de interinidad y de propiedad existe manifiesta solución de continuidad, sin que la primera otorgue derecho alguno a la plaza que se ocupa, como dice el número 2 del artículo 5, teniendo reiteradisimamente declarado a este respecto la Sala Sexta del Tribunal Supremo que la antigüedad de los médicos de la Seguridad Social debe computarse desde el nombramiento en propiedad, con exclusión del periodo de interinidad, pudiendo citarse, por ejemplo, las Sentencias de 10 de octubre de 1970, 3 de marzo de 1971, 8 y 11 de febrero de 1972, 2 de febrero, 3 de abril y 22 de diciembre de 1973, entre otras.

Cdo.: Que la naturaleza jurídico-administrativa del asunto objeto del presente pleito se muestra también, por último, en la naturaleza de las normas y principios que sería necesario aplicar e interpretar para resolverlo, como la Ley de Procedimiento Administrativo y la figura jurídica de la desviación de poder, pero ninguna otra, en cambio, de carácter laboral. Por todo ello se está en el caso de estimar la excepción examinada y de abstenerse de entrar en el conocimiento del fondo del asunto, como ordena el segundo párrafo del artículo 3.º de la Ley de Procedimiento Laboral.º

(23) La sentencia por nosotros examinada no lleva número. Ignoramos si también, pese a su avanzada fecha (2 de diciembre), fue la primera de conflictos del año 1977.

de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 suscitó el conflicto o cuestión de competencia negativa por los trámites de la Ley de 17 de julio de 1948, entendiéndose de aplicación, por interpretación analógica y según su disposición transitoria 2.ª, los artículos 38 y siguientes, y más concretamente el 42.

En base a ello dirigió sendos escritos de igual fecha a la Magistratura de Trabajo y a la Audiencia Territorial para plantear efectivamente la cuestión de competencia negativa, rogando la reconsideración de sus decisiones y acompañando testimonios de los recíprocos fallos sobre incompetencia al órgano contrario para que se siguieran los trámites de los artículos 43 y siguientes de la Ley de 17 de julio de 1948. Procedía, según el 46, que en los quince días siguientes se comunicaran mutuamente ambos órganos sus nuevas decisiones y, de ser confirmatorios de incompetencia, se procediese a la remisión de actuaciones al Tribunal Supremo con aviso recíproco de la remesa —art. 47— y emplazamiento de las partes.

El conflicto, en efecto, no se evitó. La Magistratura confirmó su incompetencia, ordenando elevar testimonio de su decisión a la Audiencia y las actuaciones al Tribunal Supremo, toda vez que la misma confirmación de incompetencia hizo la Audiencia, que asimismo ordenó elevar lo actuado al Tribunal Supremo.

Una vez el conflicto estuvo formalmente planteado se constituyó la Sala Especial encargada de su resolución. Ante ella comparecieron y se personaron la recurrente y el INP. El Ministerio Fiscal, en su momento, informó a favor de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En trámite de instrucción y alegaciones ambas partes razonaron a favor de la tesis administrativista, la que mantuvieron también en el acto de la vista y fué, en definitiva, la que aceptó y sancionó la sentencia decisoria, como inmediatamente pasamos a ver.

## V. SENTENCIA DE LA SALA ESPECIAL DE CONFLICTOS DE 2 DE DICIEMBRE DE 1977

### 1. *Su fallo administrativista*

La Sala Especial del Tribunal Supremo encargada de la resolución de los conflictos jurisdiccionales (24), por Sentencia de 2 de di-

---

(24) Compuesta por el presidente, excelentísimo señor don Angel Escudero del Corral, y los magistrados, excelentísimos señores don Adolfo Carretero Pérez y don Agustín Muñoz Alvarez.

ciembre de 1977 (25), de la que fue ponente el excelentísimo señor magistrado don Agustín MUÑOZ ALVAREZ, decidió definitivamente la cuestión a favor de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con este fallo:

«Fallamos: Decidimos el presente conflicto jurisdiccional *declarando la competencia de la Sala Segunda de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de esta capital* para conocer del recurso contencioso-administrativo interpuesto por ... contra la resolución del delegado general del INP de 16 de septiembre de 1974, que aprobó la propuesta de la Comisión de Selección de Personal encargada de juzgar el concurso libre de méritos convocado para proveer plazas de facultativos titulados superiores en el Centro Médico Asistencial Nacional "Marqués de Valdecilla", de Santander, a la que con certificación de esta resolución se remitirán las actuaciones, y poniéndose en conocimiento de la Magistratura de Trabajo de Santander esta sentencia, sin hacer expresa condena al pago de las costas.»

## 2. *Sus argumentos y razones*

La sentencia, cuya minuciosa y prolija descripción de antecedentes no nos interesa demasiado aquí, dado el fin de este comentario, se apoya en los siguientes razonamientos, cuya transcripción cobra especial relieve:

«Que el tema a dilucidar en este conflicto jurisdiccional entre la Contencioso-administrativa y la Laboral se contrae a determinar a cuál de ellas le está legalmente atribuida la competencia para conocer de la pretensión encaminada a obtener la declaración de nulidad del acuerdo del delegado general del Instituto Nacional de Previsión de 16 de septiembre de 1974, que aprobó la propuesta de la Comisión de Selección de Personal encargada de juzgar el concurso libre de méritos

---

(25) No la vemos incluida en el *Aranzadi* y creemos que es criterio de la editorial no hacer figurar las de esta Sala Especial. Si así es, no comprendemos la razón y nos gustaría una rectificación del mismo. Tales sentencias son de una gran importancia y utilidad para el jurista.

convocado para proveer determinadas plazas de facultativos titulados superiores en el Centro Médico Asistencial Nacional "Marqués de Valdecilla", de Santander, porque una vez agotada la vía administrativa se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala Segunda de dicha Jurisdicción de la Audiencia Territorial de esta capital, la que se declaró incompetente por razón de la materia para conocer del mismo, al entender que el artículo 45 de la Ley de Seguridad Social atribuía la competencia a la Jurisdicción Laboral, y formulada demanda con idéntica finalidad ante la Magistratura de Trabajo de Santander, ésta también se abstuvo de examinar el problema de fondo suscitado, por estimar que no concurren ninguno de los supuestos legales requeridos determinantes de su competencia.

Que el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, dispone que la relación entre las Entidades gestoras y, en su caso, los Servicios de la Seguridad Social y el personal de las mismas se regulará por los procedimientos aprobados por el Ministerio de Trabajo, y, sin perjuicio del carácter de dicha relación, la Jurisdicción de Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre aquéllas y éste, precepto que establece como condición y presupuesto indispensable, dada su redacción, que previamente exista una relación jurídica estatutaria, la que no ha surgido cuando a lo que se aspira y pretende es a ingresar como tal personal de la Seguridad Social por la superación de las pruebas de selección preestablecidas, oposición o concurso libre de méritos, al faltar el nexo vinculante contemplado en dicho precepto, porque, como la jurisprudencia ha declarado, cuando la Administración tiene que seguir previamente un proceso selectivo para llegar a constituir una relación laboral con determinados particulares, ha de distinguirse la fase de la convocatoria, que se regula por el Derecho administrativo al provenir de una Entidad pública, como se reconoce en su legislación específica—Estatuto Jurídico del Personal Médico de la

Seguridad Social, de 23 de diciembre de 1966—, y los actos provenientes de la Administración, por ello, son impugnables ante el Ministerio de Trabajo, de conformidad con lo prevenido en el artículo 21 de la Orden de 29 de febrero de 1972, sobre provisión de plazas de facultativos en las Instituciones de la Seguridad Social, sin que se confiera competencia alguna a la Jurisdicción Laboral una vez agotada la vía administrativa, por no tratarse de un conflicto individual de trabajo al no estar constituida la relación jurídica requerida en el artículo 45 de la Ley primeramente citada y el 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo, sino de materia netamente administrativa ante la ausencia de vínculo laboral, sin más cauce legal para impugnarlos que el recurso contencioso-administrativo, pues se trata de un litigio promovido por entender el particular que un acto administrativo es contrario a Derecho y, por lo mismo, nulo al haberse infringido la norma rectora de la convocatoria, ley de la misma, en la prueba de selección, sin que exista en tal momento un conflicto individual entre una Entidad Gestora y su personal, por lo que la Jurisdicción Laboral no es la competente para conocer de ella; interpretación que viene impuesta incluso por la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, en la que en la 19, número 82, así lo reglaba al atribuir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa la resolución final de las impugnaciones contra las decisiones que no afectaran a los beneficiarios de la misma, una vez agotados los recursos pertinentes en la vía administrativa jerárquica, criterio ratificado posteriormente por el Decreto de 9 de abril de 1976, que modifica algunos preceptos del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, de diciembre de 1966, en cuyo artículo 63 se dispone que las resoluciones de las Entidades Gestoras relativas a las convocatorias, trámite y resolución de los concursos para la provisión de plazas de los servicios jerarquizados en Instituciones Sanitarias podrán ser impugnados ante la Dirección General de Ordenación, cuya resolución será recurrible ante la Ju-

jurisdicción Contencioso-administrativa, todo lo cual determina que haya de declararse que en el conflicto jurisdiccional suscitado la competente para conocer de la pretensión sea la Contencioso-administrativa, *si bien ha de destacarse por lo razonado, y a efectos de la Orden de 12 de enero de 1974, que no se trata de materia de personal, sino de una cuestión sobre organización y funcionamiento de una Entidad pública en la que la recurrente y demandante actuó como interesada en un procedimiento administrativo.*

### 3. Comentario de la solución

Sólo un juicio positivo y elogioso puede merecer en su conjunto este fallo, que viene a resolver en el orden práctico un caso de especial zozobra procesal, rectificando una dominante, y sistemática ya, doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contraria a conocer de estas cuestiones. Su trascendencia es significativa no sólo en el orden de las cuestiones concretas enjuiciadas, sino porque se extiende a la generalidad de las mismas en materia de personal de la Seguridad Social y de toda la Administración pública, cuando no trasciende a problemas comunes de la actuación administrativa:

a) La acertada solución del conflicto comentado ha venido a atribuir el conocimiento del litigio a la única jurisdicción que con la legislación y el sentido común en la mano podía conocer de él sin forzar el esquema jurisdiccional español ni distorsionar el reparto de competencias, que obedece y está inspirado por criterios de organización, eficacia y funcionamiento en cada caso adecuados a lo que se enjuicia, por quién se enjuicia y cómo se enjuicia.

Pese a la clara disposición legal (26) de que la relación del personal médico de la Seguridad Social con las Entidades Gestoras es una relación estatutaria sometida a la Jurisdicción Laboral cuando surge el conflicto entre partes, el tema de la selección de este personal, hasta que se logra—inclusive—el nombramiento (incluida la declaración de vacantes), nada tiene que ver con un conflicto suscitado sobre la interpretación, cumplimiento, ejecución ni rescisión de una relación de servicios entre partes. En tal caso es obvio que correspondería la competencia para dirimir el conflicto a la Jurisdicción

---

(26) Artículo 45 de la Ley de Seguridad Social ya visto.



Laboral por expresa disposición legal, entrando dentro de los modos de juzgar propios de esta Jurisdicción. Pero en los casos objeto de comentario no se trata de eso, sino de enjuiciar la regularidad de la actuación de unos órganos de la Administración del Estado (Dirección General del Ministerio de Trabajo que resuelve alzadas sobre decisiones—según los casos—de la Comisión Central de Reclamaciones o del delegado general del Instituto Nacional de Previsión) que están regulados por normas de Derecho administrativo en su organización, funciones, procedimiento y competencia, y que por ello mismo sólo pueden quedar sometidos a la fiscalización de igual Jurisdicción. Se trata de cuestiones ajenas y previas a una determinada relación de servicios aún no nacida: el problema de la convocatoria y resolución de concursos para la selección de personal, cuya concreta relación de servicios no se inicia hasta después de superadas las pruebas y concluido el período de selección con el nombramiento aprobado por autoridad competente y consiguiente toma de posesión. Precisamente los recurrentes lo son por no haber sido admitidos a las pruebas, por no haber sido tratados legalmente en el desarrollo de las mismas, por no haber sido seleccionados, etc., y reclaman su derecho a ser admitidos, a ser tratados legalmente, a ser seleccionados y nombrados, en suma. No hay contienda surgida en la vida de una relación bilateral de prestación de servicios. Es una contienda nacida del modo de ejercitar y resolver típicas facultades administrativas frente a los administrados en grado de subordinación general, según la actuación de entes y órganos de Derecho administrativo, al amparo de normas de habilitación de competencias igualmente administrativas, desempeñadas de acuerdo a procedimientos de idéntica naturaleza, que se insertan plenamente en el campo del Derecho administrativo, independientemente de que como consecuencia de tal selección se concluya en una relación de servicios contractual o estatutaria, de régimen laboral o administrativo.

b) Puede imaginarse perfectamente igual caso—y la sentencia comentada no lo deja de advertir (27)—en un ente de la propia y típica Administración central. Cualquier Ministerio puede tener a su servicio personal laboral en los términos previstos por la Ley articu-

---

(27) «... porque, como la Jurisprudencia ha declarado, cuando la Administración tiene que seguir previamente un proceso selectivo para llegar a constituir una relación laboral con determinados particulares, ha de distinguirse la fase de la convocatoria que se regula por el Derecho administrativo, al provenir de una entidad pública...»

lada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964. Es obvio que sus relaciones son de Derecho laboral y a la Jurisdicción Laboral correspondería resolver las contiendas que a lo largo de su vida se suscitasen. Pero, supuesto que para seleccionar a unos u otros candidatos a esta relación laboral la Administración convocase un concurso público de méritos, no habría más que aceptar la naturaleza administrativa de tal convocatoria y su fiscalización por la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La selección de personal al servicio de la Administración en cualquiera de sus grados y esferas, y cualquiera que vaya a ser su relación (laboral, contractual administrativa o estatutaria), es siempre una típica función y potestad administrativa de soberanía general sujeta a tal Derecho y a tal Jurisdicción.

c) Exactamente igual que sucede con los procedimientos de selección de contratistas de obras, servicios o suministros, que siempre están sujetos al Derecho administrativo y al control de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, independientemente de que más tarde el contrato tenga carácter civil o administrativo. Recordemos la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (doctrina del «acto separable») de la que se hizo eco, recogiénola expresamente más tarde, la legislación de contratos (artículo 4.º, regla 3.ª, de la Ley articulada de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, modificada por la Ley de 17 de marzo de 1973, y artículo 7.º del Reglamento General de Contratación del Estado de 28 de diciembre de 1967), convirtiendo, pues, tal doctrina jurisprudencial en derecho positivo (28).

d) Insistimos—y los razonamientos de la sentencia comentada nos apoyan legítimamente—que lo enjuiciable en el tipo de recursos como el que dio origen al conflicto no es el procedimiento de interposición de recursos de alzada por un órgano de la Administración central del Estado (concretamente del Ministerio de Trabajo), alzadas interpuestas—que lo mismo da—contra desestimaciones de reclamaciones ante la Comisión Central (cuando por el tipo de vacantes es el camino a seguir) o contra desestimaciones de recursos de reposición ante la Delegación General del INP (cuando a ella debe acudir por la calidad de las plazas en litigio). No se trata en absoluto de cuestiones laborales. Se trata de típicas y específicas cuestiones de regu-

(28) Véanse sobre este tema EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 2.ª edición, pp. 476-8 y 482-3, especialmente, con cita de Jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado. Los autores sitúan en el Derecho francés el origen de esta idea.

laridad o no de actuaciones administrativas, producidas por organismos administrativos que no intervienen como parte en una concreta relación laboral ni de ningún otro tipo, ni individual ni colectiva. Son manifestaciones normales del actuar administrativo desde una posición jurídico-pública de supremacía general frente a súbditos indeterminados que acuden a la llamada pública del ente administrativo para acceder a funciones públicas. Actuaciones que por ello mismo se regulan por el Derecho administrativo y se enjuician en el fondo por aplicación de las reglas y principios de este Derecho, correspondiendo esta misión a la Jurisdicción Contencioso-administrativa por disponerlo el artículo 1.º de su Ley rectora y no ser competencia de la laboral ni de ninguna otra, pues ninguna ley lo dispone así. La atribución a aquella Jurisdicción no se ampara en normas reglamentarias, sino en la naturaleza plenamente administrativa—y no laboral—de los actos recurridos subsumidos indubitadamente en el artículo 1.º de su Ley reguladora.

e) Es por ello por lo que el propio Ministerio de Trabajo en las resoluciones expresas de estas alzas notifica como procedente el recurso contencioso-administrativo, así como el Instituto Nacional de Previsión y la Comisión Central de Reclamaciones, cuando notifican resoluciones de recursos de reposición o reclamaciones ante ellos en cada caso interpuestos, advierten de la alza posterior ante los servicios centrales del Ministerio de Trabajo.

Por lo mismo, también se hace la advertencia de recurso de reposición ante el INP o reclamación ante la Comisión Central, según los casos, en los actos y trámites del proceso de selección (convocatorias, listas de admitidos, propuestas, etc.). Lo cual no es sino la manera correcta de interpretar y cumplir la legalidad procesal propia del caso y no constituye, como algunas sentencias han querido hacer ver (29), defectuosa notificación o señalamiento de vía equivocada tras haberse agotado la previa al ejercicio de acciones ordinarias laborales. Nada más lejos de la realidad que querer ver en este proceso en vía administrativa una regulación legal del agotamiento de la vía previa al ejercicio de acciones ordinarias laborales, que tiene un sistema y un procedimiento muy diferente cuando se dan los supuestos que la exigen y que no tenemos por qué examinar ahora.

---

(29) Por ejemplo, la de la Sala Quinta de 31 de mayo de 1976 (*Aranzadi* 2215).

#### 4. *Una crítica marginal a la Sentencia: cuestiones de personal*

Pese a los elogios que merece el fallo jurisprudencial que comentamos, nos vamos a permitir, no obstante, unas críticas de no excesiva importancia a unas consecuencias que afectan indirectamente a la competencia jurisdiccional, en cuanto al reparto de la misma entre los órganos que la tienen atribuida. Consecuencias que en este caso no paran ahí, sino que determinan la aplicación del proceso normal extenso del recurso contencioso-administrativo en vez del abreviado que para cuestiones más simples, como las de personal, estatuye el artículo 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

a) Según la sentencia de 2 de diciembre de 1977, objeto de comentario, no nos encontramos con uno de estos casos (cuestiones de personal), sino con un supuesto normal de organización que no dota al recurso contencioso-administrativo sobre el mismo seguido de la especialidad propia de aquellos otros: «... si bien—dice la sentencia—ha de destacarse por lo razonado, y a efectos de la Orden de 12 de enero de 1974, *que no se trata de materia de personal, sino de una cuestión sobre organización y funcionamiento de una Entidad pública* en la que la recurrente y demandante actuó como interesada en un procedimiento administrativo».

Discrepamos de este modo de ver de la Sala (que, por cierto, fue también compartido por las demás sentencias de la Sala Cuarta condecoradas de estas cuestiones, de modo especial por la de 29 de marzo de 1974) por varias razones:

1.ª Porque en la significación del término legal «cuestiones de personal» deben comprenderse indiscutiblemente las relativas a su selección previa, sin que podamos pensar que la Ley ha querido distinguirlas de las posteriores a esta selección. Gramatical y jurídicamente no parece que a la expresión legal pueda dársele otro sentido.

2.ª Porque cuando esta selección afecta a personal de cualquier esfera de nuestra Administración pública en cualquier régimen jurídico, la jurisprudencia viene admitiendo su inclusión en el ámbito del proceso abreviado del artículo 113 de la Ley Jurisdiccional. Cualquier cuestión sobre convocatoria, desarrollo y decisión de oposiciones o concursos de personal de la Administración pública se decide normalmente en vía contencioso-administrativa ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo o Salas correspondientes de las Audiencias Terri-

toriales encargadas de enjuiciar las cuestiones de personal por el procedimiento abreviado. Lo mismo sucede, incluso, con los recursos directos o indirectos frente a reglamentos de personal, y ahí sí que obviamente la relación individualizada de servicios no es, por lo general, lo directamente enjuiciable. No vemos la razón para diferenciar los problemas de selección del personal médico de la Seguridad Social con los relativos a este mismo asunto del personal médico de la Sanidad Nacional, si se concluye —como se ha hecho— que ambos son materia contencioso-administrativa. Los ejemplos se podrían multiplicar.

3.<sup>a</sup> Porque no parece ecuánime hacer soportar al personal médico de la Seguridad Social un proceso más complejo, largo y costoso (no gratuito y con representación y defensa profesional) que a cualquier otro personal del resto de la Administración pública para dirimir cuestiones absolutamente iguales: la admisión o no a unas pruebas selectivas, la observancia o no de las bases, la misma regularidad de la convocatoria o el nombramiento final o propuesta del Tribunal, la composición y actuación de éste, etc. La simplicidad del problema, razón última del proceso abreviado que puede ser directamente llevado por el interesado, se da aquí en idénticos términos que para cualquier otro personal de la Administración pública.

b) La sentencia ha producido al así razonar una clara contradicción —e indirectamente un nuevo conflicto—, ya que la Sala Segunda de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial que declinó su competencia —y a la que ahora expresamente se remite el asunto por el fallo— conoció del mismo por razón de la materia (personal). Sin embargo, el fallo dirimidor del conflicto —en aparente contradicción con su razonamiento— confirmó expresamente su competencia. Con lo que puede crearse —ahora ya a nivel de órgano— un nuevo conflicto entre Salas: no debe ser la Segunda, sino la Tercera, la Sala competente, si se considera ésta una materia más y normal de las que le están repartidas y no privativa de la Sala Segunda por afectar a cuestiones de personal, determinantes, además, de proceso abreviado y especial. Es más, ya no está ni siquiera claro que debe ser la Audiencia Territorial y no la Nacional la que conozca de estos asuntos al quedar calificados como cuestiones contencioso-administrativas ordinarias y no especiales de personal (30).

(30) La atribución de esta competencia a las Audiencias Territoriales no podría fundarse ya en el apartado b) del número 1 del artículo 10 de la Ley Jurisdic-

c) Lo cual, por otra parte, no sabemos hasta qué punto no ha supuesto en la Sala Especial de Conflictos una extralimitación de funciones, no justificable aquí por sus potestades de oficio, puesto que no era esto tema discutido ni planteado en el conflicto (y, en efecto, la parte dispositiva de la Sentencia no se hace cuestión de ello, sólo en vía de considerando) y puede originar no pocos problemas de enorme importancia, no sólo sobre competencia (entre órganos jerárquicos y entre Salas de los mismos), sino también sobre tramitación aligerada o normal del proceso, sobre gratuidad del mismo, sobre viabilidad de apelaciones, etc., es decir, sobre todas las consecuencias procesales bastante importantes que conlleva la calificación de un proceso como ordinario o como abreviado por razón de referirse o no a cuestiones de personal.

¿Por qué la Sentencia de la Sala de Conflictos ha entrado tan superficialmente y tan poco oportunamente, *motu proprio*, en este delicado asunto, de manera incidental, no reflejado —o, mejor aún, reflejado incongruente y contradictoriamente— en el fallo?

## VI. CONCLUSIONES

De este comentario, sin más pretensiones que las de divulgar un fallo sobre conflicto jurisdiccional que parece interesante para estudiosos y prácticos, se podrían extraer unas conclusiones de cuya utilidad puede hacerse votos por anticipado para quien se interese desde cualquier plano por el problema:

1.<sup>a</sup> Está claro y definitivamente decidido, a nivel de Sala Especial de Conflictos, que el enjuiciamiento de los problemas referidos a la convocatoria, pruebas, selección, propuesta y nombramiento del personal médico de la Seguridad Social corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa y no a la Laboral. A ésta queda reservada la competencia sobre cuestiones surgidas a partir del momento de

---

cional, en su redacción dada por Ley 10/1973, de 17 de marzo, por no referirse a materias de personal. El fundamento debería entonces buscarse en el más polémico apartado c) del mismo número y artículo («actos... resolutorios de recursos...», cualquiera que sea la materia a que se refieran...») de interpretación no pacífica. La conclusión negativa remitiría a la competencia de la Audiencia Nacional creada por Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, y en virtud de su artículo 6.º, 1, claramente descentralizador de competencias del Tribunal Supremo, a quien, sin la creación de este nuevo órgano y en el mismo supuesto, hubiera podido ir destinada esta materia contencioso-administrativa.

constitución e inicio del desenvolvimiento singular y concreto de tal relación de servicios que no sean estrictamente disciplinarias ni afecten a personal directivo o de confianza.

2.<sup>a</sup> El razonamiento y fallo de la sentencia tiene un alcance general aplicable a la misma problemática del personal de la Seguridad Social, no sólo médico, sino sanitario en general, y cualquier otro que se seleccione y nombre con procedimientos similares, cualquiera que vaya a ser la naturaleza de su posterior relación de servicios y la jurisdicción que sea competente para conocer de su desenvolvimiento, ejecución e interpretación (ordinaria, laboral o contencioso-administrativa).

3.<sup>a</sup> Si en el supuesto de convocatorias y pruebas selectivas para acceder a una relación jurídico-pública de Derecho administrativo en cualquier ente u organismo de las diversas esferas de la Administración no hubo nunca duda sobre la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tampoco, después de este fallo, debe darse otra solución cuando las convocatorias y pruebas selectivas lo sean para personal que después vaya a tener una relación de servicios de naturaleza distinta (laboral, civil, etc.) si se utilizan procedimientos de selección previos a su nombramiento, no descartables de antemano y ni siquiera infrecuentes para contratos con profesionales o en estudios, ediciones o investigaciones de régimen jurídico laboral constituidas al amparo de programas de inversiones públicas.

4.<sup>a</sup> En definitiva, y como conclusión de alcance general—la más importante, creo, doctrinal y procesalmente—, puede decirse que el procedimiento completo de selección de personal para servir a la Administración pública en cualquiera de sus grados y esferas es independiente del régimen legal a que después de constituida la relación quede sometido este personal, constituyendo siempre un *acto separable* de la cuestión de fondo regulado por el Derecho administrativo y enjuiciable por la Jurisdicción Contencioso-administrativa, como lo tenía desde antiguo reconocido la jurisprudencia y la propia legislación para el caso de los procedimientos de selección de contratistas de cualquier clase y régimen.

5.<sup>a</sup> En vista de ello, no sobraría que en el futuro Estatuto de la Función Pública se dejara constancia expresa de esta solución haciéndose eco la Ley de este criterio jurisprudencial, como ya ha sucedido en otras ocasiones, y significativamente en la muy similar de selección de contratistas, incluyendo un precepto que remitiese al cono-

dimiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa todas las cuestiones relativas a la selección de cualquier personal de la Administración, al margen de la naturaleza jurídica que su futura relación de servicios—permanente o de colaboración temporal o específica—pueda tener y la jurisdicción que vaya a ser competente para conocer de su ejecución y desarrollo.

Pienso que no hay por qué complicar desde el plano de la legislación lo que ya parece aclarado desde el plano jurisprudencial, con la conformidad, creo, de la mayoría en el plano científico-doctrinal.

El conflicto comentado y resuelto debe ser el último de los que sobre esta materia, o aquellas otras a las que pueda hacerse extensivo su fallo, deba plantearse.