



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Criterios jurídicos sobre la aplicación de la Ley 70/78 de 26
de diciembre de reconocimiento de servicios previos a
trabajadores ferroviarios de RENFE

Autor

Daniel Garrido Elorz

Director

José Alberto Nicolás Bernad

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos
2017

INDICE

1	LISTADO DE ABREVIATURAS	3
2	RESUMEN	4
3	INTRODUCCIÓN	5
3.1	Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado y justificación.....	5
3.2	Razones de mi interés.....	6
3.3	Metodología seguida en el trabajo.....	6
4	CONCEPTO DE ADMINISTRACION INSTITUCIONAL	7
4.1	El concepto de Administración institucional en el derecho español.....	8
4.2	Elaboración doctrinal del concepto de Administración institucional.....	10
4.3	Elaboración jurisprudencial del concepto Administración institucional.....	16
4.4	El concepto de Administración institucional en el derecho europeo.....	19
4.5	El concepto de Administración institucional para el Consejo de Estado.....	21
5	EL MARCO JURIDICO POSITIVO	23
5.1	Motivos para una ley de reconocimiento de servicios previos en 1978.....	23
5.2	Tramitación parlamentaria de la Ley 70/78.....	25
5.3	Contenido de la Ley 70/78 y normas de desarrollo.....	28
6	NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD RENFE	30
7	POSICIONAMIENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS PREVIOS EN RENFE	40
7.1	Posicionamientos a favor del reconocimiento de servicios previos en RENFE.....	40
7.1.1	Criterios administrativos.....	40
7.1.2	Criterios jurisprudenciales.....	43
7.2	Posicionamientos en contra del reconocimiento de servicios previos en RENFE.....	45
7.2.1	Criterios administrativos.....	45
7.2.2	Criterios jurisprudenciales.....	45
8	LA ARBITRARIA POSTURA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN	49
9	CONCLUSIONES	58
10	BIBLIOGRAFÍA	61
11	JURISPRUDENCIA CITADA	63

1 LISTADO DE ABREVIATURAS

BOC: Boletín Oficial de las Cortes

C.C.: Código Civil

CP: Código Penal

DGA: Diputación General de Aragón

INI: Instituto Nacional de Industria

LEEA: Ley de Entidades Estatales Autónomas

LFCE: Ley de Funcionarios Civiles del Estado

LGP: Ley General Presupuestaria

LOE: Ley Orgánica del Estado

LOFAGE: Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado

LJ: Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa

LRSP: Ley de reconocimiento de servicios previos

LR: Ley de retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado

LRJ: Ley de régimen jurídico de la Administración

OO.AA: Organismos Autónomos

RENFE: Red Nacional de Ferrocarriles Españoles

TFG: Trabajo Fin de Grado

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UCD: Unión de Centro Democrático

2 RESUMEN

La Ley 70/78, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública dispone el reconocimiento de la totalidad de los servicios previos prestados en la esfera de la Administración institucional.

El objeto de este TFG va a ser la demostración de que RENFE tiene la consideración de Administración institucional y que los servicios prestados en ella deben ser reconocidos al amparo de dicha ley.

Definir el concepto jurídico de Administración institucional elaborado por la doctrina en el sentido de la Ley, examinar la naturaleza jurídica de RENFE, analizar los pronunciamientos a favor y en contra, nos permiten concluir, el carácter de Administración Institucional de RENFE, y los servicios prestados por el personal de RENFE, están comprendidos en el ámbito de la Ley 70/78 de 26 de diciembre, debiendo ser reconocidos por la DGA.

PALABRAS CLAVE: Administración Institucional. Ley 70/78. RENFE. Servicios previos. DGA.

3 INTRODUCCIÓN

3.1 Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado y justificación

La Ley 70/78, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública (LRSP), dispone el reconocimiento de la totalidad de los servicios previos prestados a la esfera de la Administración institucional.

Puesto que la Administración institucional es un concepto jurídico indeterminado y no existe una definición legal del mismo, el problema se plantea al tratar de establecer qué entes públicos deben ser considerados como tales. El alcance de este trabajo se va a referir específicamente al estudio y acreditación de que RENFE tiene la consideración de Administración institucional y que los servicios prestados en ella en el período 1982-1989, con anterioridad a la entrada en vigor de la LOFAGE en el año 1997, deben ser reconocidos como servicios previos al amparo de dicha ley, ya que los períodos trabajados con posterioridad a la misma existe unanimidad en considerarla incluida en dicho tipo de administración.

La realización del TFG tiene como objetivo responder a las siguientes preguntas: ¿por qué una ley de reconocimiento de servicios previos en 1978?; ¿Qué se consideraba como Administración institucional en 1978?; ¿tiene RENFE la consideración de Administración institucional en 1978?; ¿se deben reconocer los servicios prestados en RENFE como servicios previos al amparo de la ley 70/78?; ¿existe arbitrariedad en la denegación, por la D. G. de la Función Pública de la DGA en 2015, del reconocimiento de servicios previos por trabajo en RENFE?.

Para ello, el propósito de este estudio en primer lugar, va a ser definir y determinar el contenido, extensión y campo de aplicación del concepto jurídico de Administración Institucional con el significado que lo estableció la Ley 70/1978. En segundo lugar es preciso examinar la naturaleza jurídica de RENFE, a efectos determinar si tiene la consideración de Administración Institucional y por lo tanto de Administración Pública para el reconocimiento de servicios prestados a la luz de lo previsto en la Ley 70/1978. En tercer lugar se estudian los pronunciamientos administrativos y jurisdiccionales a favor y en contra del reconocimiento como servicios previos de los prestados en RENFE, a través de Informes y Dictámenes de la Abogacía del Estado, de la Intervención General, de la Comisión Superior de Personal, del Consejo de Estado y de sentencias de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, alguno de los cuales, en supuestos idénticos, sorprendentemente, se pronuncia en ocasiones a favor del reconocimiento y en otras denegándolos. Desde la aprobación de la Ley 70/78, se han planteado numerosas reclamaciones por el no reconocimiento de servicios previos en RENFE, dando lugar también a numerosos pronunciamientos administrativos y jurisdiccionales sobre las mismas, en las que el criterio mayoritariamente adoptado y con una más correcta fundamentación jurídica, y el acertado en mi opinión, es el de la procedencia de reconocer dichos

servicios previos, aunque también se citan posturas en contra de dicho reconocimiento. Es objetivo de este trabajo dar a conocer esos pronunciamientos y los razonamientos jurídicos empleados en cada caso.

Como conclusión, se afirma el carácter de Administración Institucional de RENFE, a efectos de aplicación de la Ley 70/78, y por lo tanto, los servicios prestados en régimen de derecho laboral, por el personal de RENFE, están comprendidos en el ámbito de la ley, y deben ser reconocidos por la DGA, a quienes con posterioridad a dichos períodos de trabajo en la empresa han adquirido la condición de funcionarios de carrera de la Administración de la C. A. de Aragón.

3.2 Razones de mi interés

El interés de este trabajo responde en primer lugar a consideraciones personales y sentimentales ya que como trabajador ferroviario desde 1982 a 1989 y posteriormente funcionario de la Diputación General de Aragón, solicité en el año 2015 el reconocimiento de los servicios previos por el tiempo trabajado en RENFE, los cuales me fueron denegados por la D. G. de la Función Pública del Gobierno de Aragón, a pesar de que desde el año 2000, en numerosos precedentes administrativos anteriores, ella misma había reconocido a otros empleados de la DGA dichos servicios previos por períodos trabajados en RENFE.

Además quiero señalar que mi interés por los temas ferroviarios no es nuevo, ya que en 1986, con motivo de la realización del trabajo fin de carrera en la Escuela Social de Zaragoza para la obtención de la Diplomatura en Relaciones Laborales, y bajo la dirección del profesor D. José Bermejo Vera, Catedrático de Derecho Administrativo, elaboré y defendí el trabajo titulado “La participación de los concesionarios en el rescate ferroviario de 1941”.

3.3 Metodología seguida en el trabajo

La tipología de TFG se ha llevado a cabo mediante el estudio de la doctrina jurisprudencial y de los órganos administrativos que se han pronunciado sobre el asunto, por lo tanto es una investigación documental que descansa en el análisis y síntesis de los pronunciamientos jurisprudenciales y administrativos, apoyados con la doctrina más relevante.

Para abordar el objeto de este trabajo ha sido necesario delimitar el concepto de Administración institucional, concepto jurídico indeterminado, ya que no existe una definición legal del mismo en nuestro derecho. Es este un concepto fundamentalmente de elaboración doctrinal; por lo tanto se ha recurrido a la doctrina y a los pronunciamientos jurisdiccionales, así como a las escasas y poco concretas menciones a la misma en las normas legales.

Para esta delimitación del concepto quiero resaltar que se ha recurrido a la doctrina, normas y sentencias referidas a las fechas anteriores cercanas a la aprobación de la ley en 1978, ya que considero que para poder definir con la mayor precisión lo que se debe entender cuando dicha ley se refería a la Administración institucional, debe ser teniendo en cuenta los criterios que sobre la misma se tenían en aquellos años y no los que pudiera considerarse en la actualidad.

Seguidamente se define la naturaleza jurídica de RENFE con arreglo a las normas que la regulan y le han afectado desde su creación y hasta 1997, fecha de aprobación de la LOFAGE, y que permiten encuadrarla en el concepto de Administración institucional al que se refiere la ley sin ninguna duda, como se deja constancia por los numerosos pronunciamientos doctrinales y judiciales mencionados.

La parte fundamental del trabajo está dedicada a la reseña de los pronunciamientos de la jurisprudencia y doctrina administrativa más relevante dictada sobre el reconocimiento de servicios previos al amparo de la Ley 70/78 por los períodos trabajados en RENFE, en la que se analizan los pronunciamientos a favor de dicho reconocimiento y los pronunciamientos en contra, tras el análisis crítico de los cuales, me permite concluir la procedencia de dicho reconocimiento para los períodos trabajados con anterioridad a la LOFAGE. Se hace constar expresamente que no existe ni una sola sentencia del Tribunal Supremo que se pronuncie sobre el reconocimiento de servicios previos en RENFE al amparo de la Ley 70/78, todas las localizadas lo son de Tribunales Superiores de Justicia.

4 CONCEPTO DE ADMINISTRACION INSTITUCIONAL

La necesidad de adecuar la estructura de la administración a los distintos intereses públicos cada vez más numerosos, intensos y diversos, creciente necesidad de especialización técnica y sectorial, así como la imposibilidad de prestar algunos servicios públicos eficazmente con los principios tradicionales, eran algunas de las razones esgrimidas en su momento para justificar la creación de diversas Entidades estatales a las que se denominaba autónomas, bien porque se las dotaba de una personalidad jurídica distinta del Estado, bien porque aun faltando esa personificación, requerían una cierta autonomía funcional y financiera sin la cual los servicios encomendados no podrían atenderse correctamente. Sin embargo aún en los casos en que dichas entidades gozan de personalidad distinta del estado no se trata de personas independientes del mismo¹, tienen un carácter puramente instrumental, creados para alcanzar fines cuya titularidad corresponde la Estado.

¹ Exposición de motivos de Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1958 (LEEA).

Se puede decir que las Entidades estatales autónomas aparecen en nuestro país en el período de 1923 a 1930, adquiriendo posteriormente gran pujanza y aumentando considerablemente su número después de la guerra civil y ello a pesar de los intentos de unificación y control. Dicho fenómeno no ha ocurrido por azar, sino que como causa del mismo cabe citar la tendencia a la descentralización administrativa, una de cuyas modalidades, la descentralización por servicios, da lugar frecuentemente a la creación, como instrumentos adecuados para llevarla a cabo, de las Entidades estatales autónomas. El resultado perseguido es la flexibilización del derecho administrativo, limitándolo e incluso excluyéndolo mediante la técnica de la personificación lo que les habilitaba para desarrollar su actividad sujetándose a reglas jurídicas propias y singulares.

Esto ha llevado a la existencia de casi tantas regulaciones como tipología de entes existentes, ya que por la necesidad de creación y regulación por ley de cada ente, no existió una regulación general uniforme nunca, y cada uno tenía su regulación singular y específica, un sistema de fuentes peculiar aplicable a cada caso. Este fenómeno de regulación propia dio lugar a lo que CLAVERO ARÉVALO denominó la huida del derecho administrativo, al considerar que el derecho propio de cada ente puede establecer normas diferentes a las previstas en el derecho administrativo general, incluso con independencia del rango normativo de aprobación de ese derecho singular.

Para Garrido Falla² lo que se produce es una apostasía del derecho administrativo, López Menudo³ lo califica no ya de huida del derecho administrativo sino de desbandada y Martín Retortillo resalta como por algún autor, en frase expresiva por demás, se ha llegado a señalar (J.M. SALA ARQUER) que la realidad no es tanto la huida del Derecho administrativo, sino la huida del derecho⁴.

Sin embargo la razón verdadera, real, de esta huida, no era la búsqueda de la eficacia ni la flexibilidad que se proclamaban, era simplemente la inaplicación de todos los controles públicos establecidos, presupuestarios y financieros de su gestión, en definitiva se busca la no vinculación, ni dependencia ni control de dichas entidades por la Administración financiera.

4.1 El concepto de Administración institucional en el derecho español

Nuestra legislación no utiliza en ninguna de sus grandes normas legales la expresión ni el concepto de Administración institucional, afirmación que es válida tanto para las normas básicas generales de la época a que nos referimos, como para las leyes que regulan específicamente a las personas jurídicas integradas en

²A.A.V.V.: *Administración instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Coord. Alfonso Pérez Moreno, Biblioteca Civitas, Sevilla, 1994. Pág. 41.

³A.A. V.V.: *Administración instrumental*. Op. Cit. Pág. 564.

⁴MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: "Reflexiones sobre la «huida» del derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, núm. 140, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996.

esta categoría, lo cual no deja de ser llamativo cuando tantos ríos de tinta ha hecho correr a la doctrina este concepto.

Las Leyes Fundamentales no mencionaban a la Administración institucional, ni tampoco las leyes promulgadas en la década de los 50-60 como consecuencia de la reforma administrativa llevada a cabo, (ni la ley de procedimiento, ni la de administración y contabilidad, ni la de contratos, ni la de expropiación forzosa ni la de funcionarios)⁵. Estas se refieren cuando lo hacen a los organismos autónomos pero nunca a la Administración institucional. Tampoco la menciona la LEEA que no se refiere a ella en ningún momento, sino que regula los OO.AA.

Por consiguiente puede decirse que para la legislación española no existe la “Administración institucional”, como indica BAENA (1976), que se reduce a una categoría doctrinal.⁶

La Constitución Española de 1978, aprobada en referéndum unos días antes, del mismo mes de diciembre de 1978 en que se aprobó la ley que nos ocupa, no contiene ninguna referencia expresa a la Administración institucional. Por lo tanto podemos afirmar que la primera norma con rango de Ley que se refirió a la Administración institucional fue la Ley 70/78 de reconocimiento de servicios previos.

A pesar de ese desconocimiento o inexistencia en nuestra legislación, si existen algunos supuestos concretos de normas que la califican como tal, aunque ninguno de ellos contiene definición ni explicación del concepto y su utilización no pasa del uso en sí mismo de dichos vocablos, sin que ello suponga ninguna calificación jurídica. Mencionamos también por orden cronológico dichas normas:

Decreto-ley 17/1971, de 28 de octubre, por el que se modifica la Administración Institucional del Ministerio de Agricultura. BOE nº 26, de 4 de noviembre de 1971.

Decreto-ley 13/1972, de 29 de diciembre, por el que se modifica la administración institucional de la Dirección General de Sanidad. Se crea el Organismo autónomo denominado “Administración Institucional de la Sanidad Nacional”.

Real Decreto-ley 19/1976, de 8 de octubre, sobre creación, organización y funciones de la Administración Institucional de Servicios Socioprofesionales (AISS)⁷, que sustituía a la antigua organización sindical como

⁵ Refiriéndose a estas leyes reformadoras, señala Canales Aliende que el Plan de Estabilización de 1959, impuesto de facto por la OCDE al franquismo implicó una reforma administrativa, a través de la aprobación de un conjunto de leyes, que renovaron la precedente anacrónica legislación administrativa. Dicha reforma que se inspiró en el modelo francés, eliminando los aspectos políticos democráticos incompatibles con el régimen autoritario español vigente y en el marco de un pretendido Estado de Derecho formal, sin democracia. La reforma fue llevada a cabo por los tecnócratas del Opus Dei, que triunfaron en la implantación de su modelo de reforma administrativa frente al modelo de “reforma administrativa nacional liberal” impulsada por Fraga Iribarne y otros políticos moderadamente aperturistas del régimen en esos momentos. El principal impulsor de esa reforma fue Laureano López Rodó, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela y más tarde ministro en varios gobiernos franquistas. CANALES ALIENDE, José Manuel: “La Administración y la Función Pública durante la Transición política española (1975-1978): una aproximación y unas lecciones aprendidas”, *Res Pública Revista de Filosofía Política* nº 30, Madrid, 2013.

⁶BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: *Administración Central y Administración Institucional en el Derecho español*, Instituto De Estudios Administrativos, Madrid, 1976. Pág. 38.

organismo autónomo, siéndole de aplicación la excepción establecida en art. 5 de LEEA, reconvertida tan solo 9 meses después por Real Decreto-ley 31/1977 de 2 de junio que la incluyó en la LEEA y LGP.⁸

Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo, por el que se transfiere a la Administración institucional del Estado diversos organismos de la Seguridad Social

Como última curiosidad quiero mencionar la Ley 1/1984,⁹ de la Comunidad de Madrid, tan solo como ejemplo de que una Comunidad Autónoma en 1984, ya disponía de una ley específica que regulaba su Administración institucional, y sin embargo en toda la historia hasta la fecha de nuestro Derecho, nunca ha existido una ley específica para la regulación de la Administración institucional del Estado.

4.2 Elaboración doctrinal del concepto de Administración institucional

En este apartado se va a analizar la noción teórica de la Administración institucional que ha sido elaborada por la doctrina española, en el período histórico que transcurre desde el año 1940 hasta el año 1978, fecha en que se aprobó la ley que estamos estudiando. Dado que no ha existido un único criterio para definir el concepto, vamos a mostrar las diferentes ideas de algunos de los tratadistas más destacados de la época, a lo largo de ese período histórico, de modo que nos permitan llegar a una comprensión lo más acertada posible de su significado real a lo largo del tiempo, que como también podemos ver, no ha sido siempre unánime, siendo numerosas y variadas las aportaciones de los autores en este campo¹⁰.

La Administración institucional no es una creación ni un término original de la Ley 70/78, cuando lo utiliza se está refiriendo a lo que en esas fechas era interpretado por el sentir general como tal. Como ya hemos dicho, al no existir una definición legal del concepto, para interpretar correctamente a qué se refiere la ley, qué concepto define, cual es el campo de aplicación cuando la menciona, es imprescindible acudir a las definiciones que de la misma se hicieron en la doctrina de la época.

⁷ CANALES ALIENDE destaca que la incorporación de la “función pública sindical y del Movimiento Nacional” a la función pública civil se estimó en unas 30.000 personas, de las que unas 23.000 procedieron de los sindicatos verticales, y unas 7.000 del aparato administrativo del Movimiento. CANALES ALIENDE, José Manuel: op.cit.

⁸La STS de 21 de marzo de 1975, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1975/2316), referida a la naturaleza jurídica de una Orden de la S^a. G^a. Del Movimiento de nombramiento de un cargo jerárquico, considera que no es un acto administrativo en sentido jurídico público.

⁹ Ley 1/1984, de 19 enero de Regulación de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, BO. Comunidad de Madrid 3 febrero 1984, núm. 29, LCM 1984/343.

¹⁰GUAITA MARTORELL señala que ya se utilizaba esta terminología en 1953 referida a las entidades públicas institucionales de ámbito nacional, que pertenecen, por regla general, al grupo de las fundaciones, por lo que la doctrina empieza a reservar para éstas el nombre de entes institucionales o administración institucional. GUAITA MARTORELL, Aurelio: “Administración institucional y recurso contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 11, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1953.

Vamos a realizar un repaso cronológico de las diferentes posturas doctrinales que hemos considerado más significativas para en la medida de lo posible llegar a un concepto unificado y de común aceptación.

Álvarez Gendín (1941)¹¹ elabora su concepto partiendo del art. 35 y 37 del Código Civil (C.C.) que consideraba personas jurídicas a las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público y a la asociación particular, y aunque no definía las corporaciones, señalaba que eran los entes territoriales y los establecimientos públicos, estableciendo que la capacidad civil de las corporaciones se regularía por las leyes que las hayan creado o reconocido.

Los establecimientos públicos, cuya idea central es la del servicio público personificado, solo persiguen un fin, la prestación de un servicio público descentralizado¹².

No utiliza el concepto de Administración institucional, sino el de organismos públicos institucionales, y considera los establecimientos públicos definidos como persona jurídica institucional de derecho público creada por un ente territorial que realiza una actividad administrativa para la prestación de un servicio público descentralizado con un patrimonio público.

Garrido Falla (1958), al igual que Álvarez Gendín en 1941, parte del contenido del art. 35 C.C. donde se reconoce la existencia de una pluralidad de personas jurídicas, lo cual ha llevado a que la administración pública estatal se nos ofreciera entonces, como una gran persona jurídica integrada a su vez por una pluralidad de personas jurídicas más pequeñas; considera que como consecuencia de la multiplicidad de personas jurídicas la doctrina había intentado ordenarlas, mediante clasificaciones en atención a varios criterios, que no servían para definir el concepto.

Frente a esos criterios, propone seguir el criterio de considerar su encuadramiento en la organización estatal, bastando entonces el examen de la naturaleza de las relaciones o vínculos que le ligan a la Administración, y si son de naturaleza jerárquica o de tutela estamos en presencia de un ente encuadrado en la organización estatal¹³.

Ofrece un cuadro general de personas jurídicas que es el resultado de la aplicación de distintos criterios, según el cual las personas jurídicas fundacionales se caracterizan por la adscripción de un conjunto de bienes patrimoniales a la consecución de un fin determinado, estando administrados dichos bienes por personas que no son primordialmente sus beneficiarios. Cuando el acto fundacional se realiza por el Estado con medios propios y dando lugar a una organización permanente para la consecución del fin, la fundación es

¹¹ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino: *Manual de Derecho administrativo*, Librería General, Zaragoza, 1941. Págs. 171-178.

¹²Se refiere a la RENFE, como un establecimiento público autónomo y con personalidad jurídica, que ejerce por concesión del Estado de duración ilimitada la explotación de líneas férreas que la integran. ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino: *Manual de Derecho administrativo español*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954. Pág. 590.

¹³GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo. Vol. I Parte general*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958. Págs. 299-303.

pública, y también lo es la personalidad jurídica de la que se le dota. Estas deben satisfacer con su actividad intereses públicos cuya titularidad le corresponde al Estado.

Cuando la finalidad de la fundación estriba en el ejercicio de una función pública (ejemplo fomento de la industria nacional) estamos en presencia de una función descentralizada (descentralización funcional); cuando la finalidad consiste en prestar un servicio a aquella parte del público que tiene necesidad del mismo (sanidad, enseñanza o transportes) estamos en presencia de un establecimiento público (descentralización por servicios).

La aportación fundamental de este autor en el momento de formular esta teoría en 1958 es la introducción de dos conceptos nuevos, de un lado el de tutela y jerarquía, y de otro lado el de descentralización funcional y descentralización por servicios, referidos respectivamente a una función descentralizada o a un establecimiento público.

Considera este autor que, la descentralización administrativa alude al fenómeno mediante el cual determinadas funciones son ejercidas por organismos administrativos dependientes del Estado, pero jurídicamente distintos de él. En sentido estricto esta diferencia entraña la posesión de personalidad jurídica propia por parte estas entidades, por lo que solo se puede hablar de descentralización cuando hablamos de personas jurídicas que actúan con competencia propia.

Tras afirmar que la delimitación del campo de lo que se entiende por administración institucional es, al fin y al cabo, una cuestión convencional, considera como Administración institucional a las personas jurídicas públicas institucionales de carácter fundacional, es decir funciones descentralizadas y establecimientos públicos, siendo entidades que persiguen fines de carácter público que pueden ser creadas por el Estado para alcanzar fines propios¹⁴.

García-Trevijano (1967) analiza el concepto de establecimiento público clásico recogido en el C.C., que venía caracterizado por tres notas fundamentales: primera, la de gestionar un servicio público, segunda, la de tener personalidad jurídica, y la tercera la de no tener base territorial, señala la ampliación paulatina del concepto que se produjo para designar a todos los entes no territoriales, afirmando la crisis actual del concepto de establecimiento público puesto que algunos no explotaban servicios públicos, sino servicios colectivos; añadía un nuevo síntoma de la crisis del concepto que se manifestaba en aquellos años, con los establecimientos públicos creados ad hoc para la gestión de servicios públicos de naturaleza industrial o comercial, como por ejemplo la RENFE.¹⁵

¹⁴GARRIDO FALLA, Fernando: *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950. Pág. 150.

¹⁵GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio: *Tratado de Derecho administrativo II*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967. Págs. 305-307.

Definía el concepto de Administración institucional, recurriendo también al concepto de establecimiento público del art. 35 del C.C., entendidos como persona jurídica institucional de derecho público creada por un ente territorial que realiza una actividad administrativa para la prestación de un servicio público descentralizado con un patrimonio público.

Ariño (1974)¹⁶ afirma que la “Administración institucional” es una construcción puramente lógica y conceptualista y sin efectos en derecho positivo, resaltando que existen pocos estudios en la doctrina sobre la administración institucional y que ha sido frecuente incluir bajo el nombre de administración institucional toda una tipología de entes, cuya única nota común era puramente negativa: gozar de personalidad jurídica distinta del Estado. Esto ha dado lugar a que bajo un mismo concepto y aparente igual régimen jurídico se encuentran entidades muy diferentes.

El concepto se refiere concretamente a las entidades institucionales que se conocen en nuestro derecho con el nombre de “organismo autónomos” y que permite una tipificación unitaria desde el punto de vista jurídico, con la consideración de que algunos constituyen órganos singulares a los que por sus características peculiares, resulta difícilmente aplicable el régimen común de la LEEA, y se hallan por ello excluidos.

Señala como nota de todos ellos la singularidad en la creación de cada categoría, regida por las normas propias de su creación, de los que se dice son entes personificados porque se les dota de personalidad jurídica distinta del Estado, aunque luego la realidad lo desmiente. El núcleo de la contradicción es su configuración como personas jurídicas distintas del Estado, cuando con una finalidad política muy concreta y sobre unos moldes dogmáticos que quedaron incumplidos, se concedió en las leyes una teórica personalidad jurídica a determinadas instituciones que en modo alguno reunían las condiciones de independencia, autonomía, patrimonio separado y responsabilidad propia, para poder ser consideradas personas jurídicas stricto sensu.

Esto ha conducido a lo que denomina el empleo táctico de la personalidad, cuando en derecho público en ocasiones se reconoce la personalidad jurídica a una organización puramente funcional, la personalidad jurídica es puramente táctica, instrumental, es una ficción y considera que los organismos autónomos están incluidos en este máximo grado de ficción.¹⁷

Considera García de Enterría (1975)¹⁸ la definición tradicional de Derecho Administrativo como el Derecho de la Administración Pública, el cual concibe a esta como una persona jurídica, y esta personificación es la

¹⁶ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *La Administración Institucional (Bases de su Régimen jurídico). Mito Y Realidad de las Personas Jurídicas del Estado*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974. Págs. 24-25.

¹⁷ARIÑO ORTIZ, Gaspar: op. cit. Págs. 98-99.

¹⁸GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás: *Curso de Derecho Administrativo I*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1975. Págs 198-203.

base de todas las relaciones jurídicas de la Administración pública como sujeto de derechos. Sin embargo no existe una sola Administración Pública, existen varias administraciones públicas: del Estado, Local y numerosas entidades institucionales o corporativas que también tienen personalidad.

La persona jurídica de la Administración del Estado no es toda la organización administrativa, sino que esta se diversifica en una pluralidad de entes con personalidad propia y distinta de la anterior. Esto supone la existencia de múltiples centros personificados para el cumplimiento de las funciones administrativas, que se conoce con el nombre de descentralización, y todo ello para el cumplimiento de los fines del Estado.

Todos los entes descentralizados no pueden calificarse de entes instrumentales de la Administración estatal, solo les corresponde esta calificación a los entes institucionales, mientras que quedan excluidos los entes corporativos. La personificación jurídica de estos centros de decisión se traduce jurídicamente en la consideración de los mismos como centro de imputación de relaciones jurídicas.

La pluralidad de entes administrativos se clasifica en unas cuantas esferas¹⁹ o familias: La Administración del Estado, la Administración Local, la Administración institucional (que puede ser del Estado –RENFE, INP- o de los entes locales, empresa municipal de transportes,) y la Administración Corporativa (Cámaras, Colegios).

La diferenciación de las especies jurídico-públicas según la legislación administrativa define cuatro distinciones: entes territoriales y no territoriales; corporaciones y entes institucionales; forma jurídico pública o privada de personificación; régimen público o privado en las relaciones externas.

La institución, el ente institucional público, es un conjunto de medios materiales y personales afectados por un fundador, una administración territorial, a la gestión de una finalidad propuesta por éste, finalidad que remite a un interés que está situado fuera del ente al que se le ordena su cumplimiento, y cuya organización y funcionamiento quedan determinados por la voluntad del propio fundador, del mismo modo, el sostenimiento económico de la Institución lo provee el fundador, la cual queda de este modo en una suerte de relación de dependencia con su fundador.

Se trata de entes que adoptan por todo ello una relación de instrumentalidad respecto al ente matriz. El ente institucional público pasa a ser un ente instrumental o auxiliar de la administración fundadora, esto es, un simple instrumento de actuación para la gestión de un servicio que es propio de ella misma. La LEEA llama a estos entes, en el caso de ser filiales del Estado, con una muy pobre terminología “organismos autónomos”, y la doctrina los denomina “Administración Institucional”.²⁰

Considera conveniente establecer alguna convención terminológica, manteniendo el término “Administración Institucional” o “ente institucional”, referido al tipo determinado de personas jurídicas públicas, instrumental de la administración fundadora para la gestión de un servicio que es propio de ella misma.

¹⁹ Idéntica terminología, esferas de la administración, utiliza el art. 1 de la Ley 70/78.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás: op. Cit. Pág. 207-208.

Resalta Baena del Alcázar (1976)²¹ que un estudio sobre la Administración institucional requiere que se fije ante todo la realidad a que se refiere el término que se plantea, ya que no existe una idea coherente de lo que sea la llamada Administración institucional, siendo esta una noción teórica y dogmática que debe delimitarse.

Considera que la idea de la Administración institucional ha sido elaborada, por exclusión, por la doctrina española, llegando a una situación doctrinal en la que la tendencia dominante se refiere a la teoría de las tres esferas administrativas, Central, Local e Institucional. En definitiva, dice, esto ha llevado a entender la Administración institucional como una categoría residual en la que se incluían todas las personas jurídicas distintas de la personalidad general atribuida al Estado y a la Administración Local.

Para Baena del Alcázar, el concepto de Administración institucional según los diferentes puntos de vista de la doctrina, es el de grupo de personas jurídicas (organizaciones personificadas) que gestionan intereses públicos (aunque no exclusivamente estatales), considerándose estas personas como el resultado de una descentralización paralela a la territorial (descentralización por servicios), personas jurídicas distintas de la administración del Estado y de la Local²².

Se ha presentado creo, un abanico lo suficientemente amplio y variado de posturas doctrinales que nos permiten definir con bastante precisión y claridad el concepto de la Administración institucional, a la vez que nos permite entender cuál debe ser la extensión, el ámbito y el contenido de la misma a los efectos de aplicación del art. 1º de la Ley 70/78.

La Administración institucional es un concepto más amplio que el de entidades estatales autónomas en el significado de la LEEA, como sostiene Manzanedo Mateos (1967)²³ ya que la misma no es de aplicación a los entes institucionales de base corporativa sino solo a los de base fundacional, y de estos además a los que no fueron excluidos por sus disposiciones transitorias quinta y sexta y Decreto 1348/1962 de 14 de junio o a los de creación o regulación posterior con arreglo a lo establecido en la misma.

La LEEA no establece el régimen jurídico de las entidades que regula, ya que dicho régimen jurídico está establecido en la ley de creación propia de cada organismo. Como se ha reiterado por la doctrina, es una ley excesivamente general, que regula más las técnicas de control del Estado sobre estos entes que los entes mismos, regula sólo algunos aspectos generales, especialmente de la integración y la tutela de los entes filiales del Estado, pero no propiamente el sistema de legalidad específico de cada ente. La razón para la exclusión es fundamentalmente evitar la fuerte fiscalización financiera y contable que la ley prevé ya que el

²¹BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: *Administración Central y Administración Institucional en el Derecho español*, Instituto De Estudios Administrativos, Madrid, 1976. Págs. 29-32.

²² BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: Op.cit. pag.34.

²³MANZANEDO MATEOS, José Antonio: "Derecho administrativo estatutario e indeterminación jurisdiccional en la administración institucional", *Revista de Administración Pública*, núm. 52, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1967.

principal interés de la ley es la regulación del régimen financiero y la exclusión supone la no aplicación de las normas de control financiero.

Por lo tanto la inaplicabilidad establecida en la misma no supone que las entidades excluidas no respondan al concepto jurídico de organismo autónomo y que las mismas no deban ser consideradas como Administración institucional. Tienen la consideración de Administración institucional a todos los efectos incluidos los derivados de la Ley 70/78.

4.3 Elaboración jurisprudencial del concepto Administración institucional

A través de diversas sentencias del Tribunal Supremo que se refieren a la misma época contemplada en las definiciones doctrinales anteriores, se presenta la jurisprudencia del TS sobre la consideración de Administración institucional, lo que nos permitirá completar los rasgos necesarios para acercarnos con más precisión al concepto previsto en la Ley 70/78.

STS de 14 de marzo 1956²⁴

En esta sentencia referida a la exención del impuesto de derechos reales en contratos de suministros con la RENFE, el Tribunal Supremo revoca el fallo del TEAC de 19 de mayo de 1953, y en su lugar declara que los pagos efectuados por RENFE por el concepto de suministros están exentos del impuesto de derechos reales Ponente D. Sabino Álvarez Gendín. Y estableció en su considerando *“ que el espíritu del decreto de 1950, es el de favorecer a una empresa instituida en régimen de establecimiento público, con autonomía económica y financiera, dotada pues de personalidad jurídica, empresa que se ha hecho cargo de los ferrocarriles de vía ancha por ley de 25 de enero de 1941, que erige, al efecto, el Instituto autónomo que los explota, con la denominación de Red Nacional de Ferrocarriles Españoles por lo que su déficit habrá de ser cubierto por el Estado o con crédito garantizado por el estado...”*.

Como podemos ver la argumentación repite literalmente la terminología utilizada por la doctrina de la época para la definición de Administración institucional: empresa instituida, establecimiento público, autonomía económica, personalidad jurídica, empresa que erige, al efecto, el Instituto autónomo que los explota (los ferrocarriles).

STS 16 de marzo de 1959²⁵

El Tribunal Supremo estima el recurso contencioso administrativo y considera al recurrente en situación de supernumerario reconociéndole todos los derechos y antigüedad.

²⁴ STS de 14 de marzo 1956, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1956/ 1415).

²⁵ STS de 16 de marzo de 1959, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1959/1026).

“La LEEA ART. 81 establece que los funcionarios públicos del estado, que desempeñen plazas propias de los organismos autónomos están también sometidos al derecho administrativo, ya que no otra calificación que la de funcionarios públicos –término más amplio que el de funcionario de la Administración centralizada del Estado- merecen quienes se consagran de lleno, con los requisitos que la ley determina, a servir los intereses públicos en los organismos autónomos, instrumentos personificados del Estado, como así lo establece el preámbulo de dicha ley”.

Si tenemos en cuenta que los funcionarios del Estado que pasaban a prestar servicios en RENFE quedaban en la situación de supernumerario, no debe quedar duda alguna de su sometimiento al derecho administrativo y de su condición de funcionarios públicos por servir intereses públicos en un organismo autónomo, según este criterio del TS. Por lo tanto si pasar a prestar servicios en un OO.AA., supone quedar en situación de supernumerario, y los funcionarios que pasaban a prestar servicios en RENFE quedaban en esta situación, forzoso es concluir que RENFE era un Organismo autónomo, dado que si no lo fuera dichos funcionarios no puede quedar en la situación indicada.

STS 14 de enero de 1956²⁶

Referida al Impuesto sobre pagos al Estado por compra de inmueble por INP. El TS declara haber lugar al pago del impuesto considerando *“que la creciente intervención del Estado en la economía nacional y el considerable aumento de los servicios públicos, han motivado una descentralización funcional con carácter autónomo, y así han surgido los establecimientos públicos o Entidades Institucionales no Territoriales que, por la índole de sus finalidades orientadas al servicio público o intervenidos o controlados por el Estado, dependen íntimamente de él y participan del carácter de Administración pública por lo menos indirectamente o en función delegada.... Y esto sentado no puede por menos de estimarse carácter de Administración en función delegada al Instituto Nacional de Previsión creado por ley con personalidad y autonomía porque su finalidad es una función eminentemente pública”.*

El Tribunal utiliza los términos habituales en la doctrina de Administración pública indirecta, pero introduce una nueva terminología no utilizada antes, la Administración en función delegada, por su finalidad eminentemente pública. Dado el indiscutible carácter de establecimiento público que presta un servicio público, reconocido a RENFE, es obligado reconocerle también el carácter de Administración en función delegada. Recordemos que al igual que RENFE, el INP también quedó excluido de la LEEA, sin que ello suponga la pérdida de ese carácter de organismo autónomo en ambos.²⁷

²⁶ STS de 14 de enero de 1956, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1956/190).

²⁷ García de Enterría señala a RENFE y el INP como ejemplos de la esfera de la Administración institucional del Estado. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás: op. Cit. Pág. 200.

STS DE 23 de enero de 1978²⁸

Anula sanción disciplinaria del Colegio de Farmacéuticos de Madrid de suspensión indefinida del ejercicio de la profesión con expulsión y baja del Colegio, considerando *“que es claro que no ha sido objeto de una simple corrección disciplinaria, sino que ha recaído una verdadera pena de inhabilitación, cuya duración es más grave de la prevista en el art. 30 y 35 del CP. Tal sanción no sólo es ilegal, porque por su real naturaleza de pena no se encuentra entre las que pueden ser impuestas en el ejercicio de la potestad sancionadora o disciplinaria de la Administración, ni tiene justificación alguna en el articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado en la que se establecen las bases del régimen disciplinario del que forzosamente han de dimanar las potestades de este tipo que se atribuyen a los órganos de la Administración Institucional, y que lógicamente no pueden exceder de las que poseen los órganos de la Administración Pública”*.

El TS considera Administración institucional en 1978, al Colegio de Farmacéuticos de Madrid y anula la sanción por no estar contemplada en LFCE de donde, dice, dimana la potestad sancionadora de los órganos de la Administración institucional; si el Colegio de Farmacéuticos de Madrid (recordemos su carácter entidad corporativa) es Administración institucional, RENFE es incuestionable que también lo es.

STS 12 de mayo de 1978²⁹

Sobre la naturaleza jurídica de Patronato Municipal de la Vivienda, al que considera establecimiento público y exento de Honorarios de Colegio de Arquitectos por dirección de obra municipal, considerando que *“la naturaleza jurídica del Patronato Municipal de la vivienda de Jerez no admite dudas en lo referente a su inclusión en el género tan ampliamente concebido de “Organismo de la Administración Pública”. Que basta examinar sus estatutos para quedar convencidos de que el mismo responde a la idea de un servicio personalizado, con personalidad jurídica, como instrumento de un fin especial, (la construcción de viviendas de protección oficial), partícipe de prerrogativas administrativas” erga omnes”, sin perjuicio de que su gestión sea fundamentalmente económica; se trata del género “establecimiento público”, embebido dentro del concepto de Administración Institucional Pública, sometido a la tutela de una Entidad Local...*

...que cuando la doctrina, en supuestos como el de autos, concibe este tipo de gestión, como gestión directa diferenciada, mediante personificación, no puede atribuir a esta diferenciación más sentido que el formal, adjetivo y organizatorio, porque en los sustantivo, todos estos servicios personificados no dejan de ser en ningún momento servicios municipales ni los mismos a pesar de tal personalidad, llegar a cortar el cordón umbilical que les une con el ente matriz”.

Tampoco la terminología en este caso deja lugar a dudas sobre el concepto: servicio personalizado, personalidad jurídica, instrumento de un fin especial, establecimiento público, rasgos todos ellos de RENFE,

²⁸ STS de 23 de enero de 1978, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1978/ 514).

²⁹ STS 12 de mayo de 1978, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1978/2972).

por lo que ella también debe ser considerada como embebida del concepto de Administración institucional Pública.

STS 8 de marzo de 1975³⁰

Anula Baja de empleado de la Mutualidad de Funcionarios del Mº de Comercio por Acuerdo del Consejo de Administración de la Sección de Comercio. El Abogado del estado solicita inadmisibilidad del recurso por considerar que este organismo no es Administración pública. El TS considera *“que el amplio sentido en que ha de entenderse la Administración, al amparo del art .1 de la LJ de 26 de diciembre de 1956, a tenor de este precepto y de su amplia interpretación auténtica ha de comprenderse dentro de la Administración a la Mutualidad, ya que los organismos mutualistas de funcionarios son expresión del elevado matiz social que la actuación administrativa tiene en España... y por lo tanto si esas mutualidades se crean por la administración para la tutela de la previsión social de los funcionarios, es forzoso concluir que, cuales quiera que sea su autonomía y normas de gobierno forman parte de la Administración Pública a efectos de esta jurisdicción”*. Señalar que las Mutualidades también estaban excluidas de la LEEA, al igual que RENFE.

4.4 El concepto de Administración institucional en el derecho europeo

Se hace una breve mención al concepto de Administración institucional en el derecho europeo, como complemento a los apartados anteriores, aunque lógicamente no es de aplicación al tema concreto de este trabajo, ya que aunque nuestro país no pertenecía en 1978 a la UE, una vez que se produjo nuestra incorporación plena, también nos fueron de aplicación normas que ya se habían establecido con anterioridad a nuestro ingreso y que hacen referencia a lo que estamos tratando de definir como Administración institucional. Concretamente vamos a mencionar las Directivas de contratación pública que se refieren a las entidades instrumentales y a las Administraciones públicas y a la interpretación del concepto que al mismo ha dado el Tribunal Europeo de Justicia.

Dentro de la categoría general de poderes contratantes las directivas siempre han distinguido dos tipos de organismos diferentes: las formas territoriales de administración pública y de otra parte el resto de poderes contratantes o el resto de entidades públicas nacionales sujetas a las directivas, terminología luego sustituida por el de organismo sujeto a derecho público³¹.

La Directiva de suministros distinguía dos tipos de entidades al delimitar su ámbito subjetivo: formas territoriales y personas jurídicas públicas, que en los países con gran importancia del derecho administrativo,

³⁰ STS 8 de marzo de 1975, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1975/908).

³¹ La Directiva de contratos de obras fue la 71/305/EEC OJL 185/1 y la de suministros es la 77/62/EEC OJL 13/1.

contemplaba que se tratara de un organismo regulado por el derecho público y que además estuviera enumerada en un anexo de la directiva. Esta clasificación generaba dudas en la aplicación en el caso de un organismo regulado pero no mencionado en la lista, y si debía considerarse dentro del ámbito de la directiva.

La cuestión fue resuelta por el Tribunal Europeo de Justicia de la CE en el caso Beentjes, en 1988, Caso 31/87, Gebroeders Beentjes v. The Netherlands (1998). 454,³² que consideró, en el caso de la contratación realizada por un Comité de Concentración Parcelaria holandés que no tenía personalidad jurídica y era independiente del estado, aunque este nombraba su directiva y financiaba al mismo, que el término Estado debe ser interpretado en términos funcionales para evitar que la directiva no pueda ser aplicada por no ser formalmente parte de la administración del Estado. Esta interpretación permite definir el concepto de entidad instrumental en el derecho comunitario

Este pronunciamiento visto a día de hoy era un anticipo de lo que luego ocurriría respecto a la legislación española de contratos públicos y la condena al Reino de España por la no aplicación de la normativa europea que obligó a reformar dicha legislación.

La posición del Tribunal de Justicia sobre el concepto de empresa pública y la constitución económica europea es bastante evidente, como señala MUÑOZ MACHADO³³, al considerar que en el contexto de las normas de la competencia prevalece un concepto de empresa pública basado antes que en un concepto estrictamente orgánico en un enfoque puramente económico o funcional. A los efectos del control sobre las relaciones financieras entre el Estado y los organismos que desarrollan actividades mercantiles, poco importa el dato de que dichas actividades se desarrollen concretamente a través de empresas.

Mención especial debe hacerse a los efectos de la consideración de Administración institucional tratada en este punto, al pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.³⁴

Se trataba de Demanda de sociedad pública española contra el Reino de España de 13/1/1997, RENFE había sido condenada a abonar diversas cantidades a varios empleados, con pronunciamientos del juzgado de lo social, del Tribunal Superior de Justicia, ejecución de sentencia, recurso de aclaración, y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La demandante se quejaba de una vulneración de su derecho a la equidad del procedimiento debido a una modificación de sentencia en recurso de interpretación, y de que el juez que dictó la suplicación era el mismo que luego la modificó.

³² OLIVERA MASSÓ, Pablo: "La problemática sobre la delimitación del ámbito subjetivo de las normas internacionales sobre contratación pública: la administración instrumental en las directivas de la comunidad europea y en el acuerdo de contratación pública de la organización mundial", *Revista de Administración Pública*, núm. 145, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

³³ A.A. V.V.: *Administración instrumental*. *Op.cit.* Págs. 1262-63.

³⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Renfe contra España, Decisión de 8 de septiembre de 1997, (JUR 2007/8172).

Se señala que la demandante dispone según el derecho español de una personalidad jurídica propia y diferente del estado, así como capacidad administrativa autónoma. La Comisión observa que la demandante es una corporación de derecho público creada por el Estado por Ley de 1941 para la explotación de los ferrocarriles en régimen de sociedad industrial. Su Consejo es responsable ante el Gobierno, y es la única compañía que explota esta concesión de gestión, dirección y administración de los ferrocarriles. Además la estructura y la organización de las actividades están reguladas por decreto de 22 de julio de 1964 que aprobó su estatuto y por la ley de 30 de julio de 1987, de ordenación de transportes terrestres.

El tribunal dictaminó la inadmisión de la demanda por falta de competencia “ratione materiae” de RENFE, ya que según la jurisprudencia de la Comisión, las organizaciones que tienen carácter gubernamental no pueden en ninguna fase del procedimiento introducir una demanda basada en el art. 25 del Convenio. La demanda es por lo tanto incompatible ratione personae con las disposiciones del Convenio y debe ser rechazada conforme a su art. 27.2, por estos motivos la Comisión, por mayoría Declara inadmisibile la demanda.

4.5 El concepto de Administración institucional para el Consejo de Estado

El Consejo de Estado, en Dictamen de fecha 29 de abril de 2015³⁵, con motivo del Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, se pronunció sobre este concepto, doctrina que se transcribe literalmente, por su claridad, y precisión, además de por referirse justamente al período histórico estudiado en este trabajo, lo que sin duda alguna contribuye definitiva y trascendentalmente a la comprensión del término de Administración institucional a los efectos de la Ley 70/78.

“La denominación de “Administración institucional” se ha aplicado tradicionalmente en el ordenamiento español al conjunto de entes creados por las Administraciones territoriales para el desempeño de determinadas actividades en régimen de descentralización funcional o sujeción al derecho privado, en el marco de un proceso de modulación de las reglas clásicas del derecho administrativo o de huida del mismo que se inicia a principios del siglo XX y se intensifica a mediados del mismo con un doble propósito: encontrar formas de gestión más flexibles de las actividades administrativas, frente a la estricta centralización de los servicios hasta entonces imperante; y canalizar la intervención de los poderes públicos en la economía, que se hizo necesaria –no solo en España- con fines de reconstrucción nacional tras los conflictos bélicos de la época y, también, al calor de políticas públicas de marcado carácter intervencionista.

La primera regulación decidida de este fenómeno se acometió con la Ley de Régimen de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, que, con las modulaciones posteriormente introducidas por

³⁵Consejo de Estado: Dictámenes. Número de expediente: 274/2015 (HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS) Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Fecha: 29/4/2015.

la legislación presupuestaria, estuvo vigente durante casi cuarenta años, hasta su derogación por la actual Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Estas leyes establecen, en una línea de sustancial continuidad, las categorías o tipos generales de entes integrantes de la Administración institucional del Estado, así como el régimen jurídico de cada uno de ellos.

En tal sentido, la Ley de Régimen de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, distinguió entre organismos autónomos y empresas nacionales.

Los “organismos autónomos” se definieron como “entidades de derecho público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente en régimen de descentralización la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público” (artículo 2). Con independencia de que desempeñaran actividades administrativas o económicas, estos organismos autónomos estaban sometidos –tal y como explicaba en la exposición de motivos de la Ley- a un “régimen de derecho administrativo”, sin más especialidades que las rigurosamente determinadas por la ley y que no eran sino necesarias para adaptar y trasladar a ellos, con las debidas peculiaridades, la legislación propia de la entonces Administración Central del Estado.

Las “empresas nacionales”, por su parte, eran “aquellas creadas por el Estado, directamente o a través de organismos autónomos, para la realización de actividades industriales, mercantiles, de transportes u otras análogas de naturaleza y finalidades predominantemente económicas” (artículo 4). Estas empresas nacionales debían constituirse con mayoría de capital del Estado, en forma de sociedad anónima, y se sometían al derecho privado (artículos 91 y 92), salvo en algunos aspectos fundamentalmente relativos a su control económico y financiero. Como explicación de la radical novedad de esta figura, la exposición de motivos de la Ley señalaba que “estas empresas con actuación inmediata frente al mercado” requerían de “una libertad de movimientos difícilmente conciliable con las normas más formalistas del derecho administrativo”.

Tres décadas después, (del 58 al 77 son dos décadas pero se deja el texto original del Dictamen), la Ley 11/77, de 4 de enero, General Presupuestaria, realizó modificaciones conceptuales de importancia en el régimen de las entidades estatales autónomas. Junto a los organismos autónomos, esta ley introdujo la figura de las “sociedades estatales”, distinguiendo, dentro de estas, entre “las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de sus organismos autónomos” (artículo 6.a) y “las entidades de derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar su actividades al ordenamiento jurídico privado” (artículo 6.b.)

Como puede apreciarse, las sociedades estatales del artículo 6.a) eran entes constituidos en forma jurídico-privada – en concreto, sociedades mercantiles- que se correspondían conceptualmente con las empresas nacionales de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958. **En cambio, las sociedades estatales del**

artículo 6.b) nada tenían que ver con las empresas nacionales: a pesar de que también se les aplicaba el nombre de sociedades estatales, no eran sociedades mercantiles sino entes de naturaleza pública como los organismos autónomos, aunque, a diferencia de éstos, se sometían en su actividad externa al derecho privado.

De este modo, tras la aprobación de la Ley General Presupuestaria de 1977, existían tres tipos de entes institucionales dentro de la Administración del Estado: dos de naturaleza jurídico-pública (los organismos autónomos, que se regían por el derecho administrativo, y las sociedades estatales del artículo 6.1.b) que se sometían al derecho privado) y uno de naturaleza jurídico-privada (las sociedades estatales del artículo 6.1.a), que se sujetaban al ordenamiento privado).

Este nuevo esquema de la Ley General Presupuestaria de 1977 se transpuso al de la ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 y sería finalmente recogido por la vigente Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. En esta ley se distingue, con carácter general, entre “organismos públicos” (artículos 41 a 65) y “sociedades mercantiles” (disposición adicional duodécima)”.

5 EL MARCO JURIDICO POSITIVO

5.1 Motivos para una ley de reconocimiento de servicios previos en 1978

Al inicio de este TFG nos preguntamos ¿por qué una ley de reconocimiento de servicios previos, y por qué en 1978?.

Dos son las causas originarias que dieron lugar a esta ley; la respuesta a la primera de ellas, la encontramos en el art. 97 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, LFCE,³⁶ que estableció el derecho de los funcionarios a trienios cuyo importe se establecería en la ley de retribuciones, y en el art. 6 de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, sobre retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado³⁷, LR, que estableció el derecho de los funcionarios a un incremento sucesivo del siete por ciento de su sueldo personal inicial por cada tres años de servicios efectivos prestados, desempeñando plaza o destino en propiedad, añadiendo, y aquí está el origen del problema que la ley objeto de este estudio quiere solucionar, que en los casos en que un funcionario preste sus servicios sucesivamente en distintos Cuerpos o plantillas de la Administración tendría derecho a seguir percibiendo los trienios devengados.

Ambas leyes declaraban la aplicación expresa de dichos preceptos únicamente a los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, estableciendo la exclusión de su aplicación a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, los de los Organismos autónomos, al personal de los Servicios Sanitarios locales y

³⁶ Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. «BOE» núm. 40, de 15 de febrero de 1964, páginas 2045 a 2055.

³⁷ Ley 31/1965, de 4 de mayo, sobre retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado. «BOE» núm. 107, de 5 de mayo de 1965, páginas 6438 a 6443.

a los que no perciban sueldos con cargo a los presupuestos del Estado, por lo que los servicios sucesivamente prestados por estos no se acumulaban para el cómputo de trienios.³⁸

La justificación de la no inclusión en este régimen retributivo de trienios, de los funcionarios de los organismos autónomos, según disponían dichas leyes, era la remisión al futuro Estatuto de dichos funcionarios previsto en la LEEA, si bien una vez publicado el mismo por Decreto 2043/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del personal al servicio de los Organismos autónomos, aunque reconocía en su art. 66 el derecho a trienios por servicios en el mismo organismo, este no contenía ninguna mención sobre los servicios sucesivos prestados, por lo tanto seguían excluidos del reconocimiento de trienios dichos períodos.

Por lo tanto, no se computaba como servicio activo de un funcionario de la Administración institucional el período trabajado cuando después pasaba a prestar servicio como funcionario de carrera de la Administración central, ni tampoco era computable a efectos de trienios ni derechos pasivos, los períodos como servicio activo de un funcionario de un determinado organismo de la Administración institucional que pasaba a prestar servicio como funcionario de otro organismo de la misma Administración institucional.

Pero además del problema creado en 1965, una segunda causa se generó en el año 1977, cuando el Decreto-ley de 30 de marzo de 1977,³⁹ introdujo un nuevo concepto en las retribuciones básicas, el grado, que era el resultado, no sólo de la titulación de acceso a la administración, sino también de los años de servicio prestados en la misma, por lo que existía un nuevo concepto que derivaba de la antigüedad, y que al no reconocerse generaba un nuevo perjuicio añadido al inicial⁴⁰.

En su art. 2 establecía los conceptos que constituían las retribuciones básicas, compuestas por el sueldo derivado del nivel de titulación exigible para el ingreso, de otra el grado de la carrera administrativa y por último los trienios. El grado inicial que se asignaba a la entrada dentro de cada Cuerpo o Escala, permitía de forma sucesiva la promoción a grados superiores, por períodos de cinco años de servicios efectivos prestados, suponiendo cada grado la percepción de una cantidad fija en función del nivel de titulación.

³⁸ Art. 2. De Ley 31/1965, de 4 de mayo y art. 2 de Decreto 315/1964.

³⁹ Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire. «BOE» núm. 83, de 7 de abril de 1977.

⁴⁰ ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *La Administración Institucional (Bases de su Régimen jurídico)*. Óp. cit. Pág. 151 señala que tanto la Dirección General de la Función Pública como el Tribunal Supremo venían interpretando el concepto contenido en el art. 6 de la LR en términos estrictos del art. 1 LRJ, administración civil del Estado y Administración, dejando fuera a toda la administración institucional y denegaban el reconocimiento de la antigüedad en la misma.

La Ley 70/78 viene a poner fin a esa exclusión reconociendo los servicios sucesivos prestados para todos los que no eran Administración Civil de Estado, a la vez que este reconocimiento tenía un efecto directo en el nuevo grado que correspondía y en la retribución que esto suponía.

La contestación a la segunda pregunta, por qué esta ley en 1978, la encontramos en la tramitación parlamentaria de dicha ley. Ya hemos dicho anteriormente que desde el año 1965 en que se estableció el reconocimiento de trienios, el Estado, hizo caso omiso a las numerosas quejas, solicitudes y reclamaciones administrativas que sobre esta cuestión se plantearon por los perjudicados, por lo que hubo que esperar la llegada del nuevo orden constitucional para que se dieran las circunstancias propicias para resolver el agravio comparativo que se generaba.

El Grupo socialista presentó una proposición de ley en abril de 1978, sobre reconocimiento de servicios previos prestados por los funcionarios de las distintas administraciones públicas, donde se señalaba que, esta situación había sido utilizada por los sucesivos gobiernos para sustentar una de las mayores injusticias cometidas con los funcionarios públicos; la no acumulación de los tiempos de servicios efectivos previos prestados como trabajadores y como funcionarios en los distintos entes de la Administración pública. Continuaba señalando que dicha proposición venía motivada y se hacía eco de una larga reivindicación mantenida por los trabajadores de la Administración desde 1965 y que había sido asumida por el sindicalismo del sector público, respondiendo a una realidad social existente.⁴¹

5.2 Tramitación parlamentaria de la Ley 70/78

El orden del día del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 41, sesión plenaria núm. 15, celebrada el miércoles, 12 de abril de 1978, incluía en su primer punto la toma en consideración de varias proposiciones de ley, una de ellas la de Reconocimiento de servicios previos prestados en la Administración Pública, presentada por el Grupo Socialista del Congreso, y sometida a votación quedó aprobada la toma en consideración de la misma por 219 votos a favor y 11 en contra, con una abstención.⁴²

⁴¹De Vicente señalaba que las situaciones que pretende corregir la ley, habían tratado de ser combatidas por los trabajadores de la administración, según decía "...con técnicas de lucha acondicionadas o acomodadas a las peculiaridades del momento político, técnicas que iban desde la visita esperanzada, y al final desesperanzadora, a las autoridades, hasta los telegramas obviamente individuales siempre, pasando por los recursos contencioso-administrativos.

⁴²Fue defendida por el señor De Vicente Martín y denunciaba, como causa que explicaba la proposición de ley, la carencia de una coherente política de empleo por parte de la Administración pública, la utilización de la función pública por parte del gobierno para fragmentar y dividir deliberadamente al colectivo, la patrimonialización de la misma, y todo ello en un entorno de administración capitalista, y fue contestada por el señor Ministro de Hacienda, Fernández Ordóñez,

La proposición contaba con cuatro artículos, una disposición adicional y una derogatoria; el primero regulaba el reconocimiento de servicios previos a las distintas administraciones, el segundo contemplaba los derechos económicos y los importes, el tercero ampliaba los efectos a los supuestos de haber causado pensión, y el cuarto también reconocía los efectos económicos a los funcionarios de empleo. El señor De Vicente Martín al defenderla se refirió a que la misma fue elaborado por la Federación de Trabajadores de la Administración Pública de la Unión General de Trabajadores, que el grupo Parlamentario Socialista hacía suya, por que respondía a una realidad social que era necesario corregir.

El Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados de 20 de abril de 1978, publicó la toma en consideración señalada, y la Mesa del Congreso acordó su remisión a la Comisión de Presidencia, a la vez que se concedía un plazo para la presentación de enmiendas hasta el día 9 de mayo. El Dictamen de la Comisión de Presidencia fue publicado en el BOC de 2 de octubre de 1978, contenía algunas modificaciones sobre la proposición de ley; en el art. 1, incluía entre las administraciones además de la de Justicia, una que denominaba de la jurisdicción del trabajo administrativo, computaba el período de prácticas de los funcionarios, se refería a la consideración de servicios efectivos como todos los indistintamente prestados a las esferas de la Administración pública,- en lugar de a las entidades de la proposición-, incluyendo Administración Militar y cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada; suprimía la referencia del art. 3 a los que hubieran causado pensión en el Régimen de Derechos Pasivos, y eliminaba el art. 4 referido a los funcionarios de empleo.

En la sesión plenaria celebrada el 4 de octubre de 1978, se procedió a la defensa y votación de los votos particulares presentados al texto del Dictamen siendo rechazadas las presentadas por el grupo socialista al art. 1, 2 y 4; respecto del art. 3º, el voto particular del grupo socialista fue aprobado por 239 votos a favor y dos en contra, con cuatro abstenciones.

El sr. Colino Salamanca defiende su texto para que se haga mención expresa recogiendo el régimen de derechos pasivos⁴³, para que sea aplicable a los funcionarios que como tales hayan causado pensión, propuesta aceptada por el grupo centrista⁴⁴.

Disposición adicional. Fue aprobada por 250 votos a favor y uno en contra.

⁴³Sobre los efectos sobre los derechos pasivos es el único estudio que he localizado referido a la aplicación de esta ley. CANTERO RIVAS, Roberto. ESTAÑO TORRES, María del Carmen: "Problemas derivados de la aplicabilidad de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, al personal estatutario dependiente del Insalud, que ha adquirido la condición de pensionista de la Seguridad Social", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 73, Civitas, Madrid, 1995.

⁴⁴ El señor Moreno García como representante de Unión de Centro Democrático, tras considerar que la proposición es atinada, resalta que el texto es el resultado de haberse aceptado en comisión las siete enmiendas presentadas por su grupo, lo que suponía como mejoras técnicas en el texto, y que no existía ninguna diferencia de fondo entre ambas propuestas.

Se formuló una enmienda de adición por la Minoría Catalana, referida a al reconocimiento que merecían los funcionarios de empleo, proponiendo que en todos los concursos y pruebas que se convoquen para cubrir plazas de funcionarios de carrera deberá reservarse un cupo de hasta un 25% de las plazas a cubrir para personal eventual, interino o contratado que se encuentren desempeñando plazas de igual categoría a las de la convocatoria.

El sr. Moreno García por UCD, se opuso, aun reconociendo lo razonable del fondo de la propuesta, considerando que no era en esta proposición de ley donde debía tener cabida tan noble aspiración, ni creían que tenga lugar la posibilidad razonable en el fondo, pero imposible en la forma de hacer la reserva propuesta por lo que votarían en contra.

Sometida a votación la enmienda formulada por la Minoría Catalana que proponía una Disposición adicional segunda al texto del Dictamen, dio el siguiente resultado, votos emitidos 257, a favor, 136; en contra 121, por lo que fue aprobada la enmienda de adición.

Disposición derogatoria y final. Fueron aprobadas por 245 votos a favor y tres en contra. (cabe mencionar como nota curiosa que ni en la proposición de ley ni en el dictamen de la Comisión existe ni se menciona ninguna Disposición final, por lo que no constando la presentación de ninguna enmienda ni voto particular, sí que resultó aprobada una disposición final que consta en la ley. La única explicación que se me ocurre es la referencia y advertencia que hace el señor Presidente del Congreso al iniciar el debate y votación del Dictamen de la Comisión, a los errores observados al publicarse el Dictamen en el BOC de 2 de octubre, para subsanar los cuales se han puesto a disposición de su SS.SS. en el lugar habitual ejemplares offset con el texto exacto y completo del dictamen, ya que no he podido tener acceso a esos ejemplares offset con el texto exacto).

El BOC nº 162 del día 14 de octubre de 1978, correspondiente al Senado, daba cuenta de la entrada en la Cámara de la proposición de ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados. Según consta en el Diario de Sesiones del Senado, correspondiente a la sesión plenaria nº 46, celebrada el 15 de noviembre de 1978, se procedió al debate⁴⁵ y votación del proyecto de ley⁴⁶ que fue aprobado por 140 votos a favor,

⁴⁵ Intervino el sr. Gracia Navarro por parte del grupo socialista, volviendo a reiterar la obligación para ellos de reequilibrar la situación y tratar de que se diera una justa satisfacción a esa reivindicación tan ampliamente sentida por los funcionarios, resaltando otra vez la importancia que para ellos tenía el art. 4º suprimido referido a los funcionarios de empleo, finalizaba pidiendo el voto favorable.

⁴⁶ El sr. Vázquez Alberich defendió el proyecto de ley considerándolo atinado y señalando que quizá no abarcaba todo lo que todos hubieran deseado, y siendo oportuno lo que propone, ampliarla a otros concepto la harían inoportuna; se trata de una ley, dice, que pretende corregir unas realidades que existen en la Administración Pública española y... que han creado situaciones de injusticia que UCD estima que hay que corregir dentro de la etapa de la democratización en que debemos convivir todos los españoles. Solicitaba a los funcionarios que tuvieran paciencia, que ya llegaría el ansiado Estatuto de la Función Pública, siendo ese el momento idóneo para sentar, de una vez para siempre, tantas y tantas reivindicaciones como son acreedores y les debe la sociedad donde prestan sus servicios.

ninguno en contra y ninguna abstención, pasando a la Comisión de Presidencia del Gobierno y Ordenación General de la Administración Pública, y acordando su tramitación por el procedimiento de urgencia.⁴⁷

El BOC nº 197 del día 4 de diciembre de 1978 publicó el Dictamen emitido por la Comisión de Presidencia del Gobierno y Ordenación General de la Administración Pública sobre la proposición de ley, la cual constituida en Ponencia, aceptó en su integridad el texto aprobado por el Congreso de los Diputados y posteriormente en la Sesión Plenaria del Senado nº 49 celebrada el día 14 de diciembre de 1978, tras ser sometido a votación, fue aprobado por unanimidad con 112 votos. Finalmente el B.O.E. nº 9 de 10 de enero publicó la Ley 70/78 de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

5.3 Contenido de la Ley 70/78 y normas de desarrollo

La Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, consta de tres artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y una disposición final estableciendo que entraría en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el BOE.

El artículo primero, uno, dispone que *“se reconocen a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la Jurisdicción del Trabajo y de la Seguridad Social la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el período de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración pública”*.

El apartado dos define lo que debe ser considerado como servicios efectivos, que son todos los indistintamente prestados a las esferas de las administraciones señaladas antes, tanto los prestados como funcionario de empleo o en régimen de contratación administrativa o laboral; reconociendo el apartado tres el derecho a percibir por los funcionarios de carrera el importe de los servicios sucesivos prestados en las esferas señaladas en el punto uno, ampliándolo a la Administración Militar y Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada.

El artículo segundo fija el modo de cálculo del importe de los trienios reconocidos por el valor que corresponda a cada Cuerpo o Escala, así como el cómputo en los casos de no haber completado el trienio en un Cuerpo. Por último su artículo tercero establece la aplicación de ese reconocimiento de servicios a aquellos funcionarios que ya hubiesen causado pensión en el Régimen de Derechos Pasivos, en el Sistema de la Seguridad Social o en cualquier otra Mutualidad obligatoria.

Tras regular en la disposición adicional primera el trámite de certificación de servicios y necesidad de solicitud de parte, en la segunda, se establece la reserva de cupo de hasta un 25% de plazas para ser

⁴⁷ El Sr. Saavedra en el debate se refiere a más de cien mil funcionarios de empleo existentes, según fuentes del propio gobierno.

cubiertas por quienes se encontraran prestando servicios en la fecha de los concursos bien como eventuales, interinos o contratados, estableciendo preferencias por plaza y localidad; se disponía la derogación de todas las disposiciones que se opusieran a la Ley.

Esta ley fue desarrollada por Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre y por Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio (Ref. BOE-A-1982-16853), en el que se establecieron las normas de tramitación y los modelos que se debían aportar como certificados de los servicios prestados, y estableciendo las normas para el personal estatutario. Se modificó la disposición final y se suspendieron temporalmente los efectos de esta Ley, retrasando su entrada en vigor, por el Real Decreto-ley 12/1979, de 3 de agosto y por Ley 28/1980, de 10 de junio, derogándose la disposición adicional segunda, por Ley 30/1984, de 2 de agosto.

A su vez, la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, dictó Instrucción de 7 de mayo de 2007,⁴⁸ con el objeto de fijar los criterios a seguir en relación con el reconocimiento de los trienios a los funcionarios interinos, con base a los servicios prestados a las distintas Administraciones Públicas, para la “aplicabilidad del art. 25.2 de la Ley 7/2007”; la nº 1 tiene el siguiente texto: *Para el reconocimiento de trienios al funcionario interino de la Administración de la Comunidad de Aragón se tendrán en cuenta los servicios efectivamente prestados por ellos en las distintas administraciones públicas. Asimismo se reconocerán los prestados por ellos en organismos y entidades del sector público con la excepción de los prestados en sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las administraciones públicas.* En la misma también se establece que se reconocerán estos servicios previos, teniendo en cuenta la aplicación por analogía de las normas de la Ley 70/78.

Como se puede ver, y llama la atención, esta Instrucción se refiere al reconocimiento de trienios a funcionarios interinos, no existiendo ni habiéndose dictado nunca ninguna instrucción referente a los funcionarios de carrera; también llama la atención y se debe destacar, que sólo se excepcionan en ella de reconocimiento a los interinos, los servicios prestados en sociedades mercantiles con capital mayoritario de la administración. Esto supone que sí se reconocen a los interinos los servicios prestados en entidades de derecho público como RENFE.

Nos encontramos ante una barbaridad, la DGA reconoce a los funcionarios interinos los servicios prestados en entidad de derecho público como RENFE, y sin embargo deniega a un funcionario de carrera el reconocimiento de los servicios prestados en entidad de derecho público como RENFE.

⁴⁸ Instrucción de 7 de mayo de 2007. Dirección General de la Función Pública. BO. Aragón 11 mayo 2007, nº 56. LARG 2007/181.

6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD RENFE

Finalizada la guerra civil el servicio ferroviario se encontraba en un estado lamentable por las consecuencias de ésta, por la descapitalización de las compañías concesionarias privadas y por la falta de inversiones en los años anteriores, lo que venía a agravar el tradicionalmente denominado “problema ferroviario”. Como solución a este problema, la Dictadura, puso fin al sistema concesional de explotación de los ferrocarriles por compañías privadas mediante la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por Carretera, de 24 de enero de 1941⁴⁹. En la Exposición de motivos justifica las razones de la misma que “hacen indispensable que por el Gobierno se aborde el problema de un modo general, atemperando la situación al nuevo sistema de cosas que el triunfante Movimiento Nacional ha instaurado”.

En consecuencia, dice, se trata de resolver de modo general, equitativo y expedito, tan complejo problema, incluso en su explotación en lo sucesivo por el Estado, pero huyendo de las normas rígidas de la Administración pública, por cuyo motivo se considera necesario dotarla de la flexibilidad y rapidez, que se lograría por una empresa industrial, con las mismas características que las actividades comerciales de la industria privada y con toda la responsabilidad que compete a los gestores⁵⁰.

Como podemos ver la creación de la RENFE responde al ideario anterior y es la primera concreción expresa en norma legal del nuevo tipo de entidad propugnado, señalando DEL SAZ⁵¹ que el antecedente más antiguo, el primer exponente de esta novedosa y excepcional fórmula es la RENFE.

Por esta ley se procede al rescate, que no nacionalización como algunos indican, de todas las líneas férreas de ancho normal. La Base primera dispuso que *“Para todas las líneas férreas españolas de ancho normal de servicio y uso público, explotadas por Compañías concesionarias, cualquiera que sea la fecha de vencimiento de la concesión, se adelanta al día primero de febrero de mil novecientos cuarenta y uno la consolidación de la plena propiedad por el Estado, entrando este el indicado día en el goce de dichos ferrocarriles”*. Bermejo

⁴⁹«BOE» núm. 28, de 28 de enero de 1941, páginas 634 a 643.

⁵⁰Podemos ver como en esta ley se aplican los argumentos, que ya se anticipaban, en la ley de 5 de noviembre de 1940, de supresión de cajas especiales y adoptando medidas para conseguir la unidad económica del Estado, en cuya exposición de motivos se encuentran los principios inspiradores que van a regir la actuación del Estado surgido tras la guerra civil, particularmente los que hacen referencia a la actuación mediante entes de derecho público que actúan en régimen de derecho privado:

“La intensificación de la actividad social, la agrupación creciente de los intereses privados, bajo las formas de derecho público y la progresiva conexión de la economía nacional con el estado llevan a la administración moderna un caudal de funciones de volumen muy superior al que se dio bajo el signo del liberalismo. Paralelamente el deseo de eficacia en los servicios y en otras ocasiones la misma naturaleza de las funciones, tienden a buscar cauces diferentes de los propios del viejo derecho administrativo. La descentralización funcional, la autonomía de los servicios viene así a compensar el desarrollo de la administración pública y las antiguas autonomías territoriales aparecen sustituidas por autonomías orgánicas de extensión generalmente nacional. Estos hechos históricos, hacen difícil en los tiempos presentes el pleno cumplimiento de aquel canon que se enunciaba diciendo: un presupuesto, una caja, una cuenta”.

⁵¹DEL SAZ CORDERO, Silvia: “La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 133, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.

Vera (1974)⁵² señala que aunque la generalidad de la doctrina al ocuparse del nuevo régimen ferroviario, habla de la nacionalización de los ferrocarriles, debe hablarse de rescate ferroviario, el cual se configura como consecuencia del revestimiento formal de la ley de 1941 como categoría jurídico pública de rescate con perfiles propios, cuyo efecto más inmediato es la incontrolabilidad jurisdiccional de la decisión, ya que los asuntos de carácter discrecional no quedaron sometidos a los tribunales contenciosos hasta la ley de 1956.⁵³

La Base segunda especificaba como se llevaría a cabo el pago del rescate abonando al concesionario un número de anualidades igual al de años que fije el plazo medio de reversión de las concesiones. En su Base cuarta, creó la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles para hacerse cargo de los que rescate el Estado y explotarlos, en régimen de Empresa industrial, juntamente con los de vía ancha propiedad de aquel; continúa señalando que la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la del Estado en el ejercicio de sus funciones peculiares; disfrutará de autonomía sin sujetarse a la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, estando regida y administrada por un Consejo de Administración.

RENFE queda configurada como una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y distinta del estado, con autonomía de funcionamiento y que actúa en régimen de empresa mercantil, es decir sujeta al Derecho privado. Señalaba Bermejo Vera en 1974 que esta personificación como entidad de derecho público iure público y régimen de actuación iure privato a que se refieren las normas orgánicas de RENFE es una falacia y considera más que discutible y cuestionable el dogma de toda la normativa ferroviaria de la sumisión de RENFE a normas jurídico privadas.⁵⁴ Dicho autor considera, que en su organización Renfe no tiene ni un solo rasgo característico de similitud con una organización privada; en cuanto a su patrimonio no es propietaria de los bienes afectos al ferrocarril, ya que pertenecen al Estado y el régimen jurídico aplicable a los mismos no es el derecho privado, sino el de Patrimonio del Estado; tanto el régimen de adquisición, enajenación, deslinde y recuperación posesoria de los bienes que integran su patrimonio tiene vertiente jurídico-pública; los contratos de obras, servicios y suministros que celebre están sometidos a la ley de Contratos del Estado; Aspectos jurídico- financieros, exenciones tributarias, subvención compensatoria del déficit, garantía estatal de las obligaciones, condonación de deudas, consignaciones presupuestarias extraordinarias, suplementos de crédito, tiene todo ello poco de funcionamiento privado; además de su

⁵² BERMEJO VERA, José: *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974): estudio específico de Renfe*, Tecnos D. L., Madrid, 1975. Pág. 159.

⁵³ "... *el peculiar* legislador de la época procedió al rescate anticipado de la práctica totalidad de las concesiones de ferrocarriles". Cursiva del autor. OLMEDO GAYA, Ana: *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 2000. Pág. 50.

⁵⁴ BERMEJO VERA, José. op. cit. Págs.. 343-344.

sometimiento al control financiero del Tribunal de Cuentas⁵⁵ por ser organismo que recibe subvenciones de los presupuestos generales del Estado según, Art. 44 LOE de 10 de enero de 1967.⁵⁶

Queda así definido y configurado el régimen jurídico de RENFE, que va a permanecer inalterado en lo fundamental hasta los años 90, ya que ni la LEEA, ni los sucesivos Decretos –leyes del 62 y 64 que la reorganizaron modificaron este régimen jurídico inicial en lo esencial.

Con esta naturaleza jurídica, Álvarez Gendín en 1954, afirmaba que su ley fundacional constituye la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles RENFE, como un establecimiento público autónomo y con personalidad jurídica, que ejerce por concesión del Estado de duración ilimitada la explotación de líneas férreas que la integran⁵⁷.

La primera reorganización de RENFE se llevó a cabo en 1962 por Decreto-ley 27/1962,⁵⁸ justificándola en su exposición de motivos *en la tendencia a la normalidad y sobre todo la estabilización de la situación económica que ponían de relieve la oportunidad de perfeccionar la estructura y el régimen de nuestra más importante empresa, lo cual exige un proceso de rectificar aquellas medidas que han de permitir el libre y responsable juego de los órganos de gobierno de la RENFE, para que la actuación de ésta se caracterice, dicho con las propias palabras de la ley de 1941, por estar dotada de la flexibilidad y rapidez que se lograría por una empresa industrial con las mismas características de las actividades comerciales de la industria privada y con toda la responsabilidad que compete a sus gestores.*

Estamos pues ante un reconocimiento expreso de que tanto la estructura, el régimen, la autonomía y libertad de los órganos de gobierno de RENFE eran imperfectos desde su creación y había que rectificarlos ya que su actuación no se correspondía con la de una empresa industrial privada ni sus órganos de gobierno gozaban de la autonomía que se proclamaba en 1941. Se puede decir ya que, frente a las pretensiones de más autonomía y de libre funcionamiento de los órganos de gobierno y de que esta entidad actuara como una auténtica empresa industrial, declarados en la norma, no se consiguieron en la realidad y la autonomía fue bastante escasa debido a la fuerte dependencia de los Ministerios de Hacienda y de Obras Públicas⁵⁹.

⁵⁵ Renfe estaba excluida de la LEEA desde 1962, por lo que no le era aplicable el art. 70 de la misma que exigía la remisión al Tribunal de Cuentas de los organismos incluidos. La razón fundamental de su exclusión era evitar la fuerte fiscalización financiera y contable que la ley establecía.

⁵⁶ BERMEJO VERA, José. op. cit. Parte Quinta. Págs. 253-379.

⁵⁷ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino: *Manual de Derecho administrativo español*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954. Pág. 590.

⁵⁸ Decreto-Ley 27/1962, de 19 de julio, sobre organización y funcionamiento de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles. «BOE» núm. 173, de 20 de julio de 1962.

⁵⁹ Como señala Bermejo Vera existía una dependencia real del M^º de Hacienda por la exigencia de previos informes respecto a la aprobación del presupuesto, balance anual, cuentas de explotación y memoria además de la administración de la Deuda emitida con motivo del rescate para pago de las concesionarias. Existía dependencia real del M^º de Obras Públicas, ya que era preceptiva la previa aprobación del mismo, de los acuerdos del Consejo de

En su artículo primero define la naturaleza y personalidad de RENFE como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y distinta de la del Estado y plena capacidad de obrar, con patrimonio independiente del general del Estado (*patrimonio independiente, no dice patrimonio propio*), teniendo a su cargo la explotación de las líneas ferroviarias incluidas en su patrimonio y pudiendo realizar cuantas operaciones comerciales o accesorias estime convenientes en relación con aquellas, según se establece el artículo segundo.

El artículo tercero dispone que tendrá organización autónoma, no sujeta a la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, siendo su gestión en régimen de empresa industrial, ajustándose a las normas de derecho privado y a los buenos usos comerciales, y quedando incluida en el art. 5 de la LEEA⁶⁰, por lo tanto excluida de la aplicación de la misma. RENFE queda configurada como una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia, con autonomía de funcionamiento y que actúa en régimen de empresa mercantil, es decir RENFE es un ente público que sujeta su actividad al Derecho Privado. Esta configuración es idéntica a la establecida en la ley de su creación de 1941, e idéntica también a la definición de Organismo Autónomo de la LEEA.

Con esta naturaleza jurídica, Araúz de Robles⁶¹ afirma que RENFE es persona pública institucional, es decir, sólo justificada por su fin; para García-Trevijano, RENFE tiene el carácter de establecimiento público, que gestiona servicio público de naturaleza industrial y RENFE jurídicamente es un organismo autónomo.⁶² Para BERMEJO VERA según el tenor literal del art. 2 de LEEA parece fuera de toda duda que RENFE encaja perfectamente en los amplios moldes que tal disposición ha previsto, afirmando que el hecho de que la LEEA excluya de su alcance a ciertas Entidades de Derecho Público no significa que los Entes excluidos sean Empresas nacionales; y continua indicando que es bien sabido que RENFE, pese a su carácter real de organismo autónomo, según el sentido, concepto y fines de la LEEA permanece excluida de aquel régimen general, aunque parece totalmente diáfano que RENFE es un ente público, siendo sin duda RENFE uno de los organismos más importantes de la denominada Administración indirecta o institucional.⁶³

La LEEA define a los Organismos autónomos en su art. 2 en los siguientes términos: Los Organismos autónomos son entidades de derecho público creadas por ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se le encomienda expresamente, en régimen de

Administración relativos a las adquisiciones y obras no incluidas en planes aprobados, la enajenación de inmuebles, apertura de créditos, creación o adquisición de empresas, aprobar tarifas, modificaciones de plantillas, etc.. BERMEJO VERA, José. op.cit. págs. 203-204.

⁶⁰ Ley de 26 de diciembre de 1958, de régimen jurídico de las entidades estatales autónomas. BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1958

⁶¹ARÁUZ DE ROBLES, Santiago: "Notas sobre el régimen jurídico del patrimonio de la RENFE", *Revista de Administración Pública*. Nº 46, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1965.

⁶² GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio: op.cit. Págs. 305 y 787.

⁶³BERMEJO VERA, José: op.cit. Págs.226, 235,339, y BERMEJO VERA, José: "La nacionalización ferroviaria de 1941", *Revista de Administración Pública*, núm. 72, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1973.Pág 74.

descentralización, la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, en cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público.

Como se puede ver RENFE encaja en los términos con los que el art. 2 de LEEA definía a los organismos autónomos y que, a su vez, esta entidad no aparece entre las entidades exceptuadas de la aplicación de dicha normativa. Por ello puede afirmarse que la inclusión de RENFE a la LEEA es incuestionable.⁶⁴ Es decir, la LEEA fue de aplicación a RENFE desde 1958 hasta 1962 cuando se le excluyó,⁶⁵ y todo ello a pesar de que el régimen jurídico fundamental de la entidad era el mismo desde su creación en 1941, durante la vigencia de la LEEA, hasta su exclusión en 1962, y posteriormente hasta el nuevo estatuto de 1994.

En relación con esta exclusión, BERMEJO VERA,⁶⁶ señala que no es fácil explicar por qué Renfe, Entidad personificada y autónoma, de Derecho Público y cuya actividad esencial está constituida por la gestión de uno de los servicios públicos más característicos del derecho español, no aparece orgánicamente encuadrada en el marco general de la Administración institucional española. Continúa afirmando que esto no impide que Renfe pueda ser perfectamente encuadrable en el marco general de la organización administrativa indirecta, o por decirlo de otro modo, no impide que consideremos a Renfe como uno más entre los muchos Organismos autónomos que existen en el Ordenamiento jurídico administrativo español.

⁶⁴La propia LEEA autoriza, en su art. 5 a exceptuar la aplicación de sus preceptos a una serie de entidades. Concretamente RENFE no figuraba en 1958 entre dichas excepciones como lo evidencia que el Decreto-ley de 25 de junio de 1959 reconozca en su preámbulo que la LEEA era aplicable a esta entidad, y dice lo siguiente: Dicha ley (LEEA) obliga a llevar a cabo una revisión y reajuste de las distintas entidades de carácter estatal a los efectos de incluirlas en alguno de los grupos que previene. Entre estas entidades se encuentra la RENFE, creada por ley de 24 de enero de 1941. Esta entidad de indudable trascendencia en cuanto a su funcionamiento sobre la entera economía nacional, constituye un organismo sui generis de tal importancia y especialidad, que su propuesta de clasificación y adaptación a la citada ley no puede formularse dentro del plazo señalado por la Disposición transitoria primera de la LEEA, por lo que es necesario por razones de urgencia dictar el oportuno Decreto-ley que permita realizar los estudios correspondientes fuera de la perentoriedad del plazo mencionado. Ahora bien ante las dificultades que planteaba adaptar a RENFE la LEEA, por este Decreto-ley se prorroga el plazo de adaptación establecido en la disposición transitoria primera de la LEEA para permitir el reajuste de RENFE respecto del esquema general de los organismos autónomos. El art. 1 del Decreto-ley citado señala lo siguiente: Por el Ministerio de Obras Públicas se procederá a llevar a cabo la revisión y reajuste de todas las disposiciones de la RENFE en cuanto a su creación, organización y funcionamiento, amoldándolas en lo posible a lo preceptuado en la LEEA. Dicha revisión se efectuará en un plazo que finalizará el 1 de diciembre del presente año, elaborando un informe propuesta al Consejo de Ministros sobre la forma de llevar a cabo la referida adaptación.

⁶⁵La incuestionable aplicación de la LEEA a RENFE en este período la confirma el Dictamen del Consejo de Estado de 24 de marzo 1960, que declaraba la aplicación supletoria a RENFE de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, ya que era una persona jurídico pública, por lo tanto en 1960 RENFE estaba todavía regulada por la LEEA ya que no había sido excluida.

⁶⁶BERMEJO VERA, José: op. cit. Pág. 192.

Una nueva reforma se llevó a cabo tan sólo dos años después por Decreto-ley 16/1964⁶⁷ señalándose una vez más motivos organizativos, de actuación más rápida y flexible, si bien esta respondía a otros motivos, y justificaba la urgencia de la disposición(por medio de Decreto-Ley) en la necesidad de dar cima al propósito del Estatuto de Renfe, la razón determinante de las modificaciones se encontraba en la promulgación del Decreto de 15 de abril de 1964 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado. Quien era el propietario de los bienes, y en las exigencias de garantías de los Convenios de financiación exterior, entre ellos el principal con el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo de 1964, 1967 y 1971, lo que era necesario para la obtención de los recursos precisos por RENFE para llevar a cabo el Plan Decenal de Modernización, eran las verdaderas razones.⁶⁸

Estas son las modificaciones más importantes que como se puede ver sólo afectan a los bienes patrimoniales, ya que mientras en la redacción del 62 se habla de su patrimonio, independiente del general del Estado, ahora se habla de que *los bienes integrados en la Red conservarán los caracteres y condiciones que corresponden a los bienes del Estado*; En la redacción actual también se dice respecto de Renfe “... a la que *el Estado confía* la red ferroviaria rescatada...”, frente a la anterior redacción que literalmente decía “...tendrá a su cargo la explotación de las líneas ferroviarias incluidas en su patrimonio...”. Por lo tanto la nueva regulación mantiene el mismo régimen jurídico inalterado anterior para la empresa RENFE.

Cabe destacar también como novedad lo establecido en su art. 3. 5 para el Personal procedente de Cuerpos del Estado, ya que RENFE podía utilizar, en las condiciones legalmente establecidas, personal procedente de Cuerpos del Estado que quedará a tal efecto en situación de supernumerario.⁶⁹ Sobre este personal y la condición de supernumerario nos referimos en el apartado sobre el origen y fundamento de la LRSP, siendo una nota más de su carácter público.

Por tanto RENFE queda configurada como una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia, con autonomía de funcionamiento y que actúa en régimen de empresa mercantil, es decir RENFE es un ente público que sujeta su actividad al Derecho Privado.⁷⁰ Con este régimen legal para BAENA DEL ALCAZAR⁷¹,

⁶⁷ Decreto-Ley 16/1964, de 23 de julio, por el que se modifica el número 27/1962, de 19 de julio, sobre reorganización de la RENFE. «BOE» núm. 177, de 24 de julio de 1964, páginas 9543 a 9544.

⁶⁸ BERMEJO VERA, José: op. cit. Págs. 231,289, 340.

⁶⁹ En relación con la situación de supernumerario Vid nota 25.

⁷⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Estudio para el proyecto de estatuto de RENFE*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1965. El autor menciona la propuesta del Mº de Obras Públicas en 1960 de dar forma jurídica de Sociedad Anónima a RENFE, argumentando que no había ninguna necesidad técnica de vincular las empresas públicas, actuando en régimen industrial y derecho privado, a la forma jurídica de Sociedad Anónima. Aboga por mantener el estatus de RENFE como ente público y propone, sobre la base de que persistiendo el sistema nacionalizador establecido en 1941, el ente jurídico RENFE se va a configurar sobre los esquemas técnicos de la empresa pública de forma pública y no de forma mercantil, sin perjuicio, de que naturalmente su actuación hacia fuera haya de ser genuinamente mercantil e industrial.

⁷¹ BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: op. cit. Pág. 146.

RENFE es un organismo autónomo, no es empresa nacional; y para GARCIA DE ENTERRIA⁷², tras poner como ejemplo de ente institucional del Estado a RENFE, lo considera incluida en la categoría de organismo autónomo, (personificación pública).

La Ley 16/1987, de 30 de julio⁷³, de Ordenación de los Transportes Terrestres estableció una nueva regulación del transporte ferroviario en sustitución de normas obsoletas de los inicios del sistema ferroviario, así como los Decretos –leyes que en 1962 y 1964 definieron el régimen jurídico de RENFE.

La parte más relevante para este trabajo es la que define la Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario, y cuya responsabilidad se encomienda por ley, a la Administración del Estado, en régimen de gestión directa, a través de la Sociedad Estatal “Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles” RENFE. Asimismo actualiza el régimen jurídico básico de RENFE ajustándolo a las previsiones de la Ley General Presupuestaria, estableciendo los mecanismos de control por la Administración del Estado, sin mengua de su autonomía de gestión, implantando el sistema de gestión mediante contrato programa y adaptándose al derecho derivado de las Comunidades Europeas.

El artículo 175 define RENFE, como entidad con personalidad de derecho público que actúa en régimen de empresa mercantil con sometimiento al ordenamiento jurídico privado, teniendo la consideración de Sociedad Estatal de la clase prevista en el art. 6.1.b) de la Ley General Presupuestaria, estando sometida a los preceptos de dicha ley, con personalidad jurídica independiente de la del Estado y plena capacidad para el desarrollo de sus fines. Como se puede comprobar salvo la novedad de considerarla Sociedad Estatal del art. 6.1.b de la LGP⁷⁴, se vuelven a repetir los mismos términos en cuanto a su régimen jurídico que desde 1941.

⁷² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás: op.cit .págs. 239-240.

⁷³ Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.«BOE» núm. 182, de 31/07/1987.

⁷⁴ Todo parece indicar que la LGP, cuando regula las Sociedades estatales, está pensando únicamente en las Sociedades mercantiles del artículo 6, 1, apartado a), de las Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado sólo se ocupa para enunciarlas en el artículo 6, 1, apartado b), y olvidarse de ellas. La existencia de estos entes con forma de personificación pública, sometidos al Derecho privado en sus relaciones externas, no era desconocida por el legislador, que pretende incorporarlos al ámbito de aplicación de la LGP y por ello los reconoce en su artículo 6; pero también percibe que estos entes constituyen una realidad heterogénea y difícilmente delimitable con unos contornos precisos; es por esta razón, por el desconocimiento de un régimen unitario y definido, por lo que en el articulado de la LGP no se contiene ninguna alusión expresa a este tipo de entes. Al establecer la categoría de «Entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado», parece que se pretenda crear un tipo donde tengan cabida una serie de entes difícilmente encasillables en los moldes jurídicos tradicionales. La determinación legal de estas entidades resulta aún más compleja por cuanto en la LGP no se contiene ningún mandato con el objeto de especificar las que pudieran existir en el momento de su aplicación, al contrario de lo que ocurre con el artículo 83, 1, para los Organismos autónomos de carácter comercial. ESTEVE PARDO, José: “Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos y entidades de derecho público que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”, *Revista de Administración Pública*, núm. 92, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1980.

Finalmente una nueva reforma, que sí afectó a la naturaleza jurídica de RENFE de modo sustancial, se llevó a cabo por el R.D. 121/1994, de 28 de enero por el que se aprueba el Estatuto de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE)⁷⁵, cuya exposición de motivos, sirve por sí misma para definir, delimitar y aclarar de forma precisa y ajustada, y sin ningún género de dudas, cual ha sido la verdadera naturaleza jurídica de RENFE desde su creación en 1941 hasta 1994, confirmando la tesis de la falacia disociatoria entre personificación iure público y régimen de actuación iure privato a que se refieren las normas orgánicas que regulaban la RENFE, confirmando lo dicho por Bermejo Vera en 1974.

Se dice que el nuevo Estatuto de RENFE intenta plasmar las nuevas técnicas de gestión y administración de las sociedades públicas, regulando la prestación y explotación del servicio público del transporte ferroviario por una entidad distinta del Estado, por lo tanto si el nuevo estatuto regula la prestación y explotación del servicio público ferroviario por una entidad distinta del estado, quiere decir que hasta esta regulación la explotación y regulación se realizaba por una entidad que era el mismo Estado, en quien reside la titularidad de aquél, la titularidad residía en el Estado ahora y antes también, y atribuyendo la máxima autonomía posible a RENFE, si se atribuye ahora la máxima autonomía a Renfe es porque antes no la tenía atribuida, sino, no hacía falta atribuirle ahora.

En este sentido, se dice, la entidad deja de ejercer funciones públicas, por lo tanto si la entidad deja ahora de ejercer funciones públicas es porque antes y hasta ahora, si que las estaba ejerciendo, las cuales se entiende que corresponden tan sólo al titular del servicio público, si las funciones públicas solo corresponden al titular del servicio público que es el Estado y Renfe ha estado 53 años ejerciendo funciones públicas es porque se considera titular del servicio público y por lo tanto era puro Estado ya que si no, no las podía haber ejercido. Me parece que el argumento es irrefutable.

Si Bermejo Vera afirmaba en 1974 que en la cronología de la evolución de Renfe se observa una continuidad en las líneas básicas del régimen jurídico de los ferrocarriles, y que ni los textos legales que la han regulado ni la proyección de la ciencia jurídico-administrativa sobre la naturaleza de Renfe, han afectado sensiblemente a las líneas maestras del régimen jurídico de la entidad hasta 1974, vista la regulación posterior podemos decir que dicha afirmación se puede extender perfectamente hasta el año 1994, donde por el nuevo Estatuto la entidad deja de ejercer funciones públicas y se modifica su régimen jurídico fundamentalmente.

Con independencia de la naturaleza jurídica definida para la entidad RENFE, varias normas legales han establecido durante el período objeto de este estudio, diferentes clasificaciones de los organismos y entidades autónomas, agrupándolos en diversas categorías y dando una denominación específica a cada

⁷⁵ Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE). «BOE» núm. 36, de 11 de febrero de 1994.

categoría creada, agrupación que en nada afecta ni nada añade como decimos, a la naturaleza jurídica de cada ente que viene definida en su ley creadora. Los efectos que supone quedar clasificada en una u otra categoría, sólo significan en realidad, la aplicación o inaplicación de determinadas normas de control financiero y presupuestario, y el grado en que se aplicarán estos controles, que pueden ir desde el control más exhaustivo previsto, un control diluido sólo sobre determinados aspectos, llegando incluso a la exclusión de la aplicación de estas normas y excepcionando cualquier tipo de control establecido.

Prueba evidente de esta única finalidad de control lo podemos ver en el caso concreto de RENFE que nos ocupa, donde con la misma naturaleza jurídica, por su ley creadora en 1941 fue excluida de la aplicación de la Ley de Contabilidad del Estado, en 1958 por LEEA quedó incluida en la aplicación de dicha Ley de Contabilidad, ya que no fue excluida expresamente de la LEEA, siendo prorrogada esta situación en 1959 por Decreto-ley según hemos señalado, y volviendo a ser excluida de aplicación en 1962.

Podemos señalar que el establecimiento de las primeras clasificaciones y categorías de la Administración Institucional se llevó a cabo por la Ley de 5 de noviembre de 1940, de supresión de cajas especiales y adoptando medidas para conseguir la unidad económica del Estado y por la Ley de 13 de marzo de 1943, de Unificación de los organismos que actúan con independencia del estado; Posteriormente por la Ley de Régimen Jurídico de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, y después por Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria y el Real Decreto Legislativo 1091/1988 de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria 11/1977. Estas leyes establecen, en líneas sustancialmente similares las categorías o tipos generales de entes integrantes de la Administración institucional del Estado, así como el régimen jurídico de cada uno de ellos.

La ley de 1940 y la Ley de 1943 establecieron la primera clasificación de lo que denominaban los organismos o entidades autónomas dependientes de los distintos ministerios, en función de que tuvieran *alguna* de las siguientes características: A) Personalidad jurídica independiente del estado; B) Servicio público dotado de autonomía; C) Fondo adscrito al cumplimiento de fines del estado total o parcialmente al margen del presupuesto del estado. RENFE estaría incluida en esta clasificación ya que no sólo cumple alguna de las características, sino que reúne las tres; como decía Álvarez Gendín⁷⁶ en 1954 RENFE es un establecimiento público cuya idea central es la del servicio público personificado, que sólo persigue un fin, la prestación de un servicio público.

Es importante subrayar los tres grupos de organismos que se detallan, ya que, la LEEA utilizará estos mismos grupos como fundamento para la clasificación de entidades autónomas que realizaba, y aunque indica, en

⁷⁶ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino: *Manual de Derecho administrativo español*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954.

su exposición de motivos, que es equivocado considerar como entidad autónoma sólo a las que reúnan *alguna* de las tres características, pues dice que debieran reunir las tres conjuntamente, utiliza para clasificarlas el mismo criterio que critica.

La LEEA de 1958 distinguió entre organismos autónomos, servicios administrativos sin personalidad, y empresas nacionales. Define a los organismos autónomos como personas morales de Derecho público, por lo que consecuentemente se los somete en principio a un régimen de derecho administrativo, y a las empresas nacionales como entidades de derecho privado creadas para la realización directa de actividades industriales, mercantiles, de transportes y otras análogas de naturaleza y finalidad predominantemente económica, sometidas al derecho privado.

Conviene aclarar y precisar que RENFE no es ni tiene la consideración de empresa nacional en la terminología de esta ley⁷⁷, ya que estas son entidades de derecho privado⁷⁸ y aquella es entidad de derecho público; aunque la distinción es clara y evidente, en algunas de las posturas en contra del reconocimiento de servicios previos que presentamos, se considera y define a RENFE como empresa nacional, aunque sólo tenga de nacional el vocablo que figura en su denominación, por lo que el erróneo criterio judicial es obvio.⁷⁹ Dos décadas después la Ley 11/1977⁸⁰, de 4 de enero realizó modificaciones en el régimen de las entidades estatales autónomas. Junto a los organismos autónomos, que clasifica en a) Organismos autónomos de carácter administrativo, y b) Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos, se limita a definir las sociedades estatales clasificándolas en a) sociedades mercantiles con capital mayoritario del estado o de sus organismos autónomos, y b) las entidades de derecho público con

⁷⁷En la exposición de motivos explica la denominación adoptada de empresa nacional, por oposición a empresa pública que usa la doctrina, ya que llamarlas públicas, dice, resulta paradójico cuando se aplica a empresas justamente regidas por normas jurídico privadas, precisando que el nombre reitera el que ya ostentan muchas de las entidades españolas de esta naturaleza. (Se está refiriendo a empresas constituidas como Sociedad Anónima, ej. Empresa Nacional Bazán, S.A., ASTANO, S.A., INITEC, S.A.

⁷⁸Estas empresas nacionales, entidades de derecho privado del tipo sociedad anónima, son las que consideran excluidas de aplicación de la Ley 70/78, tanto los dictámenes del Servicio Jurídico del Estado y acuerdos de la Comisión Superior de Personal indicados el punto 5.1.1

⁷⁹STSJ Andalucía/Málaga de 19 de diciembre de 2003, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Primera, (JUR/2004/67945); STSJ Castilla-La Mancha/Albacete de 2 de marzo de 2000, Sala de lo Contencioso-administrativo, (Roj: STSJ CLM 792/2000).

⁸⁰La exposición de motivos de la ley 17/77, punto V, se refiere a los Presupuestos especiales de determinadas Entidades y sociedades estatales, los organismos autónomos estatales con actividades comerciales, industriales o financieras, recaban presupuestos de explotación y capital que no consienten su incorporación a los de carácter administrativos, ya que son al fin, instrumentos al servicio de la eficacia en la gestión, y solo pueden figurar como anexo a los presupuestos generales del Estado. La configuración mercantil y la actividad económica privada, que son propias de las Sociedades estatales, según la definición de esta ley, las excluye de cualquier régimen presupuestario de naturaleza pública y por consiguiente rígida. Sí, en cambio, son propios de tales Sociedades los Programas económico-financieros y aun los presupuestos de explotación o coste que regula la ley, con el específico régimen que los fondos públicos siempre demandan, y sobre todo, cuando proceden de dotaciones incluidas en los Presupuestos Generales del Estado.

personalidad jurídica que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado⁸¹, donde quedaría incluida RENFE, como mera clasificación sin suponer ninguna alteración de su régimen jurídico. Esta clasificación fue modificada por el Real Decreto Legislativo 1091/1988 de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria 11/1977. El art. 4 clasifica los Organismos autónomos en Organismos autónomos de carácter administrativo y Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo; y el art. 6 define lo que son Sociedades estatales a los efectos de esta ley: Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás entidades de derecho público, y las Entidades de derecho público con personalidad jurídica, que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado⁸², donde quedaría incluida RENFE, como ya hemos mencionado antes a los solos efectos clasificatorios sin suponer ninguna alteración de su régimen jurídico.

7 POSICIONAMIENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS PREVIOS EN RENFE

7.1 Posicionamientos a favor del reconocimiento de servicios previos en RENFE

7.1.1 Criterios administrativos

1.- DICTAMEN DE LA DIRECCION GENERAL DEL SERVICIO JURIDICO DEL ESTADO DE 29 DE JULIO DE 1986.⁸³

Conclusiones: La Dirección General del Servicio Jurídico del Estado es de opinión, que los servicios prestados, en régimen de derecho administrativo o laboral, por el personal adscrito a RENFE, Radiotelevisión Española, Banco de España y Consejo de Administración de Patrimonio Nacional, están comprendidos en el ámbito de la ley 70/78 de 26 de diciembre, en el sentido de que procederá el reconocimiento de dichos servicios y el

⁸¹ Esteve Pardo señala que esta última categoría recibe por primera vez en nuestro Derecho un reconocimiento legal, ya que anteriormente sólo había una escasa referencia tangencial por vía reglamentaria: primero, en el artículo 398 del Reglamento General de Contratación del Estado, («Entes públicos que se rigen por el Derecho privado en sus relaciones con terceros...»); más tarde, al desaparecer este artículo, reaparece nuevamente la misma nominación en la disposición transitoria 2.a de este Reglamento. Sin embargo, la LGP que introduce esta categoría no ofrece, a lo largo de su articulado, ningún precepto claro que le sea aplicable. De hecho, la denominación «Entidades de Derecho público que por ley deban someterse al Derecho privado» no reaparece en el texto de la LGP tras su inicial reconocimiento en el artículo 6. Tan sólo encontramos referencias a la categoría más amplia de Sociedades estatales, comprensiva también de las Sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca mayoritariamente al Estado o a un Organismo autónomo. Precisamente, los preceptos que la LGP dedica a las Sociedades estatales parece que estén referidos únicamente al subgrupo formado por las Sociedades mercantiles. ESTEVE PARDO, José: op. cit.

⁸² Esteve Pardo, resalta la postura de González Navarro que mantiene la tesis de que estas entidades de derecho público con personalidad jurídica que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado son verdaderas fundaciones públicas (Organismos autónomos en el lenguaje legal). ESTEVE PARDO, José: op. cit.

⁸³ Dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 29 de julio de 1986. Mº de Justicia. Refª A.H Intervención 3/86. Emitido sobre consulta sobre reconocimiento de servicios previos prestados en Renfe, Radiotelevisión Española, Banco de España, Consejo de Administración del Patrimonio Nacional. Letrado J. Javier Abad. Con el Conforme de la Subsección y el Director General de 29 de julio de 1986.

abono de los trienios correspondientes a quienes posteriormente hubieran adquirido la condición de funcionarios de carrera en cualquiera de las esferas administrativas mencionadas en el art. 1.1 de aquella ley.

2.- DICTAMEN DE LA DIRECCION GENERAL DEL SERVICIO JURIDICO DEL ESTADO DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 1989⁸⁴

Se reconoce el carácter de Administración Institucional, a efectos de aplicación de la Ley 70/78 a RENFE, el Banco de España, el Ente Público Radio Televisión Española y el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, ya que en todos estos supuestos se daba la circunstancia de que las entidades en cuestión prestaban servicios que sólo la Administración Pública tenía atribuidos. Así el servicio de transporte por ferrocarril de vía ancha está atribuido en exclusiva al Estado. Es más, algunos de estos entes están legalmente definidos como Entidades de Derecho Público (p. ej. RENFE y el Ente Público RTVE).

La expresión “Administración institucional” engloba a todos aquellos entes, dotados de personalidad propia, a los que se adscriben fondos públicos con la facultad de administrarlos y gastarlos en la gestión de fines propios de la Administración Pública Territorial que los ha creado.

3.- ACUERDO DE LA COMISION SUPERIOR DE PERSONAL, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 1989⁸⁵

La Comisión Superior de Personal⁸⁶ establece que, la Ley 70/78 de 26 de diciembre, es de aplicación, asimismo, por cuanto deben ser incluidas en el concepto de Administración Institucional, a los servicios prestados en aquellas otras entidades públicas que presten servicios cuya organización y desarrollo vengan atribuidos en exclusiva a la Administración Pública, como es el caso de RENFE, el Banco de España, el Ente Público Radio Televisión Española y el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional.

⁸⁴ Dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 12 de septiembre de 1989. Mº de Justicia. Refª A.G. Varios 3/86. Emitido sobre consulta sobre reconocimiento de servicios previos. Director General Fernando Valdés Dal-Ré.

⁸⁵ Acuerdo de la Comisión Superior de Personal, del Ministerio de Hacienda, de fecha 27 de octubre de 1989, examinado informe sobre consulta relativa a la aplicación de la ley 70/78 a la Administración institucional. Acuerdo nº 57. Expte. Nº 2173/CSP.

⁸⁶ Fue creada por Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los funcionarios civiles del Estado. «BOE» núm. 175, de 23 de julio de 1963. En su Base II establece la Comisión Superior de Personal como uno de los Órganos Superiores de la Función Pública y como órgano fundamental en la materia. La Base II punto Cuarto indica que corresponde a la Comisión Superior de Personal informar preceptivamente todos los proyectos y disposiciones a que se refieren los dos números anteriores, proponer cuantas medidas estime oportunas para el buen régimen de la función pública y ejercer aquellas funciones en materia de personal que delegue en ella la Presidencia del Gobierno. Este órgano colegiado, con sus amplias y superiores funciones consultivas y de inspección, impulso y coordinación, del que forman parte los Subsecretarios de los distintos Ministerios y altos funcionarios, ejercerá, sin duda, una acción eficaz en orden a la garantía de los derechos e intereses del personal y su conjugación armónica con las exigencias de los servicios administrativos. Desarrollada por arts .8, 9 y 10 de LFCE y art. 9 de Ley 30/1984, de 2 de agosto, que la configura como un Órgano colegiado de coordinación, documentación y asesoramiento para la elaboración de la política de personal al servicio de la Administración del Estado. .

El informe indica también, que dicha tesis, ha sido recogida y aceptada de forma explícita en sendos dictámenes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General del Estado de 29 de julio de 1986, y 3 de marzo de 1988, respectivamente, emitidos sobre consultas relativas a servicios prestados en RENFE, el Banco de España, el Ente Público Radio Televisión Española y el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional.

4.- ACUERDO DE LA COMISION SUPERIOR DE PERSONAL, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DE FECHA 30 DE MAYO DE 1990⁸⁷

La Comisión Superior de Personal establece que la Empresa Pública RENFE se considera como integrante de la Administración Institucional, respecto del alcance y contenido de la expresión Administración Institucional empleada por el art. 1.1 de la ley 70/78 como ámbito propio para el reconocimiento de servicios que la propia norma concede y regula, razón sustancialmente a que tiene atribuida la gestión directa de un servicio público, y a que el artículo 66 de su Estatuto, prevé que los funcionarios de la Administración del Estado que pasen a su servicio queden en sus Cuerpos de origen en la situación de supernumerarios.

Y concluye, que procede reconocer a funcionaria xxxxxxxx, como servicios previos al amparo de la ley 70/78 de 26 de diciembre, los prestados a la Empresa Pública RENFE; toda vez que esta Empresa, conforme al criterio de la Comisión Superior de Personal, se considera como integrante de la Administración Institucional a efectos de la aplicación de dicha ley.

5.- INFORME DE LA INTERVENCION GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCIA DE 3 DE JUNIO DE 1992 Y DE 18 DE AGOSTO DE 1992⁸⁸

Se informa y concluye que RENFE constituye un supuesto perfectamente subsumible dentro de la Administración institucional, y, siendo ésta una tipología de las contempladas en el art. 1º de la Ley 70/78, los servicios prestados por xxxxx en la citada entidad, habrán de ser tenidos en cuenta a efectos de reconocimiento de servicios previos regulados en la mencionada ley.

6.- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO de fecha 14 de mayo de 1997⁸⁹

⁸⁷ Acuerdo de la Comisión Superior de Personal de 30 de mayo de 1990, en expte. de reconocimiento de servicios previos a funcionario de la Administración Civil del Estado que prestó servicios en la Empresa Pública RENFE.

⁸⁸ Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 3 de junio de 1992 y de 18 de agosto de 1992, sobre procedencia del reconocimiento de servicios previos por los servicios prestados en RENFE. Boletín Informativo nº 22. Octubre 1992. Intervención General. Junta de Andalucía. Págs. 123-129.

⁸⁹ Dictamen del Consejo de Estado de fecha 14 de mayo de 1997. Nº de Expediente 1119/1997 (Sanidad y Consumo). Expte. de revisión de oficio como tiempo de servicios previos, los prestados como contratada laboral en la Empresa Nacional "Santa Bárbara".

Dice así en su punto Sexto: el 15/7/1996 el expediente es enviado al Consejo de Estado, que lo devuelve en petición de un informe sobre el criterio seguido por la Comisión Superior de Personal en casos semejantes a este.

El criterio fue fijado, tras un amplio debate, por Acuerdo de la Comisión Superior de Personal el 27 de octubre de 1989. Del informe se desprende que en la interpretación del artículo 1 de la Ley 70/1978 de 20 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública, y del 6.1.a) y b) del Real Decreto legislativo 1091/1988 de 23 de diciembre, Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, a efectos del cómputo del tiempo de servicios prestados en la Administración Institucional, han sido excluidas las Empresas Nacionales Bazán, Astilleros y Talleres del Noroeste, S.A., Ingeniería y Tecnología, S.A. (INITEC), entre otras. Fueron incluidos por el contrario en esta definición los supuestos del Ente Público Radio Televisión Española, RENFE o el Banco de España.

7.1.2 Criterios jurisprudenciales

1.- STSJ Aragón de 20 de diciembre de 2000⁹⁰

Se estima la demanda formulada contra DGA- INSTITUTO ARAGONES DE SERVICIOS SOCIALES, confirmando la Sentencia dictada por el Juzgado de los Social nº 3,⁹¹ y declarando en su fundamento de Derecho único, el derecho del actor, D. xxxxxx a que le sean computados, a efectos de antigüedad los servicios prestados en RENFE desde 1/06/1983 hasta 31/05/1985 y desde 28/01/1986 hasta el 30 de junio de 1995, ya que se considera que la RENFE es paradigma de Administración Institucional y que la divergencia entre forma de personificación jurídico pública y régimen jurídico aplicable de derecho privado, en forma alguna altera su verdadera naturaleza de Administración Pública, por lo que los servicios prestados en RENFE, le deben ser computados al actor en el IASS, con la consiguiente estimación de la demanda.

2.- STSJ Aragón de 18 de octubre de 2001⁹²

Estima la demanda formulada contra el INSS y declara que procede reconocer como servicios previos los prestados en RENFE y solicitados en la demanda, desde el 1/12/1983 al 15/10/1984, a efectos de la Ley 70/1978, admitiendo en su Fundamento de derecho Segundo, el DICTAMEN DE LA DIRECCION GENERAL DEL SERVICIO JURIDICO DEL ESTADO DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 1989, REFª A.G. VARIOS 5/89 EMITIDO SOBRE CONSULTA SOBRE RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS PREVIOS, y en el que se reconoce el carácter de Administración Institucional, a efectos de aplicación de la Ley 70/78 a RENFE, el Banco de España, el Ente

⁹⁰ STSJ Aragón de 20 de diciembre de 2000, Sala de lo Social, (AS/2000/4403).

⁹¹ Sentencia del Juzgado de los Social nº 3 de Zaragoza, nº 432/1999 de 30 de noviembre de 1999.

⁹² STSJ Aragón de 18 de octubre de 2001, Sala de Contencioso-Administrativo, Sección Primera, (JUR/2002/80399).

Público Radio Televisión Española y el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, ya que en todos estos supuestos se daba la circunstancia de que las entidades en cuestión prestaban servicios que sólo la Administración Pública tenía atribuidos.

3.- STSJ Andalucía/Granada de 30 de septiembre de 1996⁹³

Estima la demanda formulada contra el INSS y declara que procede reconocer como servicios previos a efectos de trienios los prestados en RENFE y solicitados en la demanda desde el 11/4/1983 hasta 26/6/1991, al considerar en su Fundamento de Derecho segundo, que RENFE debe ser considerada como Administración Institucional, puesto que no sólo son personas jurídico públicas creadas por el estado para la consecución de un fin de interés público, sino que también ejercen actividades que coadyuvan a la realización de servicios públicos estatales.

4.- STSJ Castilla-León/ Burgos de 1 de junio de 2004⁹⁴

Se estima la demanda contra la Universidad de Burgos, declarando que RENFE es encuadrable como tal dentro del concepto de administración pública y en consecuencia los servicios prestados para la misma son susceptibles de computarse a efectos de la antigüedad solicitada por la actora, al amparo de la Ley 70/78, en el período 5/5/1980 al 30/6/1996.

5.- STSJ Galicia de 8 de junio de 1995⁹⁵

Se estima la demanda contra el Servicio Galego de Salud – Sergas, declarando que RENFE debe ser considerada como ejemplo paradigmático de Administración Institucional, y que la divergencia entre la forma de personificación y el régimen jurídico aplicable, en forma alguna altera su verdadera naturaleza de Administración Pública, por lo que los servicios prestados en RENFE, le deben ser computados al actor a los efectos de la Ley 70/78.

6.- STSJ Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 1999⁹⁶

Se confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Alicante, de 27/11/1995, estimando la demanda formulada, y condenando a la Conselleria de Sanidad y Consumo, Servicio Valenciano de Salud, al abono de los atrasos solicitados por reconocimiento de servicios previos prestados en RENFE a efectos de trienios por el período 1/9/1991 a 24/3/1993

⁹³ STSJ Andalucía/Granada de 30 de septiembre de 1996, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia nº 1121/1996. (Sentencia no incluida en repertorios de jurisprudencia, solicitada al TSJ Andalucía y remitida fotocopia de la misma por dicho TSJ).

⁹⁴ STSJ Castilla-León/ Burgos de 1 de junio de 2004, Sala de lo Social, Sección Primera, (JUR/2004/204951).

⁹⁵ STSJ Galicia de 8 de junio de 1995, Sala de lo Social, (AS /1995/2307).

⁹⁶ STSJ Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 1999, Sala de lo Social, (Roj: STSJ CV 2868/1999).

7.- STSJ Andalucía/Málaga de 30 de abril de 1999⁹⁷

Se desestima la pretensión del Ayuntamiento demandado de declarar la improcedencia del reconocimiento de servicios previos prestados a RENFE, la cual no puede prosperar puesto que este reconocimiento ya se produjo por la Administración demandada.

8.- STSJ Andalucía/Granada de 24 de noviembre de 2011⁹⁸

El tribunal distingue entre servicios prestados a empresas nacionales que no son Administración pública y no se podrán reconocer los servicios previos prestados a ellas y los servicios prestados a RENFE, que si son reconocibles como servicios previos. Y considera que no tienen parangón los servicios prestados a la Empresa Nacional de Óptica S.A. y la RENFE, ya que esta última es una entidad pública empresarial de capital público que persigue un fin público, (y por lo tanto los servicios prestados deben ser reconocidos como servicios previos a efectos de la Ley 70/78), de distinta naturaleza jurídica a la sociedad con capital público que persigue un fin privado, y su actuación se circunscribe a la esfera del derecho privado.

7.2 Posicionamientos en contra del reconocimiento de servicios previos en RENFE

7.2.1 Criterios administrativos

Resolución de 6 de mayo de 2015 de la Dirección General de la Función Pública, y Orden del Consejero de Hacienda del Gobierno de Aragón de 27 de julio de 2015 denegando recurso de Alzada.

Dicha Orden deniega el reconocimiento de servicios previos solicitados en base a los siguientes argumentos legales: imposibilidad de tener en cuenta los servicios prestados en RENFE con anterioridad a 1997 fecha de entrada en vigor de la LOFAGE por considerarse hasta esa fecha una Sociedad Estatal y por lo tanto excluida de la ley 70/78; la ley 30/84 excluía expresamente del cómputo a efectos de trienios los períodos prestados en sociedades mercantiles en cuyo capital fuera mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas; la jurisprudencia sobre la materia, señalando las STS de 16 de enero de 1998 que venía a ratificar la de 26 de enero de 1995, además se dice, en el mismo sentido la STS de 8 de julio de 1991 que determina la naturaleza jurídica de RENFE; los precedentes administrativos alegados se refieren a reconocimientos de antigüedad de personal laboral por servicios prestados en RENFE, y lo solicitado por el sr. xxxxx es ajeno al ámbito laboral y se circunscribe al procedimiento de reconocimiento de servicios previos a la adquisición de la condición de funcionario de carrera y objeto de otra jurisdicción.

7.2.2 Criterios jurisprudenciales

⁹⁷ STSJ Andalucía /Málaga de 30 de abril de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, (Roj: STSJ AND 5212/1999).

⁹⁸ STSJ Andalucía/Granada de 24 de noviembre de 2011, Sala de lo Social, Sección Primera, (JUR 2012/43570).

1.- STSJ Andalucía/Málaga, de 19 de diciembre de 2003⁹⁹

Deniega el reconocimiento indicando que la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de Enero de 1.995, dictada en sede de revisión que dice que las empresas nacionales, hoy sociedades estatales mercantiles, no son en rigor Organismos Autónomos, sino entes de naturaleza privada que actúan en el tráfico jurídico equiparadas a sujetos privados y regidos por el derecho civil, mercantil y laboral, y que no hay personificación pública y no gozan, por tanto, del carácter de administración pública ni, en rigor, pueden asimilarse a ninguna de las esferas administrativas a que alude el artículo 1º de la Ley 70/1.978. - Que aparte de lo anterior, de los propios Estatutos de la RENFE, aprobados por D. 2.170/1.964, de 23 de Julio, se desprende la no sujeción de la RENFE a la Ley Administrativa y a la Ley de Contabilidad del Estado, ni tiene la consideración de Administración.

2.- STSJ Andalucía/Sevilla de 14 de diciembre de 2000¹⁰⁰

Se denegó el reconocimiento de los servicios previos prestados en RENFE , ya que, en atención a la normativa y a sus propios estatutos, RENFE no es un organismo autónomo, sino una entidad pública empresarial que se rige por las normas de derecho privado, refiriendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 8.7.91, la cual, considera que, RENFE, por lo tanto, es, dentro de las personificaciones instrumentales de naturaleza fundacional, un ente público de gestión con la plasmación estructural de las instituciones públicas, que, con forma pública de personificación, actúa en el tráfico jurídico en régimen privado. No puede confundirse, en consecuencia, su naturaleza jurídica y su personalidad con la del Estado o con la de sus Organismos Autónomos.

3.- STSJ Aragón de 27 de julio de 2008¹⁰¹

Desestima el reconocimiento en base a que la doctrina jurisprudencial ha incluido dentro de la mentada Administración Institucional a los Organismos Autónomos, excluyendo de dicha noción a las sociedades estatales previstas en el artículo 6.1.a) y b) de la Ley General Presupuestaria - tanto en su versión inicial de 1977, como en la del Texto Refundido de 23 de septiembre de 1988- (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1995 y 16 de enero de 1998) y refiere la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 1991, denegando los servicios prestados en RENFE.

4.- STSJ Castilla-La Mancha de 24 de marzo de 2000¹⁰²

⁹⁹ STSJ Andalucía/Málaga de 19 de diciembre de 2003, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Primera, (JUR/2004/67945).

¹⁰⁰ STSJ Andalucía/Sevilla de 14 de diciembre de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, (JUR/2001/111642).

¹⁰¹ STSJ Aragón de 27 de julio de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, (JUR\2008\148726).

Se desestima el reconocimiento, puesto que, como dispone el art. 1 del Estatuto de RENFE, aprobado por RD 121/1994, de 28 de enero, se trata de una entidad de derecho público, que, actuando en régimen de empresa mercantil, ajusta su actividad al ordenamiento jurídico privado, tiene la consideración de sociedad estatal de las previstas en el párrafo b) del art. 6.1 de la Ley General Presupuestaria, y está sometida a los preceptos de dicha Ley, a las de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres y a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, cuando ejerza potestades administrativas, así como a las disposiciones complementarias de las mismas, o normativa comunitaria en vigor y al presente Estatuto.

5.- STSJ Castilla- La Mancha/Albacete de 2 de marzo de 2000¹⁰³

Desestima el reconocimiento en base a la doctrina jurisprudencial (SSTS 26.1.95 y 16.1.98) que ha limitado su aplicación, respecto a la llamada Administración Institucional a los Organismos Autónomos, excluyendo de dicha consideración a las denominadas empresas nacionales en la Ley de Entidades Estatales Autónomas y las sociedades estatales previstas en el art. 6.1 a) y b), de la Ley General Presupuestaria, refiriendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 8.7.91. Desestima el reconocimiento de servicios habida cuenta, dice, que RENFE no puede ser considerada como un Organismo Autónomo de los que integran la Administración Institucional del Estado, a los que se circunscribe el ámbito de aplicación del art. 1 de la Ley 70/78.¹⁰⁴

6.- STSJ de Castilla-León/Burgos de 11 de enero de 1999¹⁰⁵

Desestima la reclamación, ya que el reclamante presta servicios como personal laboral y por lo tanto, dice, no le es de aplicación el art. 1º de la Ley 70/78, ya que dicho artículo sólo es aplicable a los funcionarios de carrera, y deber ser aplicado el Convenio Colectivo para el personal Laboral, que establece que se reconocerán los servicios prestados en la Administración pública. Distingue entre Administración pública y Administración institucional, indicando que no se debe examinar el carácter de Administración institucional de RENFE, que sólo tendría lugar si el reclamante fuese funcionario de carrera, concluyendo que RENFE no ostenta el carácter de Administración pública a los efectos del Convenio Colectivo.

¹⁰² STSJ Castilla-La Mancha/Albacete de 24 de marzo de 2000, Sala de lo Social,(AS\2000\1612).

¹⁰³ STSJ Castilla- La Mancha/Albacete de 2 de marzo de 2000, Sala de lo Contencioso-administrativo, (Roj: STSJ CLM 792/2000).

¹⁰⁴ Debo señalar que este argumento utilizado en muchas de las sentencias que deniegan el reconocimiento de servicios previos en RENFE, es erróneo, criticable e injustificado por tres motivos. En primer lugar por que como ya hemos aclarado RENFE no tiene la naturaleza jurídica de empresa nacional en los términos de la LEEA; en segundo lugar porque el haber sido excluida de la aplicación de la LEEA no significa que no se tenga la naturaleza jurídica de Organismo autónomo; y en tercer lugar porque en ningún caso el ámbito de aplicación de la Ley 70/78 se circunscribe como se dice a los Organismos autónomos, ya que dicho artículo se refiere únicamente a la Administración institucional, y no menciona en ningún momento los OO.AA., ni tampoco las sociedades estatales del art. 6 de LGP que es del año 1977, es decir 1 año anterior la Ley 70/78. Es obvio que habiendo sido definidas un año antes si la ley hubiese querido referirse a ellas lo hubiera hecho, igualmente de haber querido referirse únicamente a los OO.AA también lo podía haber hecho.

¹⁰⁵ STSJ de Castilla-León/Burgos de 11 de enero de 1999, Sala de lo Social, (Roj: STSJ CL 64/1999).

7.- Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 Zaragoza de 26 de abril de 2016¹⁰⁶

El Juzgado deniega el reconocimiento de servicios previos en RENFE desempeñados desde el 2-7-1982 a 16-10-1989, indicando en su Fundamento de Derecho Segundo: *“La cuestión es ciertamente compleja, y no ha dado lugar a criterios excesivamente consolidados de los diversos tribunales. Ciertamente es que algunos han reconocido tales servicios, como el TSJA en sentencia de 18-10-2001 (Cubero), pero ha habido otras que han llegado a conclusiones contrarias, como el TSJ de Castilla La Mancha, S 2-3-2000, rec.1322/1997. También ha habido variedad en las salas de lo Social.*

*En este sentido, resulta esclarecedora la citada de Castilla La Mancha, que aplica la jurisprudencia del TS contenida en las sentencias de 26-1-1995 y 16-1-1998. Al respecto, la sentencia del TSJ de Aragón, además de ser la única, se basa en un “obiter dicta” de un informe de la Abogacía del Estado, lo que no parece suficiente como para dilucidar la cuestión que nos ocupa. El reconocimiento de los servicios prestados no viene dado por el hecho de que se hayan prestado servicios públicos en régimen de exclusividad, sino porque se haya hecho en un régimen equiparable, o al menos asimilable al estatutario, y en este caso no fue así, pues se prestaron en una sociedad estatal que se regía por el derecho privado, y en concreto, respecto de los trabajadores, por el laboral. Cabe destacar al respecto que, en la normativa laboral vigente en 1996, actualizada con el IX Convenio, (<http://www.sindicatoferroviario.com>) se contenían normas que no son compatibles con el Derecho Administrativo en la Función Pública, como el art. 109 que dice “artículo 109. Preferencias para Ingresos. En las contrataciones temporales e indefinidas tendrán **preferencia absoluta aquellas personas que adquirieron experiencia ferroviaria en RENFE**, como ingresos institucionales a través de los Regimientos de Movilización y Prácticas, (hasta la 45ª Promoción), Zapadores ferroviarios (hasta la 27ª promoción) y Escuelas de aprendices, ...” es decir, se ve que se elimina en muchos casos el proceso selectivo de ingreso; por no hablar de las entonces dos pagas extraordinarias equivalentes a las demás, lo que no existía en el ámbito funcional; el tipo de retribuciones; el régimen disciplinario, etc. Es definitiva, era una sociedad estatal que se desarrollaba en un régimen privado y ello se traslucía en todos los ámbitos de su funcionamiento, con sus ventajas e inconvenientes para los trabajadores, por lo que, siendo un régimen jurídico distinto y no siendo tampoco muy homologable el contenido de los derechos y obligaciones, carece de apoyo jurídico la pretensión de reconocimiento de servicios.... En consecuencia, asumiendo el criterio de la sentencia mencionada de Castilla la Mancha, que aplicó la única jurisprudencia que merece propiamente tal*

¹⁰⁶ Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza de 26 de abril de 2016, Sentencia nº 80/16.

*consideración, la que reiteradamente emana del TS, procede desestimar el recurso. MODO DE IMPUGNACIÓN:*¹⁰⁷ *No cabe recurso.*¹⁰⁸

8 LA ARBITRARIA POSTURA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN

Como era de suponer en la DGA también se han producido múltiples solicitudes de reconocimientos de servicios previos al amparo de la Ley 70/78, ya que como importante núcleo ferroviario hemos sido numerosos los que habiendo sido trabajadores ferroviarios nos hemos incorporado a la misma como funcionarios o empleados. Aún conociendo la postura de la DGA a través de las demandas que han llegado a los tribunales y han sido objeto de sentencia, he tratado de averiguar cual ha sido su criterio en todos los casos de solicitud de reconocimiento que se le hubieran planteado y que se desconocían porque o bien la propia DGA admitió la solicitud, o bien la denegación no llegó a los tribunales.

Para ello solicité al Gobierno de Aragón, al amparo de la ley de Transparencia¹⁰⁹, copia de todos los expedientes de reconocimiento de servicios previos en RENFE, con indicación de los períodos de trabajo y

¹⁰⁷Vid. Nota 115 y 116. La nueva regulación casacional, se aplicará a las sentencias y autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha de 22 de julio de 2016 en adelante, de acuerdo con la disposición final décima de L.O. 7/2015.

¹⁰⁸ Sentencia que se acata, pero evidentemente no se comparte de ningún modo, en primer lugar porque en contra de lo que se afirma, la pretensión de reconocimiento de servicios no carece de apoyo jurídico, ya que todos los posicionamientos a favor del reconocimiento de servicios en RENFE referidos en el punto 5.1.1. son apoyos jurídicos sólidos y fundados más que evidentes; en segundo lugar respecto del argumento de asumir el criterio que aplicó la única jurisprudencia que merece propiamente tal consideración, como decimos en el PUNTO 6, lo cierto es que no existe jurisprudencia del TS sobre la materia y que no existen dos sentencias del TS que interpreten la norma, la Ley 70/78 y declaren, en igual sentido, que los servicios prestados en RENFE no deben ser computados. Las sentencias que se citan como jurisprudencia que merecen propiamente tal consideración, STS 1995 y STS 1998 se referían a servicios previos en la Empresa Nacional Calvo Sotelo, y a servicios previos prestados a la Empresa Nacional Bazán, como se puede ver poco que ver con RENFE, ninguna de las dos se refieren a RENFE, se refieren a dos empresas que nada tienen que ver con la naturaleza jurídica de la misma. Por lo tanto no hay 2 sentencias del TS que interpretan la Ley 70/78 en igual sentido referidas a RENFE, ni el TS ha establecido doctrina de modo reiterado al interpretar la Ley 70/78 referida a RENFE, por lo tanto no hay jurisprudencia, según el art. 1.6 del C.C.; en tercer lugar porque el TSJ Aragón no hace una afirmación con carácter incidental o como argumentación subsidiaria o a mayor abundamiento, (obiter dicta), el TSJ Aragón lo que hace es dictar una sentencia en toda regla reconociendo los servicios previos en RENFE, lo cual se infiere con solo una lectura superficial de la misma; y en cuarto lugar porque los argumentos jurídicos referidos a la normativa laboral que se indican, extraídos por cierto, como se menciona, de la página web de un sindicato ferroviario, aunque la negrita es de la propia sentencia, referida a las preferencias de ingreso en la empresa, de nada sirven como argumento jurídico respecto del reconocimiento de servicios previos, salvo como "obiter dicta", además de que el art. 1.2 de la Ley 70/78 expresamente menciona como reconocibles los servicios prestados en régimen laboral, por lo que dicho régimen no supone inaplicación de la ley.

¹⁰⁹Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. «BOE» núm. 295, de 10/12/2013.

fecha de reconocimiento que obraran en su poder. Como ya era de esperar, la contestación fue denegar dicha solicitud, alegando que no se trataba de una información ya elaborada, con independencia de que afectaba a datos personales dignos de protección, por lo que resultaría de aplicación cuanto se indica en los artículos 15 y 18 de la Ley 19/2013, de Transparencia.¹¹⁰ Como luego veremos las verdaderas razones no eran esas, la razón primordial era que no se conociera la falta de objetividad y la arbitrariedad del acto administrativo por el que se denegaba mi solicitud de reconocimiento de servicios previos en RENFE a la DGA.

Idéntica solicitud y en las mismas fechas realicé a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Mº de Hacienda y Administraciones públicas y como también era de esperar fue denegada mi solicitud alegando que era improcedente, sin indicar por qué, presentando Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. El Consejo resolvió que por los datos solicitados no estábamos ante un supuesto de datos especialmente protegidos, declaró que a juicio del mismo, la información que se pedía, a efectos de transparencia, era relevante para conocer los criterios que han sido aplicados a la hora de reconocer los servicios prestados y por lo tanto evitar discrecionalidades y situaciones de desigualdad en dichos reconocimientos, y concluyó que la reclamación debía ser estimada y por lo tanto debe proporcionarse al Reclamante la copia de los expedientes de reconocimientos de servicios previos por trabajos de funcionarios en RENFE pero sin aportar ningún dato de carácter personal, ESTIMANDO la reclamación presentada contra el MINHAP, e instando al MINHAP a que en el plazo de un mes remita al reclamante copia de todos los expedientes de reconocimiento de servicios previos solicitados, que también debía remitir al Consejo.¹¹¹

No obstante lo anterior sí que he podido acceder a varios expedientes administrativos sobre este asunto que voy a exponer a continuación y que nos muestran cual ha sido la postura del Gobierno de Aragón en estos precedentes administrativos desde 1999 hasta el año 2015, entendiendo por precedente

¹¹⁰Contra esta denegación presenté recurso ante el Consejo de Transparencia de Aragón, que inauditamente fue resuelto por Orden del Consejero de Hacienda, (usurpando las competencias de dicho Consejo de Transparencia), Consejero que no tiene ninguna competencia legal para resolver dicho recurso, confirmando la denegación que el mismo había resuelto; ante estos hechos presenté solicitud de nulidad de pleno derecho de dicha orden por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, de la cual transcurridos más de dos años ninguna noticia se tiene hasta el momento.

¹¹¹ Resolución del CTBG Reclamación presentada al amparo del art. 24 de Ley 19/2013, de fecha 9 de diciembre de 2015, nº 0328/2015- Expedientes de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, por trabajos de funcionarios en RENFE. Se puede consultar el texto completo de la resolución en: http://consejodetransparencia.es/ct/Home/consejo/Reclamaciones/reclamaciones_resueltas/reclamaciones_AGE/AGE_2015/12.html

Transcurrido el plazo concedido sin recibir los expedientes, lo comuniqué al Consejo de Transparencia solicitando el cumplimiento de la Resolución, que instó al MINHAP a cumplirlo, contestando este que no iba a remitirlos y por lo tanto no iba a cumplir la resolución de dicho Consejo, sin que por parte de éste se tomara ninguna medida coercitiva, actuando con total pasividad en este asunto. Como podemos ver el derecho a la transparencia es más virtual que real.

administrativo aquella actuación pasada de la Administración que de algún modo condiciona sus actuaciones presentes exigiéndole un contenido igual cuando ya ha resuelto anteriormente en un supuesto similar. Como señala DÍEZ SASTRE¹¹² el precedente administrativo no es más que una actuación de la Administración que resuelve un caso concreto, y aunque carece de fuerza normativa, no por ello deja de producir efectos jurídicos.

Primer precedente administrativo

En 1999 D. APB personal laboral fijo de la DGA solicitó el derecho a que le fueran computados a efectos de antigüedad los servicios prestados en RENFE desde el 28-1-1986 hasta el 30-6-1995, que fue desestimada por Resolución de 27 de mayo de 1999 del Director General de Recursos Humanos, dado que según dice la misma, “ RENFE no se halla incluida dentro del concepto de Administración Pública por ser una Sociedad Estatal sometida al ordenamiento jurídico privado, y no procede por lo tanto reconocer los servicios prestados en la misma a efectos de antigüedad.”

El trabajador presentó demanda que fue estimada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza de 30-11-1999, contra la misma interpuso recurso de suplicación la DGA, resolviendo el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el derecho a que le fueran computados al trabajador a efectos de antigüedad los servicios prestado en RENFE, mediante sentencia de 20-12-2000, que ya se ha comentado en apartado anterior. Obligada por esta sentencia, el Director General de la Función Pública dictó resolución de 4 de abril de 2001, cuya propuesta de resolución había sido fiscalizada de conformidad por Intervención el 2 de abril de 2001, mediante la que se computaba a efectos de antigüedad los servicios prestados en RENFE desde el 28-1-1986 hasta el 30-6-1995 a D. APB.

Como se ve en este primer precedente administrativo que se comenta, la DGA reconoció los servicios previos obligada por sentencia del TSJA.

Segundo precedente administrativo

En 2001 D. JGR personal laboral fijo de la DGA solicitó el derecho a que le fueran computados a efectos de antigüedad los servicios prestados en RENFE desde el 30-6-1986 hasta el 30-4-1995, alegando en su solicitud, Dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, de fecha 12 de septiembre de 1989, y sentencias del Juzgado de los Social y del TSJA 1272/2000 en las que se estimaba la pretensión del demandante de reconocimiento de antigüedad por los servicios prestados en RENFE. La Intervención General emitió informe fiscal favorable a dicha solicitud en fecha 28 de junio de 2001, y el Director General

¹¹²Dicha autora afirma que la virtualidad del precedente administrativo en Derecho español se basa en su capacidad para canalizar los efectos jurídicos de diversos principios y derechos constitucionales: el derecho fundamental a la igualdad, el principio de protección de la confianza, el principio de interdicción de la arbitrariedad y, subsidiariamente, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. DÍEZ SASTRE, Silvia: *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág. 23.

de la Función Pública dictó resolución de 3 de julio de 2001, mediante la que se computaba a efectos de antigüedad los servicios solicitados prestados en RENFE desde el 30-6-1986 hasta el 30-4-1995 a D. JGR.

Como se ve en este segundo precedente administrativo la DGA reconoció en vía administrativa, los servicios previos estimando la solicitud inicial voluntariamente,¹¹³ sin que el trabajador tuviera que recurrir ni en alzada.

Debo resaltar que el mismo Dictamen y sentencias que se alegaron aquí, además de otros muchos que se han dicho, fueron alegados en mi solicitud en 2015, la cual fue desestimada, siendo referida a los mismos períodos de tiempo.

Tercer precedente administrativo

En 2005 D. MRS personal laboral fijo de la DGA solicitó el derecho a que le fueran computados a efectos de antigüedad los servicios prestados en RENFE desde el 25-3-1985 hasta el 5-11-1989, sin realizar alegación de ningún tipo. La Intervención General emitió informe fiscal favorable a dicha solicitud, y el Director General de la Función Pública dictó resolución de 7 de junio de 2005, mediante la que se computaba a efectos de antigüedad los servicios solicitados prestados en RENFE desde el 25-3-1985 hasta el 5-11-1989 a D. MRS.

Como se ve en este tercer precedente administrativo la DGA reconoció en vía administrativa, los servicios previos estimando la solicitud inicial voluntariamente, sin que el trabajador tuviera que recurrir ni en alzada, ni siquiera alegar nada, siendo los períodos coincidentes por los por mí solicitados.¹¹⁴

¹¹³DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ indica que aunque la mayor parte de la doctrina española opina que el fundamento del carácter vinculante del precedente administrativo radica en el principio de igualdad ante la ley, también es posible señalar otros fundamentos complementarios del principio de igualdad: la seguridad jurídica, la buena fe, y la interdicción de la arbitrariedad; todos ellos son principios generales del Derecho que vinculan directamente la actuación de la Administración pública, ya que son principios directamente aplicables y de valor inequívocamente normativo por su colocación sistemática en el texto constitucional. No basta con que la ley sea igual para todos, sino que es inexcusable que a todos les sea aplicada del mismo modo (principio de igualdad ante la ley); la Administración conculca el principio de seguridad jurídica cuando, sin causa justificada, no actúa del mismo modo en dos casos similares; se infringe el principio de buena fe cuando se utiliza una facultad con una finalidad distinta para la que fue creada por el ordenamiento jurídico; un comportamiento injustificadamente desigual es incompatible con la coherencia y constituye, por el contrario, una arbitrariedad de los poderes públicos que tienen prohibidas las conductas desiguales y desleales. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis: "La doctrina del precedente administrativo", *Revista de Administración Pública*, Nº 98, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982.

¹¹⁴Para DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, son requisitos para que el precedente administrativo tenga carácter vinculante la identidad del sujeto administrativo, es decir que sea la misma Administración, y de las circunstancias, debe existir una identidad objetiva entre dos actuaciones, y como requisito negativo establecido por la jurisprudencia, la ilegalidad de la actuación constitutiva de precedente, ya que no cabe alegar el precedente cuando este es ilegal; el fundamento del carácter vinculante del precedente es la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, nunca la igualdad y la seguridad antijurídicas. La Administración como sujeto privilegiado de Derecho debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Por ello está vinculada a los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe, incluso cuando lo único que hace es interpretar la legalidad, y por ello es vinculante el precedente administrativo. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis. Op. Cit.

Cuarto precedente administrativo

En 2015 Daniel xxxxxx, funcionario de carrera de la DGA solicitó el reconocimiento de los servicios previos prestados en RENFE desde el 2-7-1982 hasta el 16-10-1989, alegando en su solicitud, Dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, de fecha 12 de septiembre de 1989, y sentencias del Juzgado de los Social y del TSJA 1272/2000 en las que se estimaba la pretensión del demandante de reconocimiento de antigüedad por los servicios prestados en RENFE, (las mismas que alegó el primer precedente) además de otros Dictámenes de la Intervención General del Estado, Acuerdos de la Comisión Superior de Personal, Dictamen del Consejo de Estado, y otras muchas sentencias de diferentes TSJ que estimaban la procedencia del reconocimiento de dichos servicios. Fueron alegados todos los casos reflejados en el apartado 5.1. Posicionamientos a favor del reconocimiento.

La solicitud fue denegada por resolución de 6 de mayo de 2015 de la Dirección General de la Función Pública, siendo recurrida en Alzada, y a su vez denegada por Orden del Consejero de Hacienda de 27 de julio de 2015. Los argumentos esgrimidos en dicha orden para justificar la denegación fueron los siguientes:

a) imposibilidad de tener en cuenta los servicios prestados en RENFE con anterioridad a 1997 fecha de entrada en vigor de la LOFAGE por considerarse hasta esa fecha una Sociedad Estatal y por lo tanto excluida de la Ley 70/78;

Sin embargo en los tres precedentes señalados donde se reconocieron servicios previos se refieren a períodos anteriores a la LOFAGE. Si RENFE era Sociedad estatal lo era en los cuatro casos, y no se acaba de entender como en tres casos se reconocen períodos anteriores a la LOFAGE y en un caso se dice que no corresponde ese reconocimiento. Por otro lado las sociedades estatales fueron definidas en la LGP de 1977, y la Ley 70/78, que es posterior, en ningún momento excluye de la misma a las sociedades estatales que ni siquiera las nombra ni menciona. Recordemos que se refiere a servicios prestados en la Administración institucional.

b) la Ley 30/84 excluía expresamente del cómputo a efectos de trienios los períodos prestados en sociedades mercantiles en cuyo capital fuera mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas.

Sin embargo, no se vuelve a entender como si esa ley fuera de aplicación, en los tres precedentes anteriores se reconocieron servicios previos y referidos a períodos en que la ley que se indica estaba en vigor y en mi caso no. Pero lo absurdo del argumento se cae por su propio peso, según la clasificación de LGP, RENFE no era una sociedad mercantil con capital mayoritario del estado o de sus organismos autónomos, era una entidad de derecho público con personalidad jurídica. Además lo que recoge esta ley no se refiere a servicios previos, es otro supuesto el del reconocimiento de trienios. La ley 30/84 sólo afectó a la Ley 70/78 en la derogación de la disposición adicional que estableció la reserva del 25% de los puestos para funcionarios de empleo.

c) Se dice que la Comisión Superior de Personal en 27 de octubre de 1989, acordó excluir los servicios prestados en Sociedades Estatales.

Sin embargo no es cierto lo que se dice, ese acuerdo, nunca ni en ningún momento excluye los servicios prestados en RENFE, si no todo lo contrario, los declara expresamente incluidos en el punto b) de la misma indicando textualmente “ que deben ser reconocidos los servicios prestados en RENFE”. En cualquier caso serviría la misma argumentación, no se entiende que no procediera el reconocimiento según este acuerdo y se les haya reconocido en los otros tres precedentes;

d) Sólo se puede hablar de jurisprudencia a partir de dos sentencias del Tribunal Supremo que interpreten una norma en igual sentido y se refiere a la jurisprudencia sobre la materia, señalando las STS de 16 de enero de 1998 que venía a ratificar la de 26 de enero de 1995, además se dice, en el mismo sentido la STS de 8 de julio de 1991 que determina la naturaleza jurídica de RENFE.

Sin embargo, no existe ni una sola sentencia del Tribunal Supremo, por lo tanto tampoco existen dos que se exige para que haya jurisprudencia, que deniegue el reconocimiento de servicios previos en RENFE al amparo de la Ley 70/78. En la resolución denegatoria, descalifican todas las sentencias aportadas de los TSJ que reconocen los servicios previos en RENFE, diciendo que en el ordenamiento jurídico español solo puede hablarse de jurisprudencia en sentido estricto a partir de dos sentencias del Tribunal Supremo, que interpreten una norma en igual sentido.

Y a continuación resaltan 3 sentencias del TS en que amparan la denegación, tratando de dar a entender que existe jurisprudencia del Tribunal Supremo que deniega el reconocimiento de servicios previos en RENFE. Lo cierto es que no existe jurisprudencia del TS sobre la materia y que no existen dos sentencias del TS que interpreten los artículos 1 y 2 de la norma, la Ley 70/78¹¹⁵ y declaren, en igual sentido, que los servicios

¹¹⁵ Como destaca PALOMAR OLMEDA, referido específicamente a la Ley 70/78 objeto de este trabajo, el ATS 3377/2017, de 11 de abril, admite otro recurso de casación en materia de empleo público para clarificar las reglas de cálculo de los trienios relativos a los servicios previos reconocidos al amparo de los arts. 1.3 y 2.1 de dicha ley cuando se accede a la condición de funcionario de carrera. El ATS afirma que la cuestión planteada tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y dice textualmente que “...**2. Porque tal sentencia se pronuncia sobre la aplicación de unos preceptos, los citados arts. 1.3 y 2.1 de la Ley 70/78, sobre los que nos existe jurisprudencia**, concurriendo así el supuesto previsto en el art. 88.3.a) LJCA. El porqué de esa ausencia de jurisprudencia es conocido: el objeto litigioso constituye una cuestión de personal (el importe de uno de los conceptos que integran las retribuciones básicas de los empleados públicos) que no afecta al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera, materia excluida del recurso de casación en el régimen derogado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio...”. La Sección de Admisión, tras acordar la admisión, precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la referida a la forma y cuantía en que han de ser abonados los trienios reconocidos a los funcionarios públicos en aplicación de la Ley 70/78, de 26 de diciembre, cuando, antes de su ingreso como tales en la Administración, desempeñaron para ésta servicios previos como contratados en régimen de Derecho Laboral, identificando como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 1.3 y 2.1 de la Ley 70/78. (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Auto de 11 de abril de 2017, Rec. 247/2016.ECLI: ES: TS: 2017:3377). PALOMAR OLMEDA, Alberto: “El nuevo recurso de casación

prestados en RENFE no deben ser computados. Por lo tanto, es necesario e imprescindible que el TS se pronuncie, a través de Recurso de Casación, sobre la consideración de RENFE como Administración institucional a los efectos del artículo 1 de la Ley 70/78 y determine la doctrina definitiva sobre el derecho o no derecho al reconocimiento de los servicios previos prestados en ella.

Como afirma PALOMAR OLMEDA,¹¹⁶ la interpretación y el conocimiento por el máximo órgano jurisdiccional de las cuestiones de “personal” había conducido en la práctica a una limitación y a una carencia de jurisprudencia sobre estas cuestiones fruto de la concepción del legislador que las consideraba cuestiones de índole menor. Sin embargo, tras la modificación del recurso de casación que entró en vigor en mayo de 2016, (apartado uno de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, B.O.E. 22 julio), se están publicando los primeros autos de admisión por parte del TS, que van a permitir la existencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las cuestiones de empleo público.

La STS de 16 de enero de 1998¹¹⁷ no ratifica como se dice la de 1995, ya que se dictó en recurso de casación en interés de ley, y el fallo de dicha sentencia desestima el recurso declarando que no ha lugar puesto que ya hay doctrina legal en STS DE 26/1/1995. Adicionalmente se refería a servicios previos en la Empresa Nacional Calvo Sotelo, nada que ver con RENFE. La STS de 26 de enero 1995¹¹⁸ se refiere a servicios previos prestados a la Empresa Nacional Bazán, como también se puede ver poco que ver con RENFE. Por lo tanto no hay 2 sentencias que interpretan una norma en igual sentido, sólo hay una, no hay jurisprudencia, ni tampoco ninguna de las dos se refieren a RENFE, se refieren a dos empresas que nada tienen que ver con la naturaleza jurídica de la misma. Las dos empresas a las que se refieren las sentencias estaban constituidas como sociedades anónimas, eran empresas creadas y que pertenecían al INI por lo tanto nada tienen que ver con la naturaleza jurídica de RENFE, que en ningún caso era una sociedad anónima si no una entidad de derecho público. Son estas empresas nacionales las que excluye la Comisión Superior de Personal, y que la denominación de la empresa sea Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles no se debe confundir con que tenga la consideración jurídica de empresa nacional.

contencioso-administrativa: la doctrina que se avecina en materia de función pública”, *Diario La Ley*, nº 8992, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2017.

¹¹⁶Entre otros, se han admitido sobre cuestiones referidas a la jubilación de los funcionarios y el derecho o no a la prolongación de la edad de jubilación, el contenido funcional de los puestos de trabajo, la fijación de complementos sin evaluación de los puestos de trabajo o sobre los principios de mérito y capacidad en relación con la igualdad en el acceso al empleo público. PALOMAR OLMEDA, Alberto. Op. Cit.

¹¹⁷ STS de 16 de enero de 1998, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Séptima, (RJ 1998\825).

¹¹⁸ STS de 26 de enero de 1995, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, (RJ 1995\1502).

La STS DE 8/7/1991¹¹⁹ no determina la naturaleza jurídica de RENFE a efectos de la Ley 70/78 como se pretende dar a entender. Dicha sentencia se dicta en recurso de apelación contra resolución del Ayuntamiento de Santurce sobre exención de la liquidación del impuesto de Radicación y respecto de un local que utilizaba RENFE en dicho municipio. Como se puede ver poco tiene que ver la naturaleza jurídica que declara el Supremo de RENFE a los efectos del impuesto de radicación con la naturaleza jurídica que tiene a efectos de Ley 70/78. Curioso y llamativo resulta que dicha resolución oculte tan sibilinamente el fondo de la sentencia.

Frente a esta utilización torticera que hace la DGA, sobre la naturaleza jurídica, podríamos oponer por ejemplo como los funcionarios que pasan a trabajar en RENFE quedaban en la condición de supernumerario como estableció el D-L 16/64 del estatuto jurídico de RENFE o como desde la Ley de Bases de la Seguridad Social 193/1963, texto articulado II, de procedimiento laboral, art. 137, es obligatorio presentar reclamación previa tanto en reclamaciones individuales como colectivas de trabajadores ferroviarios para poder demandar a la empresa.

Por si lo anterior no fuera bastante existe un argumento de una contundencia absoluta: todas las sentencias del TS indicadas por la DGA son del 91, 95 y 98, es decir ya existían y eran conocidas por la DGA cuando reconoció los servicios previos en los tres precedentes administrativos dichos en 2000, 2001 y 2005 y también son anteriores a todas las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que reconocen dichos servicios. ¿Cómo es posible que la DGA pudiera reconocer en los precedentes dichos los servicios previos si el Tribunal Supremo los denegaba? ¿Cómo es posible que los Tribunales Superiores en sus sentencias muy posteriores todas a las del TS ignoraran la jurisprudencia del Supremo y no las tuvieran en cuenta y se pronunciaran en contra del criterio del TS?

Debemos hacer mención en este punto a la vieja, insistimos que es del año 1955, Sentencia del Tribunal Supremo, STS 20 de diciembre de 1955¹²⁰, que también se refiere a la naturaleza jurídica de los organismos autónomos y su condición de sujeto contribuyente a efectos fiscales, como la del año 1991 que se utiliza para definir la naturaleza jurídica de RENFE y ampara la denegación del reconocimiento de servicios.

Reconoce que es indudable que los organismos autónomos, es de 1955 antes de LEEA, (“entidades institucionales surgidas como consecuencia de la creciente intervención del estado en la economía el considerable aumento de los servicios públicos, que da lugar a una descentralización funcional de estos establecimientos públicos y entidades institucionales intervenidos y controlados por el Estado”) participan del carácter de Administración pública. Pero, no obstante ello, “y aunque esto sea así, no puede seguirse en modo absoluto, que tales organismos hayan de considerarse Administración pública, como si fuesen el mismo estado, en todos los casos, y para todos los efectos incluso los tributarios... no debe confundirse su

¹¹⁹ STS de 8 de julio de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, (RJ 1991/5587).

¹²⁰ STS 20 de diciembre de 1955, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1956-148).

carácter de organismo de la administración con su calidad de sujeto contribuyente, al igual que cualquier particular frente al organismo gestor del tributo, supuesto este en que es dable apreciar personalidad distinta”.

A la vista del contenido de esta sentencia, creo que es obvio que este debe ser el criterio jurídico correcto para definir el concepto de administración institucional y la naturaleza jurídica de RENFE a efectos de la Ley 70/78, es decir las entidades institucionales, como RENFE, participan del carácter de Administración pública, aunque ello no signifique que hayan de considerarse como si fuesen el mismo estado en todos los casos, incluso los tributarios.

Es decir, que aunque sea considerado sujeto contribuyente al igual que cualquier particular frente al organismo gestor de un tributo, no equivale a poder afirmar que RENFE no sea entidad institucional y que no participe del carácter de Administración pública.

e) los precedentes administrativos alegados se refieren a reconocimientos de antigüedad de personal laboral por servicios prestados en RENFE, y lo solicitado por el sr. Garrido es ajeno al ámbito laboral y se circunscribe al procedimiento de reconocimiento de servicios previos a la adquisición de la condición de funcionario de carrera y objeto de otra jurisdicción.

Se olvida interesadamente que el reconocimiento inicial del derecho se produjo por la Ley 70/78 a favor de los funcionarios, no existiendo en aquellas fechas los de la DGA, siéndoles de aplicación por extensión al crear ésta sus Cuerpos, y que la aplicación al personal laboral de la DGA se produjo mucho más tarde al recogerlo el Convenio Colectivo correspondiente, por lo tanto a quien se reconocía el derecho originariamente era a los funcionarios de carrera de la DGA y luego y más tarde al personal laboral, si a ello unimos que las sentencias alegadas son muchas ellas de la jurisdicción contenciosa el argumento también fracasa.

Por lo tanto la DGA, anteriormente a denegar mi solicitud de reconocimiento de servicios previos, ya había reconocido dichos servicios en RENFE al menos en tres resoluciones conocidas, por lo que existiendo estos precedentes administrativos se encuentra vinculada por ellos y no puede arbitrariamente cambiar el sentido de sus decisiones en la aplicación de la ley en casos substancialmente iguales, sin ninguna motivación, y denegar mi solicitud habiendo reconocido otras, supone una discriminación en la aplicación de la ley que vulnera el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución.¹²¹ Esta discriminación se concreta en que a día

¹²¹El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución y la vinculación por la existencia de precedentes administrativos en la materia, en Sentencia 49/1982, de 14 de julio, que declaró lo siguiente: “ la regla general de igualdad ante la Ley contenida en el artículo 14 de la Constitución contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la Ley o igualdad en la Ley, y constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación

de hoy, por los precedentes mostrados, existen 4 empleados de la DGA que habiendo prestado servicios en RENFE en los mismos períodos, década de 1980, solicitaron el reconocimiento de esos servicios previos al amparo de la Ley 70/78, y en tres casos fueron reconocidos y perciben las retribuciones que corresponden por ello, mientras en un caso se denegó, sin ninguna motivación, y no está percibiendo dicha retribución.

La fundamentación de la resolución denegatoria de reconocimiento de servicios previos del Gobierno de Aragón que cambia su criterio anterior aplicado en tres ocasiones, no está justificada expresa y suficientemente, no está motivada, por no estar fundada en derecho, y no viene respaldada ni justificada por los datos objetivos sobre los que opera, ni la decisión guarda coherencia con aquellos, faltando las razones para apoyar la decisión. La administración está obligada a dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados y los argumentos que justifican la decisión administrativa no se ajustan a las exigencias de racionalidad que derivan del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Todos estos caracteres que concurren en la resolución denegatoria, son los que FERNÁNDEZ RAMÓN¹²², considera como esencia de la arbitrariedad, ya que no tiene otro soporte que la mera voluntad o mero capricho de quien la adopta. Arbitrario y por lo tanto constitucionalmente prohibido es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de o ajeno a toda razón capaz de explicarlo.

9 CONCLUSIONES

PRIMERA: La causa originaria que motivó la tramitación y aprobación de la Ley 70/78 de reconocimientos de servicios previos la encontramos en el art. 97 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, que estableció el derecho de los funcionarios a trienios y en el art. 6 de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, sobre

de la Ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considera que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable” (fundamento jurídico 2), añadiendo más adelante que “la norma de la igualdad en la aplicación de la ley no puede significar nunca que le quede vedado a los órganos de la Administración del Estado la búsqueda de una interpretación de las normas más ajustada al ordenamiento general”, (fundamento jurídico tercero). La misma doctrina, referida a la igualdad en la aplicación de la Ley y la necesidad de motivar expresa y suficientemente los cambios de criterios, la podemos encontrar en las Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, de 21 de mayo, y 125/1986, de 22 de octubre. Según la tesis contenida en dichas sentencias, la Administración podrá cambiar de criterio justificando la búsqueda de una interpretación de la norma más ajustada al ordenamiento jurídico sólo motivando expresa y suficientemente la modificación que resuelve. Tribunal Constitucional STC 49/1982, de 14 de julio Sala Segunda. (BOE núm. 185 de 04 de agosto de 1982). (Internet). (Consultada 25 de octubre de 2017).

Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/List>,

¹²²RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás: *De la Arbitrariedad de la Administración*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2002. Págs. 180-182.

retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, que estableció el derecho de los funcionarios a un incremento sucesivo del siete por ciento de su sueldo personal inicial por cada tres años de servicios efectivos prestados, así como la creación posterior de un nuevo concepto denominado Grado. Esta disposición sólo era de aplicación a los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, quedando excluidos el resto de funcionarios tanto de otras administraciones como de los Organismos autónomos. La Ley 70/78 viene a poner fin a esa exclusión reconociendo los servicios sucesivos prestados para todos los que no eran Administración Civil de Estado, a la vez que este reconocimiento tenía un efecto directo en el nuevo grado que correspondía y en la retribución que esto suponía.

SEGUNDA: Nuestra legislación no utiliza en ninguna de sus grandes normas legales la expresión ni el concepto de Administración institucional, afirmación que es válida tanto para las normas básicas generales de la época a que nos referimos, como para las leyes que regulan específicamente a las personas jurídicas integradas en esta categoría, Por consiguiente puede decirse que para la legislación española no existe la “Administración institucional”, que se reduce a una categoría doctrinal. Ésta considera como Administración institucional a las personas jurídicas públicas institucionales de carácter fundacional, es decir funciones descentralizadas y establecimientos públicos, siendo entidades que persiguen fines de carácter público que pueden ser creadas por el Estado para alcanzar fines propios. La Administración institucional es un concepto más amplio que el de entidades estatales autónomas en el significado de la LEEA.

TERCERA: Al crearse en 1941 RENFE queda configurada como una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y distinta del Estado, con autonomía de funcionamiento y que actúa en régimen de empresa mercantil, es decir sujeta al Derecho privado. La LEEA define a los Organismos autónomos como entidades de derecho público creadas por ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se le encomienda expresamente, en régimen de descentralización, la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, en cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público. RENFE encaja en los términos con los que la LEEA definía a los organismos autónomos y que, a su vez, esta entidad no aparece entre las entidades exceptuadas de la aplicación de dicha normativa en 1958. Por ello puede afirmarse que la inclusión de RENFE en la LEEA es incuestionable y la posterior exclusión en 1962, por simple enumeración, no impide que consideremos a RENFE como uno más entre los muchos Organismos autónomos que existen en el Ordenamiento jurídico administrativo español.

CUARTA: La Comisión Superior de Personal establece que la Empresa Pública RENFE se considera como integrante de la Administración Institucional, respecto del alcance y contenido de la expresión Administración Institucional empleada por el art. 1.1 de la Ley 70/78 como ámbito propio para el reconocimiento de servicios que la propia norma concede y regula. El mismo criterio mantienen dictámenes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, de la Intervención General del Estado, del Consejo de

Estado, y de numerosas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia del orden social o contencioso-administrativo.

QUINTA: No existe ni una sola sentencia del Tribunal Supremo que deniegue el reconocimiento de servicios previos en RENFE al amparo de la Ley 70/78, por lo tanto no hay jurisprudencia sobre la materia. Es necesario e imprescindible que el TS se pronuncie, a través de Recurso de Casación, sobre la consideración de RENFE como Administración institucional a los efectos del artículo 1 de la Ley 70/78 y determine la doctrina definitiva sobre el derecho o no derecho al reconocimiento de los servicios previos prestados en ella. Existen también algunos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia que no consideran a RENFE como Administración institucional y deniegan el reconocimiento de servicios previos prestados en ella y se refieren a la jurisprudencia sobre la materia, señalando las STS de 16 de enero de 1998 que venía a ratificar la de 26 de enero de 1995, además se dice, en el mismo sentido la STS de 8 de julio de 1991 que determina la naturaleza jurídica de RENFE. La STS de 16/1/98 no ratifica como se dice la de 1995, ya que se dictó en recurso de casación en interés de ley, y el fallo de dicha sentencia desestima el recurso declarando que no ha lugar puesto que ya hay doctrina legal en STS DE 26/1/1995, adicionalmente se refería a servicios previos en la Empresa Nacional Calvo Sotelo; la de 26/1/1995 se refiere a servicios previos prestados a la Empresa Nacional Bazán. En ninguna de las dos sentencias existe una sola mención a RENFE. La STS DE 8/7/1991 no determina la naturaleza jurídica de RENFE a efectos de la Ley 70/78; dicha sentencia se dicta en recurso de apelación contra resolución del Ayuntamiento de Santurce sobre exención de la liquidación del impuesto de Radicación y respecto de un local que utilizaba RENFE en dicho municipio.

SEXTA: La Sentencia del Tribunal Supremo, STS 20/12/1955 que también se refiere a la naturaleza jurídica de los organismos autónomos y su condición de sujeto contribuyente a efectos fiscales, reconoce que es indudable que los organismos autónomos, entidades institucionales surgidas como consecuencia de la creciente intervención del estado en la economía y el considerable aumento de los servicios públicos, que da lugar a una descentralización funcional de estos establecimientos públicos y entidades institucionales intervenidos y controlados por el Estado, participan del carácter de Administración pública. Ello no obsta, que tales organismos hayan de considerarse Administración pública, como si fuesen el mismo estado, en todos los casos, y para todos los efectos incluso los tributarios, ya que no debe confundirse su carácter de organismo de la administración con su calidad de sujeto contribuyente, al igual que cualquier particular frente al organismo gestor del tributo.

SEPTIMA: Atendiendo a su naturaleza jurídica, se afirma el carácter de Administración Institucional de RENFE, a efectos de aplicación de la Ley 70/78, y por lo tanto, los servicios prestados en régimen de derecho laboral, por el personal de RENFE, están comprendidos en el ámbito de la ley, y deben ser reconocidos por la DGA, a quienes con posterioridad a dichos períodos de trabajo en RENFE han adquirido la condición de funcionarios de carrera de la Administración de la C. A. de Aragón, y no pueden ser denegados sin motivación, cuando ella misma los ha reconocido en tres precedentes administrativos.

10 BIBLIOGRAFÍA

A.A. V.V.: *Administración instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Coord. Alfonso Pérez Moreno, Biblioteca Civitas, Sevilla, 1994.

ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino: *Manual de Derecho administrativo*, Librería General, Zaragoza, 1941.

ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino: *Manual de Derecho administrativo español*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954.

ARÁUZ DE ROBLES, Santiago: "Notas sobre el régimen jurídico del patrimonio de la RENFE", *Revista de Administración Pública*. Nº 46, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1965.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *La Administración Institucional (Bases de su Régimen jurídico). Mito Y Realidad de las Personas Jurídicas del Estado*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.

BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: *Administración Central y Administración Institucional en el Derecho español*, Instituto De Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

BERMEJO VERA, José: "La nacionalización ferroviaria de 1941", *Revista de Administración Pública*, núm. 72, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1973.

BERMEJO VERA, José: *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974): estudio específico de Renfe*, Tecnos D. L., Madrid, 1975.

CANALES ALIENDE, José Manuel: "La Administración y la Función Pública durante la Transición política española (1975-1978): una aproximación y unas lecciones aprendidas", *Res Pública Revista de Filosofía Política* nº 30, Madrid, 2013.

CANTERO RIVAS, Roberto. ESTAÑO TORRES, María del Carmen: "Problemas derivados de la aplicabilidad de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, al personal estatutario dependiente del Insalud, que ha adquirido la condición de pensionista de la Seguridad Social", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 73, Civitas, Madrid, 1995.

DEL SAZ CORDERO, Silvia: "La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas", *Revista de Administración Pública*, núm. 133, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis: "La doctrina del precedente administrativo", *Revista de Administración Pública*, Nº 98, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982.

DÍEZ SASTRE, Silvia: *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008.

ESTEVE PARDO, José: "Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos y entidades de derecho público que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado", *Revista de Administración Pública*, núm. 92, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1980.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás: *Curso de Derecho Administrativo I*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1975.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Estudio para el proyecto de estatuto de RENFE*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1965.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio: *Tratado de Derecho administrativo II*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo. Vol. I Parte general*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- GARRIDO FALLA, Fernando: *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950.
- GUAITA MARTORELL, Aurelio: “Administración institucional y recurso contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 11, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1953.
- MANZANEDO MATEOS, José Antonio: “Derecho administrativo estatutario e indeterminación jurisdiccional en la administración institucional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 52, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1967.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: “Reflexiones sobre la «huida» del derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 140, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo I*, Iustel, Madrid, 2005.
- OLIVERA MASSÓ, Pablo: “La problemática sobre la delimitación del ámbito subjetivo de las normas internacionales sobre contratación pública: la administración instrumental en las directivas de la comunidad europea y en el acuerdo de contratación pública de la organización mundial”, *Revista de Administración Pública*, núm. 145, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- OLMEDO GAYA, Ana: *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto: “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativa: la doctrina que se avecina en materia de función pública”, *Diario La Ley*, nº 8992, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2017.
- PÉREZ MORENO, Alfonso: *La forma jurídica de las empresas públicas*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás: *De la Arbitrariedad de la Administración*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2002.
- Régimen jurídico de RENFE*: RENFE, Madrid, 1968.
- Diccionario de Administración Alcubilla. Anuario 1940 y 1943
- Apéndice de legislación de 1940
- Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1940-1980
- <http://aranzadi.aranzadidigital.es>
<https://www.boe.es>
<http://laleydigital.laley.es>
<http://www.poderjudicial.es>

11 JURISPRUDENCIA CITADA

- STS 20 de diciembre de 1955, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1956-148).
- STS de 14 de enero de 1956, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1956/190).
- STS de 14 de marzo 1956, Sala de lo Contencioso-administrativo, RJ 1956/ 1415).
- STS de 16 de marzo de 1959, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1959/1026).
- STS 8 de marzo de 1975, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1975/908).
- STS de 21 de marzo de 1975, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1975/2316).
- STS de 23 de enero de 1978, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1978/ 514).
- STS de 12 de mayo de 1978, Sala de lo Contencioso-administrativo, (RJ 1978/2972).
- STS de 8 de julio de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, (RJ 1991/5587).
- STS de 26 de enero de 1995, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, (RJ 1995\1502).
- STS de 16 de enero de 1998, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Séptima, (RJ 1998\825).
- STSJ Galicia de 8 de junio de 1995, Sala de lo Social, (AS /1995/2307).
- STSJ Andalucía/Granada de 30 de septiembre de 1996, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia nº 1121/1996. (Sentencia no incluida en repertorios de jurisprudencia, solicitada al TSJ Andalucía y remitida fotocopia de la misma por dicho TSJ).
- STSJ de Castilla-León/Burgos de 11 de enero de 1999, Sala de lo Social, (Roj: STSJ CL 64/1999).
- STSJ Andalucía /Málaga de 30 de abril de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, (Roj: STSJ AND 5212/1999).
- STSJ Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 1999, Sala de lo Social, (Roj: STSJ CV 2868/1999).
- STSJ Castilla-La Mancha/Albacete de 2 de marzo de 2000, Sala de lo Contencioso-administrativo, (Roj: STSJ CLM 792/2000).
- STSJ Castilla-La Mancha/Albacete de 24 de marzo de 2000, Sala de lo Social, (AS\2000\1612).
- STSJ Andalucía/Sevilla de 14 de diciembre de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, (JUR/2001/111642).
- STSJ Aragón de 20 de diciembre de 2000, Sala de lo Social, (AS/2000/4403).
- STSJ Aragón de 18 de octubre de 2001, Sala de Contencioso-Administrativo, Sección Primera, (JUR/2002/80399).
- STSJ Andalucía/Málaga de 19 de diciembre de 2003, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Primera, (JUR/2004/67945).
- STSJ Castilla-León/ Burgos de 1 de junio de 2004, Sala de lo Social, Sección Primera, (JUR/2004/204951).
- STSJ Aragón de 27 de julio de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, (JUR\2008\148726).
- STSJ Andalucía/Granada de 24 de noviembre de 2011, Sala de lo Social, Sección Primera, (JUR 2012/43570).

