

LOS REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN Y PREVIO DICTAMEN EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL

Por JOSE CASTELLANO

35.082.15 : 35.084.9(46)

Sumario: 1. Principios del decreto de 30 de junio de 1966 sobre contratación de personal.—2. La inscripción de personal contratado y la LF.—3. El requisito de previo dictamen.—4. Contratación de personal y contratación administrativa.—5. La contratación de personal en los órganos *staff*.

1. Principios del decreto de 30 de junio de 1966 sobre contratación de personal

EL decreto 1742/66, de 30 de junio, dictado en desarrollo de la LF, regula la contratación de personal por la Administración civil del Estado. La orden de la Presidencia del Gobierno de 27 de julio del mismo año da normas para la inscripción del personal contratado en el Registro de la Comisión Superior de Personal.

El decreto mencionado parte, sustancialmente, de los siguientes principios:

a) La contratación de personal está sometida al Derecho administrativo.

b) Dicha contratación tiene carácter excepcional; la excepción

se produce cuando el trabajo a contratar no puede ser realizado por funcionarios de carrera.

c) Siguiendo el sistema establecido por el artículo 6.º LF, distingue la contratación de personal para trabajos concretos, o *colaboración específica*, de la *colaboración temporal*, con distinto régimen en uno y otro caso.

d) Confirma las facultades del Gobierno y ministros en la materia sobre la base de la competencia ministerial en la interpretación y cumplimiento de los contratos y en la aprobación de los de duración inferior a un año, correspondiendo al Consejo de Ministros la aprobación de los de superior duración.

e) Establece el ámbito de aplicación personal de las normas de contratación de personal, así como el régimen de incapacidades para contratar.

f) Somete la contratación al régimen general de incompatibilidades respecto a los funcionarios en activo, y prohíbe a los excedentes y supernumerarios desempeñar por contrato lo que sería normalmente objeto de la función propia de su cuerpo o plaza.

g) Impone la homogeneidad de las retribuciones del personal contratado según horario y tipo de función, y cifra su tope en las señaladas a los funcionarios de carrera del cuerpo o plaza cuyas funciones se realicen.

h) Adscribe temporalmente al personal contratado al régimen de seguros sociales y mutualidad laboral.

i) Introduce el requisito de previo dictamen de la Comisión Superior de Personal en todo contrato de la clase que nos ocupa.

No obstante reconocer el acierto que, en general, preside el decreto mencionado, y sin perjuicio de las puntualizaciones que serían de hacer respecto a la posible exclusión de su régimen de los funcionarios de empleo que deriva de una interpretación estricta de su texto, es necesario objetar al requisito de previo dictamen, últimamente señalado, por la desviación que implica tanto desde el punto de vista legal como doctrinal, y que conlleva consecuencias de índole funcional que han de ser suficientemente valoradas.

2. La inscripción de personal contratado y la LF

A tenor del artículo 7,1 del decreto 1742/66 referido, celebrado el contrato se remitirá copia del mismo a la Comisión Superior para proceder a la inscripción del contratado en el Registro, con arreglo a lo establecido en el artículo 12,2 LF. Expirado el plazo de duración.

del contrato se cancela de inscripción. La inscripción es requisito indispensable para acreditar haberes al personal contratado.

Pero es lo cierto que el aludido artículo 12,2 prevé tan sólo la inscripción en el «nombramiento o contratación de cualquier *funcionario* al servicio de la Administración civil», lo que parece excluir de tal requisito al personal *contratado no funcionario*.

En efecto, los funcionarios pueden ser no sólo nombrados, sino también contratados, ya que el contrato es el instrumento material o formal para el establecimiento y regulación de unas relaciones, que no ha de confundirse con la misma relación; en tal sentido, en nuestra opinión, pueden ser contratados, en cuanto a su función propia, los funcionarios eventuales e interinos, según se deduce de una interpretación correcta del artículo 12 del decreto 1742 y de la disposición transitoria 6.^a LF.

Pero es que, además, los funcionarios pueden contratar con la Administración trabajos ajenos a su función propia. Tal posibilidad se deduce asimismo del decreto 1742 respecto a los: 1) En servicio activo, previa autorización de su subsecretario, cuando no concurren supuestos de incompatibilidad entre su función habitual y el trabajo para el que se contraten. 2) En situación de excedencia o supernumerario que tengan solicitado el reingreso al servicio activo o, aun no teniéndolo, cuando la colaboración contratada se refiera a funciones distintas a las propias de su cuerpo o plaza.

El reglamento de la Comisión Superior de Personal, aprobado por decreto 3800/64, de 19 de noviembre, al enumerar las atribuciones de este organismo y las funciones de su registro, tampoco se refiere para nada a la de inscripción del personal contratado no funcionario, sino que expresamente —aparte de remitirse en este punto al artículo 12,2 LF— prevé tan sólo la atribución de *tener conocimiento* de la contratación de personal por tiempo inferior a un año.

La letra de la norma está clara y no hace sino considerar como *ámbito de actuación exclusiva* del ministro, jefe de cada departamento, el de contratar personal por tiempo inferior a un año, tal y como lo configurara la LF.

3. El requisito de previo dictamen

No obstante, aun si se admitiera en virtud de interpretaciones extensivas, no muy de acuerdo, como se ha visto, con la ley, la posibilidad de inscripción de todo contrato sobre personal sea o no funcionario, seguiría siendo indiscutiblemente la ilegalidad, es decir, la oposición a la LF de la intervención de la Comisión por vía de

previo informe o dictamen, prevista en el decreto 1.742 respecto a los contratos de *colaboración específica* o a los de *colaboración temporal* cuando sean de duración inferior a un año.

Como es sabido, la LF parte de la distinción entre contratación para la realización de trabajos específicos, concretos y de carácter extraordinario o de urgencia y colaboración temporal, previéndolas en los apartados a) y b) de su artículo 6,2, supuestos que venimos denominando, respectivamente, *colaboración específica* y *colaboración temporal*.

Dicha ley, en ambos casos, impone a los ministerios la obligación de comunicar a la Comisión la suscripción de los contratos, y «deberá ser oída necesariamente cuando el contrato que se proyecte tenga por objeto trabajos a que se refiere el apartado b), con duración superior a un año». Queda claro, por tanto, que la actividad meramente consultiva de la Comisión, según la ley, es ejercitable sólo respecto a las colaboraciones temporales de duración superior a un año, siendo de aplicar la regla interpretativa de *inclusio unius, exclusio alterius*, exceptuando a los contratos de menor duración y a los de colaboración específica.

Por otra parte, el citado reglamento de la Comisión Superior no prevé tal intervención. Su artículo 5.º, además de establecer como atribución propia, coincidiendo con la LF, la de «tener conocimiento» de la contratación de personal por tiempo inferior a un año, señala como otra atribución la de emitir preceptivamente informe previo en la «aprobación por el Consejo de Ministros de la contratación de personal que ha de colaborar temporalmente en las tareas encomendadas a una dependencia administrativa». Como se ve, el reglamento coincide totalmente con la LF, ya que los contratos sometidos a aprobación del Consejo son los de duración superior a un año.

El apuntado recorte de las atribuciones ministeriales no es el único inconveniente del decreto 1.742. Igualmente introduce un principio dilatorio en un ámbito en el que, como ocurre en la contratación de colaboraciones específicas con carácter de urgencia, debe dominar, en lo posible, la sumariedad y rapidez.

En efecto, la inscripción en el registro está condicionada al cumplimiento de cuanto se dispone en el decreto 1.742 y normas que lo complementen; el examen inicial de la adecuación se produce en el registro de personal de la Comisión, que de entender improcedente la inscripción eleva informe a la secretaria de la Comisión para que por la vicepresidencia de la misma se emita al dictamen, a cuya vista resuelve el ministro competente.

Aunque la orden de 27 de julio de 1966 impone plazos a la realización de las señaladas operaciones de informe y dictamen, tales términos corren el peligro de no ser efectivos, ya que dicha disposición no establece el momento a partir del cual se han de contar, tanto en el caso de que por la secretaria de la Comisión se proponga la inscripción como en el caso de que se manifieste por ésta a la vicepresidencia la improcedencia de la misma; en este último supuesto tampoco se señala el momento inicial del cómputo para el subsiguiente dictamen de la vicepresidencia.

Aun cuando tales términos se computaran en la forma más estricta, la dilación no sería menor de quince días en los casos de contratos *estimados procedentes* y de treinta y cinco días en la hipótesis de *estimación improcedente*, a los que haya de añadir, en cada caso, no menos de diez días entre remisión y entrada de la copia del contrato en la Comisión y remisión y conocimiento del dictamen de ésta por el ministerio afectado.

4. Contratación de personal y contratación administrativa

Desde el punto de vista doctrinal no se ha tenido en cuenta que la contratación de personal no es sino un aspecto de la contratación administrativa, y que en ésta domina el ya señalado precepto de la exclusiva competencia ministerial, salvo excepciones. Piénsese que uno de los objetos de contratación administrativa es la contratación de servicios en su modalidad de arrendamiento de servicios.

Según el texto articulado de la ley de Bases de Contratos del Estado, cuando se trate de contratos no enumerados en el artículo 1.º de la misma—ejecución de obras, gestión de servicios del Estado o prestación de suministros—que deban quedar sometidos al ordenamiento jurídico-administrativo, se registrarán por sus normas privativas, siendo *peculiarmente aplicables*, como derecho supletorio, las normas del texto articulado (art. 18). Tales normas establecen la posibilidad de someter a contratación directa los contratos cuya cuantía sea superior a 1.500.000 pesetas, con plazo de duración superior a dos años, los que exijan reserva por parte de la Administración, los de reconocida urgencia y aquellos respecto a los que no sea posible promover concurrencia (arts. 37, 69 y 87).

Tal facultad, que ya estaba recogida en el artículo 57 de la ley de Administración y Contabilidad, responde a características que suelen estar presentes, aislada o conjuntamente, en la contratación de personal, y es consecuencia del principio aludido de la exclusiva competencia ministerial.

En esta línea, los decretos 1329/62, de 14 de junio, y el 3389, de 22 de diciembre del mismo año, autorizan, con carácter general, a los ministerios de Obras Públicas, Agricultura y a la Comisaría del Plan de Desarrollo a concertar *directamente*, por razones de *urgencia*, los servicios de técnicos españoles o extranjeros en orden al estudio de proyectos de la competencia de dichos departamentos y a trabajos de especialización en materia de programación económica y relacionados con el Plan de Desarrollo.

Las anteriores disposiciones confirman la tesis aquí sostenida de que la urgencia y otras características que se presentan en la contratación de personal son suficientes a justificar que ésta se produzca en forma de concierto directo, sin asesoramientos ni dilaciones.

5. La contratación de personal en los órganos «staff»

Por otra parte, el texto de dichas normas conecta la problemática que se ha ido exponiendo con criterios funcionales.

Precisamente las ideas actuales sobre movilidad de los funcionarios no se compadecen con la necesaria especialización que exigen determinados trabajos llevados a cabo en la Administración y, sobre todo, los de investigación.

Para atenderlos tampoco es suficiente ni conveniente la creación de cuerpos especiales. Demuestra la práctica diaria administrativa que la evolución de la ciencia y de la técnica se escapa a la rigidez y permanencia de las carreras y los cuerpos, y es incompatible con las ideas de propiedad y derechos adquiridos que dominan todavía la mentalidad del funcionario.

Asimismo, es de tener en cuenta en este punto la idea de economía administrativa. La propia especialidad de los trabajos hace aconsejable, tanto en términos absolutos de gasto como en los relativos de eficacia, la contratación de especialistas al mantenimiento de un cuerpo, e, incluso, de un funcionario determinado.

Desde esta perspectiva, y mientras no sean puestos al día los sistemas de calificación de funcionarios para un exacto aprovechamiento de sus aptitudes, el personal contratado parece óptimo para atender los trabajos de especialización.

La presencia de personal contratado es singularmente necesaria en los órganos de tipo *staff*. En nuestro país las relaciones de las secretarías generales técnicas de los ministerios con el principio *staff* han sido señaladas por diversos autores, y entre ellos por García de Enterría en su obra *La Administración española*. La diversidad de acciones exige una gran movilidad en la elección de todos y cada

uno de los miembros del *staff* que no se cohonestaba con la inamovilidad del funcionario.

Existen otras varias razones que aconsejan la contratación de personal por los órganos *staff*; quizá la principal de ellas sea la complejidad de la actuación administrativa, que no puede reducirse a una sola técnica, y obliga a contar con una variante gama de personal especializado.

Como dice García de Enterría en su obra mencionada, «el Estado Mayor es un órgano que es capaz de atesorar, y que ordinariamente atesora, el mayor caudal de competencia técnica, el mayor potencial; es la suma de las mejores facultades individuales en relación a los trabajos específicos». A nuestro modo de ver, los medios y pruebas de selección genéricos no bastan para el reclutamiento de los miembros del *staff*.

El propio autor, refiriéndose a las secretarías generales técnicas de los ministerios, entiende hay que salvarlas de los escollos que las están amenazando «la jerarquización interna de su organización propia... y la funcionarización de sus componentes, que agostarían la elasticidad potencial que el sistema precisa».

Según ello, urge considerar la redacción dada al decreto 1742/66, de 30 de junio, a la luz del espíritu y la letra de la ley que desarrolla si se quiere que los órganos *staff* de la Administración española cuenten con el personal que su naturaleza reclama.

