ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 22 de abril de 1998, el Jefe de Servicio de Gestión Tributaria, con el visto bueno del Director General de Tributos, suscribe una memoria justificativa de la ampliación del Convenio firmado entre la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Ilustre Colegio de Economistas de esta Región, para la mejora del procedimiento de Gestión Tributaría en materia de tributos cedidos, proponiendo que tal convenio se amplíe al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La propuesta se fundamenta en un "proyecto de Acuerdo Marco de la Comisión Mixta de Coordinación de Gestión Tributaria por el que se establecen las condiciones generales de colaboración entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las Comunidades Autónomas", desarrollado en el Consejo Territorial de Dirección para la Gestión Tributaria de la Región de Murcia que, en sesión de 27 de febrero de 1998, acordó que la Comunidad Autónoma destinara 10 personas a la prestación del servicio de asistencia a los contribuyentes para la declaración del IRPF a través del denominado "Programa PADRE".

Se indica en la memoria que los medios personales existentes en la Dirección General de Tributos no permiten la asunción de tal servicio, por lo que "es necesario que la realización del trabajo se lleve a cabo por los medios humanos externos a la propia organización administrativa, considerando como uno de los medios más adecuados a tal fin la ampliación del convenio de colaboración" anteriormente citado.

SEGUNDO.- Con fecha 22 de abril de 1998, el Jefe del Servicio Económico-Presupuestario de la Consejería de Economía y Hacienda informa que del citado convenio se desprenden obligaciones económicas y que, a efectos del artículo 7.2 del Decreto 56/1996, de 24 de julio (que regula el Registro General de Convenios y dicta normas para la tramitación de éstos), se cuenta con crédito suficiente para hacer frente al citado gasto, que asciende a 2.500.000 pesetas.

TERCERA.- La asesora jurídica de la Consejería indicada, con fecha 28 de abril siguiente, emite informe señalando que el convenio debe ser fiscalizado por la Intervención y que es preceptiva la autorización del mismo por el Consejo de Gobierno (artículo 21.8 de la Ley 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración Regional)

CUARTO.- Aprobada la adenda al Convenio por el Consejero de Economía y Hacienda mediante Orden del 29 de abril, se suscribe la misma con fecha 30 de ese mismo mes, compareciendo a tales efectos, junto al expresado Consejero, el Decano del Ilustre Colegio de Economistas.

QUINTO.- El texto formalizado de la adenda recoge el compromiso del Colegio de Economistas de seleccionar a 10 de sus colegiados, que prestarán sus servicios en los locales que establezca la Dirección General de Tributos, en horario de atención al contribuyente (Cláusula Segunda). La Consejería aportará al Colegio de Economistas, en compensación por los gastos que origina el Convenio, 2.000.000 de pesetas, más una cantidad no superior a 500.000 pesetas para desplazamientos de los colegiados a Cartagena (Cláusula Cuarta). El Convenio entra en vigor el 10 de mayo de 1998, y tendrá una duración de dos meses (Cláusula Sexta), creándose una Comisión paritaria para, entre otras funciones, "fijar los criterios para el seguimiento y evaluación de los resultados" (Cláusula Séptima).
SEXTO.- El Secretario General de la Consejería propone al Consejero, con fecha 2 de octubre de 1998, que se reconozca a favor del Colegio de Economistas una obligación por importe de 2.500.000 pesetas, como consecuencia del cumplimiento del convenio indicado, considerando que el Colegio de Economistas ha cumplido con las obligaciones que le correspondían, propuesta que, sometida a fiscalización, es informada por la Interventora-Delegada en la Consejería con fecha 6 de noviembre de 1998, indicando lo siguiente:

a) Los incumplimientos normativos en que ha incurrido la Consejería son:

1.- Omisión del trámite de fiscalización previa (artículo 78 Ley 3/1990, de 5 de abril, de Hacienda de la Región de Murcia).

2.- No obra Orden del Consejero autorizando el gasto (artículo 46 de la misma Ley 3/1990).

3.- No figura autorización del Consejo de Gobierno para la celebración del convenio (artículo 21.18 Ley 1/1988).

b) No se puede reconocer la obligación hasta que se conozca y resuelva la omisión de la fiscalización previa.

c) Comprobada la existencia de crédito, y puesto que la colaboración ha sido realizada, la Interventora considera que es posible y conveniente la convalidación de los actos dictados con infracción del ordenamiento, en atención a que, de lo contrario, la Administración Regional podría incurrir en responsabilidad patrimonial por incumplimiento de obligaciones a su cargo.

SÉPTIMO.- Con posterioridad emiten informe:

a) El Jefe de Servicio de Régimen Interior en funciones (9-11-98), concluyendo que, en cuanto a la omisión de la autorización del Consejo de Gobierno, el acto es anulable y puede ser convalidado (artículo 67.4 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LPAC).

b) El Jefe de Servicio de Gestión Tributaria con el visto bueno del Director General de Tributos (16-11-98), indicando que el expediente se inició el 22 de abril de 1998 y que, como las actuaciones de colaboración debían iniciarse el 1 de mayo siguiente, quedó un período que se ha manifestado insuficiente para su tramitación.

c) La asesora jurídica con el visto bueno del Vicesecretario (23-11-98), quien indica que la

omisión de la autorización del Consejo de Gobierno es convalidable, y que la omisión de la fiscalización previa requiere elevar propuesta al Consejo de Gobierno, de acuerdo con lo que dispone el artículo 32 del Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre, sobre régimen de control interno.

OCTAVO.- El 23 de noviembre de 1998, el Secretario General de la Consejería somete a la consideración del Consejero propuesta de acuerdo para elevarla al Consejo de Gobierno con el fin de que éste resuelva autorizar la suscripción de la adenda y, al mismo tiempo, autorice al Consejero de Economía y Hacienda para reconocer las obligaciones derivadas de dicha adenda por importe de 2.500.000 pesetas.

NOVENO.- Y el 26 de noviembre siguiente (registro de entrada del 2 de diciembre), remitió V.E. dicha propuesta de acuerdo en unión del expediente para que, por el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, se emitiese el dictamen preceptivo previsto en el artículo 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El objeto del presente dictamen se circunscribe a determinar si concurren los requisitos necesarios para que el Consejo de Gobierno pueda, legalmente, acordar aquello que la Consejería consultante propone someter a su deliberación, inscribiéndose tal asunto, parcialmente, en el marco normativo previsto por el Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre (sobre función interventora y control financiero), particularmente en su artículo 32, incidente de carácter extraordinario que tiene por finalidad permitir a la Consejería gestora del gasto indebidamente contraído reconocer la obligación, sin que en ningún caso el Consejo de Gobierno pueda -a causa de la falta de fiscalización- adoptar acuerdos que convaliden tal vicio, cuestión ésta que conviene aclarar a la vista de la alusión a tal técnica que realiza la Intervención-Delegada en su informe, y al silencio en el mismo de la normativa reguladora del procedimiento a seguir.

Centrada así la cuestión procede examinar separadamente ambas propuestas de acuerdo.

SEGUNDA.- La primera consiste en que por el Consejo de Gobierno se autorice la celebración del convenio, para así subsanar la omisión de la misma denunciada por el informe de la Intervención-Delegada, produciendo los efectos de la convalidación previstos en el artículo 67 (apartados 2 y 4) de la LPAC.

No obstante, tal propuesta tropieza con el requisito previo que ha de darse para proceder por esa vía, y es que el acto sea meramente anulable y no nulo de pleno derecho (artículo 67 apartado 1, LPAC). Examinando el contenido de la adenda al convenio, especialmente las Cláusulas segunda y cuarta, se aprecia falta de adecuación del procedimiento elegido vía convenio, al tratarse de una colaboración con persona jurídica sujeta, a estos efectos, al derecho privado, no amparada por el artículo 3.1,c) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y no permitida por el artículo 3.1,d), de la misma Ley, ya que su objeto está comprendido en los contratos regulados por la misma, sea el contrato de servicios complementarios para el funcionamiento de la Administración, o el de realización de trabajos específicos y concretos no habituales que no pueden ser atendidos por la labor ordinaria de los órganos administrativos (artículo 197.3 y 4 de la citada Ley), especialidad esta última en la que no existe el contrato denominado "menor" (artículo 202 de la

misma Ley). La propia memoria de la Dirección General de Tributos de 22 de abril de 1998 motiva acudir a la vía del convenio en que "los medios personales existentes...no permiten la asunción del servicio" (folio 2), presupuesto de hecho conducente a la vía contractual, según confirma el artículo 203.1 de la reiterada Ley 13/1995.

A estos efectos el Colegio de Economistas queda sujeto al derecho privado a pesar de su personalidad jurídica de Derecho público. De la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero) resulta que al actuar de tal manera no está operando en el ámbito de sus funciones y actividades (artículos 1º.3 y 5º) y, por ello, no cabe entender que su faceta pública deba prevalecer sobre el régimen privado que reclama entonces su acto.

Los Colegios profesionales presentan una sujección al derecho público respecto a la ordenación y reglamentación de las profesiones, pero, en lo demás, su base privada desplaza cualquier otra consideración. El ordenamiento así lo confirma, ya que, de una parte, la propia Ley 2/1974, destaca esa ambivalencia en su artículo 8º al distinguir unos actos de esas Corporaciones sujetos al derecho administrativo y otros que no lo están, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no los incluye, a estos efectos, entre las Administraciones públicas (artículo 1º.2), y solo por vía de extensión jurisdiccional se declara competente para conocer de sus actos y disposiciones adoptadas "en el ejercício de funciones públicas" (artículo 2º.c).

La doctrina ha destacado que estas Corporaciones no son encuadrables por esencia entre las Administraciones Públicas (sus fondos no son exacciones públicas, sus empleados no son funcionarios, sus contratos no son administrativos, etc...), corroborando tal tesis la jurisprudencia constitucional (SSTC de 15 de julio de 1987, de 18 de febrero de 1988, y otras).

No siendo el convenio - en este supuesto - el procedimiento adecuado, serían contradictorios con tal tesis el requerimiento de previa autorización del Consejo de Gobierno, tal como reclama el reparo de la Intervención Delegada, y la sanación de anulabilidad mediante convalidación que postula el Jefe de Servicio de Régimen Interior en funciones, ya que el acto ahora enjuiciado es en realidad nulo de pleno derecho, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1 e), LPAC) y, conforme a una reiterada tradición doctrinal y jurisprudencial, tales actos no son convalidables.

TERCERA.- A pesar de lo anterior, es el caso que las prestaciones así "convenidas" han sido realizadas por terceros, existiendo crédito presupuestario adecuado y suficiente para atender dicho gasto, tal como señalan los informes del Jefe de Servicio de Gestión Tributaria (folio 29) y de la Intervención-Delegada (folio 24). Se ha gastado mal, pero se ha gastado, quedando sólo acudir al reconocimiento de la obligación. Y reconducido el caso a un supuesto de ausencia de la debida contratación, dado que la pertinente habría necesitado fiscalización previa al no poder ser nunca "contrato menor" (tanto en virtud de lo previsto en el artículo 202 de la Ley 13/1995, expresada, como en el artículo 32, apartados 1 y 4 de la Ley Regional 12/1997, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 1998), entran en juego los artículos 85 y 86 de la Ley 3/1990, de 5 de abril, de Hacienda de la Región de Murcia, en relación con el artículo 32 del Real Decreto 2.188/1995 antes citado, todo ello por aplicación del artículo 2.1.e) de la referida Ley 3/1990.

Con arreglo a tal normativa y recogiendo lo aprovechable del informe de la Intervención-

Delegada desde la tesis que se propugna y a efectos del artículo 32 del expresado Real Decreto, procedería remodelar la propuesta al Consejo de Gobierno en el sentido de que este órgano autorice el reconocimiento de la obligación de que se trata, procediendo tras ello el sometimiento a fiscalización previa del reconocimiento que compete hacer al titular de la Consejería.

En virtud de tales consideraciones, el Consejo Jurídico dictamina las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Que el acto del Consejero de Economía y Hacienda aprobando la adenda al convenio con el Colegio de Economistas de la Región de Murcia es nulo de pleno derecho al contravenir los artículos 3.1,d) y 197.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y por ello no es susceptible de convalidación.

SEGUNDA.- Que, en consecuencia, procede remodelar la propuesta al Consejo de Gobierno, limitándola a permitir que el Consejero citado reconozca la obligación irregularmente contraida.

No obstante, V.E. resolverá.