



ANTECEDENTES

PRIMERO. El día 16 de julio de 1999, una vez finalizada la fase de selección, el Director del Centro de Investigación y Documentación Educativa (CIDE), dependiente de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura (MEC), dirigió un escrito al Director General de Ordenación Académica y Formación de la Consejería de Educación y Cultura de esta Comunidad Autónoma, en el que le comunicó los candidatos elegidos y la asignación de plazas de profesores británicos para la ejecución del Convenio suscrito el 1 de febrero de 1996 entre el MEC y British Council. Con anterioridad, mediante escrito de 28 de junio de 1999, ya le había trasladado que cuatro de los profesores incluidos en la relación, con contrato vigente en aquél momento, habían aceptado continuar prestando sus servicios en el curso siguiente, por lo que solicitaba que se realizaran los trámites precisos que permitieran su nueva contratación. Los incluidos en la relación eran los siguientes: D^a J.D., D^a L.A.W., D^a R.P., D^a J.H., D^a B.W. y D^a V.C.

SEGUNDO. Mediante distintos escritos fechados los días 20 y 21 de octubre de 1999, los seleccionados solicitaron la regularización de su situación administrativa y económica pues, habiendo sido contratados el 18 de octubre anterior, habían venido prestando servicio desde el 1 de septiembre, lo que implicaba el abono de sus retribuciones correspondientes al período comprendido entre dicho día y el 17 de octubre de 1999, así como las cotizaciones sociales.

TERCERO. El 12 de julio de 2000, el Servicio de Personal de la Dirección General de Gestión de Personal de la Consejería de Educación y Universidades, con fundamento en el artículo 32 del Real Decreto 2.188/1995, de 28 de noviembre, que desarrolla el Régimen de Control Interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado (RCI), elabora un documento denominado "Informe-propuesta de reconocimiento de obligación y propuesta de pago de la nómina de los Asesores Lingüísticos para el proyecto bilingüe español-inglés de educación infantil y primaria que no han percibido los haberes correspondientes al período comprendido entre el 1 de septiembre y el 17 de octubre de 1999". En él manifiesta la necesidad de proceder al abono de las retribuciones correspondientes al período indicado que aún no habían sido hechas efectivas a los profesores reclamantes, amparándose en la constatación de la prestación de los servicios que implicaba las certificaciones expedidas por los Directores de los Centros Educativos de destino, con reconocimiento expreso de la no formalización de los contratos hasta el 18 de octubre de 1999. La justificación se encontraba, según el informe, en que *"la preparación del curso escolar conlleva que los centros docentes que realicen tareas previas de programación del curso lectivo (reuniones del profesorado, distribución de alumnos, coordinación de actividades docentes, etc.) y organicen el inicio de las clases lectivas, lo que propició que este personal no pudiera ser contratado de manera efectiva hasta el 18 de octubre, a pesar de que las razones pedagógicas y de funcionamiento de los centros, ya mencionadas, determinaron que éstos iniciaran la prestación de sus servicios en los centros docentes el día 1 de septiembre"*. La obligación a reconocer ascendía a 2.395.902 pesetas, en concepto de retribuciones, más 817.428 pesetas correspondientes a la cuota patronal a cargo de la Comunidad Autónoma.

CUARTO. Remitido el expediente a la Intervención Delegada de la Consejería de Educación y Universidades, al apreciar la existencia de gastos realizados sin la preceptiva fiscalización previa, en aplicación de lo establecido en el artículo 33 del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se regula el Régimen de Control Interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de Murcia (RCIM), el 17 de octubre siguiente emitió su informe en el que, además de denunciar el hecho, ponía de manifiesto que, en caso de que le hubiera sido sometida a su consideración en momento procesal oportuno, se habría opuesto a la propuesta por la no acreditación de la existencia de crédito y por los incumplimientos normativos que observaba, entre los que citaba la inobservancia de los principios contables de registro y devengo, la omisión de la formalización de los contratos de trabajo, el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social, así como de la obligación de cotizar y la ausencia de liquidaciones de atrasos. Todas ellas demostraban la existencia de la infracción contemplada en el artículo 110,c) del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre (TRLH), siendo de aplicación lo establecido en los artículos 111 y 112 del mismo. No obstante, como quiera que se acreditaba en el expediente la realización de las prestaciones y se acompañaban los documentos contables de retención de crédito para atender el pago de las sumas propuestas, concluía que, de acuerdo con los criterios contenidos en la Circular 1/1998, de 10 de julio, de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, por economía procesal no parecía conveniente instar la revisión de los actos ya que el importe de la indemnización correspondiente no sería inferior al que se propone a la vista de la documentación obrante en el expediente, respecto de la cual, en el apartado tercero de su informe, decía que coincidían *"las cantidades autorizadas con el montante total calculado para cada perceptor en la nómina"*.

QUINTO. El 20 de noviembre de 2000 se formula la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno para que autorice a la Consejería a reconocer la obligación y proponer el pago de las cantidades correspondientes a los haberes devengados por los Asesores Lingüísticos desde el 1 de septiembre hasta el 17 de octubre de 1999, ascendiendo a la cantidad de 2.395.902 pesetas. Como fundamentación de la propuesta se reproduce textualmente la argumentación expuesta en el Informe-propuesta de 12 de julio de 2000 ya relatado. Unido al expediente el Extracto de Secretaría, con copia nuevamente de la argumentación antedicha, V.E. ordenó la remisión del expediente tramitado a este Consejo, donde tuvo entrada el día 18 de octubre siguiente, con expresa solicitud de emisión de Dictamen por el trámite de urgencia. A la vista de tales antecedentes se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Naturaleza del Dictamen.

A tenor de lo establecido en el art. 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), este Órgano ha de ser consultado en las propuestas que se proyecte elevar al Consejo de Gobierno sobre reconocimiento de obligaciones o gastos, fundamentadas en la omisión de la intervención previa de los mismos, por lo que la emisión del presente Dictamen es preceptiva.

SEGUNDA. Sobre la tramitación del procedimiento.

Se observa que entre la documentación remitida no obra la Memoria explicativa de la omisión de la fiscalización previa, exigida por el párrafo segundo del número 3 del artículo 33 RCIM. Tiene particular importancia este hecho pues el procedimiento incidental que se inicia con el informe de la Intervención Delegada se caracteriza por la simplicidad, toda vez que, salvo los trámites que resulten preceptivos por la naturaleza del caso y el presente Dictamen, sólo ha de aportarse la citada Memoria explicativa, además de la lógica propuesta de resolución -el

Extracto de Secretaría ha de acompañar en todo caso a cualquier consulta que se eleve a este Órgano Consultivo-. La ausencia de la Memoria en nada beneficia al procedimiento ni a la propia Consejería instructora. Al primero porque no arroja luz sobre las causas determinantes de la incorrección advertida, mermando las posibilidades de acierto de la resolución a adoptar. Respecto de la segunda porque la convierte en una tácita renuncia a la posible justificación de actuaciones, con la especial transcendencia que puede tener ante la denuncia, formulada por la Intervención, de la comisión de una infracción tipificada en el artículo 110,c) TRLH.

Sin perjuicio de lo dicho cabe plantearse si la inexistencia de la Memoria aludida ha de ser causa que impida la continuación de la tramitación del procedimiento. Para que el Consejo Jurídico emita su Dictamen es necesario que la consulta se acompañe, entre otra documentación, del expediente administrativo completo y, a tenor del artículo 46.2 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, para que pueda entenderse que el expediente está completo, según su número 4º, deberá constar "el cumplimiento de los trámites preceptivos exigibles al procedimiento objeto de la consulta". Es clara la preceptividad de la redacción de la Memoria justificativa por lo que el juicio del Consejo Jurídico, con carácter general, no puede ser otro que el de exigir su redacción, lo que implicaría la no emisión del Dictamen hasta que se completara el expediente.

Ahora bien, concurren en el asunto estudiado circunstancias específicas que demandan una mayor reflexión sobre el particular. Nos referimos al excesivo tiempo transcurrido desde que se originó la situación, y al momento en que debe emitirse el Dictamen. Si desde septiembre de 1999 los Asesores Lingüísticos han prestado sus servicios sin haber percibido las retribuciones del período contemplado por causa no imputable a ellos, no parece adecuado propiciar un nuevo retraso en la satisfacción de sus derechos amparándose en una nueva razón tampoco a ellos atribuible. Por otro lado, la proximidad del cierre del ejercicio presupuestario ha de ser tomada en cuenta a la hora de adoptar una decisión pues, aunque por sí misma no sea causa suficiente para obviar el cumplimiento de trámites legalmente ordenados, sí, en cambio, debe ponderarse, puesto que su llegada supondrá la anulación de los créditos reservados en caso de que no se hayan reconocido las correspondientes obligaciones (artículo 38.1 TRLH), debiendo detraerse de los del próximo ejercicio, lo que, salvo que fuese estrictamente necesario, no es deseable. A la vista de estos condicionamientos, entiende el Consejo Jurídico que un principio de justicia material debe imponerse sobre consideraciones formuladas en la solución a adoptar, evitando mayores perjuicios a quienes no están obligados a soportarlos, porque la Administración, que originó su nacimiento por su deficiente actividad, contribuya a perpetuarlos por esa misma causa. Así, si de la lectura del expediente pueden advertirse indiciariamente las razones que en la Memoria se avanzarían como justificadoras de la omisión de fiscalización, ello debe estimarse suficiente a los efectos que ahora nos interesa, impidiendo que las consecuencias negativas de una determinada conducta recaigan sobre alguien ajeno a ella. Y es el caso que sin hacer grandes esfuerzos pueden deducirse esas posibles razones justificativas que irían unidas a las especiales condiciones del momento en que se produjeron, en el límite mismo de la asunción por la Comunidad Autónoma de las competencias sobre educación no universitaria. Es comprensible que, en momentos de tránsito de una Administración a otra, puedan producirse ciertos desajustes en lo que debería ser el normal funcionamiento de los servicios públicos, y esto parece ser lo que debió ocurrir si se tiene en cuenta el acervo documental aportado. La muestra más clara la encontramos en el informe del Asesor Técnico de 7 de julio de 1999 (folios 38 a 42). Se hacen en él diversas observaciones de las que merece destacarse, por lo que ahora se trata, la número 3, que literalmente dice: "3. Sería conveniente comprobar los siguientes aspectos:

a) Si a partir del 1 de julio de 1999 (fecha en la que se asumen las Transferencias educativas), la Aplicación Presupuestaria 18.05.422A.131 sigue dependiendo del MEC hasta el 31 de diciembre de 1999 o se ha transferido la parte de la aplicación que resta desde el 1 de julio a 31 de diciembre de 1999.

b) Si se mantiene el mismo tipo de contratación y qué Consejería tendría la responsabilidad de ejecutarlos (Cultura y Educación o Presidencia-Función Pública).

c) Que tipo de relación institucional se va a mantener con el CIDE (MEC-Madrid), a partir del 1 de julio de 1999".

Las dudas que expresa son suficientemente explícitas y se comentan por sí mismas. Este contexto de desconocimiento de aspectos básicos como los indicados permite "adivinar" las razones justificativas del comportamiento seguido, pues, una vez despejadas las incógnitas, los órganos encargados de la gestión no han dudado en cuál era el camino a seguir para la resolución del problema.

A lo dicho podemos añadir otra razón y es que, al parecer, no era esta la primera vez que ocurría un incidente similar de retraso en la contratación y abono de sus retribuciones cuando era competencia gestionada por el MEC, pues así lo demuestra la comunicación de 28 de junio de 1999 del Director del CIDE al Director General de Ordenación Académica y Formación Profesional de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (folio número 28), que termina con la siguiente frase: *"Le agradecería que realizasen estos trámites con la mayor celeridad con el fin de evitar los problemas en el pago de las nóminas que se han producido en otras ocasiones"*.

Como conclusión cabe decir que, con carácter excepcional, y por razones de justicia material, a pesar de la no aportación de la Memoria exigida por el artículo 33 RCIM, el Consejo Jurídico va a emitir su Dictamen sobre el fondo del asunto.

TERCERA. Sobre la cuestión suscitada.

El acto sometido a consulta por el Consejero de Educación y Universidades es, como se ha descrito en Antecedentes, una propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno para que le autorice a reconocer la obligación y proponer el pago que se deriva de la contratación laboral temporal de 6 Asesores Lingüísticos. Del estudio del expediente remitido puede extraerse la conclusión de que, efectivamente, queda acreditado en él que hay 6 trabajadores que prestaron servicios a la Administración regional durante un determinado período de tiempo sin que se hubiera formalizado su contratación laboral, lo que ha generado unas obligaciones de pago de salarios y cuotas patronales sin la preceptiva fiscalización previa.

La Intervención Delegada, en su informe de 17 de octubre pasado, expone la necesidad de que el gasto hubiese sido sometido a esa fiscalización que se omitió y que, en todo caso, hubiera sido desfavorable por no acreditación de la existencia de crédito suficiente para su adecuado reconocimiento, circunstancia que ha subsanado la Consejería con la aportación de los documentos contables oportunos, por lo que ahora, como el propio Interventor reconoce, sí puede considerarse adecuado y suficiente el crédito retenido.

Dicho lo anterior, hemos de señalar que las razones esgrimidas por la Consejería para justificar la no formalización de la contratación en el tiempo hábil (Antecedente Tercero) no pueden ser acogidas como una incidencia imprevisible, sino todo lo contrario; es tanto como reconocer que se realizan tareas de "organización del inicio de las clases lectivas", entre las que necesariamente se encuentra la asignación de profesores a sus respectivas clases lo que, a su vez, demanda con carácter previo, contar con su existencia. Si lo que se quiere decir es que "la acumulación" de aquellas tareas previas en los Centros fue la causante del resultado tampoco puede aceptarse, puesto que la contratación del personal no depende de ellos sino de los servicios centrales de la Consejería, de lo que nada se dice. Por esto mismo, en rigor, no

puede estimarse justificada la omisión de la formalización de los contratos por las razones apuntadas en el informe propuesta, aunque sí, al menos, tal y como hemos dicho, cabe comprender lo sucedido.

Respecto a los incumplimientos normativos advertidos por la Intervención Delegada, el de la insuficiencia de crédito es el más grave, toda vez que son nulos de pleno derecho los compromisos de gastos adquiridos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados, a tenor de lo establecido por el artículo 36 TRLH. Al día de hoy ya no subsiste tal inconveniente, pues en el expediente consta documento de retención de crédito suficiente, según el informe del Interventor, para satisfacer las obligaciones que se generen. No obstante, el incumplimiento que supone la autorización de gastos sin fiscalización previa constituye la infracción del artículo 110, c) TRLH, por lo que tiene razón el Interventor al señalar la aplicabilidad del artículo 111 de ese mismo texto legal, aunque debe dudarse de que existiese verdadero objeto del procedimiento a la vista de las circunstancias posteriores, aspectos que deberá constatar la Consejería para actuar en consecuencia.

Por último, el artículo 33.2 del Decreto nº 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (RCIM), exige que la Intervención se manifieste sobre la posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, y así lo hace al afirmar que, por razones de economía procesal, no procederá la revisión teniendo en cuenta que se materializaría en una indemnización de daños y perjuicios de importe igual al de las retribuciones pendientes de abonar. En relación con esto hay que decir:

1º) Que una cosa es la posibilidad y otra la conveniencia de revisar los actos. Para apreciar la concurrencia de la primera no debe obviarse que en el caso presente no existe un acto expreso, formalizado, por el que se han originado los compromisos de gasto.

2º) Que, tras la afirmación anterior, no haría falta continuar con el examen de la conveniencia de su revisión. A pesar de ello entiende el Consejo Jurídico que, tanto para este como para casos análogos, debe quedar indubitado que la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo por falta de crédito, por aplicación del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en su redacción actual, es obligada -no sólo permitida, como lo hacía en su redacción anterior a la Ley 4/1999, de 13 de enero-, salvo que concurra alguna de las circunstancias que el mismo artículo 106 LPAC contempla como limitadoras de las facultades de revisión. Entre ellas alude a circunstancias contrarias a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Este es el caso que contemplamos, puesto que el derecho al percibo de sus retribuciones por los trabajadores que prestaron servicios desde el 1 de septiembre al 17 de octubre de 1999 no puede verse perjudicado por el ejercicio de las facultades revisoras de la administración, sobre todo teniendo en cuenta que la indemnización a percibir, en el caso de que así fuese, sería superior, incluso, por los daños que les ocasionara la demora en su percibo.

Debemos concluir señalando la corrección, con arreglo al RCIM, de la propuesta que se pretende elevar al Consejo de Gobierno y de la conveniencia de que se reconozca la obligación, debido a los servicios que se prestaron por los trabajadores, si bien debe integrarse en la misma la autorización al Consejero de Economía y Hacienda para que él, órgano responsable de la gestión de los créditos para el pago de cuotas sociales (artículo 49.1 TRLH), pueda, a su vez, reconocer las que por este concepto se han generado.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA. A la vista del procedimiento instruido por la Consejería de Educación y Universidades,

el Consejo de Gobierno puede autorizar a su titular a reconocer la obligación y proponer los pagos de las retribuciones que se derivaron de la prestación de los servicios de 6 Asesores Lingüísticos desde el 1 de septiembre al 17 de octubre de 1999, y al Consejero de Economía y Hacienda respecto de las cuotas patronales derivadas de las anteriores.
No obstante, V.E. resolverá.

