

Baletón

informativo

25
nº

LA INCAPACIDAD LABORAL
TRANSITORIA DE LOS FUNCIONARIOS DE
LA JUNTA DE ANDALUCIA.
ESPECIAL REFERENCIA A LOS
FUNCIONARIOS ACOGIDOS AL REGIMEN
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Artículo de
D. JOSE COSME MARTIN JIMENEZ



Consejería de Economía y Hacienda
INTERVENCIÓN GENERAL

JUNTA DE ANDALUCIA

Boletín **informativo**

25
nº

Octubre
1993



Consejería de Economía y Hacienda
INTERVENCIÓN GENERAL

JUNTA DE ANDALUCIA



CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

INTERVENCIÓN GENERAL

Boletín
25

CONSEJO DE REDACCIÓN: JAIME MONTANER ROSELLO, Consejero de Economía y Hacienda; JOSÉ SALGUEIRO CARMONA, Viceconsejero de Economía y Hacienda. **DIRECTOR:** EDUARDO LEÓN LÁZARO, Interventor General. **REDACTORES JEFES:** MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ Y FRANCISCO OTAL SALAVERRI, Interventores Adjuntos al Interventor General. **REDACCIÓN:** SERVICIO FISCAL: LUIS HINOJOSA GÓMEZ, Jefe de Servicio; MANUEL ORDUÑA CUBILLO, ANTONIA LORENTE CATALÁN, ALFREDO BOLAÑOS RUIZ, FRANCISCO MOLINILLO LAMPARERO. **COORDINACIÓN:** M^a NIEVES DEL RÍO LÓPEZ. **MECANOGRAFÍA:** M^a LUZ SÁNCHEZ DELGADO.

ÍNDICE

COLABORACIONES: «La Incapacidad Laboral Transitoria de los funcionarios de la Junta de Andalucía. –Especial referencia a los funcionarios acogidos al Régimen General de la Seguridad Social», por D. José Cosme Martín Jiménez, Interventor Provincial de Málaga.	Andalucía, por la que se complementa, respecto al esquema de informe de incumplimiento, la Circular 2/1993 de 28 de enero.	39
DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.	III. INSTRUCCIONES	9
I. CIRCULARES	III.1. Instrucción de la Secretaría General para la Administración Pública, para la aplicación del artículo 11.6 de la Ley 6/1992, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1993.	49
I.1. Circular 8/93, de 26 de octubre, de la Intervención General de la Junta de Andalucía por la que se dictan Instrucciones sobre el Diario de Ingresos de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda.	III.2. Instrucción número 6/93, de la Secretaría General para la Administración Pública, sobre retribuciones de los Funcionarios en situación de I.L.T. e Invalidez Provisional.	53
I.2. Circular Conjunta 5/93, de 5 de octubre, de la Intervención General, la Dirección General de Tributos e Inspección Tributaria y la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, impartiendo Instrucciones sobre la información a facilitar a las Delegaciones Provinciales de Gobernación referente a la situación tributaria de las autorizaciones de explotaciones de máquinas recreativas.	-Aclaraciones a la instrucción 6/93 de 28 de Julio sobre retribuciones de los funcionarios en situación de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional.	57
II. COMUNICACIONES	III.3. Instrucción número 8/93, de la Secretaría General para la Administración Pública, sobre retribuciones de los Funcionarios en situación de baja por maternidad o por I.L.T. debido a accidente de trabajo y enfermedad profesional.	59
II.1. Comunicación 3/93 de 8 de septiembre de la Intervención General de la Junta de	III.4. Instrucción de la Dirección General de la Función Pública, sobre la no inscripción en el Registro General de Personal de las deducciones proporcionales de retribuciones.	61
	III.5. Instrucción de 23 de septiembre de 1993, de la Secretaría General para la Administra-	



ción Pública, por la que se dictan criterios de actuación para la concesión de permisos de lactancia.

63

de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de octubre de 1992, sobre selección del contratista.

99

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

I. CONTABILIDAD

I.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 2 de julio de 1993, sobre órgano competente para diligenciado de libros y registros.

67

III.7. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 junio de 1993, sobre reclamación de pago de intereses de demora.

103

III.8. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de junio de 1993, sobre reclamación de pago de intereses de demora.

107

II. CONTRATACIÓN: GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

II.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 22 de junio e 1993, sobre la procedencia o no de considerar la distribución y almacenamiento de las publicaciones de la Consejería de Agricultura y Pesca como objeto de un contrato de gestión de servicio público.

71

IV. CONTRATACIÓN: SUMINISTROS

IV. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 17 de junio de 1992, sobre fianza provisional en los concursos y subastas con posibilidad de ofertas parciales.

113

V. CONVENIOS

V.1. Informe de la Intervención de la Junta de Andalucía, de 26 de agosto de 1993, sobre la vigencia del Convenio celebrado en fecha 26 de Febrero de 1985 entre la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), la Consejería de Educación y Ciencia, la Diputación Provincial de Sevilla y el Ayuntamiento de Sevilla, por el que se constituye el Patronato del Centro Asociado de la UNED de Sevilla, así como sobre la naturaleza de las cantidades que anualmente ha de aportar al Consejería.

121

V.2. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 5 de abril de 1993, sobre naturaleza jurídica y caracteres de un Convenio de Colaboración con una Sociedad Estatal.

127

III. CONTRATACIÓN: OBRAS

III.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 28 de julio de 1993 relativo al porcentaje de gastos generales sobre el presupuesto de ejecución material aplicable a las obras a contratar por la Consejería de Asuntos Sociales.

79

III.2. Resolución de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 29 de julio de 1993, de discrepancia en el sentido de no considerar adecuada la imputación a los artículos de inversión nueva, de los gastos de inversión de reposición dentro de los créditos del Fondo de Compensación Interterritorial.

83

III.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 11 de agosto de 1993, sobre diversas cuestiones relacionadas con la tramitación de obras de emergencia.

87

III.4. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del 7 de mayo de 1992 sobre conformidad del órgano de contratación a las certificaciones de obras expedidas.

89

III.5. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de marzo de 1992, sobre intereses de demora portandanza en el pago del saldo resultante de la liquidación provisional de las obras.

95

VI. GASTOS EN GENERAL

VI.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 18 de junio de 1993, sobre gastos de funcionamiento o de inversión y de personal temporáneo en los Centros adscritos a la Dirección General de Investigación, Tecnología y Formación Agroalimentaria y Pesquera.

137

VI.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 22 de junio de 1993, sobre compatibilidad entre el Decreto de indemnización por razones de servicio de la Junta de Andalucía y Circular del INEM sobre dicha materia para su aplicación a personal transferido del citado Organismo.

141

VI.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 25 de agosto de 1993, sobre requisitos de aplicación a las indemnizaciones por razón de servicio en su modalidad de «delegaciones oficiales».	143	3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de mayo de 1992, sobre clasificación de personal.	187
VI.4. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 22 de septiembre de 1993, sobre imputación presupuestaria de diversos gastos de la Consejería de Educación y Ciencia.	145	VIII.5. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 1993, sobre Régimen de Seguridad Social de funcionarios de MUFACE que, por promoción interna, pasan al Régimen General de la Seguridad Social.	189
VI.5. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 15 de septiembre de 1993, sobre la correcta imputación presupuestaria de las «horas de presencia».	157	IX. PERSONAL LABORAL	
VII. PERSONAL EN GENERAL		IX.1. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28 de Enero de 1993, sobre plus de turnicidad.	195
VII.1. Informe de la Dirección General de la Función Pública, de 6 de julio de 1993, sobre reconocimiento de servicios previos.	163	X. PRESUPUESTOS	
VII.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 21 de julio de 1993, sobre retribuciones en especie y su consideración a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.	165	X.1. Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Marzo de 1993, sobre la posible inconstitucional de que la Ley de Presupuestos fije el límite máximo de las pensiones públicas.	201
VII.3 Informe de la Dirección General de la Función Pública de 7 de septiembre de 1993, sobre antigüedad del personal laboral temporal contratado con cargo al Capítulo VI, de Inversiones, del Presupuesto de Gastos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.	169	XI. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	
VII.4. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 27 de octubre, sobre jubilación de personal laboral y retribuciones del último mes en activo.	171	XI. 1. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de mayo de 1991, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Local: Requisitos: Nexo causal; inexistencia: accidente de circulación particular prestado servicio público.	221
VIII. PERSONAL FUNCIONARIO		XII. SUBVENCIONES	
VIII.1. Informe de la Intervención General de la Administración del Estado, de 16 de febrero de 1993, sobre repercusiones en el I.R.P.F. de las Indemnizaciones percibidas en concepto de residencia eventual.	175	XII.1. Informe de la Asesoría Jurídica de la Secretaría de Estado de Economía, de 3 de agosto de 1993, sobre el momento en que debe entenderse transmitida la propiedad de un inmueble a efecto de la concesión de subvenciones previstas para el Gran Área de Expansión Industrial de Andalucía.	227
VIII.2. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de marzo de 1992, sobre retribuciones complementarias.	179		
VIII.3. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de abril de 1992, sobre jubilación forzosa.	183		
VIII.4. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala			

FE DE ERRATAS

* En el Boletín Informativo nº 22, el contenido de la página 26 corresponde al de la página 28, y viceversa.

* En el Boletín Informativo nº 24, página 205, primera línea, donde dice «INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA...». debe decir: «INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO...».



COLABORACIONES

**LA INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA DE LOS
FUNCIONARIOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.
ESPECIAL REFERENCIA A LOS FUNCIONARIOS ACOGIDOS
AL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

D. JOSÉ COSME MARTÍN JIMÉNEZ
INTERVENTOR PROVINCIAL DE MÁLAGA

LA INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA DE LOS FUNCIONARIOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. ESPECIAL REFERENCIA A LOS FUNCIONARIOS ACOGIDOS AL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

D. JOSÉ COSME MARTÍN JIMÉNEZ

LA I.L.T. DE LOS FUNCIONARIOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.- ESPECIAL REFERENCIA A LOS FUNCIONARIOS ACOGIDOS AL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

INTRODUCCIÓN

La Instrucción número 6/93 de la Secretaría General para la Administración Pública, ha venido según su propia redacción, a unificar criterios, homogeneizar situaciones y cumplir lo legislado en materia de I.L.T. de funcionarios y, a recordar de camino que el artículo 69.1 de la ley de funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964 sigue vigente, y por tanto debe ser de plena aplicación. Sin embargo, lo que sí es cierto, es que han quedado planteadas dos tipos de cuestiones. Unas en las habilitaciones, por las dudas planteadas para su puesta en práctica, y otra en los propios funcionarios, como personal afectado.

1º.- En las habilitaciones, por las diferentes interpretaciones que se han dado a muchos de sus conceptos. Así, que hay que entender por plenitud de derechos económicos, que se entiende cuando se dice que se devenga solo el sueldo, que créditos presupuestarios deben soportar las retribuciones de un funcionario que se encuentra en situación de I.L.T., etc.

2º.- Por otra parte, en los funcionarios que se encuentran acogidos al Régimen General de la Seguridad Social, que se encuentran agraviados con respecto al resto del personal al servicio de la Junta de Andalucía. De un lado, porque carecen, al contrario de otros colectivos, de una norma que amortigüe las consecuencias económicas que un proceso de I.L.T. conlleva. Así a partir del cuarto mes, se comienza a devengar exclusivamente el 75 por 100 de la base de cotización, cuando, dentro de la misma Administración, los funcionarios acogidos al régimen de Muface, prácticamente no sufren merma alguna en sus retribuciones en bastantes supuestos, aunque sí es cierto que la merma es mayor en tanto que los complementos suponen mayor porcentaje con respecto a la totalidad de las retribuciones, pues el Reglamento General del Mutualismo Administrativo establece unas prestaciones que



vienen a compensar la diferencia entre las retribuciones que venía percibiendo con anterioridad a la baja por I.L.T. y las que perciben durante la misma; y, el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía para el que el artículo 34 de su vigente convenio Colectivo, se encarga de establecer un complemento equivalente a la diferencia entre la prestación de la Seguridad Social y las retribuciones integras del mes anterior a la baja, excluyendo únicamente las retribuciones a las que el propio convenio les llama pluses.

Pero hay más, la Instrucción IL-1/1987 de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, que en lo que se refiere a este punto debiera ser de aplicación a todos los funcionarios fuese cual fuese su régimen de seguridad social, en su epígrafe 6 apartado B) establece:

«Cuando el mutualista haya sido dado de alta médica y vuelva a estar incapacitado para el servicio dentro del año natural siguiente al día en que se hubiese producido el alta:

- a) Si la nueva incapacidad fuera consecuencia del mismo proceso patológico o de un proceso similar se entenderá que existe recaída y, por tanto, no se inicia una nueva situación de Incapacidad Transitoria.
- b) Si la nueva incapacidad fuese consecuencia de un proceso patológico diferente, se inicia una nueva situación de Incapacidad Transitoria».

Al final establece la regla de que cuando el nuevo proceso se inicie un año después de la fecha del alta médica, se entenderá que comienza una nueva situación de Incapacidad Transitoria, y nunca una recaída.

Sin embargo, parece que esta instrucción, no viene precisamente a aclarar la regulación de las situaciones de Incapacidad Transitoria de los funcionarios, pues parece que no es, en ocasiones, tan fácil determinar cuando un proceso es una recaída de un proceso anterior y cuando no. Así, una I.L.T. por operación de cataratas del ojo izquierdo, ¿tiene algo que ver o, en el lenguaje de la instrucción se trata del mismo proceso patológico, por ejemplo, con un proceso anterior de cataratas en el ojo derecho? ¿Podría tener relación en unos casos y no podría tenerlo en otros?. Si se padece la misma enfermedad durante un año natural más de una vez ¿Necesariamente tiene que ser una recaída?, ¿No se puede volver a padecer una enfermedad dos veces dentro de un año natural, como proceso patológico diferente y no necesariamente como una recaída del proceso anterior?. ¿No es excesivamente peligroso al legislar utilizar conceptos jurídicos indeterminados como por ejemplo cuando se habla de «proceso patológico similar»? ¿qué debe entenderse por proceso patológico similar?. De la interpretación que en cada caso se le dé al concepto dependerán las retribuciones que perciba el funcionario en situación de I.L.T.

Además, ¿habría posibilidades de éxito en un recurso en que se impugnase un acto administrativo basado en la interpretación que del artículo 69 de la Ley de Funcionarios hace la Instrucción de MUFACE?, porque igualmente se podría interpretar de una forma más favorable para el funcionario en situación de I.L.T., de forma que cada año tuviese la «plenitud de derechos económicos» durante tres meses. Incluso se podría interpretar el año natural, no como el transcurrido desde la finalización del periodo de I.L.T., sino el transcurrido desde Enero a Diciembre, en cuyo caso los efectos serían más favorables incluso.

Así con esta interpretación se darían las circunstancias siguientes: Supongamos que un

funcionario comenzase a disfrutar una baja por I.L.T. en una fecha comprendida entre el día 1 de octubre y el 31 de diciembre. Percibiría la totalidad de sus haberes durante el tiempo que medie entre la fecha de la baja por enfermedad y el día 31 de diciembre de ese año. igualmente debería percibirlos en su totalidad durante los meses de Enero, Febrero y Marzo del año siguiente. De abril a diciembre devengaría la prestación económica establecida a cargo de la Seguridad Social, que sería abonada por la Junta de Andalucía con el carácter de pago delegado, y si el proceso continuase durante el tercer año, el funcionario debería volver a percibir la totalidad de sus haberes durante los tres primeros meses de este tercer año, volviendo a partir de aquí, hasta cumplir los dieciocho meses de I.L.T. a percibir la prestación a cargo de la Seguridad Social. Solución sensiblemente más favorable para el funcionario que la que se deriva de la interpretación que del artículo 69 de la ley de Funcionarios establece la Instrucción de MUFACE, en la que solo se devenga una vez, durante los tres primeros meses de I.L.T. la «plenitud de derechos económicos»,

REGULACIÓN LEGAL

Establece el artículo 69.1 del Decreto 315/64 de 7 de Febrero, por el que se aprueba la ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado: Las enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencias de hasta tres meses cada año natural, con plenitud de derechos económicos. Dichas licencias podrán prorrogarse por períodos mensuales devengando sólo el sueldo y el complemento familiar.

El artículo 34 del IV Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Junta de Andalucía dice que «el trabajador que se encuentre en esta situación -se está refiriendo a la incapacidad laboral transitoria- percibirá una cuantía equivalente a la diferencia entre la prestación de la Seguridad Social y las retribuciones íntegras del último mes, excluidos los denominados pluses en el presente Convenio». En cuya redacción, como vemos, trata de minorar los efectos perniciosos que para la economía de cualquier persona tiene una situación de I.L.T.

El Real Decreto 834/76 de 18 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, establece en su artículo 95 las percepciones a que el funcionario acogido a MUFACE tiene derecho durante la situación en I.L.T. (incapacidad transitoria para el servicio le llama el Reglamento) estableciendo:

«La situación de incapacidad transitoria para el servicio debida a enfermedad o accidente, cualquiera que sea la causa de los mismos y período de observación dará lugar a las siguientes prestaciones:

- a) Al abono de la totalidad de los derechos económicos del funcionario durante un período de tres meses y, transcurrido dicho período, al sueldo, trienios, pagas extraordinarias y ayuda familiar en los términos establecidos en el artículo 69 de la Ley Articulada de Funcionarios.
- b) Al subsidio complementario de incapacidad transitoria para el servicio regulado en el presente Reglamento».

En su artículo 96 regula el nacimiento del derecho, estableciendo que se tendrá derecho



al mismo a partir del día en que finalice el plazo de tres meses a que se refiere el número 1 del artículo 69 de la Ley Articulada de Funcionarios. Es decir, la norma lo que hace es compensar la merma de retribuciones que puede experimentar un funcionario que se encuentre en situación de incapacidad transitoria para el servicio, y además de las retribuciones que la Administración debe pagar al funcionario, MUFACE, abonará además el subsidio que establece el Reglamento del Mutualismo Administrativo.

Pero, incluso hay más, y es que en el régimen de MUFACE, el funcionario en baja transitoria para el servicio podría, y por ello la cautela del artículo 101 del Reglamento, incluso llegara tener unas percepciones que, sumando las retribuciones abonadas directamente por la Administración y el subsidio abonado por MUFACE, sean superiores a las que pudiera percibir en situación de alta, y así, en su artículo 101, el Reglamento, al regular la cuantía del subsidio, previendo esta situación, establece en su punto 2.

«En ningún caso, la suma de las prestaciones que el funcionario perciba de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 del presente Reglamento podrá exceder del importe de las percepciones que el funcionario tuviera antes de su incapacidad, incrementadas con el aumento que legalmente pudiera corresponderle con posterioridad a la declaración de incapacidad».

A la vista de lo establecido en el artículo 69.1 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, parece querer decir que durante cada año natural hay plenitud de derechos económicos durante tres meses, esto es, como si a principio de cada año comenzase un nuevo proceso de I.L.T., e incluso es una solución aplicada históricamente en las habilitaciones de personal. Sin embargo según la interpretación de la Instrucción IL\1987, es claro que debe ser otra la solución a aplicar.

Así, en un proceso de I.L.T. que dure más de doce meses, el funcionario percibirá la totalidad de sus haberes en los primeros tres meses del mismo, ya la vista de la interpretación de la Instrucción de MUFACE, no los debe volver a percibir durante ese mismo proceso de enfermedad sea cual fuere la duración del mismo. Es decir, da igual la fecha de la baja por I.L.T., siempre serán tres meses de plenitud de derechos económicos a partir del día de la baja.

¿Cómo se articula esto en la práctica?, Para ello hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social, que ha sido modificado sustancialmente por el Real Decreto-Ley 5/92 de 21 de Julio de Medidas Presupuestarias Urgentes, y que para el caso de enfermedad común o de accidente no laboral (la solución para enfermedad profesional o accidente de trabajo es sustancialmente la misma con las especialidades que en cada caso se dirán) establece que «el subsidio se abonará respectivamente a partir del décimosexto día de la baja en el trabajo, ocasionado por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de baja ambos inclusive».

La cuantía del subsidio por incapacidad laboral transitoria quedó establecida por el Decreto 3158/66 de 23 de Diciembre, que en su artículo 2º lo fijó en el 75 por 100 de la base de cotización del trabajador. Este porcentaje fue modificado por el Real Decreto 53/80 para los días cuarto al vigésimo fijándolo en el 60 por 100 para el caso de baja por enfermedad común.



Sin embargo, a la vista del artículo 69.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, el funcionario deberá percibir la totalidad de sus haberes durante los tres primeros meses de su baja por I.L.T. -según la expresión de la Ley «con plenitud de derechos económicos»- y es a partir de aquí, al inicio del cuarto mes cuando pasaría a percibir la prestación de la seguridad social, en la que, en virtud de la cautela establecida en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, no podrá ser inferior al sueldo y trienios del funcionario.

LA NÓMINA

a) Enfermedad Común

De esta forma, los derechos económicos del funcionario serían, para su período de I.L.T.:

- Tres primeros meses: Totalidad de haberes.
- Cuarto mes en adelante: 75 por 100 de la base de cotización POR CONTIGENCIAS COMUNES, según establece el artículo único del Real Decreto 53/80.

Nunca deberá el funcionario, en este primer proceso de enfermedad percibir el 60 por 100 de la base reguladora que para los primeros veinte días de baja por I.L.T. establece el artículo único del Real Decreto 53/80, y ello por una razón, porque en este momento, en el cuarto mes, la Administración le está abonando el subsidio con el carácter de pago delegado, y puesto que está percibiendo en la Seguridad Social el 75 por 100 de la base reguladora, no debería abonar menos al funcionario, y de esta forma obtener un enriquecimiento a costa del mismo. Otra cosa es que durante los veinte primeros días de baja por enfermedad, se haya establecido el importe del subsidio equivalente al 60 por 100 de la base de cotización, pero durante ese período, incluido dentro de los tres primeros meses -«plenitud de derechos económicos»- la Administración garantiza al funcionario la totalidad de sus retribuciones básicas y complementarias.

b) Accidente de trabajo y enfermedad profesional

Tres primeros meses: Totalidad de haberes.

Cuarto mes en adelante: 75 por 100 de la base de cotización POR ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL, a la que habrá que sumar en su caso-siempre que no supere la base máxima- la parte proporcional de las horas extras realizadas durante el año anterior a la baja.

c) Maternidad

No afecta a los derechos económicos de las funcionarias, percibirán durante el período de tiempo reglamentariamente establecido la totalidad de sus haberes.

LA LIQUIDACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL

Pero la Administración de la Junta de Andalucía debe resarcirse de los pagos hechos al funcionario durante la situación de I.L.T. y lo hará en las liquidaciones mensuales de seguros



sociales -TC1 y TC2-.

Poniendo en relación el artículo 129 de la Ley General de Seguridad Social con el artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, con los Decretos donde se fijan los porcentajes del subsidio por I.L.T., la Administración deberá compensarse los pagos que realiza al funcionario en situación de I.L.T.:

Se deben volver a tener en cuenta las modificaciones establecidas por el Real Decreto-Ley 5/1992 de 21 de Julio, que modifica el artículo 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social, en la que pone a cargo del empresario, para el caso de enfermedad común o accidente no laboral, las prestaciones hasta el decimoquinto día de baja, que al conjugarlo con el artículo 69.1 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, no tiene, al menos en la primera baja efectos en la nómina, pero sí en las liquidaciones de Seguridad Social.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, la compensación de los pagos delegados hechos al funcionario por la Administración, se pueden cuantificar según el siguiente cuadro:

a) Enfermedad común

Días 1º a 15º	No se puede compensar, las prestaciones son a cargo de la empresa.
Días 16º a 20º	Compensar como pago delegado el 60 por 100 de la base de cotización.
Días 21º y siguientes hasta el final de la situación de I.L.T.	Compensar el 75 por 100 de la base de cotización.

Resumiendo, el siguiente cuadro resumen, puede ser ilustrativo de lo que debe figurar tanto en nómina como en la compensación a realizar en las liquidaciones mensuales de seguros sociales:

PERIODO	NÓMINA	COMPENSACIÓN EN SEGUROS SOCIALES
Días 1º a 15º	100 por 100 de todas retribuciones	nada
Días 16º a 20º	100 por 100 de todas retribuciones	60 por 100 de la Base de Cotización
Desde día 21º hasta fin 3º mes	100 por 100 de todas retribuciones	75 por 100 de la Base de Cotización
A partir del 4º mes	75 por 100 de la Base de Cotización	75 por 100 de la Base de Cotización

En su caso deberá pasar al epígrafe 126 en la cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Es sólo en caso de ulteriores bajas, siempre que se hayan agotado los tres meses de plenitud de derechos económicos a que hace referencia el artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, cuando el funcionario podría percibir, y casos escasísimos el 60 por 100 de la base de cotización, durante un período de 20 días, aunque los primeros 15 sean a cargo de la Administración, en virtud de la nueva redacción del artículo 129 de la Ley General de la Seguridad Social. Se realizaría a partir del décimosexto día con el carácter de pago delegado, con la consiguiente compensación en las liquidaciones de seguros sociales. A partir del día 21, el porcentaje del 60 por 100 pasa de nuevo al 75 por 100 de la base de cotización, y todo ello como pago delegado.

b) Accidente de trabajo y enfermedad profesional.

En este caso, desde el día siguiente a la baja la Administración deberá compensarse por pagos delegados el 75 por 100 de la base de cotización por A.T. y E.P. en la forma establecida a la hora de determinar los derechos económicos del funcionario en I.L.T., permaneciendo el resto de los conceptos iguales que para el caso de enfermedad común.

c) Maternidad

La compensación será del 75 por 100 de la base de cotización por contingencias comunes desde el mismo día de la baja.

CRÉDITOS PRESUPUESTARIOS

Es el otro problema candente. La determinación del crédito presupuestario que debe soportar los haberes que se acrediten a los funcionarios que se encuentren en situación de I.L.T.

Si volvemos al principio, en caso de I.L.T. por enfermedad común, podemos ver que las prestaciones del trabajador durante los primeros quince días son íntegramente a cargo del empresario, que en este caso es la Administración de la Junta de Andalucía. Que desde el día dieciséis hasta el vigésimo son a cargo de la Seguridad Social hasta un 60 por 100 de la base de cotización, siendo el resto, hasta la «plenitud de derechos económicos» a cargo de la Administración. A partir del día veintiuno son también a cargo de la Seguridad Social, pero solo hasta el 75 por 100 de la misma base de cotización, y la Administración debe volver a completar las retribuciones hasta las que venían percibiendo, porque sabemos que durante los tres primeros meses, la Administración garantiza al funcionario la totalidad de sus haberes.

Dicho esto, donde no debiera haber duda es en los primeros 15 días de baja. Si durante este período las prestaciones son a cargo del empresario, en este caso la Junta de Andalucía, parece que deberían ser los créditos de personal los que soportaran los derechos económicos del funcionario en baja por I.L.T. Y ello con independencia de lo que se pague, tanto si es exclusivamente la prestación, como si es la totalidad de los haberes. No parece que existan créditos más adecuados para ello, y cualquier otra solución que se diera sería forzando la propia naturaleza de los créditos.

Pero esta cuestión comienza a complicarse a partir del décimosexto día de la baja en



caso de I.L.T. por enfermedad común, o incluso desde el primer día de la baja en caso de I.L.T. por A. de T. o E.P. o maternidad, al existir un pago delegado, o lo que es lo mismo, la Administración Autonómica se resarce vía seguridad social de las prestaciones económicas que, siendo a cargo de ésta le abona aquélla al funcionario.

Vamos a comenzar a plantear la cuestión examinando la situación que se produce a partir del cuarto mes de I.L.T., excepción hecha lógicamente del caso de baja por maternidad, y ello porque la solución es menos compleja. Aquí los derechos económicos acreditados al funcionario en nómina deben coincidir -excepto cuando el subsidio sea inferior al sueldo, trienios y paga extra, caso harto infrecuente- con la prestación establecida por la Seguridad Social. La Junta de Andalucía abona al funcionario directamente la prestación establecida por la Seguridad Social -60 o 75 por 100 de la base de cotización, como hemos dicho anteriormente, serán muy escasos los casos del 60 por 100- con el carácter de pago delegado, resarcándose en términos justos de tal pago mediante una deducción en las cuotas resultantes de la liquidación de seguros sociales que ha de realizar a la Seguridad Social. Es decir, las cuotas de la Seguridad Social se abonan disminuidas en un importe, pero este importe se ha abonado previamente al funcionario en situación de I.L.T. Lo podríamos expresar de otra manera: Las cuotas de los seguros sociales se pagan íntegras, solo que un aparte se abonan a la Seguridad Social, y otra parte, vía pago delegado se abonan al funcionario en situación de baja. Parece lógico que ambos pagos de seguros sociales, el que se hace a la seguridad social y el que como pago delegado se abona al funcionario, se carguen al mismo concepto presupuestario. Esto es, el pago delegado al funcionario en este caso debiera figurar en nómina con cargo al concepto 160.

Más compleja, aunque solo sea desde un punto de vista práctico, es la situación desde el décimosexto día, para caso de baja por enfermedad común y desde el primer día para baja por A. de T. y E.P. y maternidad hasta final del tercer mes. Se abonan al funcionario la totalidad de sus retribuciones -plenitud de derechos económicos-, pero el resarcimiento que tiene la Administración vía liquidación de seguros sociales es muy inferior: 60 por 100 o 75 por 100 de la base de cotización, según los casos, hasta fin del tercer mes. Como puede verse, el funcionario percibe un importe -plenitud de derechos económicos- pero una parte 60 o 75 por 100 de la base es a cargo de la Seguridad Social, y el resto a cargo de la Administración de la Junta de Andalucía.

En este caso, las retribuciones del funcionario deberían cargarse a distintos conceptos presupuestarios, en función de que Administración soporta los mismos, bien a los créditos de personal, para los que son a cargo de la Junta de Andalucía, o bien al concepto 160 para los que fuesen a cargo de la Seguridad Social. En puridad de Derecho Presupuestario, debe ser la solución perfecta. Incluso se podría apurar más el tema ¿A que crédito de personal habría que aplicar las retribuciones que son a cargo de la Junta de Andalucía? Quizá habría que contestar que cada uno de los conceptos, una parte a sueldo, otra a trienios, otra a complementos etc., con lo cual habría que imputar la prestación a cargo de la Seguridad Social al concepto 160, y proporcionalmente a cada uno de los conceptos de los créditos del artículo 12 la diferencia hasta la totalidad de los haberes acreditados al funcionario. En la práctica, esto sería complicadísimo, y con poca utilidad. O bien se carga la diferencia entre la prestación de la seguridad social y el importe de las retribuciones a uno solo de los conceptos del artículo 12, que al fin y al cabo con las normas de vinculación no los tergiversaría en demasía, o bien se debe dar alguna otra solución que bien pudiera ser establecer una aplicación presupuestaria a nivel de concepto o de subconcepto que



soportarse los pagos hechos a los funcionarios en situación de I.L.T., que además en cualquier momento podría demostrarnos el coste que la I.L.T. de los funcionarios tiene para la Administración, por los menos a partir del mes siguiente a la baja.

Hay que tener en cuenta el caso de determinados funcionarios para los que la Junta de Andalucía no paga la totalidad de las contingencias cubiertas en la Seguridad Social, y concretamente no cotiza por la I.L.T., en este caso no es la Seguridad social la que deba pagar la prestación al funcionario, o lo que es lo mismo, lo paga la Junta de Andalucía pero no como pago delegado, sino a cargo de su presupuesto. Quizá por ello, y para este caso deben ser los créditos de personal los que cubran este pago y no los de seguridad Social.

Para completar este trabajo, a continuación se exponen unos cuadros resumen, donde se demuestran las diferencias, tanto en cuanto a la merma de retribuciones de funcionarios acogidos al Régimen General de la Seguridad Social, Muface y laborales, como a la diferencia de coste que supone para la Administración de la Junta de Andalucía un empleado que está en baja por I.L.T. Se han elegido casos reales, un laboral de grupo A y un funcionario de grupo A, nivel 21 y un determinado complemento específico, ambos con dos trienios, con lo que existe una igualdad casi total entre los haberes de ambos, que hayan estado en situación de baja por I.L.T. por enfermedad común -que se ha elegido por ser el caso más frecuente- durante un año natural:

FUNCIONARIOS	
Sueldo	141.927
2 trienios	10.896
Complemento de destino nivel 21	60.893
Complemento específico	27.902
TOTAL HABERES MENSUALES	241.618

Haberes anuales: 3.205.062: Base cotización 267.000

EN CASO DE ESTAR ACOGIDO AL RÉGIMEN GENERAL DE S.S.

Percibiría: 3 primeros meses 100% retribuciones	724.854
9 meses siguientes, 75% de la base de cotización (200.250 X 9)	1.802.250
2 pagas extras	305.646
Haberes anuales en I.L.T.	2.832.750
Haberes anuales en alta	3.205.062
Haberes anuales en I.L.T.	-2.832.750
Merma de haberes	472.312

COMPENSACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN LA LIQUIDACIÓN DE SEGUROS SOCIALES POR PAGOS DELEGADOS:

Días 1º a 15	0
Días 16 a 20 (60% base de cotización)	26.700



Días 21 a 30 (75% de base de cotización)	66.750
11 meses (75% de base de cotización)	2.202.750
Total compensación por pagos delegados	2.296.200

Haberes que paga la Administración	2.832.750
Compensación por pagos delegados	2.296.200
Coste para la Administración	536.550

CASO DEL FUNCIONARIO ACOGIDO A MUFACE

Percibiría:	3 primeros meses 100% retribuciones	724.854
	9 meses siguientes 100% básicas	1.375.407
	2 pagas extras	305.646
	Pagos de la Junta de Andalucía	2.405.907
	Prestaciones de Muface:	
	100% Complementarias a ser menores que el 80% de básicas	799.155
TOTAL RETRIBUCIONES ANUALES EN I.L.T.		3.205.062

Coste para la Junta de Andalucía	2.405.907
Pérdida de retribuciones en I.L.T.	CERO

LABORALES

Sueldo	141.927
Trienios	10.896
C. Categoría	60.893
Plus Modernización	19.445
C. Convenio	4.309
Productividad	3.985

Total 241.455
 Haberes anuales: 3.203.106; Base de cotización 267.000.

Percibiría: La totalidad de las retribuciones menos los pluses y menos la productividad,
 $241.455 - 19.445 - 3.985 = 218.025$ pesetas mensuales.

218.025 x 12 meses	2.616.300
2 pagas extras	305.646
Haberes anuales en I.L.T.	2.921.946
Haberes anuales en alta	3.203.106
Haberes en I.L.T.	-2.921.946
Merma de haberes	281.160

COMPENSACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN LA LIQUIDACIÓN DE SEGUROS SOCIALES POR PAGOS DELEGADOS:

Días 1 a 15

0



Días 16 a 20 (60 por 100 Base cotización)	26.700
Días 21 a 30 (75 por 100 Base cotización)	66.750
11 meses (75 por 100 Base cotización)	<u>2.202.750</u>
Total compensación por pagos delegados	2.296.200
Haberes que abona la Administración	2.921.946
Compensación por pagos delegados	<u>2.296.200</u>
Coste para la Administración	625.746

Lógicamente, a este coste para la Administración, y en todos los casos habría que incrementar las cuotas de seguridad social o de Muface.

Téngase en cuenta, que todo lo dicho vale para todos los casos sin perjuicio de los derechos adquiridos por determinados colectivos de funcionarios integrados en su día en la Función Pública de la Junta de Andalucía.

DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

I. CIRCULARES

- I.1. **Circular 8/93**, de 26 de octubre, de la Intervención General de la Junta de Andalucía por la que se dictan Instrucciones sobre el Diario de Ingresos de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda.
- I.2. **Circular Conjunta 5/93**, de 5 de octubre, de la intervención General, la dirección General de Tributos e Inspección Tributaria y la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, impartiendo Instrucciones sobre la información a facilitar a las Delegaciones Provinciales de Gobernación referente a la situación tributaria de las autorizaciones de explotaciones de máquinas recreativas.

CIRCULAR Nº 8/93 DE 26 DE OCTUBRE, DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA POR LA QUE SE DICTAN INSTRUCCIONES SOBRE EL DIARIO DE INGRESOS DE LAS DELEGACIONES PROVINCIALES DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

La experiencia de los últimos ejercicios ha demostrado la importancia que cobra en las delegaciones provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda el diario de ingresos, en especial en lo referente al control de los tributos cedidos.

En este sentido, se ha observado la necesidad de normalizar el ámbito al cual debe extenderse el uso de los diarios de ingresos, y paralelamente establecer claramente la correlación contable entre los diferentes modelos de liquidaciones y autoliquidaciones y los distintos subconceptos de la Cuenta de Rentas Públicas.

Por otra parte, la experiencia igualmente ha demostrado la necesidad de establecer los mecanismos que aseguren la tenencia al día de dichos diarios, dada la importancia que para el resto del proceso contable poseen (apremios, relaciones nominales de deudores, etc...)

En este sentido, se ha estimado conveniente por este centro directivo dictar las siguientes instrucciones:

Primera.- El diario de ingresos reflejará pormenorizadamente los ingresos efectuados en las delegaciones provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda por la gestión de los ingresos presupuestarios, distinguiéndose Diarios de Declaraciones-Liquidaciones y Diarios de Ingresos de Liquidaciones de Contraídos.

Los Diarios de Declaraciones-Liquidaciones, contendrán los datos de los ingresos que por ese carácter se produzcan, así como aquellos otros que se establezcan, y cuyo reflejo contable haya de ser de contraído simultáneo a la recaudación.

Los Diarios de Ingresos de Liquidaciones de contraídos, contendrán los ingresos producidos por todas aquellas liquidaciones efectuadas previamente en la delegación provincial, así como aquellas otras operaciones que se establezcan, y cuya contracción previa en Cuentas quede anotada en el Registro de Contraídos.

El formato de los mismos será el establecido en el correspondiente listado mecanizado del Sistema Auxiliar de Gestión de Tributos de las delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda.

Segunda.- Será obligatoria la tenencia del diario de ingresos para los conceptos y tipos de operaciones detallados en el Anexo a esta instrucción, donde igualmente se establece la correlación necesaria con los conceptos de la Cuenta de Rentas Públicas.

Los conceptos presupuestarios no incluidos en el Anexo citado se podrán controlar a



través de los Diarios de Ingresos definidos en el apartado primero de esta Instrucción, previa asignación de la clave correspondiente a través del procedimiento desarrollado en el apartado primero de la Circular Conjunta nº 7 de las Direcciones Generales de Tributos e Inspección Tributaria, Tesorería y Política Financiera e Intervención General por la que se establecen las claves informáticas para la grabación de los derechos contraídos. No obstante, los ingresos correspondientes a Tasas, Precios Públicos, Sanciones y multas de Consejerías reflejarán sus asientos de forma acumulada por día, en el Sistema de Contabilidad de Rentas Públicas y Tesorería.

Tercera.- La elaboración del diario de ingresos, será efectuada de forma obligatoria previamente a la imputación de los ingresos a los conceptos presupuestarios de la Cuenta de Rentas Públicas, ya hubiesen sido realizados a través de la Caja de la Delegación, Entidad Colaboradora o por ingreso en la cuenta de la Tesorería General.

Cuarta.- Con el fin de dar cumplimiento a la instrucción anterior se establece el siguiente procedimiento contable:

- a) Por los ingresos producidos en caja, y una vez el Servicio de Tesorería haya procedido a efectuar el arqueo de la misma, la intervención procederá a comprobar que la suma de todos los talones de cargo coincide con la suma de la recaudación obtenida y las hojas de arqueo de Caja, procediéndose a continuación a expedirse mandamientos de ingresos en Operaciones Extrapresupuestarias a los siguientes conceptos:
- Operaciones Extrapresupuestarias: Entidades Colaboradoras, Depósitos en Metálico o cualquier otro concepto de estas agrupaciones que tuviesen movimiento.
 - Operaciones Extrapresupuestarias: Acreedores. Ingresos en caja pendientes de formalizar (por el resto).

Posteriormente, a la vista del diario de ingresos ya obtenido y cuadrada con los datos que se desprendan del mismo, se efectuará la formalización oportuna a los conceptos contables correspondientes a su aplicación definitiva.

No obstante, y solamente en el caso en que la elaboración del diario de ingresos y su contabilización en el Presupuesto de Ingresos pudiera realizarse en el mismo día o el siguiente al de los ingresos en caja, se podrán aplicar los mismos directamente a la 3ª columna de la cuenta de Tesorería (Efectivo y cheques). El Interventor Provincial cuidará especialmente del cumplimiento de esta norma.

En consecuencia la clasificación por conceptos de los importes se efectuará a través de los diarios de ingresos y no de procedimientos manuales.

- b) Por los ingresos producidos directamente en la cuenta de la Tesorería General, se aplicará la recaudación al concepto correspondiente a su contenido (Oficinas Liquidadoras, Oficinas Tributarias, Recaudación Ejecutiva, etc...) de operaciones extrapresupuestarias, precediéndose, posteriormente, a la vista del diario de ingresos ya obtenido, y cuadrada con los datos que se desprendan del mismo, a la formalización oportuna a los conceptos correspondientes a su aplicación definitiva.



En consecuencia, la clasificación por conceptos de los importes ingresados en el banco se efectuará a través de los diarios de ingresos y no de procedimientos manuales.

Quinta.- La presente instrucción entrará en vigor y por tanto tendrá carácter obligatorio a partir del 20 de noviembre de 1993.



ANEXO

CONCEPTO	CLAVE/MODELO	APLICACIÓN	CONCEPTO APLICACIÓN
Sucesiones. Liquidac. realizadas por la Admón.	S1	110.00	Sucesiones Ordin. C.P.
Sucesiones Liquidaciones Parciales	S2	110.00	Sucesiones Ordin. C.P.
Donaciones liquidadas por la Admón.	D1	110.00	Sucesiones Ordin. C.P.
Donaciones derivadas Disp. AD-4ª	D4	110.00	Sucesiones Ordin. C.P.
Sucesiones Fraccionadas o aplazadas	SF	110.30	Sucesiones Fracc. C.P.
Donaciones Fraccionadas o aplazadas	DF	110.30	Sucesiones Fracc. C.P.
Sucesiones Ingresos Parciales	SK	110.00	Sucesiones Ordin. C.P.
Donaciones Ingresos Parciales	DK	110.00	Sucesiones Ordin. C.P.
Sucesiones Provisionales realiz. Admón.	S3	110.00	Sucesiones Ordin. C.P.
Sanciones de Sucesiones	SS	110.10	Sucesiones C.P.
Transmisiones Ordinarias realiz. Admón	TO	200.00	Transmis. Ordin. C.P.
Transmisiones vehículos	T7	200.00	Transmis. Ordin. C.P.
Transmisiones por Oper. Societarias	T3	200.00	Transmis. Ordin. C.P.
Transmisiones derivadas Expt. Suces.	T4	200.00	Transmis. Ordin. C.P.
Actos Jurídicos Doc. real. Adm.	T5	201.00	Actos Juríd. C.P.
Actos Jurídicos deriv. Expt. Suc.	T6	201.00	Actos Juríd. C.P.
Transmisiones fraccionadas	FE	200.30	Transmis. Fracc. C.P.
Transmisiones fraccionadas	FO	200.30	Transmis. Fracc. C.P.
A.J.D. Fraccionados	NF	201.30	Actos Jurídicos Fracc. C.P.
Operaciones societarias fraccionadas	OF	200.30	Transmisiones Fracc. C.P.
Transmisiones ingresos parciales	TK	200.00	Transmisiones Ordinarias C.P.
A.J.D. Ingresos parciales	NK	201.00	Actos Jurídicos C.P.
Operaciones societarias ingresos parciales	OK	200.00	Transmisiones Ordinarias C.P.

CONCEPTO	CLAVE/MODELO	APLICACIÓN	CONCEPTO APLICACIÓN
Patrimonio realizado por la Adm.	P1	111.00	Patrimonio C.P.
Patrimonio fraccionado	PF	111.30	Patrimonio Frac. C.P.
Lujo vehículos	L1	291.00	Impuesto Lujo C.P.
Lujo destino	L2	291.00	Impuesto Lujo C.P.
Lujo fraccionamiento	LF	291.30	Impuesto Lujo Fracc. C.P.
Tasa Fiscal s/Juego-Máquinas	J1	300.10	T.F.J. Máquinas C.P.
Rifas y tómbolas	J2	300.20	T.F.S./Juego R y T. C.P.
Boletos	J3	300.20	T.F.S./Juego R y /. C.P.
Combinaciones aleatorias	J4	300.20	T.F.S./Juego R y T. C.P.
Tasa Fiscal s/Juego Fracción	JF	300.12	T.F.J. Máq. Frac. C.P.
Interés de Demora	ID	392.00	Intereses Demora C.P.
Fraccionamiento interés demora	FI	392.00	Intereses Demora C.P.
Interés demora ingreso parcial	FK	392.00	Intereses Demora C.P.
Sancioness	SM	391.01	Recargos y Multas C.P.
Sanciones fraccionadas	FM	391.01	Recargos y Multas C.P.
Sanciones ingresos parciales	IK	391.01	Recargos y Multas C.P.
Recursos eventuales	RE	399.00	Recursos eventuales C.P.
Recargo de Apremio	RX	391.02	Recargo Apremio C.P.
Reintegro Ejercicio Cerrado	RZ	380.00	Reintegro Ejec. Cerr. C.P.
Reintegro Pto. Corriente	RY	381.00	Reintegro pto. Cte. C.P.
Transmisiones Actas A-01	1C	200.10	Transmisión Acta C-P.
Transmisiones Actas A-02	1D	200.10	Transmisión Acta C.P.
Transmisiones Actas A-05	IP	200.10	Transmisión Acta C.P.
Operaciones societarias Actas A-01	2C	200.10	Transmisión Acta C.P.



CONCEPTO	CLAVE/MODELO	APLICACIÓN	CONCEPTO APLICACIÓN
Operaciones societarias Actas A-02	2D	200.10	Transmisión Acta C.P.
Operaciones societarias Actas A-05	2P	200.10	Transmisión Acta C.P.
Actos Jurídicos Actas A-01	3C	201.10	Actos Juríd. Acta C.P.
Actos Jurídicos Actas A-02	3D	201.10	Actos Juríd. Acta C.P.
Actos Jurídicos documentados Actas A-05	3P	201.10	Actos Juríd. Acta C.P.
Donaciones Actas A-01	4C	110.10	Sucesiones actas C.F.
Donaciones Actas A-02	4D	110.10	Sucesiones actas C.F..
Donaciones Actas A-05	4P	110.10	Donaciones Actas C.P.
Sucesiones Actas A-01	5C	110.10	Sucesiones Actas C.P.
Sucesiones Actas A-02	5D	110.10	Sucesiones Actas C.P.
Sucesiones Actas A-05	5P	110.10	Sucesiones Actas C.P.
Apuestas Actas A-01	6C	300.21	Sucesiones Actas C.P.
Apuestas Actas A-02	6D	300.21	T.F.S/Juego R. y T. Actas C.P.
Apuestas Actas A-05	6P	300.21	T.F.S/Juego R. y T. Actas C.P.
Combinaciones aleatorias Actas A-01	7C	300.21	T.F.S/Juego R. y T. Actas C.P.
Combinaciones aleatorias Actas A-02	7D	300.21	T.F.S/Juego R. y T. Actas C.P.
Combinaciones aleatorias Actas A-05	7P	300.21	T.F.S/Juego R. y T. Actas C.P.
Máquinas recreativas Actas A-C1	8C	300.11	T.F.S/Juego R. y T. Actas C.P.
Máquinas recreativas Actas A-C2	8D	300.11	T.F.J. Máq. Actas C.P.
Máquinas recreativas Actas A-C5	8P	300.11	T.F.J. Máq. Actas C.P.
Rifas y tómbolas Actas A-01	9C	300.21	T.F.J. Máq. Actas C.P.
Rifas y tómbolas Actas A-02	9D	300.21	T.F.S/Máq. Actas C.P.
Rifas y tómbolas Actas A-05	9P	300.21	T.F.S/Máq. Actas C.P.
Patrimonio Actas A-01	OC	111.10	T.F.S/Máq. Actas C.P.
Patrimonio Actas A-02	OD	111.10	Patrimonio Actas C.P.
Patrimonio Actas A-05	OP	111.10	Patrimonio Actas C.P.
Patrimonio Actas incoadas Admón. Central	OE	111.10	Patrimonio Actas C.P.
Infracciones Simples	ES	399.00	Recursos Eventuales

CONCEPTO	CLAVE/MODELO	APLICACIÓN	CONCEPTO APLICACIÓN
Transmisiones Patrimoniales	600	200.50	Transmisiones CxR.
Transmisiones Vehículos	620	200.50	Transmisiones CxR.
Actos Jurídicos Documentados	600	201.50	Actos Jurídicos CxR.
Actos Jurídicos Efectos y Timbres	610	201.51	Actos Juríd. Efec. CxR.
Actos Jurídicos Letras	30A	201.51	Actos Juríd. Efec. CxR.
Sucesiones	650	110.50	Sucesiones CxR.
Donaciones	651	110.50	Sucesiones CxR.
Tasa Fiscal s/Juego-Bingo	043	300.53	T.F.J. Bingo CxR.
Tasa Fiscal s/Juego-Casinos	044	300.52	T.F.J. Casinos CxR.
Tasa Fiscal s/Juego-Máquinas	045	300.50	T.F.J. Máquinas CxR.
Tasa Fiscal s/Juego-Rifa y Tómbola	043	300.51	T.F.J. Rifas y Tómbola CxR.



CIRCULAR CONJUNTA DE LA INTERVENCIÓN GENERAL, LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS E INSPECCIÓN TRIBUTARIA Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE TESORERÍA Y POLÍTICA FINANCIERA

Nº 5/5 DE OCTUBRE 1.993

ASUNTO: IMPARTIENDO INSTRUCCIONES SOBRE LA INFORMACIÓN A FACILITAR A LAS DELEGACIONES PROVINCIALES DE GOBERNACIÓN REFERENTE A LA SITUACIÓN TRIBUTARIA DE LAS AUTORIZACIONES DE EXPLOTACIONES DE MÁQUINAS RECREATIVAS

La Dirección General Política Interior, en aplicación de lo establecido en el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dictó la Circular 01/93 MRA de 27 de enero de 1.993, en la cual, entre otras cuestiones, exigía que como trámite previo a la resolución de solicitudes de cambio de titularidad de autorizaciones de explotación, se comprobase a través de las Delegaciones Provinciales de esta Consejería «que sobre dicha autorización no existía providencia de apremio o embargo».

Sin embargo, la peculiar tramitación de la gestión de las tasas fiscales que gravan este tipo de juego, aconsejan ampliar y aclarar la literalidad del informe a que se refiere la citada Circular

En este sentido, hay que tener en cuenta que las tasas a que nos referimos se abonan en plazos trimestrales, correspondiendo su devengo individualmente a cada autorización administrativa, con la particularidad de tener que anotar en la base de datos cada modificación que estas autorizaciones experimentan, tales como bajas temporales y altas, cambio de titularidad, traslado de provincias, etc.

Unido a esto, nos encontramos con el hecho de que en las oportunas declaraciones tributarias es frecuente que existan errores de numeración (matrícula, guía, permiso, etc.), por lo que es necesario efectuar las subsanaciones y comprobaciones oportunas. Por otro lado asistimos a la práctica casi generalizada que sostienen las empresas operadoras de solicitar aplazamiento del pago de la tasa.

Todo ello da lugar a que existan algunas demoras en la gestión de estos tributos, en el sentido de que la certificación de descubierto, que origina la providencia de apremio y declaración posterior de embargo, no conste en los servicios de Intervención a la hora de facilitar la información solicitada, estando no obstante en situación de incumplimiento de la obligación tributaria.

Con la presente instrucción se pretende ofrecer a los servicios provinciales de juego una total información de la situación de la autorización administrativa, referida a la tasa fiscal sobre el juego por explotación de máquinas recreativas.



En consecuencia, cuando la Delegación Provincial de Gobernación solicite a la Delegación de Economía y Hacienda información sobre la situación fiscal de determinadas autorizaciones de explotación de máquinas recreativas y de azar, se actuará del siguiente modo:

1º.- El servicio de Intervención comprobará y comunicará por nota interior al Servicio de Gestión, si la empresa titular de la autorización aparece como deudora en periodo ejecutivo en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Por tasa correspondiente a la autorización concreta de que se trate.
- b) Por tasa correspondiente a cualquier otra autorización de que la empresa sea titular.
- c) Por cualquiera otra deuda derivada de sanciones impuestas por incumplimiento del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar.

Igualmente solicitará por nota interior de Servicio de Tesorería, información sobre la existencia y fecha de la providencia de apremio dictada por dicho órgano por deudas derivadas de los conceptos a que se refieren los apartados anteriores.

2º.- En el supuesto contemplado en el apartado a), el servicio de Intervención comunicará por nota interior al Servicio de Gestión, la existencia de providencia de apremio contra la empresa titular por impago de la tasa correspondiente a la autorización concreta de que se trate.

En los supuestos contemplados en los apartados b) y c), el Servicio de Intervención informará sobre la existencia de providencia de apremio contra la empresa titular por impago de tasas o sanciones ofreciendo información adicional sobre el plazo que se refiere, la fecha de la certificación de descubierto, si ésta es del Servicio de Gestión o de Inspección, etc. en caso de que dichas circunstancias obren en la citada dependencia, de manera que el Servicio de Gestión pueda completar la información que se solicita.

3º.- En caso de que no constara en el Servicio de Intervención la existencia de los datos anteriormente expuestos, el Servicio de Gestión procederá a comprobar la situación fiscal del titular de la autorización mediante consulta en la base de datos del referido Servicio, comprobando si el citado titular figura como pendiente de liquidar cantidad alguna por este concepto, tanto referido a la autorización concreta a que se refiere el informe, como a cualquiera otra de la que haya sido titular en los últimos cinco años.

En el supuesto de que el Servicio de Intervención informara que consta providencia de apremio dictada contra el titular de manera global, y no aportara los datos adicionales anteriormente citados, se completará la información por consulta en los archivos del servicio de Gestión, con objeto de individualizar la deuda a la autorización concreta.

4º.- Por el Servicio de Inspección se procederá de igual manera que la prevista para el Servicio de Gestión.

5º.- Una vez efectuadas las consultas y comprobaciones expuestas, el Jefe del Servicio



de Gestión redactará un informe que será elevado a la firma del Delegado Provincial, en el que se hará constar que el titular de la autorización administrativa a que se refiere el oficio de la Delegación de Gobernación, según los antecedentes obrantes en los Servicios de Intervención, Tesorería, Gestión e Inspección, mantiene la siguiente situación fiscal en cuanto a la tasa sobre el juego: (se detallarán las deudas apremiadas o tasas pendientes de liquidar).

- 6º.- Si de la comprobación efectuada por los Servicios de Gestión e Inspección se dedujera que el titular de la autorización referida mantiene un pendiente de liquidación, esta se efectuará de inmediato, tramitándose con prioridad absoluta frente a cualquier otro asunto que corresponda a la sección de tasas fiscales.
- 7º.- En el informe que suscribe el Delegado Provincial, en el caso de que la empresa titular mantenga alguna deuda pendiente de pago o tasa pendiente de liquidar, se hará constar la afección de la fianza que como empresa operadora tiene constituida como cobertura de las responsabilidades derivadas del pago de la Tasa Fiscal, según establece el art. 11, en relación con el 12 apartados 7 y 9, y el 29, apartado 1.d, del reglamento citado.
- 8º.- La tramitación que se contiene en la presente Circular se efectuará en un plazo máximo de 15 días a partir de la recepción de la solicitud de informe de la Delegación de Gobernación.
- 9º.- Por último, por el Servicio de Tesorería deberán entregarse al Servicio de Gestión de forma inmediata a su recepción, los impresos «ejemplares para la Administración» que forman parte del modelo 045 de declaración liquidación, notificando en su caso a las entidades colaboradoras que deben remitir este impreso en unión del impreso «talón de cargo».



DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

II. COMUNICACIONES

- II.1. Comunicación 3/93 de 8 de septiembre de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se complementa, respecto al esquema de informe de incumplimiento, la Circular 2/1993, de 28 de enero.

COMUNICACIÓN 3/93 DE 8 DE SEPTIEMBRE, DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA POR LA QUE SE COMPLEMENTA, RESPECTO AL ESQUEMA DE INFORME DE INCUMPLIMIENTO, LA CIRCULAR 2/1993, DE 28 DE ENERO

La implantación de los sistemas de control establecidos en el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 26 de enero de 1993 y desarrollados por las Circulares 2/1993, de 28 de enero y 6/1993, de 25 de marzo, aconseja la articulación de unos criterios comunes en la confección de los informes de control de cumplimiento, así como la formulación de unos modelos normalizados para los mismos, con el objetivo de facilitar el trabajo del interventor actuante y la comprensión del informe por parte de sus receptores.

En consecuencia, y como desarrollo de la estructura establecida en la instrucción Octava, número 8, de la Circular 2/1993, de 28 de enero, se dicta la presente Comunicación:

Los informes de cumplimiento que emitan las distintas intervenciones estarán encabezados por un índice o Sumario, en el que se agruparán por epígrafes y subepígrafes todos los correspondientes al informe.

Comprenderán necesariamente los epígrafes relacionados en la Circular 2/1993, excepto el de salvedades, en el caso de que no existieran y el de seguimiento de recomendaciones, si fuera el primer informe. Se indicarán, asimismo, los anexos que acompañen al informe.

I. INTRODUCCIÓN

En ella se describirá sucintamente el servicio o ente controlado, así como las normas, planes y programas en virtud de los cuales se ha realizado la auditoría.

Se establece como modelo normalizado el siguiente:

La Intervención General de la Junta de Andalucía, atravésde la Intervención (Intervención que efectúa el control) ha realizado un control financiero permanente, previsto en el art. 85.3 de la ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía a (nombre del organismo o servicio) correspondiente al... semestre del 199..., de conformidad con lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de enero de 1993.

A continuación se describirá sucintamente el servicio, ente u organismo auditado.

II. ALCANCE Y OBJETIVOS

Se hará mención expresa de la extensión con que se han aplicado los procedimientos y pruebas de control.



Como párrafos normalizados se establecen los siguientes:

El objeto del presente informe ha consistido en evaluar el cumplimiento de la legalidad en los procedimientos de gestión, actos y operaciones de contenido económico durante... semestre de 199...

Los procedimientos básicos utilizados en la realización del trabajo han consistido en la revisión de documentación y en el análisis de los estados contables.

Estos procedimientos aplicados han tenido como fin obtener evidencia suficiente, pertinente y fidedigna que permita soportar las conclusiones obtenidas en cada área.

Seguidamente y con separación para cada una de las áreas, se describirán los criterios utilizados por el interventor actuante en cada una de las muestras, relacionándolas cuantitativa y, en su caso, cualitativamente con la totalidad de operaciones. Las muestras serán homogéneas en aquéllos servicios u organismos de idénticas características.

III. SALVEDADES

Cuando en el desarrollo del trabajo surjan restricciones o limitaciones al alcance, o hechos que, por su importancia, afecten al contenido del informe, se deberán incluir en el mismo las correspondientes salvedades.

En este apartado se incluirán, en su caso:

- Limitaciones al alcance. Entendiendo por limitaciones aquellas circunstancias que determinan que no se pueden aplicar la totalidad de los procedimientos técnicos u otros procedimientos adicionales que se consideren necesarios. Las limitaciones pueden provenir del propio servicio u organismo auditado o impuestas por las circunstancias.
- Incertidumbres. La incertidumbre se define como un asunto o situación de cuyo desenlace final no se tiene certeza a la fecha de finalización del trabajo, por depender de que ocurra o no algún hecho futuro que los máximos responsables del servicio u organismos no pueden estimar razonablemente.
- Incumplimientos y errores. Suponen desviaciones de importancia en relación con la legalidad vigente o con los principios de general aceptación. Se detallarán los incumplimientos con expresión del precepto y norma infringidos.

Asimismo, en su caso, se determinará el efecto que sobre los estados financieros provocan los incumplimientos y errores detectados.

IV. PÁRRAFO DE ÉNFASIS

Se incluirá en este apartado, cuando lo aconsejen las circunstancias, la mención a algún

asunto especialmente relevante relacionado con la actuación del servicio u organismo que por su importancia, y sin que suponga ninguna salvedad en la opinión, sea necesario dar a conocer en el informe.

V. DICTAMEN

Se plasmará la opinión en la que se evalúe el grado de cumplimiento por el ente o servicio de la legislación que le sea aplicable y de las demás normas y directrices, detallando separadamente las deficiencias detectadas, con expresión, en su caso, de las normas infringidas.

El dictamen constituye el eje central del informe, recogiendo los datos básicos del mismo, ya sea directamente, ya sea mediante referencia a otros apartados.

La opinión, piedra angular del dictamen, se fundamenta en las deficiencias detectadas e identificadas en el epígrafe de salvedades. A efectos de una mayor claridad y de continuar con la sistemática seguida por la Intervención General, en este apartado no es preciso desarrollar las deficiencias y las normas infringidas, siendo suficiente su remisión al punto donde han sido descritas.

La opinión puede ser de cuatro tipos: sin salvedades (o limpia), con salvedades o adversa (negativa o desfavorable) y denegada (sin opinión).

En la opinión sin salvedades el interventor actuante manifiesta de forma clara y precisa que el ente o servicio ha cumplido la legislación que le sea aplicable.

La opinión con salvedades expresa que existen una o varias circunstancias que afectan a la opinión sobre la actuación del ente. Estas circunstancias son las descritas en el apartado anterior, a las que se hará referencia según el tipo de salvedad en cuestión.

La opinión negativa o desfavorable manifiesta que el organismo o servicio no ha cumplido la legalidad que le es aplicable, ya sea la legislación de general aplicación, la específica aplicable a la entidad o la legalidad vigente en la gestión de los fondos públicos. Es preciso que el interventor actuante haya identificado salvedad o salvedades que, a su juicio, afectan a las operaciones de la entidad en una cuantía tal, por un concepto tan importante o un número tan elevado de capítulos, que hacen concluir de forma adversa sobre el cumplimiento de la legalidad por parte del organismo o servicio.

La opinión denegada (expresar que no se puede dar opinión) implica que no se ha obtenido evidencia suficiente para formarse una opinión sobre las operaciones sujetas a control. Puede originarse por limitaciones al alcance o incertidumbres de tal importancia y magnitud que el auditor se encuentre incapacitado para formarse una opinión. Es necesario subrayar que el dictamen sin opinión es el más grave de los posibles, debiendo el interventor actuante haber desplegado todos los medios a su alcance con anterioridad a este pronunciamiento.

Los elementos básicos del dictamen son los siguientes:

- a) Identificación del informe como «DICTAMEN»



- b) Identificación de la entidad auditada.
- c) Referencia al alcance del informe.
- d) Párrafo de opinión, que condicionara el tipo de dictamen y con referencia, en su caso, a las salvedades descritas.
- e) Nombre, puesto y firma del interventor actuante.
- f) Fecha de emisión del informe que deberá coincidir con la del último día de realización del trabajo de campo.

Se establecen como modelos normalizados de dictamen los siguientes:

- 1) Dictamen sin salvedad.

DICTAMEN	
<p>Hemos realizado un control de cumplimiento de (nombre de la entidad) para el ...semestre de 199... El trabajo se ha desarrollado de acuerdo con los objetivos y alcance expuestos en el Apartado II.</p> <p>En nuestra opinión (nombre de la entidad), ha cumplido la legislación que le ha sido aplicable durante el ...semestre de 199...</p>	
(Fecha)	<p>(puesto del interventor actuante) (firma) (nombre y apellidos)</p>

Si se hubieran detectado deficiencias que por no resultar significativas no afectan al dictamen, se incluirá el siguiente párrafo, que deberá ser incluido en los modelos de dictamen con salvedades y dictamen adverso si se dan las mismas circunstancias.

<p>Con independencia de esta opinión global, en el Anexo... de este informe se detallan determinados incumplimientos no significativos.</p>

- 2) Dictamen con salvedades.

DICTAMEN	
<p>Hemos realizado un control de cumplimiento de (nombre de la entidad) para el ...semestre de 199... El trabajo se ha desarrollado de acuerdo con los objetivos y alcance expuestos en el Apartado II.</p> <p>En nuestra opinión, excepto por el/los efecto/s de la/s salvedad/es mencionada/s en el Apartado III (nombre de la entidad), ha cumplido la legislación que le ha sido aplicable durante el ...semestre de 199...</p>	
(Fecha)	<p>(puesto del interventor actuante) (firma) (nombre y apellidos)</p>

Si alguna de las salvedades fuera una incertidumbre, el párrafo de opinión se iniciaría del siguiente modo:

En nuestra opinión, excepto por la deficiencia que pudiera haberse puesto de manifiesto si se hubiese conocido el desenlace final de la incertidumbre descrita en la salvedad (número ordinal de la misma)...

Si la salvedad fuera una limitación al alcance, el párrafo de opinión se iniciaría del siguiente modo:

En nuestra opinión, excepto por los efectos de cualquier deficiencia que pudiera haberse puesto de manifiesto si hubiésemos podido verificar los asuntos descritos (número ordinal de la misma)...

En su caso las tres opiniones anteriores pueden coexistir en el dictamen.

3) Dictamen con opinión adversa (negativa o desfavorable)

DICTAMEN

Hemos realizado un control de cumplimiento de (nombre de la entidad) para el ...semestre de 199... El trabajo se ha desarrollado de acuerdo con los objetivos y alcance expuestos en el Apartado II.

En nuestra opinión, dada la importancia de los efectos de la/s salvedad/es mencionada/s en el Apartado III, (nombre de la entidad), no ha cumplido la legislación que le ha sido aplicable durante el ...semestre de 199...

(puesto del interventor actuante)

(firma)

(nombre y apellidos)

(Fecha)

4) Dictamen con opinión denegada

DICTAMEN

Hemos realizado un control de cumplimiento de (nombre de la entidad) para el ...semestre de 199... El trabajo se ha desarrollado de acuerdo con los objetivos y alcance expuestos en el Apartado II.

Debido a la gran importancia de las limitaciones el alcance de nuestro trabajo (o incertidumbre/s) descrita/s en el Apartado III, no podemos expresar una opinión sobre el cumplimiento de la legislación que le ha sido aplicable a (nombre de la entidad) durante el ...semestre de 199...

(puesto del interventor actuante)

(firma)

(nombre y apellidos)

(Fecha)



La numeración de los apartados tanto en los modelos de dictamen como en los de otros epígrafes, se condiciona a la existencia o no de salvedades.

VI. RECOMENDACIONES

Son las propuestas o sugerencias que el interventor formule para subsanar los errores o incumplimientos detectados.

En este apartado se exponen las oportunas recomendaciones para introducir mejoras que faciliten la realización de acciones destinadas a corregir las debilidades detectadas, tal como prescriben las Normas de Auditoría del Sector Público.

Asimismo, se tratará de cuantificar los posibles efectos futuros que se derivarían de no corregir las deficiencias identificadas.

En este apartado se expondrán las conclusiones derivadas de la evaluación del sistema de control interno existente, para determinar el grado de confianza en el mismo y en base a ello, establecer la naturaleza, el alcance y el momento de los procedimientos de control a aplicar. Son objetivos del control interno de una entidad pública adoptar la organización, procedimientos y medidas tendentes a salvaguardar sus activos, asegurar la fiabilidad e integridad de la información, asegurar el cumplimiento de la normativa aplicable, garantizar una gestión eficiente y económica de los recursos públicos y garantizar que se logran los objetivos y metas establecidos en los programas de actuación. La presentación de las recomendaciones de control interno seguirá el esquema prescrito en el punto 5º del epígrafe ANEXOS.

Las recomendaciones se referirán no solo a las deficiencias calificadas como salvedades, sino también a las que no se han considerado significativas y se anexan al informe.

Como norma general se incluirá como Anexo la información adicional que contribuya a una mejor comprensión del informe.

VII. SEGUIMIENTO DE RECOMENDACIONES

Se analizará y valorará el grado de cumplimiento de las recomendaciones formuladas en informes de periodos anteriores.

Dada la naturaleza de su contenido, tanto en este apartado como en el anterior, no se establecen modelos normalizados.

ANEXOS

Pueden versar sobre las siguientes materias:

- 1) Anexo de deficiencias no significativas.
- 2) Anexo de legislación de general aplicación la específica aplicable a la entidad, y la

vigente en la gestión de los fondos públicos, así como la propia que regula el control financiero permanente (art. 85.3 de la Ley de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, apartado uno de la Disposición Adicional séptima de la Ley 4/1992, de 30 de diciembre, Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de enero de 1993, las Circulares 2/1993, de 28 de enero y 6/1993, de 25 de marzo y demás disposiciones aplicables).

3) Anexos de información adicional al informe.

4) Anexos de alegaciones de la entidad.

El informe definitivo incluirá las alegaciones formuladas por el servicio u organismo. Este anexo se desglosará a su vez en dos apartados, según el siguiente modelo:

ANEXO ...ALEGACIONES DE LA ENTIDAD	
A. ALEGACIONES QUE HAN SUPUESTO MODIFICACIÓN EN EL INFORME	
Alegación de la entidad	Comentario de la Intervención
.....
.....
.....
B. ALEGACIONES QUE NO HAN SUPUESTO MODIFICACIÓN EN EL INFORME	
Alegación de la entidad	Comentario de la Intervención
.....
.....
.....

5) Anexo de recomendaciones de control interno.

Observación	Implicación	Recomendación
.....
.....
.....

DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

III. INSTRUCCIONES

- III.1. Instrucción de la Secretaría General para la Administración Pública, para la aplicación del artículo 11.6 de la ley 6/1992, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1993.
- III.2. Instrucción número 6/93, de la Secretaría General para la Administración Pública, sobre retribuciones de los Funcionarios en situación de I.L.T. e Invalidez Provisional.
- Aclaraciones a la instrucción 6/93 de 28 de Julio sobre retribuciones de los Funcionarios en situación de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional.
- III.3. Instrucción número 8/93 de la Secretaría General para la Administración Pública, sobre retribuciones de los Funcionarios en situación de baja por maternidad o por I.L.T. debido a accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- III.4. Instrucción de la Dirección General de la Función Pública, sobre la no inscripción en el Registro General de Personal de las deducciones proporcionales de retribuciones.
- III.5. Instrucción de 23 de septiembre de 1993, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan criterios de Actuación para la concesión de permisos de lactancia.



INSTRUCCIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 11.6 DE LA LEY 6/1992 DE 30 DE DICIEMBRE DEL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA PARA 1993.

El artículo 11.6 de la Ley 4/1992 de 30 de diciembre del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1.993, introduce ciertas modificaciones respecto al contenido del artículo de la Ley de Presupuesto del año anterior.

Efectivamente, de una parte se recoge en dicho precepto respecto a la inclusión en nómina de nuevas remuneraciones, la necesidad de comunicar previamente al Registro General de Personal la resolución o acto por el que hubieran sido reconocidas.

Por otro lado la vigente Ley, deja sin efecto la excepción efectuada por la Ley de Presupuestos del año anterior, respecto al personal laboral temporal e interino, en relación con lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

Ante las dudas surgidas en cuanto a la aplicación del mencionado precepto, esta Secretaría General para la Administración Pública, dicta las siguientes instrucciones, adjuntándose como anexo a la misma relación de actos con su correspondiente régimen registral:

PRIMERA.- De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 11.6 de la Ley 4/1992 de 30 de diciembre, **no podrán incluirse en nómina nuevas** remuneraciones sin que previamente se haya **comunicado** al Registro General de Personal la resolución o acto por el que hubieran sido reconocidas, con los correspondientes modelos registrales.

A estos efectos se entienden por «nuevas remuneraciones», aquellas que comporten una alteración en la nómina de todo tipo de personal y que, en el anexo adjunto se relacionan con la indicación de que será suficiente su comunicación al Registro General de Personal, para su inclusión en nómina.

SEGUNDA.- El segundo párrafo del artículo 11.6 de la vigente Ley de Presupuestos, establece para la efectividad de los derechos individuales reconocidos al personal de la Junta de Andalucía, salvo aquellos mencionados en el apartado anterior, la **necesidad de que se encuentren inscritos en el Registro General de Personal.**

A estos efectos, se consideran que deben estar previamente inscritos en el Registro General de Personal, a su inclusión en nómina aquellas que se relacionan en el anexo citado, con la indicación correspondiente.

Dicha disposición se establece con carácter general para todo el personal al servicio



de la Junta de Andalucía incluido por tanto el **personal laboral** temporal y el interino.

TERCERA.- Los ceses que provocan la baja en el servicio activo, serán efectivos **sin la previa inscripción** registral, siendo suficiente la comunicación al Registro General de Personal.

CUARTA.- Para el cumplimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores, los órganos competentes en cada caso remitirán al Registro General de Personal de la Dirección General de la Función Pública o, en su caso, a los Registro de Personal de las Delegaciones de Gobernación, la documentación correspondiente para las inscripciones, en los plazos establecidos en el artículo 10 de la Orden de 25 de abril de 1.986 de desarrollo del Decreto 9/1986 de 5 de febrero, Regulador del Registro General de Personal (BOJA nº 36 de 29 de abril).

QUINTA.- Para la justicia en la nómina ante la Intervención de Hacienda, deberá acompañarse a la misma el correspondiente modelo registral (hoja rosa) en el caso de que la variación en la nómina precise de previa inscripción registral o fotocopia de la comunicación remitida al Registro General de Personal, en el caso de que sólo se requiera la previa comunicación.

Sevilla, 4 de mayo de 1993.



ANEXO

Todo tipo de nombramiento y su toma de posesión en un puesto de trabajo	I
Ceses que no provocan la baja en el servicio activo	I
Ceses que provocan la baja en el servicio activo	C
Reconocimiento de servicios previos de todo tipo de personal, incluidos los de acceso a nuevo cuerpo, grupo o categoría profesional.	I
Reconocimiento de trienios	C
Reconocimiento de grado	C
Deducción de haberes por sanción disciplinaria	C
Permisos y licencias que comportan efectos económicos	C
Complemento de productividad	C
Gratificaciones extraordinarias	C
Complemento por trabajos de superior categoría	C
Complemento de nivel art. 10.4 Ley 3/91	C
Complementos de acumulación de plazas APD	C
Otros complementos de personal sanitario APD	C
Gratificación servicio contra incendios	C

I.- Inscripción previa a la inclusión en nómina

C.- Comunicación previa a la inclusión en nómina

INSTRUCCIÓN Nº 6/93 SOBRE RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD LABORAL E INVALIDEZ PROVISIONAL.

Se ha elevado consulta a la Inspección General de Servicios sobre las retribuciones que deben percibir los FUNCIONARIOS mientras se encuentran en situación de Incapacidad Laboral Transitoria o en la de Invalidez Provisional, habiéndose constatado, por otra parte, que existe disparidad de criterios y de tratamiento sobre estas situaciones, dado que **en algunos Centros se viene abonando a los mismos la totalidad de sus retribuciones** cuando se encuentra en algunas de ellas, **mientras que en otros solamente se les abonan la prestación por ILT o I.P. que les corresponda según el régimen del previsión social al que están acogidos.**

A fin de unificar criterios, homogeneizar situaciones y cumplir lo legislado en la materia, parece conveniente dictar instrucciones que regulen la actuación de los organismos y centros dependientes de la Administración Autonómica en estos casos.

Como consecuencia **a propuesta de la Inspección General de Servicios previo informe de la Intervención General de la Consejería de Economía y Hacienda**, la Secretaría General para la Administración Pública de la Junta de Andalucía ha resuelto:

1.- A los funcionarios públicos integrados en la función Pública de la Junta de Andalucía que se encuentran en situación de activo y en el disfrute de licencia por enfermedad se les abonarán durante los tres primeros meses de su situación de ILT. dentro de cada año natural, **la totalidad de las retribuciones** básicas y complementarias que le correspondan por su grupo y puesto de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69.1. -no derogado- de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964 de 7 de febrero (BOE del 15) que literalmente dispone: **«las enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencia de hasta tres meses cada año natural en plenitud de derechos económicos».**

Tanto en la petición de licencia o baja inicial como en las peticiones de prórrogas mensuales previstas en el citado artículo se tendrá en cuenta lo establecido en su párrafo 2º, según el cual “debe acreditarse la no procedencia de la jubilación por inutilidad física”.

Dado que la Ley no distingue, el citado precepto será de aplicación tanto a los funcionarios acogidos al Régimen General de la Seguridad Social como a los acogidos al Régimen Especial de Mutualismo Administrativo (MUFACE), sin perjuicio de que la Junta de Andalucía se resarza de las prestaciones económicas por ILT que le correspondan abonar en régimen de pago delegado detrayendo su importe de las cotizaciones a la Seguridad Social de la misma forma que para los demás trabajadores del Régimen General de la Seguridad Social.



2.-Cuando la situación de la ILT se prolongue por más de tres meses dentro de cada año natural o sea cuando el funcionario esté disfrutando prórroga de la licencia por enfermedad percibirá las siguientes retribuciones:

2.1.- Si el funcionario está acogido al Régimen General de la Seguridad Social, la prestación económica por ILT consiste en el 60 o el 75% de su base de cotización; según los casos.

La prestación económica por ILT será de 60% de la base de cotización durante los veinte primeros días de los segundos y/o siguientes procesos de enfermedad que padeciera el funcionario, siempre que hubiera agotado tres meses en el mismo año natural con plenitud de derechos económicos.

Por ejemplo si un funcionario disfruta licencia por enfermedad en los meses de abril, mayo y junio y vuelve a caer enfermo en septiembre percibirá:

- a) Los tres citados meses, todas las retribuciones básicas y complementarias.
- b) En el mes de septiembre, el 60% de su base de cotización durante los veinte primeros días. El 75% de dicha base durante los días siguientes a partir del vigésimo. En los siguientes procesos que padeciera dentro del año se actuará de la misma forma.

En la situación descrita en el anterior apartado b), si la citada prestación no llegara a cubrirlo, se le garantizará en todo caso el percibo del sueldo y del complemento familiar, si lo viniera devengando. Debe entenderse por sueldo el total de las retribuciones básicas – sueldo, trienio y pagas extraordinarias- correspondientes al grupo profesional correspondiente a su Cuerpo, según lo establecido en el artículo 69.1. inciso final de la citada Ley de Funcionarios.

- c) En todo caso, debe tenerse en cuenta que las prestaciones económicas por enfermedad por incapacidad laboral transitoria del Régimen General de la Seguridad Social son por cuenta y a cargo de la Seguridad Social y que la Empresa -en este caso la Administración Autónoma- las abona en régimen de pago delegado, por lo que procede descontarlos de las cotizaciones a la Seguridad Social a partir del décimo-sexto día del proceso de enfermedad o ILT (los quince primeros días son a cargo de la Empresa).

Los que exceda de la cuantía de la prestación económica por aplicación de las garantías del artículo 69.1. de la Ley de funcionarios Civiles del Estado son también a cargo y por cuenta de la Administración.

2.2.- Si el funcionario perteneciese a MUFACE percibirá:

- a) Del organismo que le abona sus haberes, la totalidad de sus retribuciones básicas más el complemento familiar, en su caso.
- b) Directamente de MUFACE el subsidio por ILT que la misma le reconozca.

Hay que tener en cuenta que MUFACE no tiene establecido el sistema de pago delegado

de prestaciones, razón por la cual el interesado deberá solicitar a MUFACE el pago de la prestación, que le sea abonado por dicho organismo directamente.

3.- Debe tenerse muy en cuenta, que la garantía de la plenitud de derechos económicos de los funcionarios en situación de ILT se extiende hasta tres meses cada año natural. Por tanto, en procesos de larga enfermedad que comprendan más de un año o parte de dos años naturales pueden tener garantizado por más de una vez la totalidad de sus retribuciones.

Por ejemplo un funcionario que inicia un proceso de enfermedad el 1 de octubre de 1993 y es dado de alta el 30 de junio de 1994 percibirá:

- a) En octubre, noviembre y diciembre de 1993, la totalidad de sus retribuciones básicas y complementarias.
- b) En enero, febrero y marzo de 1994, la totalidad de sus retribuciones básicas y complementarias.
- d) Desde el 1º de abril de 1994 y hasta el alta, las retribuciones básicas más las prestaciones económicas por ILT, a cargo de MUFACE.

Las prestaciones por ILT –75% de su base de cotización en este caso por tratarse del mismo proceso de ILT de más de 20 días de duración– a cargo del Régimen General de la Seguridad Social. Si esta prestación no cubriera sus retribuciones básicas el organismo del que depende le complementará la prestación hasta llegara cubrir su sueldo y trienios, según garantiza el citado artículo 69.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

4.- En cuanto al personal funcionario acogido al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local -MUNPAL- se estará a lo dispuesto en el Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril (BOE del 3) por el que se integra dicho Régimen Especial en el General de la Seguridad Social y por el que se suprime la MUNPAL.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Real Decreto Legislativo 75/1986 de 18 de Abril (BB.OO.EE. de 22 y 23 de abril) el régimen de permisos, licencias y vacaciones de este personal se rige supletoriamente por la legislación aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado, en defecto de norma expresa de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia a los funcionarios procedentes de la Administración Local que hasta ahora pertenecían a la extinta MUNPAL les es aplicable el artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, antes citada y, por tanto, gozan de la misma garantía de licencia de enfermedad cada año natural y de sus retribuciones básicas durante las prórrogas de tales licencias, en igualdad de condiciones que los Funcionarios del Estado y con la misma salvedad que se ha hecho para los acogidos al Régimen General de la Seguridad Social de que la Administración Autonómica se resarza en todo o en parte de las prestaciones económicas por ILT, por la aplicación de los coeficientes reductores a que hacen referencia la disposición transitoria 5ª, 6 del Real Decreto 450/1993 de 2 de abril por la que se extingue MUNPAL.

5.- El personal laboral se regirá por normas específicas y, en concreto, por lo establecido en el Convenio Colectivo Vigente.



6.- Notifíquese la presente Instrucción a los Ilmos. Sres. Viceconsejeros, titulares de OOAA. y Delegados de Gobernación rogándoles la máxima difusión para general conocimiento.

Sevilla, 28 de Julio de 1993



ACLARACIONES A LA INSTRUCCIÓN 6/93 DE 28 DE JULIO SOBRE RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA E INVALIDEZ PROVISIONAL

1º.- Por la Instrucción 6/93, de 28 de Julio de 1993, sobre retribuciones de los funcionarios en situación de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional se daba una interpretación al artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/64, de 7 de Febrero, que debe ser matizado en correcta aplicación de las normas dictadas por MUFACE en su Instrucción IL-1/1987, de 30 de abril de 1987, texto redactado conforme a la Instrucción IL-2/1993, de 17 de marzo.

Consecuentemente, el epígrafe 3 de la Instrucción 6/93 citada se complementa con las siguientes aclaraciones:

Debe tenerse en cuenta que las garantías de la plenitud de los derechos económicos de los funcionarios se extiende hasta tres meses cada año natural.

En el cómputo de los plazos hay que tener en cuenta que los años y meses se contarán en la forma prevista en el artículo 48 de la Ley 30/1992.

Cuando el funcionario haya sido dado de alta médica y vuelva a estar incapacitado para el servicio dentro del año natural siguiente al día en que se hubiese producido el alta:

a) Si la nueva incapacidad fuera consecuencia del mismo proceso patológico o de un proceso similar, se entenderá que existe recaída y, por tanto, no se inicia una nueva situación de Incapacidad Transitoria.

b) Si la nueva incapacidad fuese consecuencia de un proceso patológico diferente se inicia una nueva situación de Incapacidad Transitoria.

Cuando el funcionario haya sido dado de alta por curación y vuelva a estar incapacitado después de transcurrido un año natural desde la fecha de alta, se considerará en todo caso que comienza una nueva situación de Incapacidad Transitoria.

Si hallándose el funcionario en el disfrute de licencia por enfermedad, alcanzara, sin haberse podido reintegrar a sus funciones, la iniciación del siguiente año natural, no tendrá derecho a nuevas licencias con plenitud de derechos económicos sino simplemente a prórrogas en el disfrute de la que ya tuviera otorgada (Dictamen de la Comisión Superior de Personal de 25 de junio de 1969).

Procede concretar que lo anteriormente dispuesto tanto para el cómputo de plazos como para la diferenciación de distintas situaciones de Incapacidad Transitoria, especialmente en lo



que se refiere al plazo de disfrute de plenitud de derechos económicos, es aplicable a todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, tanto si están acogidos al Régimen General de la Seguridad Social como a los acogidos al Régimen de Mutualismo Administrativo (MUFACE), debiendo tenerse en cuenta que cuando se menciona la Incapacidad Transitoria se refiere tanto a la Incapacidad Laboral Transitoria, de la Ley General de Seguridad Social, como a la Incapacidad Transitoria para el servicio, del Reglamento del Mutualismo Administrativo (MUFACE), dado que los criterios de interpretación de la Instrucción IL-1/1987 tratan de armonizar las normas del artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado con las normas que regulan las situaciones y prestaciones por Incapacidad Transitoria.

Según los criterios de interpretación expuestos, en el ejemplo que figura en la Instrucción 6/93 el funcionario que inicia un proceso de enfermedad el 1 de octubre de 1993 y es alta el 30 de junio de 1994 disfrutará por una sola vez la plenitud de los derechos económicos, durante tres meses, y del subsidio de Incapacidad Transitoria para el Servicio o por Incapacidad Laboral Transitoria el resto del tiempo de su proceso de enfermedad.

2º.- En dicha Instrucción 6/93 no se contemplaba el caso especial de los funcionarios provenientes de la Administración de la Seguridad Social sujetos a normas particulares que les son de aplicación y en virtud de las cuales gozan de determinados beneficios cuando se encuentren en situación de I.L.T. o de Invalidez Provisional.

Dado que la disposición adicional octava del R.D. 2.664/1986, de 19 de diciembre (B.O.E. de 1 de enero) dispone que el personal incluido en su ámbito de aplicación conservará las prestaciones complementarias que venían disfrutando en relación a las situaciones de I.L.T. e I.P. y teniendo en cuenta que el artículo 12 de la Ley 30/1984 establece que los funcionarios transferidos mantienen respecto de sus Cuerpos y Escalas de origen los mismos derechos que si estuvieran en activo, esta Secretaría General para la Administración Pública estima que las directrices contenidas en la Instrucción 6/93 deben entenderse sin perjuicio de los derechos que tuvieran reconocidos respecto al Régimen de previsión al que estuvieran acogidos, en igualdad de condiciones que los que siguieran en activo en sus respectivas escalas de procedencia, por lo que se les deben respetar las prestaciones complementarias por I.L.T. o I.P. a que alude la disposición adicional octava del R.D. 2.664/86 mencionada.

Estima igualmente esta Secretaría General para la Administración Pública que han de respetarse estas prestaciones complementarias a los funcionarios que accedieron a la Función Pública de la Junta de Andalucía en virtud de las ofertas de empleo convocadas al amparo de los Reales Decretos 1.778/1984 y 336/1985, dado que la Ley les concede iguales beneficios que a los funcionarios transferidos.



INSTRUCCIÓN Nº 8/93 SOBRE RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS EN SITUACIÓN DE BAJA POR MATERNIDAD O POR ILT DEBIDO A ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL

La Instrucción número 6/93 de 28 de julio de 1993, de la Secretaría General para la Administración Pública de la Junta de Andalucía, establece los criterios que se han de seguir en el pago de las retribuciones devengadas por los funcionarios que se encuentran en situación de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional, de acuerdo con la legislación vigente aplicable.

En la misma no se recogen los criterios aplicables a los mismos cuando se encuentran disfrutando licencia por maternidad o cuando la causa de la incapacidad física transitoria se debe a accidente de trabajo o enfermedad profesional, razón por la que se han dirigido varias consultas a la Dirección General de la Función Pública, por lo que parece conveniente dictar instrucciones sobre la forma de proceder en tales casos, como continuación a lo establecido en la citada Circular 6/93, de 28 de julio.

En consecuencia, a propuesta de la Inspección General de Servicios, previo informe de la Intervención General de la Consejería de Economía y Hacienda, la Secretaría General para la Administración Pública de la Junta de Andalucía ha resuelto:

1.- La Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de Febrero (BOE del 15) en la parte en que no ha sido derogada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto o por otra norma posterior de igual o superior rango, es aplicable como norma subsidiaria a todos los funcionarios integrados en la Función Pública de la Junta de Andalucía, sea su procedencia de la Administración Central, de la Local o de la Seguridad Social así como a los funcionarios propios de la Comunidad.

2.- El artículo 69.1 de la citada Ley de Funcionarios Civiles del Estado regula las licencias "por enfermedad que impide el normal desempeño de funciones públicas" sin hacer distinción entre las causas que originan tal enfermedad o incapacidad física provisional o transitoria, por lo que puede ser debido tanto a enfermedad propiamente dicha, común o profesional, como traumatismo sufrido en accidente, individual o de trabajo.

En consecuencia los criterios de actuación en orden al pago de retribuciones en situación de ILT que se recogen en la circular 6/93 de esta Secretaría General son de entera aplicación a los casos en que dicha situación de ILT sea debida a accidente de trabajo o acto de servicio y a la de enfermedad profesional, si bien habrá de tenerse en cuenta en relación con el resarcimiento por pago delegado de las prestaciones económicas o subsidios devengados por los funcionarios los establecidos al respecto en la Ley General de la Seguridad Social sobre base de cotización, cuantía y carencia en el pago de prestaciones por ILT debida a Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, dado que difieren de lo establecido para la ILT, debido



a Enfermedad Común o Accidente no laboral. (Artículos 129 y concordantes Ley 2065/1974 de 30 de mayo, General de la Seguridad Social).

3.- El artículo 71.3 de la Ley de Funcionarios civiles del Estado dispone que las licencias reguladas en este artículo, entre las que se encuentra la debida a embarazo, no afectan a los derechos económicos de los funcionarios.

Por tanto, las funcionarias que se encuentren disfrutando de licencia por maternidad, tendrán derecho a que se les abone la totalidad de sus retribuciones tanto básicas como complementarias correspondientes a su categoría profesional y puesto de trabajo durante todo el tiempo de duración de la licencia y cualquiera que sea el régimen de previsión -Régimen General de la Seguridad Social o MUFACE- a que estén acogidas.

La Administración Autónoma se resarcirá en régimen de pago delegado, de las prestaciones económicas y subsidio devengados por las funcionarias integradas en el Régimen General de la Seguridad Social.

4.- Las presentes instrucciones así como la Instrucción 6/93 de la que trae causa, tienen por objeto garantizar al funcionario en situación de ILT o Maternidad el percibo de las retribuciones que le reconoce la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y que a cargo de la Administración Autónoma por lo que no afecta a la cuantía de las prestaciones que han de recibir de la Seguridad Social o de MUFACE, ni se refiere al incumplimiento de las normas de la Seguridad Social sobre período de carencia, bases de cotización, cuantía de las prestaciones, detracciones por pago delegado etc... que los Sres. Habilitados deberán seguir aplicando.

**INSTRUCCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,
SOBRE LA NO INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO GENERAL DE PERSONAL DE
LAS DEDUCCIONES PROPORCIONALES DE RETRIBUCIONES.**

El artículo 36 de la Ley 31/91 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1992 derogó el art. 31.2 de la Ley 30/84 de 3 de agosto de medidas para la reforma de la Función Pública, así como el art. 14 apartado d) y art. 17 párrafo segundo del Real Decreto 33/86 de 10 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Al estar considerado el citado artículo 31 como precepto básico, según lo dispuesto en el art. 1.3 de la citada Ley 30/84, es de aplicación lo dispuesto en el mismo para la Administración Pública de la Junta de Andalucía.

El Reglamento Regulator del Registro General de Personal, aprobado por Decreto 9/86 de 5 de febrero, establece en su artículo 14, apartado m), que son objeto de inscripción las sanciones disciplinarias, entre las que se encontraban la “deducción proporcional de haberes”, si bien, al derogarse los preceptos citados, deja de tener la consideración de sanción.

Por todo ello, se dictan las siguientes instrucciones:

ÚNICA: La deducción proporcional de haberes por la diferencia, en cómputo mensual entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el personal funcionario e interino de la Junta de Andalucía, cuando haya lugar a efectuarla, no será objeto de inscripción o anotación registral.

Sevilla, 21 de septiembre de 1993

**INSTRUCCIÓN DE 23-09-93 DE LA SECRETARÍA GENERAL PARA
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR LA QUE SE DICTAN CRITERIOS DE
ACTUACIÓN PARA LA CONCESIÓN DE PERMISOS POR LACTANCIA**

El permiso por lactancia puede y debe concederse al personal de la Junta de Andalucía, sean varones o mujeres, en quienes se de la circunstancia de tener a su cargo un hijo menor de cierta edad. La finalidad del permiso no es otra que la necesidad de prestar un determinado grado de atención y cuidado directo al recién nacido, debiendo apreciarse, en principio, que dicha necesidad concurre por el mero hecho de la existencia del hijo.

No obstante, y dado el gran número de consultas planteadas acerca de esta cuestión, esta Secretaría General para la Administración Pública estima conveniente dictar las siguientes instrucciones:

Primera.- El derecho del personal a que se refiere el artículo 16.2 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, viene regulado en el artículo 30.1.c) de la Ley 30/1984 de 2 de Agosto, y en el artículo 12.A. e) del Decreto 24/1988, de 10 de Febrero y dice:

“El funcionario con un hijo menor de nueve meses tiene derecho a una hora diaria de ausencia del trabajo. Este período de tiempo podrá dividirse en dos fracciones o sustituirse por una reducción de la jornada en media hora”.

- a) El permiso se concede a los funcionarios, sean estos hombres o mujeres, en quienes se dé la circunstancia de tener a su cargo un hijo menor de nueve meses. Si ambos cónyuges trabajan, sólo a uno de ellos. Para ello se deberá presentar certificación de la renuncia de uno de ellos a ejercitar este derecho. En caso contrario se aportará declaración de que el cónyuge no se encuentra trabajando.
- b) Cuando existan dos o más hijos menores de nueve meses, el tiempo de permiso se multiplicará por el número de hijos a cuidar.
- c) El tiempo de permiso para el cuidado del hijo menor de nueve meses es acumulable con la reducción de jornada por razones de guarda legal.
- d) El período de disfrute para el personal funcionario es hasta la edad de nueve meses.
- e) El personal funcionario puede optar entre ausentarse del trabajo durante una hora que puede dividir en dos fracciones o bien reducir su jornada laboral en media hora.

Segunda.- En relación al personal laboral, este derecho viene recogido en el artículo 26.1. i) del Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía, supletoriamente en el artículo 37.4. del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el Ley 3/89, y dice:



“Los trabajadores, por lactancia de un hijo menor de 12 meses tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por la reducción de la jornada normal en una hora con la misma finalidad. Este derecho se podrá ejercer igualmente por el padre, siempre que se demuestre que no es utilizado por la madre al mismo tiempo. En ningún caso se acumularán los períodos de tiempo a que se refiere este punto”.

En consecuencia:

- a) Los puntos a), b) y c), reseñados para el personal funcionario son comunes para el personal laboral.
- b) El período de disfrute para el personal laboral es hasta la edad de 12 meses del hijo.
- c) El personal laboral puede optar entre ausentarse del trabajo durante una hora o reducir su jornada en dicha cuantía.
- d) Este permiso viene determinado en el Convenio y en el Estatuto con una finalidad clara: la lactancia, sea natural o artificial.

Tercera.- Respecto al personal estatutario, al remitirse en sus respectivos Estatutos, a la legislación vigente, los criterios que deben seguirse son los mencionados en la Instrucción Primera que concuerdan con lo regulado en el Estatuto de los Trabajadores.

Notifíquese la presente Instrucción a los Ilmos. Sres. Viceconsejeros, titulares de OO.AA. y Delegados de Gobernación rogándoles la máxima difusión para general conocimiento.

Sevilla, 23 de septiembre de 1993

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

I. CONTABILIDAD

- I.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 2 de julio de 1993, sobre órgano competente para diligenciado de libros y registros.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE 2 DE JULIO DE 1993

- CONTABILIDAD
- LIBROS Y REGISTROS: ÓRGANO COMPETENTE PARA LLEVAR A CABO LAS DILIGENCIAS DE LIBROS.

En relación con su escrito de fecha 21 de los corrientes, número de salida 1.446, formulando consulta sobre diligencias en los libros de cuenta corriente y registro general de libramientos de la Delegación Provincial de esa Consejería en Sevilla, donde figuran libramientos tanto centralizados como desconcentrados, se informa:

La Regla 9) de la Resolución de 3 de diciembre de 1990 de la Intervención General, por la que se aprueba la Instrucción sobre Contabilidad Auxiliar y Control de las Habilitaciones o Pagadurías de la Junta de Andalucía, establece que "Una vez cerrado el ejercicio, los Libros de Caja y cuenta corriente regulados en la presente Instrucción, serán diligenciados en su último folio. Dicha diligencia hará constar la naturaleza del libro o registro con expresión del número de folios de que consta, debiendo ser firmada por el Habilitado y Jefe de Servicio responsable, con el conforme del Interventor competente".

Ahora bien, como en el caso que nos ocupa, al existir los dos tipos de libramientos referidos, resultan competentes tanto el Interventor Delegado como el provincial, es criterio de este centro directivo que, por razones de operatividad e inmediatez, sea el Interventor Provincial el encargado de realizar dichos actos de diligencias de Libros



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

II. CONTRATACIÓN: GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

- II.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 22 de junio de 1993, sobre la procedencia o no de considerar la distribución y almacenamiento de las publicaciones de la Consejería de Agricultura y Pesca como objeto de un contrato de gestión de servicio público.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE 22 DE JUNIO DE 1993

- * CONTRATACIÓN: CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS
- * INFORME: SOBRE LA PROCEDENCIA O NO DE CONSIDERAR LA DISTRIBUCIÓN Y ALMACENAMIENTO DE LAS PUBLICACIONES DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA COMO OBJETO DE UN CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.

En fecha 8 de junio de 1993 se ha recibido en esta Intervención General su escrito de 7 de junio del corriente por el que se remite expediente de la Propuesta de Contrato de Gestión Interesada del Servicio Público de Distribución y Almacenamiento de las Publicaciones de la Consejería de Agricultura y Pesca, solicitando informe.

En el examen del citado expediente y de la Propuesta de Contrato, en el presente dictamen se van a analizar de forma diferenciada, en primer lugar, la consideración de si la distribución y almacenamiento de las publicaciones de la Consejería puede ser objeto de un contrato de gestión de servicio público, y en segundo lugar, una serie de cuestiones diversas que se plantean en el expediente.

A) La consideración de si la Distribución y Almacenamiento de las Publicaciones de la Consejería puede ser objeto de un contrato de Gestión de Servicio Público.

El Contrato de Gestión de Servicio Público es una de las modalidades típicas de la contratación administrativa en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, y se regula en los artículos 62 a 82, que integran el título II, de la Ley de Contratos del Estado (L.C.E.) y en los artículos 196 a 236, que integran el Título III, del Reglamento General de Contratación del Estado (R.G.C.E.).

El art. 197 R.G.C.E. dice: “Antes de proceder a la contratación de la gestión de un servicio público deberá hallarse promulgado el régimen jurídico básico del mismo que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trate queda asumida por el Estado como propio del mismo”.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe 10/1969, de 17 de junio, afirma que “de conformidad con la legislación de contratos del Estado, para que exista un servicio público cuya gestión sea susceptible de ser contratada, es necesario, entre otros requisitos, que su régimen jurídico básico, atributivo de las competencias administrativas y definidor del alcance de las prestaciones en favor de los administrados, declare expresamente



que la actividad de que se trate queda asumida por el Estado como propia del mismo". Añade este Informe: "No basta, por tanto, que nos hallemos ante una actividad de interés público, ni que esta actividad se preste por el gestor indefinidamente al público, si falta el elemento primordial de que la referida actividad ha sido asumida por el Estado como propia del mismo, en virtud de disposición legal, con el consiguiente deber de prestarla en beneficio de los administrados. Sólo en este caso cabe hablar de una gestión directa del servicio o de una gestión indirecta mediante contrato".

Y en el Informe 17/1967, de 10 de Junio, se afirma que "para contratar la gestión de un servicio público con empresa privada es indispensable que exista previamente en vigor una norma positiva reguladora del respectivo servicio, pues el interés público implícito en todo servicio administrativo excluye el que su alcance y funcionamiento se supedita a lo establecido en las cláusulas de un contrato".

En relación con el expediente objeto del presente informe, esta Intervención General no tiene constancia de la existencia de alguna norma legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía que declare expresamente que la actividad de distribución y almacenamiento de las publicaciones de la Consejería de Agricultura y Pesca (o, en general, de cualquier Consejería) queda asumida por la Comunidad Autónoma como un servicio público propio de la misma, y que establezca el régimen jurídico básico del mismo atribuyendo las competencias administrativas y determinando el alcance de las prestaciones en favor de los administrados. Debe tenerse en cuenta que la actividad de la "distribución" ha de entenderse en sentido amplio, comprendiendo la misma las actuaciones de promoción, difusión venta y suscripción, conforme se prevé en la Estipulación Segunda de la Propuesta de Contrato.

Por tanto, la distribución y almacenamiento de las publicaciones de la Consejería de Agricultura y Pesca, no obstante ser una actividad de interés público (como ha de serlo toda la actividad de la Administración Pública, por imperativo constitucional) y prestarse por el gestor al público, al no haber sido asumida por la Comunidad Autónoma como propia de la misma, en virtud de disposición legal, no puede calificarse, en sentido estricto y en puridad jurídica, de Servicio Público.

En conclusión, la actividad de Distribución y almacenamiento de las Publicaciones de la Consejería de Agricultura y Pesca, al no poder calificarse de servicio público, su realización en ningún caso podrá ser objeto de un Contrato de Gestión de Servicio Público, como es el que se propone en el expediente objeto del presente informe.

Quizá esta actividad de distribución y almacenamiento de las publicaciones de la Consejería, para el caso de que ésta no decida directamente su realización, podría ser objeto de un Contrato de Asistencia Técnica, regulado por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril.

El artículo 3. b) del citado Decreto 1005/1974 dice lo siguiente:

"Los contratos de asistencia podrán tener por objeto: (...) b) Realización de servicios técnicos, económicos, industriales, comerciales o cualesquiera otros de naturaleza análoga, siempre que no incluyan ejecución de obras, gestión de servicios públicos o prestación de suministros en cuyos supuestos se regularán directamente por las disposiciones de la legislación de contratos del Estado que sean respectivamente aplicables".

En concreto, la actividad de almacenamiento y de distribución -comprendiendo ésta última las actuaciones de promoción, difusión, venta y suscripción- puede ser calificada de “realización de servicios comerciales”, y es una actividad que no incluye ejecución de obras, ni gestión de servicios públicos (como se ha examinado anteriormente), ni suministro. Por tanto, la contratación de la mencionada actividad podría realizarse mediante la utilización de esta figura jurídica del contrato de asistencia técnica regulado en el Decreto 1005/1974.

También se podría pensar que la actividad de almacenamiento y distribución de las publicaciones de la Consejería de Agricultura y Pesca fuera objeto de un Convenio de colaboración entre esta Consejería y una empresa privada.

A tales convenios se refiere el artículo 2.7 de la Ley de Contratos del Estado, que expresamente declara excluidos del ámbito de aplicación de la Ley “los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas de derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”.

En consecuencia, la celebración de un convenio entre la Consejería de Agricultura y Pesca y una empresa privada para el almacenamiento y distribución de las publicaciones de aquélla, no queda excluido del ámbito de la Ley, ya que el objeto de dicho convenio está comprendido en los contratos regulados en normas administrativas especiales, en concreto, en el Decreto 1005/1974, regulador de los contratos de asistencia técnica. Y, aún en el caso de celebrarse este convenio entre la Consejería y una empresa privada, no obstante denominarse “convenio”, dado su objeto y naturaleza jurídica, sería un verdadero contrato de asistencia técnica de los regulados por el Decreto 1005/1974, ya que, como afirma la tradicional jurisprudencia del Tribunal Supremo, “los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que sean”.

B) Otras cuestiones planteadas.

Sin perjuicio de las consecuencias derivadas de la anterior observación, y además de ésta, en el expediente examinado han de ser objeto de análisis y observación las cuestiones siguientes:

1ª) Adjudicación del Contrato.

El punto 5 del pliego de Cláusula de Explotación prevé que el contrato se adjudicará mediante el sistema de adjudicación directa, en base a los artículos 69.1 L.C.E. y 213.1 R.G.C.E.

Por su parte, la Memoria Explicativa que acompaña al expediente, de fecha 23 de abril de 1993, propone que la contratación de la gestión interesada sea llevada a cabo por contratación directa, sin promover la concurrencia, con la empresa “X”, con domicilio en Sevilla, calle “A”, al considerarse en la Memoria que dicha empresa “es la única especializada en la distribución de material agrario de Andalucía”.

Los artículos 69 L.C.E. y 213 R.G.C.E. enumeran aquellos supuestos en los que puede tener lugar la contratación directa del contrato de gestión de servicios públicos. En los apartados 1 de ambos preceptos (a los que se refiere el punto 5 del Pliego) se prevén dos supuestos:



- Que no sea posible promover la concurrencia en la oferta.
- Que, por circunstancias excepcionales que habrán de justificarse en el expediente, no convenga promover la concurrencia en la oferta.

En el expediente objeto del presente informe, el sistema de adjudicación directa propuesto no parece fundarse en el segundo supuesto de los artículos 69.1 L.C.E. y 213 R.G.C.E., ya que no se justifican –ni se alegan– la existencia de circunstancias excepcionales en virtud de las cuales no convenga promover la concurrencia en la oferta.

Por ello, se puede deducir que la propuesta de la contratación por adjudicación directa se fundamenta en el supuesto contemplado en el primer inciso de los artículos 69.1 L.C.E. y 213 R.G.C.E., esto es, que no es posible promover la concurrencia de la oferta.

Sin embargo, esta imposibilidad no está acreditada en el expediente. La Memoria se limita a decir que “se considera que la **empresa “X”, con domicilio en Sevilla, calle “A”, es la única especializada en la distribución de material agrario de Andalucía**”.

No obstante, a esa afirmación se deben formular las observaciones siguientes:

- Por un lado, el objeto del contrato es distribuir y almacenar publicaciones agrarias, no “material agrario” como se dice en la Memoria, y en Andalucía existen numerosas empresas y editoriales dedicadas específicamente a la distribución de libros y publicaciones, con canales de distribución propios y con una cartera de clientes ya consolidada.
- Por otro lado, no se acredita ni se aportan al expediente las razones por las cuales se considera que esta empresa es la única especializada en la distribución de material agrario en Andalucía. Así, debería especificarse si posee sucursales en otras provincias andaluzas, cuáles son sus canales de distribución ordinarios, cuál es su clientela actual y potencial (y a la que básicamente deben ir dirigidas las publicaciones de la Consejería de Agricultura y Pesca), etc.

2º) Documentación a presentar por el adjudicatario.

En el punto 6 del Pliego de Cláusulas de Explotación se establece la documentación que ha de presentar el adjudicatario; pero, en ningún momento, se prevé que el adjudicatario deba aportar su número de identificación Fiscal (N.I.F.).

La normativa vigente establece que las personas jurídicas, así como las entidades sin personalidad a que se refiere el artículo 33 L.G.T., “deberán tener un Número de Identificación Fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria”.

Siendo la celebración de un contrato de gestión de servicio público una relación jurídica con evidente trascendencia tributaria, en el Pliego de Cláusulas de Explotación debería exigirse la aportación por parte del contratista de su N.I.F.

3º) Fianza a prestar por el adjudicatario.

Dispone el Punto 8 del Pliego de Cláusulas de Explotación que “el adjudicatario, antes de

la formalización del contrato, deberá constituir una fianza definitiva, a favor de la Consejería de Agricultura y Pesca, por un importe de 4% del fondo editorial”.

Sin embargo, en le mismo Punto 8 del Pliego no queda fijada la cantidad concreta y determinada en que se valora el fondo editorial.

Entiende este Centro directivo que, en todo caso, en el Pliego de Cláusulas de Explotación debe quedar fijada desde el primer momento el importe concreto y exacto de la fianza.

Por otro lado, la Estipulación 6ª del Contrato, en la que se regula la Fianza, se remite a la Cláusula 10ª del Pliego de Cláusulas de Explotación, lo que constituye un error, ya que la remisión ha de hacerse a la Cláusula 8ª del Pliego, que es aquella en la que se desarrolla la regulación del importe y de la forma de prestación de la fianza.

4º) Liquidación del I.V.A. por el contratista.

La liquidación y repercusión del I.V.A. por el contratista SE regula en el Punto 11.4 del Pliego de Cláusulas de Explotación, de una redacción confusa.

Así, el párrafo primero del citado Punto 11.4 es difícilmente comprensible. En cuanto al párrafo tercero, se refiere al “I.V.A. soportado”, cuando parece que debería hacer mención al “I.V.A. repercutido”.

5º) El Pliego de Prescripciones Técnicas.

La Estipulación Primera del Contrato se remite expresamente al Pliego de cláusulas de Explotación y al Pliego de Prescripciones Técnicas, declarando que ambos documentos “forman parte de este contrato”.

Sin embargo, el citado Pliego de Prescripciones Técnicas no se aporta en el expediente, por lo que no puede ser objeto de examen en el presente informe.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

III. CONTRATACIÓN: OBRAS

- III.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 28 de julio de 1993, relativo al porcentaje de gastos generales sobre el presupuesto de ejecución material aplicable a las obras a contratar por la Consejería de Asuntos Sociales.
- III.2. Resolución de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 29 de julio de 1993, de discrepancia en el sentido de no considerar adecuada la imputación a los artículos de inversión nueva, de los gastos de inversión de reposición dentro de los créditos del Fondo de Compensación Interteritorial.
- III.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 11 de agosto de 1993, sobre diversas cuestiones relacionadas con la tramitación de obras de emergencia.
- III.4. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del 7 de mayo de 1992 sobre conformidad del órgano de contratación a las certificaciones de obras expedidas.
- III.5. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de marzo de 1992, sobre intereses de demora por tardanza en el pago del saldo resultante de la liquidación provisional de las obras.
- III.6. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de octubre de 1992, sobre selección del contratista.
- III.7. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de junio de 1993, sobre reclamación de pago de intereses de demora.
- III.8. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de junio de 1993, sobre reclamación de pago de intereses de demora.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE 28 DE JULIO DE 1993

* CONTRATACIÓN: OBRAS

– INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE 28 DE JULIO DE 1993

PORCENTAJE DE GASTOS GENERALES SOBRE EL PRESUPUESTO DE EJECUCIÓN MATERIAL APLICABLE A LAS OBRAS A CONTRATAR POR LA CONSEJERÍA DE ASUNTOS SOCIALES

Con fecha 23 de julio de 1993 se ha recibido en esta Intervención General escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Servicios Sociales, de fecha 22 de julio de 1993, formulando consulta acerca de la aplicación o no a las obras de esa Consejería del porcentaje de gastos generales previstos en la Orden de 26 de diciembre de 1988 de la Consejería de Salud y Servicios Sociales.

En atención a la consulta formulada, este centro directivo informa lo siguiente:

PRIMERO: El Reglamento General de Contratación del Estado (R.G.C.E.), aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en su artículo 68, párrafo segundo, apartado 1º, letra a), en la nueva redacción dada por el Real Decreto 982/1987, de 5 de junio, dispone:

“El presupuesto de ejecución por contrata se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos:

1º.- Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

- a) Del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento Ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la Empresa, gastos financieros, cargas fiscales (IVA incluido), tasa de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato”.

SEGUNDO: En desarrollo del precepto anteriormente transcrito, la Consejería de Salud y Servicios Sociales promulgó la Orden de 26 de diciembre de 1988, por la que se fija con carácter general en el 13% el porcentaje a incrementar el presupuesto de ejecución material de las obras competencia de esa Consejería y de los Organismos Autónomos adscritos a la misma para



obtener el presupuesto por contratar, en concepto de “gastos generales”: a que se refiere en art. 68, apartado 1º a) del R.G.C.E.

TERCERO: El Decreto del Presidente 223/1990, de 27 de julio, sobre reestructuración de Consejerías, crea la Consejería de Asuntos Sociales.

Según el art. 6 del citado Decreto, a la Consejería de Asuntos Sociales corresponden las competencias atribuidas en ese momento a las Direcciones Generales de Servicios Sociales, de Juventud y de Emigración y al Comisionado para la Droga, y se le adscriben el Instituto Andaluz de Servicios Sociales (I.A.S.S.), el Instituto Andaluz de la Mujer (I.A.M.), el Consejo de la Juventud de Andalucía y la Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A.

Por tanto, la nueva Consejería de Asuntos Sociales que se crea en virtud del Decreto 223/1990, de 27 de Julio, asume competencias que hasta el momento correspondían a 3 Consejerías:

- De la Consejería de Salud y Servicios Sociales: Las competencias atribuidas a la Dirección General de Servicios Sociales y al Comisionado para la Droga.
- De la Consejería de la Presidencia: Las competencias atribuidas a la Dirección General de Emigración.
- De la Consejería de Cultura: Las competencias atribuidas a la Dirección General de Juventud.

Asimismo, se adscriben a la Consejería de Asuntos Sociales organismos y empresas hasta entonces adscritas a otras dos Consejerías.

De la Consejería de Salud y Servicios Sociales: El Instituto Andaluz de Servicios Sociales (IASS) y el Instituto Andaluz de la Mujer (IAM).

De la Consejería de Cultura: El Consejo de la Juventud de Andalucía y la Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A.

CUARTO: La creación de una Consejería supone la subrogación de ésta en todos los bienes, derechos y obligaciones de los Centros y Servicios que se le adscriben.

De esta misma forma, ha de considerarse que se produce una sucesión en el organismo de nueva creación de todo el “patrimonio jurídico” del organismo del que trae su origen.

Es decir, de la misma manera que cuando se produce el traspaso de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma Andaluza es de aplicación toda la normativa estatal correspondiente a los servicios transferidos en tanto la Junta de Andalucía no dicte su propia legislación, hay que entender que cuando una Consejería (sea de nueva creación o no) asume las competencias que hasta entonces correspondían a otra, son de aplicación las normas de la anterior, en tanto la nueva no promulga su propia normativa.

En el caso de la nueva Consejería de Asuntos Sociales, la sucesión en el “patrimonio

jurídico” puede parecer más compleja, ya que, como se ha descrito en el Expositivo anterior, esta Consejería no procede de una transferencia en bloque de competencias de un Ministerio, ni de una escisión de otra Consejería, sino que en la Consejería de Asuntos Sociales se integran servicios y competencias de tres Consejerías distintas.

QUINTO: Se plantea la cuestión de cual será el porcentaje de “gastos generales” previsto en el art. 68.1, a) R.G.C.E. a las obras contratadas por la Consejería de Asuntos Sociales, ya que ésta aún no ha dictado la Orden que lo fije.

Las posibles soluciones a esta cuestión son las siguientes:

- a) Entender que la Consejería de Asuntos Sociales no puede celebrar contratos de obras en tanto no promulgue la orden de fijación del porcentaje de los gastos generales.

Esta solución no es de recibo, por cuanto conduciría a una situación de virtual paralización de la gestión de los intereses públicos de la Consejería afectada, que no sería conforme con el principio de eficacia recogido en el artículo 103 de la Constitución como inspirador de la actuación de la Administración.

- b) Entender que, ante la falta de norma propia que fije un porcentaje, éste sería cero.

Esta solución tampoco sería admisible, dado que si se considera que existe una laguna legal, en el ordenamiento se prevén instrumentos para llenar esta laguna (fundamentalmente, la analogía). Además, la aplicación de un porcentaje cero vulneraría la propia literalidad del referido artículo 68 R.G.C.E.

- c) Considerar que el porcentaje aplicable a las obras de la Consejería de Asuntos Sociales es el fijado por la Orden de 26-12-88 de la Consejería de Salud y Servicios Sociales.

Esta solución no se puede admitir plenamente, ya que, como se ha examinado, la nueva Consejería de Asuntos Sociales, creada por Decreto 223/1990, de 27 de julio, aún cuando asume fundamentalmente competencias provenientes de la Consejería de Salud y Servicios Sociales, también asume competencias de la Consejería de la Presidencia y de la Consejería de Cultura.

- d) Considerar que las normas reguladoras del porcentaje aplicable a las obras de la Consejería de Asuntos Sociales van a ser distintas, según el servicio y organismo que ejecute la obra.

Esta parece la solución más correcta, y la más coherente con el principio de sucesión en el “patrimonio jurídico”, antes expuesto.

En consecuencia, en tanto la Consejería de Asuntos Sociales no dicte una normativa específica, habrá que entender que serán de aplicación a cada uno de los servicios que forman parte de ésta las normas propias de las Consejerías de que proceden.

En concreto, el porcentaje aplicable en concepto de gastos generales a que se refiere en art. 68.1º, a) R.G.C.E. en la Consejería de Asuntos Sociales, en tanto ésta no promulgue una Orden que lo fije, será el que en su día se estableció por Ordenes de las Consejerías



de Salud y Servicios Sociales, de la Presidencia o de Cultura, según que la obra contratada por la consejería de Asuntos Sociales lo sea en materia de Servicios Sociales (incluida la atención de los drogodependientes), en materia de emigración o en materia de juventud, respectivamente.

SEXTO: Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y en contestación a la consulta formulada, esta Intervención General manifiesta lo siguiente:

El porcentaje en conceptos de gastos generales a que se refiere el art. 68.1, a) R.G.C.E. aplicable a la contratación prevista por la Consejería de Asuntos Sociales para la ejecución de la obra de rehabilitación de la Casa de la Juventud de Lora del Río, en tanto esta Consejería no dicte una Orden fijándolo con carácter general, será el que en su momento se estableció por Orden de la Consejería de Cultura (que era la que tenía atribuida las competencias en materia de juventud con anterioridad al Decreto 223/1990, que crea la Consejería de Asuntos Sociales).

RESOLUCIÓN DE DISCREPANCIA DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 29 DE JULIO DE 1993

* CONTRATACIÓN: OBRAS

- RESOLUCIÓN DE DISCREPANCIA EN EL SENTIDO DE NO CONSIDERAR ADECUADA LA IMPUTACIÓN A LOS ARTÍCULOS DE INVERSIÓN NUEVA DE LOS GASTOS DE INVERSIÓN DE REPOSICIÓN DENTRO DE LOS CRÉDITOS DEL F.C.I.

Se ha recibido en esta Intervención General, escrito de la Dirección General de Construcciones y Equipamiento Escolar de la Consejería de Educación y Ciencia en el que se plantea discrepancia frente a la nota de reparos de la Intervención Provincial en la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda en Sevilla, relativa a la correcta imputación presupuestaria de determinadas obras de reforma y reparación de centros escolares al concepto económico 601 del Servicio 19 (F.C.I.).

De la documentación que se aporta, se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: En fecha 25-6-93, el Interventor Provincial fiscalizó de disconformidad un expediente de obras debido a que el crédito al que se pretende imputar los gastos (11.18.00.19.41.601.00.32A. 1) no resulta adecuado a su naturaleza, toda vez que:

- A) Exclusivamente serán financiados con los recursos del F.C.I. las inversiones reales nuevas, de conformidad con lo establecido en la Ley 29/1990, de 26 de diciembre.
- B) Solamente podrán imputarse al subconcepto 601.00 (Servicio 19: F.C.I.) aquellos gastos destinados a la construcción y equipamiento de Nuevos Centros, de acuerdo con el estado de gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1993.

SEGUNDO: Por su parte, el Director General de Construcciones y Equipamiento Escolar, no conforme con la anterior nota de reparos da cuenta de la discrepancia a esta Intervención General y remite informe contra la misma, al efecto de su resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 84 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma y 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía.

Las alegaciones en apoyo de su solicitud de resolución de discrepancia pueden sintetizarse en que la Ley del F.C.I., en la actualidad, permite la imputación a las aplicaciones presupues-



tarias del Servicio 19 tanto de las inversiones reales nuevas como de reposición y en que, si bien es cierto que las partidas presupuestarias afectadas corresponden, según la lectura inmediata que se haga de los Presupuestos de 1993 de la Consejería de Educación y Ciencia a obras de Nuevos Centros, no es menos cierto que el Anteproyecto de Presupuestos contemplaba partidas para obras de reposición que después no fueron recogidas en el texto definitivo del Presupuesto para 1993 y que las correspondientes órdenes sobre elaboración del Presupuesto dejan en el Capítulo VI abierta a las Consejerías y Organismos la clasificación económica más conveniente a sus necesidades.

TERCERO: Esta Intervención General recabó la opinión de la Dirección General de Presupuestos que, en su escrito de 28 de julio de 1993, informa lo siguiente:

“La Ley 31/1984, que regula el Fondo de Compensación Interterritorial, establece en su Artículo 6 que los créditos financiados con éste se destinarán a gastos de inversiones que coadyuven a disminuir las diferencias territoriales de renta y riqueza, no haciendo distinción literal entre inversión nueva y de reposición.

El artículo 7 de la referida Ley establece que los proyectos se decidirán, de común acuerdo, por la Comunidad Autónoma y la Administración Central del Estado. En este sentido, y para la elaboración del Presupuesto, los proyectos acordados fueron los que se adjuntan a este informe, proyectos que como puede observarse son todos de nueva oferta.

La Orden por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1993 establece que los códigos para inversiones se dejan libres para que cada Sección Presupuestaria les de la denominación que estime conveniente, con la salvedad de diferenciar la inversión nueva, para la que se dejan los Artículos 60 a 65, de la inversión de reposición.

A la vista de lo expuesto, así como de las denominaciones de los expedientes que se han adjuntado como documentación, esta Dirección General considera que no deben imputarse a Artículos de inversión nueva del F.C.I. los expedientes que se relacionan, toda vez que se incumpliría lo establecido en la orden y naturalmente en la ley de Presupuestos para 1993, así como los acuerdos tomados en aplicación del Artículo 7 de la Ley del Fondo”.

CONSIDERACIONES

El artículo 10º del Decreto 411/1990, de 11 de diciembre, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda atribuye a la Dirección General de Presupuestos la competencia en materia presupuestaria entre la que se incluye el seguimiento presupuestario de los proyectos de inversión.

El indicado Centro Directivo, en su escrito anteriormente transcrito, realiza las consideraciones a tener en cuenta para llegar a la conclusión de que los expedientes de gasto sobre los que versa la discrepancia no deben imputarse a los artículos de inversión nueva.

En consecuencia, esta Intervención General, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía.



RESUELVE

Ratificar la nota de reparos de 25-6-93 del Interventor Provincial en la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda en Sevilla en el sentido de no considerar adecuada la imputación al artículo 60 del Servicio 19 (Proyectos de inversión nueva del F.C.I.) las obras de reparación y reforma.

Asimismo, se recuerda que, de no estar conforme con la presente Resolución, podrá el Consejero de Educación y Ciencia trasladar las actuaciones al Consejo de Gobierno o Comisión General de Viceconsejeros, según su cuantía, comunicándolo al Consejero de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento de Intervención.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE 11 DE AGOSTO DE 1993

* CONTRATACIÓN: OBRAS

- OBRAS DE EMERGENCIA. DIVERSAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA TRAMITACIÓN DE DICHAS OBRAS.

Se ha recibido en esta Intervención General, solicitud de informe acerca de determinadas incidencias ocasionadas en la tramitación de las obras declaradas de emergencia por el Consejero de Obras Públicas y Transportes ordenando la directa ejecución de las obras indispensables al amparo de lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Contratos del Estado.

Las cuestiones sobre las que se ha recabado la opinión de este Centro directivo son las siguientes:

1ª ¿Resulta necesario remitir comunicación expresa al Consejero de Economía y Hacienda, solicitando el libramiento de los fondos, o se puede entender realizada esa comunicación a través de la remisión de la propuesta de pago correspondiente a la Dirección General de Tesorería y Política Financiera?

2ª Para poder tramitar el documento contable "ADOP", ¿es necesario esperar la comunicación de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, o la misma es innecesaria por entenderse incorporada a la propia ordenación del pago que se plasma en el documento contable?

3ª En relación con la comunicación al Consejo de Gobierno del Acuerdo de la autoridad competente declarando la obra de emergencia, ¿basta el acto administrativo de la comunicación en sí misma o se precisa, además, el "enterado" o "toma de razón" por parte del Consejo de Gobierno?

En relación con las dos primeras cuestiones planteadas, este Centro ya se pronunció, en su día, formulando las siguientes consideraciones:

"PRIMERA: Resulta necesario partir de ciertas premisas básicas que, a la vez, son claves para fundamentar el criterio de esta Intervención General:

1º.- Conforme a los términos utilizados en la Ley 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública, debemos entender que "ordenar el pago" es sinónimo de la expresión "autorizar el libramiento de los fondos" a que se refiere el artículo 27 de la L.C.E.

2º.- La comunicación de la declaración de una obra de emergencia al Consejero de



Economía y Hacienda se requiere, únicamente, a los efectos de que se ordene el libramiento de los fondos. Competencia, por otro lado, que es ejercida en nuestra Comunidad Autónoma por el Director General de Tesorería y Política Financiera por delegación permanente del Consejero de Economía y Hacienda (artículo 24 del Reglamento General de Tesorería y Ordenación de Pagos).

SEGUNDA: En consecuencia, teniendo, además, presente que la L. C.E. requiere, en estos casos, la tramitación de un expediente sumarísimo, no resulta operativo remitir comunicación al Consejero de Economía y Hacienda, puesto que la competencia de la ordenación de pagos está delegada en el Director General de Tesorería, a quien, mediante la presentación de la propuesta de pago, debe instarse directamente para que libre los fondos precisos a favor del órgano de contratación, con el carácter de “a justificar”.

De otro lado, si autorizar y ordenar el libramiento de los fondos es una misma cosa, el escrito que emite la Dirección General de Tesorería y Política Financiera autorizando el libramiento de los fondos no surte efectos contables ni económicos, como ocurre con la ordenación del pago, de cuyo acto queda constancia en el documento contable mediante rúbrica de la autoridad competente.

Por ello, estimamos, igualmente, innecesario dicho trámite previo.

TERCERA: A mayor abundamiento, es de conocimiento en este Centro Directivo que el referido informe no se emite en todos los casos. Así, en otras Consejerías dichos expedientes se tramitan directamente remitiendo la propuesta de pago a la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, sin que la misma proceda a expedir previamente algún escrito autorizando el libramiento de los fondos.

CUARTA: En resumen, ajustando la literalidad de lo preceptuado en el artículo 27 de la L.C.E. al ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, consideramos suficiente que el órgano de contratación remita, para su fiscalización, a la Intervención Delegada, la propuesta del documento contable ADOP acompañada del Acuerdo de la autoridad competente por el que se declara la obra de emergencia, y de la comunicación del mismo al Consejo de Gobierno”.

Por lo que respecta a la tercera cuestión, este Centro entiende que es suficiente la acreditación de la correspondiente anotación, en el registro general del órgano administrativo remitente, de la salida de la comunicación oficial al Consejo de Gobierno, sin que resulte preciso, por tanto, su “enterado” o “toma de razón”, requisito éste no exigido por la normativa considerada y cuya exigencia podría desvirtuar la propia naturaleza de los procedimientos excepcionales declarados de emergencia.

Sobre el particular, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se limita a establecer en el artículo 19 que “1. La comunicación entre los órganos administrativos pertenecientes a una misma Administración Pública se efectuará siempre directamente, sin traslados ni reproducciones a través de los órganos intermedios. 2. Las comunicaciones entre los órganos administrativos podrán efectuarse por cualquier medio que asegure la constancia de su recepción” y en el artículo 38.1 que los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se anotarán la salida de las comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 7 DE MAYO DE 1992

- * CONTRATACIÓN: OBRAS
- * CERTIFICACIONES DE OBRA

- CONFORMIDAD DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN PARA LAS CERTIFICACIONES DE OBRAS EXPEDIDAS.

ANTECEDENTES:

Procedente de la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa tiene entrada en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

«1. REFERENCIAS:

1.1. El Reglamento General de Contratación del Estado previene en su artículo 142, en relación con los abonos al contratista en los contratos de obras, que la Administración expedirá mensualmente certificaciones que correspondan a la obra ejecutada, siendo estos abonos en concepto de pagos a buena cuenta.

1.2. El pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado en Decreto 3.854/1970, de 31 de diciembre, en sus cláusulas 47 y 48 preceptúa que las certificaciones se tramitarán por el Director de las obras en los diez primeros días siguientes al período al que correspondan, y en la fecha en que se tramiten remitirá al contratista una copia de las mismas, a los efectos de su conformidad o reparos.

1.3. La Orden de 5 de diciembre de 1984 del Ministerio de Economía y Hacienda, de desarrollo del Real Decreto 1.881/1984, de 30 de agosto, por el que se establecen medidas complementarias para la revisión de precios en la contratación administrativa, determina en el artículo 2º el modelo de impreso normalizado al que se ajustarán las certificaciones mensuales por las obras ejecutadas. Dicho modelo figura como Anexo I en la citada Orden, expresándose a continuación las instrucciones para su cumplimentación.

1.4. La Resolución de 25 de marzo de 1988 de la Secretaría del Estado de Hacienda, en la que se ordena la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1988, por la que se establece el sistema de fiscalización previa, en su apartado segundo, punto 5, determina los extremos adicionales a comprobar en la certificación de obra.



1.5 La Resolución de 27 de diciembre de 1988, por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de noviembre de 1988 por la que se hace extensivo al ministerio de Defensa y Organismos Autónomos adscritos al mismo, el sistema especial de fiscalización limitada previa, citada en el antecedente 4 y que fue establecida por el Gobierno a todos los Departamentos ministeriales y organismos autónomos de ellos dependientes con excepción del Ministerio de Defensa.

2. ANTECEDENTES:

2.1. En la llamada número 23 de las instrucciones para cumplimentar el impreso normalizado de las certificaciones mensuales de obra, que se publica en el Anexo I e la Orden de 5 de diciembre de 1984 del Ministerio de Economía y Hacienda (citada en la referencia 1.3), se da la norma de quién debe firmar el “conforme” que en un recuadro aparece en la página primera de la certificación junto a la firma del Director de Obras, expresándose en dicha llamada que debe corresponder “a los órganos que resulten de la peculiar estructura de los órganos contratantes, sin que por su variedad pueda recogerse en el modelo una concreta especificación”.

2.2. Por otro lado (referencia 1.4.) , en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1988, que posteriormente y también por Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de noviembre de 1988 se hizo extensivo al Ministerio de Defensa, se menciona en el punto 5 del apartado segundo, como extremo adicional a comprobar en la fiscalización previa para la certificación de obra, el siguiente:

“Que existe la certificación, autorizada por el facultativo Director de la obra y con la conformidad del órgano de contratación correspondiente”.

2.3. En consecuencia, la Intervención Delegada de la Dirección General de Infraestructura de este Ministerio viene exigiendo que las correspondientes certificaciones lleven en ese recuadro la conformidad del órgano de contratación, previamente a su fiscalización.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. El término “órgano contratante” que se menciona sin concreción alguna en la llamada número 23 de las instrucciones citadas en el antecedente 2.1., viene a identificarse posteriormente en la llamada número 24, como “entidad” u “organismo”, quedando consecuentemente excluido que el citado término equivalga a “órgano de contratación” y sí más bien al de “organismo contratante”.

Se debe entender, por tanto, que en la llamada 23 de las instrucciones citadas se está haciendo referencia a uno de los órganos que “resulten de la peculiar estructura de los organismos contratantes”, entre los cuales, indudablemente, se encuentra el órgano de contratación.

3.2. En el mencionado impreso de certificación normalizado, en su última hoja, a continuación del recuadro titulado CONTABILIDAD en el que se da conformidad a la certificación una vez “examinada y comprobada” por el Jefe de la Sección de contabilidad, aparece el

INTERVENIDO y CONFORME del Interventor Delegado, figurando más abajo el APROBADO -hay que entender que de la certificación- que no puede corresponder más que al órgano de contratación.

3.3. Teniendo en cuenta el razonamiento anterior, no parece lógico que el órgano al que nos referimos en el punto 3.1. anterior, deba ser identificado como el órgano de contratación, puesto que en ese caso estaría dando su conformidad a un documento, previamente a su fiscalización, que después debe ser aprobado por él mismo; más bien parece deducirse que el legislador pretende que ese documento, una vez firmado por el Director de las obras, lleve el conforme de otro órgano superior a éste, máxime que si el legislador hubiera querido expresar que debe ser el órgano de contratación el que debe dar su conformidad, hubiera redactado la citada llamada 23 en términos inequívocos diciéndolo así.

3.4. Por analogía, conviene hacer notar que en la Resolución citada en la referencia 1.4., en los casos de abonos a cuenta, tanto en el supuesto de suministros realizados, punto tercero, a, 3.1., como en el de contratos de asistencia realizados, punto cuarto, 3, no se exige la conformidad del órgano de contratación a “la conformidad de los servicios competentes con el suministro realizado o fabricado”, ni a “la certificación del órgano correspondiente valorando el trabajo parcial efectuado”, documentos análogos a la certificación de obras realizadas, y a los mismos fines.

4. CONCLUSIONES

4.1. De las consideraciones anteriores parece deducirse que ha podido existir una confusa interpretación de la llamada número 23 de las instrucciones para cumplimentar el impreso normalizado de certificación de obra realizada, al establecerse los extremos adicionales a comprobar en la fiscalización previa del reconocimiento de obligaciones o gastos de los distintos tipos de contratos, según acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1988.

4.2. En todo caso no parece lógico que el órgano de contratación, cuyas facultades son siempre las desconcentradas o delegadas del Jefe del Departamento ministerial, según artículos 19 y 20 del Reglamento General de contratación, como autoridad con capacidad para celebrar contratos, aprobar proyectos, pliegos, gastos, adjudicar contratos y resolver los mismos, deba dar su conformidad a las certificaciones de obras previamente a su fiscalización por el Interventor correspondiente».

CONSIDERACIONES:

1. De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta se deduce que la única cuestión que se suscita es la de determinar a quien corresponde prestar la conformidad a las certificaciones de obras, tal como resulta de la página primera de los modelos e instrucciones para cumplimentarlos que figuran como anexo a la Orden de 5 de diciembre de 1984, de desarrollo del Real Decreto 1.881/1984, de 30 de agosto, por el que se establecen medidas complementarias para la revisión de precios en la contratación administrativa y, en concreto, si dicha conformidad ha de ser prestada por el órgano de contratación o puede serlo por órgano distinto.



2. La solución de la cuestión suscitada no suscita duda alguna desde el punto de vista de la Orden de 5 de diciembre de 1984, de los modelos de las instrucciones para cumplimentarlos que figuran como anexo a la misma, dado que el apartado 23 de las instrucciones, que se corresponde con el apartado relativo a la conformidad que figura en la página primera de los modelos, establece expresamente que «figura en blanco el espacio destinado a la firma del “conforme”, dado que dicha firma ha de corresponder a los órganos que resulten de la peculiar estructura de los órganos contratantes, sin que, por su variedad, pueda recogerse en el modelo una concreta especificación».

La circunstancia de dejar en blanco el espacio destinado a la firma del «conforme» es suficientemente expresiva de que la intervención de la Orden de 5 de diciembre de 1984, consagrada de manera expresa, ha sido la de no vincular la conformidad al órgano de contratación, pues, comoseafirma en el escrito de consulta, si la intención del legislador hubiera sido establecer tal vinculación, no se hubiese redactado el apartado 23 de las instrucciones, haciendo referencia a los órganos que resulten de la peculiar estructura de los órganos contratantes, insistiendo en que, por su variedad, no puede recogerse en el modelo una concreta especificación, lo que viene a demostrar que el citado apartado no se refiere al órgano de contratación, perfectamente especificable en el modelo.

A este argumento literal, claro y terminante, debe ser añadido el que resulta de la propia estructura de la certificación puesto que si la aprobación de la misma corresponde al órgano de contratación no parece lógico ni congruente que, además, con anterioridad a su fiscalización, deba prestar una conformidad, que, en realidad, equivale a una aprobación anticipada.

3. Las dificultades interpretativas derivan de la Resolución de 25 de marzo de 1988, por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1988, que establece el sistema de fiscalización previa que regula el artículo 95 de la Ley General Presupuestaria en materia de contratos de obras, de suministros, de asistencia con empresas consultoras o de servicios y de trabajos específicos y concretos, no habituales y de la Resolución de 27 de diciembre de 1988, por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 4 de noviembre de 1988, por la que se hace extensivo al Ministerio de Defensa y sus Organismos autónomos el sistema especial de fiscalización limitada previa.

El apartado segundo 5 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 11 de marzo de 1988, referente al contrato de obras y, en concreto, a las certificaciones de obras, señala que la fiscalización previa se limitara a comprobar, además de otros extremos que carecen de interés a los fines del presente informe, «que existe la certificación autorizada por el facultativo Director de la obra, y con la conformidad del órgano de contratación correspondiente», por lo que literalmente el Acuerdo del Consejo de Ministros que examinamos, a diferencia de la Orden de 5 de diciembre de 1984, refiere la conformidad al órgano de contratación y no como ésta a los órganos que resulten de la peculiar estructura de los órganos contratantes, que, como hemos visto, son distintos de los propios órganos de contratación.

En este supuesto, sin embargo, la interpretación meramente literal debe ser descartada, pues al conducir a soluciones distintas de las de interpretación de la Orden de 5 de diciembre de 1984, debe tenerse en cuenta la preferencia de esta última sobre el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 11 de marzo de 1988, dado su respectivo objetivo y finalidad, pues mientras que la Orden de 5 de noviembre de 1984 contiene la regulación sustantiva de las certificaciones de obras y de los modelos a que deben ajustarse, la finalidad del citado Acuerdo del Consejo de

Ministros es la distinta y concreta de señalar los extremos a los que debe extenderse el sistema de fiscalización limitada previa, extremos que no pueden ser diferentes de los determinados por la regulación sustantiva de la materia y, por tanto, en el caso concreto que examinamos, si la regulación sustantiva de las certificaciones de obras, constituida por la Orden de 5 de diciembre de 1984, establece que la conformidad debe prestarse por los órganos que resulten de la peculiar estructura de los órganos contratantes, la fiscalización no puede extenderse al extremo de que exista conformidad del órgano de contratación, por lo que, en definitiva debe interpretarse el apartado segundo 5 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 11 de marzo de 1988, en el sentido de entender la referencia al órgano de contratación correspondiente, como realizada al órgano que resulte de la peculiar estructura del órgano contratante.

Esta conclusión viene además abonada por la propia interpretación sistemática del Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1988, dado que en supuestos muy similares -abonos a cuentas en contratos de suministros y en contratos de asistencia como empresas consultoras y de servicios y en contratos de trabajos específicos y concretos, no habituales- la fiscalización ha de extenderse al extremo de que exista la conformidad de los servicios competentes con el suministro realizado o fabricado y que exista certificación del órgano correspondiente valorando el trabajo parcial efectuado [apartados tercero, 3.1. b) y cuarto 3. b)], por lo que si en estos supuestos, análogos a los de las certificaciones de obras, no se hace mención alguna a los órganos de contratación sino a los servicios competentes y al órgano correspondiente, ninguna dificultad hay para admitir que la mención del órgano de contratación en el apartado segundo, 5, del Acuerdo de 11 de marzo de 1988, debe, por razones analógicas, sustituirse por la del órgano correspondiente, con lo que, como hemos razonado, el citado apartado segundo, 5, resulta plenamente congruente con el contenido de la Orden de 5 de diciembre de 1984.

CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, de conformidad con la orden de 5 de diciembre de 1984, de desarrollo del Real Decreto 1.881/1994, de 30 de agosto, por el que se establecen medidas complementarias para la revisión de precios en la contratación administrativa, la conformidad a las certificaciones de obras corresponde prestarla a órganos que no se identifican con los órganos de contratación que resulten de la peculiar estructura de los órganos contratantes, y en este sentido, debe ser interpretado el apartado segundo, 5, del Acuerdo de 11 de marzo de 1988, aunque literalmente se refiera al órgano de contratación correspondiente.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 3ª DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 5 DE MARZO DE 1992

* CONTRATACIÓN: OBRAS

- INTERESES DE DEMORA POR TARDANZA EN EL PAGO DEL SALDO RESULTANTE DE LA LIQUIDACIÓN PROVISIONAL DE LAS OBRAS.
- INTERESES LEGALES DE LOS INTERESES DE DEMORA LÍQUIDOS Y VENCIDOS. APLICACIÓN A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEL ARTÍCULO 1109 DEL CÓDIGO CIVIL.

La presidencia de la Junta de Construcciones, Instalaciones y Equipo Escolar, por resolución de 14 de marzo de 1985, confirmada en alzada por otra del Ministerio de Educación y Ciencia de 12 de marzo de 1986, desestimó la reclamación dirigida por la tardanza sufrida en el pago del saldo resultante de la liquidación provisional de unas obras.

Interpuesto recurso contencioso-Administrativo, fue estimado por Sentencia de la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional de 13 de enero de 1989, que condenó a la Administración a pagar a la sociedad recurrente los intereses de demora más los intereses legales de éstos.

Contra dicha Sentencia recurrió en apelación el Abogado del Estado exclusivamente en lo relativo a la condena al pago de los intereses legales de los intereses de demora. El recurso es desestimado por medio de esta Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Limitándose este recurso de apelación, interpuesto por la representación de la Administración General de Estado, únicamente a combatir el particular de la sentencia apelada, relativo a la declaración del derecho de la entidad reclamante de percibir de aquélla, los intereses legales, sobre la cantidad reconocida como intereses de demora por la tardanza en el pago del saldo resultante de la liquidación de las obras de actual referencia; partiendo de la confirmación de los demás particulares de la sentencia, que ahora no se discuten, porque sus fundamentos jurídicos encuentran el amparo normativo que en ella se expresa; sólo resta analizar y resolver sobre dicho único punto controvertido, cual es, el de que si procede o no percibir expresados intereses legales, sobre la cantidad adeudada por intereses de demora en el pago del saldo resultante de la liquidación provisional de las obras y, ello, desde la fecha de interposición de la demanda en la primera instancia, hasta su efectivo pago, a cuantificar en trámite de ejecución de sentencia.



Segundo. La sustancial oposición, al criterio mantenido al respecto por el particular impugnado de la sentencia analizada, que la representación de la Administración apelante efectúa, radica en que, no es de aplicación, a la contratación administrativa de actual referencia, la normativa contenida en el artículo 1109 de Código Civil, por venir regulada la materia de los intereses de demora de forma específica en el artículo 172 y concordantes del Reglamento General de la Contratación del Estado.

Pues bien, es ya constante y uniforme la doctrina de esta Sala que ahora enjuicia, producida al interpretar y aplicar la normativa contenida en la **Ley de Contratos del Estado y su Reglamento, en lo referente a la contratación de obras, y, en relación con el artículo 1109 del Código Civil**, reflejada en numerosas sentencias de las que son una muestra las de 28 de marzo de 1974, 7 de febrero de 1975, 21 de febrero de 1983, 30 de diciembre de 1988, 23 y 30 de mayo de 1989, 26 de febrero de 1992, la **de que el pago de intereses legales, derivados de intereses líquidos y vencidos provenientes del no pago a su debido tiempo, por la Administración, del saldo resultante de la liquidación provisional de las obras contratadas, no encuentra una especial y concreta regulación en la normativa contenida en expresadas Ley y Reglamento de Contratos del Estado, por lo que es menester acudir a lo dispuesto en el artículo 4º. 1. de la primera y al artículo 6 del segundo, que indican que, en defecto de disposiciones legales o reglamentarias en la materia, o de las restantes normas del derecho administrativo, «serán de aplicación las normas del derecho privado»**. Por otra parte, la aludida doctrina jurisprudencial viene reiteradamente diciendo que, cuando como en el caso de actual referencia, la Administración no cumplió a su debido tiempo, -señalado en el tercer párrafo del artículo 172 del Reglamento citado-, con su obligación de abonar al contratista, el saldo resultante de la liquidación provisional de las obras, viniendo por ello obligada también al pago de los intereses legales devengados por aquella demora, **no cabe duda que al ser vencidos estos últimos intereses, constituyen por sí una deuda líquida, o susceptible de liquidación a través de una simple operación aritmética, que al no ser voluntariamente abonada por la Administración obligada al pago, genera en ello el consiguiente abono de intereses legales por aplicación de la normativa supletoria contenida en el artículo 1109 del Código Civil**, por las razones anteriormente apuntadas; pues, caso de no ser así, se habría de originar unos daños y perjuicios en el contratista al que no se le abonan aquellos primeros intereses legales vencidos, constriñiéndole a arrastrar un proceso jurisdiccional que podría haber sido evitado si aquella a su tiempo hubiera cumplido, cuyo resarcimiento se logra, en cierta manera, con el abono de los intereses legales sobre dichos intereses vencidos y no satisfechos.

Tercero. Al haberlo entendido sustancialmente también así la sentencia ahora combatida, -cuyos fundamentos se aceptan e incorporan a la presente-, procedente es su confirmación; habiéndose de desestimar por ello, este recurso de apelación contra aquella interpuesto.

Cuarto. Al no apreciarse temeridad ni mala fe procesal en las partes litigantes, de conformidad a lo establecido en el artículo 131 y concordantes de la Ley reguladora de esta jurisdicción, no se está en el caso de tener que hacer una expresa declaración de condena en costas, respecto de las derivadas de ambas instancias.

COMENTARIO

Siguiendo una antigua, asentada y reiterada línea jurisprudencial, en esta Sentencia se



afirma que, en defecto de disposiciones legales o reglamentarias en la materia, conforme a lo dispuesto en los artículos 4.1 de la Ley de Contratos del Estado y 6 de su Reglamento, es aplicable a los contratos administrativos el artículo 1109 del Código Civil, estando la Administración, por ello, obligada al pago de los intereses legales de los intereses de demora líquidos y vencidos (anatocismo).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 3ª DE LOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 28 DE OCTUBRE DE 1992

* CONTRATACIÓN: OBRAS

- SELECCIÓN DEL CONTRATISTA. CONTRATACIÓN DIRECTA, CARÁCTER EXCEPCIONAL Y NO ADMISIBLE.

352

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. De otras. Selección del contratista. Contratación directa. Carácter excepcional. Requisitos procedimentales y de fondo. Contratación directa de las obras para la construcción de un camino de acceso a las Lagunas de Ruidera. Motivación de la contratación directa en la urgencia en la ejecución de las obra por haberse retrasado la ejecución ya prevista tres años antes. Nulidad.

T.S. (Sala 3ª. Sección 4ª). Sentencia 28 octubre 1992. P.: Rodríguez-Zapata Pérez.

La Diputación Provincial de Albacete, por acuerdo de 21 de marzo de 1989, declaró de urgencia las obras para la construcción de un camino de acceso a las Lagunas de Ruidera y el correspondiente procedimiento de contratación por el sistema de adjudicación directa. Contra el anterior acuerdo, don José María L. A., en su condición de Diputado provincial por la coalición Izquierda Unidad, interpuso recurso de reposición el cual fue desestimado por resolución de 9 de mayo del mismo año.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue estimado por Sentencia de la Sala de la Jurisdicción de/ Tribuna/ Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 11 de abril de 1990, que, recurrida en apelación, es confirmada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resultan impugnadas, y anulados por la sentencia apelada, dos acuerdos de la Diputación Provincial de Albacete por los que se decidió ejecutar con carácter de urgencia -con contratación directa- un contrato de obras del camino vecinal de acceso a Las Lagunas de Ruidera.

Segundo. Las alegaciones que formula la Diputación apelante no alcanzan a desvirtuar los acertados razonamientos de la sentencia recurrida. Es conveniente para mayor claridad anteponer al examen de las infracciones de procedimiento apreciadas por la Sala de Albacete el estudio de la cuestión esencial de fondo. Respecto de la misma **es indudable que nuestro**



Derecho permite la contratación directa (arts. 28 y 37 de la Ley de contratos del Estado y 92 de su Reglamento; 118 del Texto Refundido aprobado por RDL 781/1986, de 18 de abril y 13 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales), **pero dicho procedimiento de selección de contratistas sigue teniendo carácter de excepción y sólo es de aplicación cuando concurren los supuestos legales establecidos**. En el que se enjuicia –en el que no era posible la contratación directa por razón de la cuantía (art. 88.3 Ley 7/1985 y 37 de la LCE)– se invocaron razones de urgencia que llevaron a excepcionar el sistema de subasta y acudir al concierto directo. Pero no puede apreciarse que existieran tales circunstancias de urgencia. **La urgencia meramente subjetiva, causada por el retraso hasta el año 1989 de una ejecución ya prevista desde 1986 no permite considerar urgente -en forma objetiva- lo que antes no lo era ya que, de aceptarse tal criterio, podría quedar al arbitrio subjetivo lo que la norma configura como necesidad apremiante o circunstancia imprevisible** (art. 120 RDL 781/1986 y 42.3. del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales), **con la posibilidad de alterar los procedimientos de selección previstos como garantía del interés público**. Tampoco basta para justificar la urgencia invocar una solicitud de pronta ejecución formulada por la Junta Rectora del Parque Nacional de Las Lagunas de Ruidera el 6 de marzo de 1989, porque aparte de que dicha solicitud no demuestra la imposibilidad de haber cumplido -en su caso con reducción de plazos (art. 19 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales)- las formalidades de la subasta, también había formulado dicha Junta Rectora con anterioridad (Pleno del 7 de noviembre de 1988) otra petición -que, en cambio, no resulta fuera atendida- de no menor importancia, consistente en que se realizase un estudio de impacto ambiental para determinar las medidas necesarias para disminuir el impacto negativo -que detallaba- que las obras podían producirse sobre el medio debiendo haber servido dicha advertencia para ponderar adecuadamente el momento y la forma de ejecución de las obras, siendo posible en caso de deber retrasarlas -proponer o adoptar otras medidas provisionales que disminuyesen las aglomeraciones de verano en el Parque natural, con lo que -en beneficio de un adecuado planteamiento medio ambiental- habría quedado obviada la urgencia que se aduce.

Tercero. La anulación, en cuanto al fondo, del acto impugnado revela como claramente inconsistentes las alegaciones que denuncian una pretendida exageración en la defensa de la pureza del procedimiento por parte del Diputado provincial que recurrió en primera instancia. La Junta Rectora del Parque Natural -cuya importancia en la tutela del medioambiente se subraya por la apelante- fue precisamente la que solicitó, como ya queda razonado, la elaboración de un informe medio ambiental, por lo que es preciso corroborar la apreciación de la sentencia apelada sobre la falta de intervención de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en sus competencias de protección del medio ambiente. Por último la previa emisión de los informes del Secretario y del interventor que el artículo 120.2 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986 exige no se sule por la simple presencia en el Pleno de dichas personas, porque la Ley configura los citados informes como una garantía formal y necesaria del procedimiento. Tampoco se han respetado, como ya se razón en primera instancia, los requisitos exigidos para la inclusión de asuntos en el orden del día, **sin que en contra de todas estas infracciones sean, en fin, de apreciar alegaciones de eficacia que la Ley no excluye, pero siempre que la misma se consiga dentro del principio de legalidad y de los límites del procedimiento que nunca se puede desbordar por supuestas razones de mayor celeridad, ni pierden relieve por la invocada ausencia de perjuicio para tercero.**



Por cuanto se ha expuesto procede confirmar la sentencia de instancia, sin que haya existido temeridad o mala fe a efectos de una expresa imposición de costas (artículo 131.1 LJCA).

COMENTARIO

Partiendo del carácter excepcional que tiene en nuestro Derecho la contratación directa como sistema de selección del contratista, se afirmó por el Tribunal Supremo en esta Sentencia que sólo es aplicable cuando concurren los supuestos legalmente tasados, entre los que se encuentran los de urgencia; urgencia ésta de naturaleza objetiva, no meramente subjetiva como consecuencia del retraso en la ejecución de una obra ya prevista en 1986, pues de admitirse tal posibilidad quedaría al arbitrio subjetivo de la Administración lo que la norma configura como necesidad apremiante o circunstancia imprevisible. De acuerdo con ello, el Tribunal Supremo, confirmando la Sentencia de instancia, declara la nulidad de los actos recurridos, sin que frente a la anterior conclusión puedan sobreponerse razones de eficacia, pues, aún cuando ésta no está excluida por la Ley, la misma debe configurarse dentro del principio de legalidad y de los límites del procedimiento.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 2 DE JUNIO DE 1993

* CONTRATACIÓN: OBRAS

- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS. RECLAMACIÓN DE PAGO DE INTERESES DE DEMORA.

230

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. DE OBRAS. RECLAMACIÓN DE PAGO DE INTERESES DE DEMORA. La fecha de inicio para su cómputo es la de emisión de las certificaciones de obras. La cantidad sobre la que se imponen los intereses sobre los intereses devengados ha de ser líquida y no lo es cuando la determinación de éstos se ha realizado en vía judicial.

T.S.J. Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 9ª). Sentencia 2 junio 1993. P.: Santillán Pedrosa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso contencioso-administrativo tiene como objeto determinar si la resolución recurrida es o no conforme con el ordenamiento jurídico interponiéndose el recurso ante este orden jurisdiccional contra la denegación presunta de varias reclamaciones de pago de intereses de demora, efectuadas por la entidad recurrente «Fomento de Obras y Construcciones, S.A.», en relación con las certificaciones números, 30, 31, 32 33, y reformadas números 1, 2 y 3, derivadas de la contrata «Construcción de un centro de formación profesional en Santa Coloma de Gramanet (Barcelona)», adjudicada a la actora con fecha 24 de mayo de 1985.

Segundo. En la demanda presentada, la entidad actora solicita que la Administración le abone los intereses de demora derivados de las certificaciones de obra emitidas, intereses que se computarán transcurridos tres meses desde la fecha de impago del importe del principal, aplicando el tipo de interés legal sobre dicha cantidad.

Para resolver la litis planteada hay que tener en cuenta el artículo 144 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en el que textualmente se establece que: «Si la Administración no hiciese el pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquellas, deberá abonar



el mismo a partir de aquella fecha, el interés legal de las cantidades debidas, siempre que aquél intimide por escrito el cumplimiento de las mismas».

Se hace necesario, por tanto, analizar si concurren en el caso litigioso cada uno de los requisitos exigidos en dicho precepto para poder tener derecho a los intereses de demora reclamados.

Así, del expediente administrativo queda acreditado, que la entidad actora presentó ante el Instituto Nacional de Empleo dos escritos con fecha 2 de agosto de 1988 y 6 de septiembre de 1988, en los que intimidaba a la Administración al pago de los intereses de demora derivados del atraso en el pago del importe principal consignado por las certificaciones de obras números 30, 31, 32 y 33, y reformados números 1, 2 y 3, escritos en los que se especificaba con claridad la fecha de las certificaciones, el importe de la obra efectuada, el importe correspondiente al 12% del Impuesto de Valor Añadido, así como el importe total añadiendo el importe del I.V.A.

Por tanto, en base a la claridad de los escritos de denuncia de mora presentados por la empresa recurrente, en los que se especifica el importe de las certificaciones de obras, no puede aceptarse la tesis alegada por el Abogado del Estado quien manifiesta que las cantidades por las que se reclama el interés de demora no son cantidades líquidas por lo que la Administración al no conocer esa cantidad, mal podía pagar los intereses de demora.

Tercero. Una vez que se ha acreditado que el contratista ha cumplido con el requisito de la intimación de pago realizado a la Administración, es necesario determinar ahora el importe sobre el cual se va a exigir el pago de los intereses de demora, así como la fecha a partir de la cual van a ser abonados.

En cuanto al importe de las cantidades sobre las que se reclaman los intereses de demora, el contratista señala como tal el importe bruto de las certificaciones, por lo que incluye como cantidad sobre la que se han de abonar los intereses de demora, el importe resultante de aplicar el 12% del Impuesto sobre el Valor Añadido al valor de las obras realizadas.

A la vista de la anterior alegación realizada por la parte actora, es necesario determinar en qué momento se produce el devengo del Impuesto sobre el Valor Añadido, y así el artículo 14, apartado segundo de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido, dispone que: «en las operaciones sujetas a gravamen que originan pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible, el Impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos», por lo tanto, a la vista de dicho precepto, resulta que **el devengo del tributo, se produce en el momento del pago del importe de cada certificación de obra, por lo que por dicha circunstancia no tiene justificación que el contratista pueda exigir por el importe del I.V.A. intereses de demora, cuando la demora en el pago del impuesto no se ha producido, ya que se devenga en el momento del pago del importe de cada certificación, y es en ese momento, cuando también se abona su importe.** Así el Tribunal Supremo, en la sentencia de 19 de junio de 1987, establece que: «La solicitud de intereses de demora no significa una nueva petición de orden económico, es sólo una consecuencia que deriva del incumplimiento de los plazos establecidos, encaminada a aliviar el agravio que puede representar para el contratista que padeció el retraso».

Cuarto. Una vez que se ha acreditado que el importe respecto del cual se reclaman



los intereses de demora es una cantidad líquida, y que es la cantidad que consta en las certificaciones como importe de las obras sin incluir el importe del I.V.A., es necesario ahora indicar el período de pago y el tipo de interés legal.

Por tanto, de los datos obrantes en el expediente administrativo, se puede indicar lo siguiente:

- a) La certificación nº 30 se emite el día 31 de enero de 1988 por un importe de 4.756.340 pesetas, que se abona con fecha 6 de agosto de 1988. Así, los intereses de demora se empezarán a computar según el artículo 144 del Reglamento de Contratos del Estado, tres meses después de haber sido emitida la certificación que no ha sido satisfecha, es decir, los intereses serán los que correspondan al período 1 de mayo de 1988 a 6 de agosto de 1988, al interés legal del 9% según fijó la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho período.
- b) La certificación nº 31 se emite el 29 de febrero de 1988 por un importe de 72.514 pesetas, que se abona con fecha de 2 de noviembre de 1988, según consta en el expediente administrativo, no pudiéndose otorgar validez a las fotocopias presentadas por la actora con la demanda, pues son simples copias sin cotejar de documentos privados carentes de valor probatorio. Los intereses de demora serán los que correspondan al período 1 de junio de 1988 a 2 de noviembre de 1988, al interés legal del 9%.
- c) La certificación nº 32 se emite con fecha 31 de marzo de 1988 por un importe de 786.523 pesetas, que se abona con fecha 3 de febrero de 1989. Así, los intereses de demora serán los que corresponden al período 1 de julio de 1988 a 18 de enero de 1989, al interés legal del 9%.
- d) La certificación nº 33 se emite el 30 de abril de 1988, por un importe de 413.506 pesetas, que se abona con fecha 18 de enero de 1989. Los intereses de demora serán los que corresponden al período de 1 de agosto de 1988 a 18 de enero de 1989, al interés legal del 9%.
- e) La certificación correspondiente al reformado nº 1 se emite el 29 de febrero de 1988, por un importe de 12.666.127 pesetas, que se abona con fecha 29 de septiembre de 1988. Así, los intereses de demora serán los que correspondan al período 1 de junio de 1988 al 29 de septiembre de 1988, al interés legal del 9%.
- f) La certificación correspondiente al reformado nº 2 se emite con fecha 31 de marzo de 1988, por un importe de 6.169.656 pesetas, que se abona el 19 de diciembre de 1988, según consta en el expediente administrativo, no pudiéndose otorgar validez a las fotocopias presentadas por la actora con la demanda, pues son simples copias sin cotejar de documentos privados carentes de valor probatorio. Así, los intereses de demora serán los que corresponden al período de 1 de julio de 1988 a 19 de diciembre de 1988, al interés legal del 9%.
- g) La certificación correspondiente al reformado nº 3 se emite con fecha 30 de abril de 1988 por un importe de 3.109.959 pesetas, que se abona con fecha 19 de diciembre de 1988, según consta en el expediente administrativo, no pudiéndose otorgar validez



a las fotocopias presentadas por la actora con la demanda, pues son simples copias sin cotejar de documentos privados carentes de valor probatorio. Así los intereses de demora serán los que correspondan al período de 1 de agosto de 1988 a 19 de diciembre de 1988, al interés legal del 9%.

Es necesario destacar, como **la fecha que se ha tenido en cuenta para iniciar el cómputo de los intereses de demora, es la fecha de emisión de las certificaciones de obras**, y no la de conocimiento de las mismas por el órgano competente para el pago, como así pretende el Abogado del Estado, alegato éste carente de sentido, **puesto que tales certificaciones de obras son expedidas por la propia Administración, y no por los contratistas, como así proclama el artículo 142 del Reglamento de Contratos del Estado, por lo que la Administración no puede desconocer su existencia.**

En ese mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de enero de 1988, en la que se dice que: «se incurre en mora y se devengan los correspondientes intereses de demora, una vez transcurrido el plazo desde la prestación de servicios y libramiento de las respectivas certificaciones, pues desde ese momento los servicios prestados se adeudan y deben ser pagados por haber sido devengados ya, con independencia del momento en que las certificaciones se aprueban por la Administración ya que dependiendo la fecha de la aprobación de la libre y discrecional voluntad de la Administración deudora no puede ello traducirse en inseguridad jurídica del acreedor legítimo, contraviniendo lo establecido en los artículos 1115 y 1256 del Código Civil, no pudiendo quedar la fijación de dicha fecha, al arbitrio exclusivo de una de las partes, como es el Ayuntamiento, que puede aprobar o suscribir la certificación mensual cuando lo tenga a bien, pues en tal caso, se estaría incurriendo en la prohibición del artículo 1356 del Código Civil».

Quinto. Finalmente, en cuanto al abono de intereses sobre los intereses devengados, hay que tener presente que el Tribunal Supremo de forma reiterada señala que **la cantidad sobre la que han de imponerse los intereses ha de ser líquida, cualidad que no tienen los que han de determinarse por la sentencia del pleito, ni aquéllas cuyo quantum completo se fija como consecuencia de la prueba practicada o aquéllas a cuya liquidez se llega en la sentencia recaída, ya que ello demuestra que no era cantidad líquida.**

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto enjuiciado conduce a no estimar procedente la reclamación de intereses ya que los intereses de demora se ha determinado en esta vía judicial, por lo que no procede la aplicación del artículo 1109 del Código Civil.

Sexto. Conforme con el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 16 DE JUNIO DE 1993

- * CONTRATACIÓN: OBRAS
- CONTATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS. RECLAMACIÓN DE PAGO DE INTERESES DE DEMORA.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS. Intereses de demora en el pago de las certificaciones de obras. Requisito necesario: la intimación por el acreedor. Plazo: Tres meses a partir de la fecha de las certificaciones. Intereses sobre intereses: se imponen sobre una cantidad líquida, cuya cuantificación depende solamente de una operación aritmética.

T.S.J. Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 8ª). Sentencia 16 junio 1993. P.: Sr. Jiménez Padrón

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El objeto del presente recurso se concreta en determinar si la denegación presunta del Instituto Nacional de la Salud de la reclamación de intereses de demora en el pago de las certificaciones números 8 y 9 de las obras de construcción de un aparcamiento en el Hospital Comarcal de Cangas de Narcea, es o no conforme con el ordenamiento jurídico.

Las alegaciones en las que la parte actora funda su pretensión impugnatoria son:

- a) El art. 47 de la Ley de Contratos del Estado en relación con los art. 144 de su Reglamento, el art. 83 de la Ley 50/84, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985 y la O.M. de 9 de septiembre de 1985, establecen la obligación de la Administración de abonar al contratista el interés legal de las cantidades adeudadas si no efectuara el pago de las certificaciones de obra dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquéllas, siempre que aquél intime por escrito el cumplimiento de la obligación.
- b) La jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto al «dies a quo», ha considerado que la intimación -aunque de carácter inexcusable- es un requisito formal, no constitutivo de la mora de la Administración, por lo que procede pagar intereses de demora desde la fecha en que legalmente debió abonarse la liquidación provisional, nueve meses después de la fecha de Recepción provisional, hasta la fecha en que efectivamente sea satisfecha.



- c) Respecto de los intereses devengados sobre los intereses vencidos y líquidos, la Jurisprudencia más reciente entiende que aquéllos son exigibles desde el momento en que éstos son reclamados judicialmente. En definitiva, procede el abono desde la fecha de interposición del presente recurso.
- d) Con base en lo que antecede calcula los intereses que deberán ser satisfechos por el Insalud como sigue:

Certificación nº 8 del mes de mayo de 1988

Importe: 2.872.575 ptas.

Fecha de Cobro: valor 29-12-88

Período: de 1-9-88 al 28-12-88 (3 meses y 28 días).

Tipo de interés: 9% en 1988.

Intereses devengados: $2.872.575 \times 2,95 = 87.741$.

Certificación nº 9 del mes de Junio de 1988

Importe: 16.646.027 ptas.

Fecha de Cobro: valor 29-12-88

Período: de 1-10-88 al 28-12-88 (2 meses y 2 días).

Tipo de interés: 9% en 1988.

Intereses devengados: $16.646.027 \times 2.20 = 366.212$ ptas.

Concluyó solicitando el dictado de sentencia por la que se concede a la Administración demandada al pago de 450.953 ptas., con sus intereses y el IVA correspondiente al tipo del 13%.

Segundo. Del expediente remitido por la Administración demandada y de las alegaciones vertidas en los escritos forenses de las partes, quedan acreditados, por lo que aquí interesa, los siguientes extremos:

- 1) El 10 de marzo de 1983 se otorgó escritura pública de adjudicación definitiva del contrato de ejecución de las obras de construcción del Hospital Comarcal de Cangas de Narcea por el Insalud en favor de la hoy demandante «Cubierta y Mzov S.A.».
- 2) Mediante escrito de 3 de octubre de 1988 se intimó formalmente, a los efectos del art. 47 de la Ley de Contratos del Estado, al pago de 19.518.602 ptas., importe global de las certificaciones de obra números 8 y 9, correspondientes a los meses de mayo y junio de 1988.
- 3) El 29 de diciembre de 1988 se procedió al pago de las referidas certificaciones de obra.
- 4) Por escrito de 16 de enero de 1989 se reclamó el pago de intereses de demora en cuantía de 450.953 ptas.
- 5) Mediante escrito de 25 de abril de 1989 –ante la falta de respuesta del Insalud– se denunció la mora.
- 6) En escrito de 4 de septiembre de 1989 se interpuso recurso de alzada frente a la denegación presunta de la solicitud de abono de intereses de demora en el pago de las certificaciones de obra números 8 y 9.

Tercero. El art. 47 de la Ley de Contratos del Estado -y el art. 144 de su Reglamento- dispone: «Si la Administración no hiciese el pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquellas, deberá abonar al mismo, a partir de aquella fecha, el interés legal de las cantidades debidas, siempre que aquél intime por escrito el cumplimiento de la obligación».

Siendo la intimación un requisito formal -y así ha sido entendido por el Tribunal Supremo: «el derecho al abono de los intereses surge ex lege en el momento en que se cumplan los requisitos señalados por la Ley, es decir transcurso de... (en el caso examinado sería de tres meses) y los efectos de la intimación se limitarían al ejercicio de un derecho reconocido por la Ley al contratista de cobro de los intereses de liquidación, y que una vez realizada la intimación, sus efectos se retrotraen al plazo fijado, pues la intimación operaría como requisito formal que pone en marcha la actuación administrativa y no como condicionante de la constitución en mora», (Ss. de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 y 16 de octubre de 1987, que tienen como antecedentes las Ss. de 17 de mayo y 18 de octubre de 1977)- el «dies a quo» de la obligación de abonar intereses por demora en el pago de las certificaciones habrá que fijarlo a los tres meses de la fecha de aquéllas, una vez se haya realizado la intimación al pago por el acreedor.

En consecuencia, procede reconocer la pretensión actora relativa al abono de intereses de demora en el pago de las certificaciones de mayo y junio de 1988, computados una vez transcurran tres meses desde la fecha de las certificaciones -1 de septiembre de 1988, respecto de la certificación de mayo y 1 de octubre de 1988, en la de junio- y hasta el pago de las mismas, 29 de diciembre de 1988 (según manifestación de la demandante no contradicha por la demandada). El tipo de interés será el legal del dinero, que para 1988 fue fijado en el 9% por la disposición Adicional 4ª de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, quedando para la fase de ejecución de sentencia la concreta y exacta cuantificación de la deuda.

Cuarto. En cuanto al abono de intereses sobre intereses, hay que tener presente la doctrina reiterada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que, ante el silencio de la ley de Contratos del Estado y su Reglamento, ha considerado que la satisfacción de este derecho ha de conseguirse en la forma establecida con el art.1109 del Código Civil en relación con los arts. 4 de la ley de contratos del Estado y 6 de su Reglamento. La cantidad sobre la que han de imponerse los intereses ha de ser una cantidad líquida, entendiéndolo como tal la de la deuda cuando su concreta cuantificación dependa de una simple operación aritmética (Ss. 3/7/84, 9/7/87, 26/9, 20/11 y 5, 7, 12 y 19/2/89). Esa cantidad líquida es aquélla que la Administración viene obligada a pagar a la parte actora como consecuencia de su retraso en el pago de las certificaciones de obra números 8 y 9 para cuya cuantificación exacta bastaba una simple operación aritmética, como es la de aplicar el 9% -correspondiente al interés legal del dinero en 1988- al importe de las certificaciones durante el período de mora en el pago.

Respecto del «dies a quo», de conformidad con lo dispuesto en el art. 1109 del C. Civil, **habrá que situarlo en la fecha de la reclamación judicial, en este caso la fecha de formalización de la demanda:** 12 de mayo de 1992, momento en el que se dedujo la pretensión relativa al abono de intereses ya que en el escrito de interposición del recurso (12 de enero de 1990) no se concretó dicha reclamación (S.T.S. de 12/12/89).



El tipo de interés será el legal del dinero vigente al día del devengo, contabilizándolo año por año, conforme al tipo expresado en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

En suma, la cuantía de la deuda de intereses será, igualmente, fijada en ejecución de sentencia, con arreglo a estas bases.

Quinto. Por último resta abordar la reclamación del IVA correspondiente al tipo del 13%.

Ciertamente, el art. 29 nº 1, apartado 2º del Reglamento del IVA (R.D. 2085/85, de 30 de octubre) dispone que la base imponible del tributo está constituida por «los intereses devengados como consecuencia del retraso en el pago del precio» y la respuesta de la Dirección General de Tributos a la Consulta no vinculante de noviembre de 1985 precisa: «Los intereses devengados por retraso en el pago del precio integran la base imponible del tributo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29, nº 1, apartado 2º del Reglamento.

El devengo se producirá con arreglo a las normas de general aplicación.

No obstante, y habida cuenta de que el importe de dichos intereses no es conocido en el momento del devengo del Impuesto, el importe de la base imponible inicialmente fijada deberá rectificarse a medida que los intereses moratorios sean exigibles. El incremento de cuotas que se derive del aumento de la base imponible deberá ser objeto de declaración-liquidación en el período en que dichos intereses sean exigibles».

En consecuencia, la base imponible estará formada por los intereses de demora -que se cuantificarán en ejecución de sentencia conforme a las bases fijadas en los Fundamentos procedentes- y la fecha del devengo del impuesto será el momento en que los intereses de demora fueron exigibles, en este caso la fecha en la que la Administración satisfizo, fuera de plazo, el importe de las certificaciones de obra de mayo y junio de 1988, es decir el 29 de diciembre del citado 1988, y no la fecha de la sentencia porque en ella no se constituye el derecho al cobro de los intereses de demora sino que simplemente se declara un derecho preexistente del hoy recurrente, que nace ope legis cuando la Administración no paga al contratista dentro de los tres meses siguientes a la fecha de las certificaciones y se ha cumplido el requisito formal de la intimación al pago.

El tipo aplicable será el vigente en la fecha del devengo (29 de diciembre de 1988, respecto a los intereses de demora en el pago de las certificaciones), en este caso el 12%, sin que proceda deducir el porcentaje correspondiente al Impuesto General sobre Tráfico de Empresas, como pretende la demandada, pues dicho impuesto no existía en el momento del devengo de los intereses, ya que fue derogado por la Ley 30/85, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Por lo que en este punto cabe acoger parcialmente la pretensión actora.

Respecto del IVA de la deuda de intereses, siguiendo el criterio anteriormente expuesto, el tipo aplicable será el vigente en el momento del devengo de los citados intereses, que será el 13% para los devengados entre el 12 de mayo y 31 de julio de 1992 y del 15% para los devengados desde aquella fecha.

Sexto- No procede hacer expreso pronunciamiento en materia de costas, por no concurrir los requisitos exigidos en el art. 131.3 de la Ley de esta Jurisdicción.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

IV. CONTRATACIÓN: SUMINISTROS

- IV.1. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 17 de junio de 1992, sobre fianza provisional en los concursos y subastas con posibilidad de ofertas parciales.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 17 DE JUNIO DE 1992

- * CONTRATACIÓN: CONTRATO DE SUMINISTRO
- * FIANZA
- CUANDO SE LICITA POR PARTIDAS O LOTES, EL 2% DE LA FIANZA PROVISIONAL DEBE CALCULARSE SOBRE LA BASE DE LA PARTIDA O LOTE.

ANTECEDENTES

1. En fecha 13 de mayo de 1992 tiene entrada en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del representante de la Asociación Nacional de Fabricantes de Bienes de Equipo (SERCOBE) formulando consulta a la Junta Consultiva en los siguientes términos:

«Viene ocurriendo en determinados concursos, en los cuales existe la posibilidad de realizar ofertas parciales por uno o varios de los ítem que componen el concurso total, que la autoridad contratante a la hora de presentar las ofertas exige que las fianzas provisionales por el 2 por 100, deban calcularse sobre el total del concurso. Evidentemente, esto supone un grave perjuicio para estos ofertantes que concurren a ítem sueltos, por el valor del ítem ofertado.

Por nuestra parte estimamos que si el concurso especifica claramente, que es posible realizar la oferta por ítem separados, la “obra” que es objeto de ofertas es tan sólo la que se refiere al ítem cuyo presupuesto se somete.

Por otra parte, cuando la autoridad contratante exige la constitución de la fianza definitiva lo hace por el 4 por 100 del presupuesto a adjudicar al ofertante a estos ítem, produciéndose una disparidad de criterios con la exigencia de la fianza provisional del 2 por 100 del total del concurso.

Esta práctica, evidentemente, imposibilita en numerosas ocasiones la presencia de las pequeñas y medianas empresas, cuya participación es sin duda deseable, y encarece inútilmente la oferta».

2. Por la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa, a efectos de que se emita informe por la Junta Consultiva, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2º. 1 y 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, se presenta escrito, registrado en la Secretaría de la Junta el 19 de mayo de 1992, en el que se expone lo siguiente:



1. REFERENCIAS

«1.1. La Ley de Contratos del Estado establece en su artículo 112 como requisito necesario para acudir a las subastas y concursos, la acreditación de la consignación previa de una fianza provisional equivalente al 2 por 100 del presupuesto total de la obra.

1.2. El artículo 97 del Reglamento General de Contratos del Estado indica que el resguardo acreditativo de la fianza provisional debe figurar en sobre aparte de la proposición económica.

En relación al contrato de suministros, el artículo 244.8 del citado Reglamento admite la “posibilidad de licitar por la totalidad del suministro, por partidas independientes o por los lotes que se establezcan dentro de cada partida”».

2. ANTECEDENTES

2.1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 50/1973, de 20 de diciembre, estima que la fianza provisional, según el artículo 112 de la Ley de Contratos del Estado, equivale al 2 por 100 del presupuesto total, respecto de la cual no puede eludirse su exigibilidad a cada uno de los licitadores en virtud de los siguientes fundamentos:

- a) El fraccionamiento del presupuesto es irrealizable aunque no lo señale expresamente el Reglamento, y dado que las proposiciones se presentan en dos sobres cerrados (art. 99 del Reglamento), procediéndose a la apertura primeramente del que contiene la documentación entre la que se encuentra al fianza, se deben rechazar las propuestas que correspondan a una fianza del 2 por 100 del total.
- b) El requisito de la fianza que se exige para acudir al concurso cuando se habla de presupuesto total no puede ser otro que al del conjunto concursado.
- c) El costo en que incurre el contratista en caso de aceptación del aval dada su duración es escaso y aunque el concurso se diferencia de la subasta en que no se devuelven inmediatamente los documentos a quienes no son adjudicatarios provisionales, existe la limitación de tres meses de que dispone el órgano de contratación para adjudicar.

3. CONSIDERACIONES

3.1. La aplicación del mencionado informe de la Junta Consultiva por parte de los diferentes órganos de contratación ha ocasionado repetidas veces problemas en aquellos contratos en que la licitación se permite por lotes, dándose el caso que por las características de un determinado contrato en que los lotes no son homogéneos los licitadores a lotes pequeños han de aportar fianzas incluso superiores al lote al que acuden.

3.2. Ni en la Ley de Contratos del Estado ni en su Reglamento se menciona la posibilidad de dividir la fianza, ni tampoco criterio en contra. de realizarlo, no obstante si se contempla la posibilidad de licitar por partidas independientes o por los lotes que se establezcan dentro de cada partida (art. 244.8 del Reglamento), por lo que en principio parece admisible la presentación de las fianzas también en relación a las citadas partidas.

3.3. El conocimiento de la fianza con antelación a la propuesta económica, no parece ser un motivo de preocupación, ya que lo único que se conocería serían los diferentes lotes a que cada licitador acude sin que en ningún momento pueda deducirse el valor de su oferta, ya que la fianza se presentaría por el 2 por 100 del total del presupuesto del lote.

3.4. En cuanto a la opinión de la Junta acerca de que la referencia sobre la fianza provisional en la ley de Contratos del Estado del 2 por 100 del presupuesto total no pueda referirse más que al del conjunto concursado, no parece encontrarse apoyada en ningún precepto establecido en la mencionada Ley o su Reglamento.

3.5. Igualmente cabe señalarse en cuanto a la apreciación de la Junta acerca del escaso costo que supone el establecimiento de la fianza provisional alegando la limitación de tiempo que tiene el Organismo de contratación para su devolución, es más si por cualquier motivo un adjudicatario a un lote del contrato perdiese la fianza por la no formalización del mismo, se podría dar el caso de que dicha fianza fuese desproporcionada a la cuantía de su contrato y por consiguiente producirse un enriquecimiento injusto de la Administración.

3.6. Las garantías sobre el cumplimiento de las obligaciones de los licitadores a un contrato ante la Administración puede suponerse cubiertas con la aplicación de un 2 por 100 del total del presupuesto del contrato, este sería el caso de la licitación por el total contrato, de tratarse de un contrato dividido en varios lotes y cada licitador estableciera su fianza por el total, la Administración obtendría una garantía sobre el contrato en exceso de lo que según la Ley de Contratos del Estado parece admitir como suficiente.

4. CONCLUSIONES

«4.1. De las consideraciones anteriores parece deducirse que la fianza provisional a presentar por los licitadores que acudan a una subasta o concurso en que se admita la licitación por lotes, de acuerdo con el artículo 244.8 del Reglamento General de Contratación, podría admitirse que fuera por el 2 por 100 del presupuesto de los lotes a que se licite.

4.2. Por lo expuesto y vistas las dificultades que la aplicación del informe de la Junta Consultiva 50/1973, de 20 de diciembre, en lo referente a la exigencia del 2 por 100 del total del contrato a todos los licitadores, con independencia de que acudan al total del contrato o a alguno de los lotes, se remite a dicha Junta la presente consulta para la reconsideración del informe mencionado».

4.3. Al ser idéntica la cuestión suscitada por la Asociación Nacional de Fabricantes de Bienes de Equipo (SERCOBE) y el Ministerio de Defensa, por diligencia de 22 de mayo de 1992, la Secretaría de la Junta acuerda la acumulación de los expedientes 14/92 y 15/92, de conformidad con el artículo 73, 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a efectos de su resolución mediante la emisión de un único informe.

CONSIDERACIONES:

1. La única cuestión que se suscita en los expedientes 14/92 y 15/92, es la relativa a determinar si, en los casos en que se admita la licitación por lotes la fianza provisional



ha de fijarse atendiendo al importe exclusivo de los lotes a los que se concurre o al importe total de todos los lotes, incluso aquéllos respecto de los cuales no se formula proposición económica, cuestión que ha de ser resuelta mediante una interpretación de los preceptos de la legislación de contratos del Estado, con un examen especial de informe de esta Junta de 20 de diciembre de 1973 (Expediente 50/73) en el que se trata de fundar la tesis de que la fianza provisional, en la licitación por lotes, ha de fijarse en atención al importe total de los lotes, incluidos aquellos respecto de los cuales no se formula proposición económica.

2. El artículo 112 de la vigente Ley de Contratos del Estado que, aunque literalmente se refiere al contrato de obras, resulta aplicable al resto de los contratos administrativos (artículo 123 de la propia Ley de Contratos del Estado, artículo 1º del Decreto 1.005/1974, de 4 de abril y artículo 1º del Real Decreto 1.465/1985, de 17 de julio) establece como requisito necesario para acudir a licitaciones el acreditar la consignación previa de una fianza provisional equivalente al 2 por 100 del presupuesto total de la obra, es decir, del objeto del contrato, por lo que una mera interpretación literal del precepto podría conducir a la conclusión de entender que la referencia al presupuesto total obliga, aunque se licite por determinados lotes, a tomar en consideración la totalidad de los lotes para la fijación de la fianza provisional.

Esta conclusión, derivada de la interpretación literal del artículo 112 de la Ley de Contratos del Estado debe, no obstante, ser descartada, dado que según el artículo 3º. 1 del Código Civil el elemento literal de la interpretación no es el único, ni siquiera el más importante, carácter que se atribuye al elemento finalista o teleológico al señalar que las normas se interpretarán atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.

Conforme se desprende de los artículos 39 y 112 de la Ley de Contratos del Estado, reproducidos y desarrollados en los artículos 120 y 346 del Reglamento General de Contratación del Estado, la finalidad de la fianza provisional es la de garantizar la seriedad de las ofertas y, como consecuencia de ello, el lograr la formalización del contrato, disponiéndose, a tal efecto, en los artículos reseñados, que la fianza provisional será devuelta a los interesados, excepto al adjudicatario, inmediatamente después de la adjudicación provisional en los casos de subasta o de la adjudicación única en los de concurso, reteniéndose al adjudicatario hasta la formalización del contrato, dando lugar, si esta no se produce por causas imputables al mismo a la incautación de la fianza provisional.

Lógicamente tal finalidad debe ponerse necesariamente en relación, no con la totalidad del contrato, sino con la parte del mismo respecto de la cual el licitador formula su postura económica por lo que, si en el caso consultado, conforme a lo previsto en el artículo 244.8 del Reglamento General de Contratación del Estado, en el pliego del contrato de suministro se prevé la posibilidad de licitar por partidas independientes o por lotes que se establezcan dentro de cada partida, la fianza provisional debe garantizar exclusivamente la formalización del contrato en cuanto a las partidas o lotes por los que se licita.

La postura contraria, consistente en afirmar que la fianza provisional, aunque se licite por partidas o lotes, debe fijarse en el 2 por 100 del presupuesto total del contrato, conduce a conclusiones absurdas y como tal antijurídicas. En primer lugar, la de que el importe de la fianza provisional puede ser superior al de la definitiva en contra de la intención evidente del legislador que, teniendo en cuenta la finalidad concreta que persiguen ambas clases de fianzas -garantizar la formalización y la ejecución del contrato, respectivamente-, ha establecido el porcentaje de la fianza definitiva en el doble de la fianza provisional. En segundo lugar,

en el caso de decretarse la incautación de la fianza provisional por incumplimiento de uno, de varios o de todos los licitadores, al girar cada una sobre la totalidad del presupuesto del contrato, se producirá un enriquecimiento indebido de la Administración en cantidad que, podría darse el caso en supuestos extremos, superase el propio importe total del presupuesto. Por último debe destacarse que, al utilizar la legislación de contratos del Estado la misma expresión para referirse a la base sobre la que debe girar el porcentaje de las fianzas provisional y definitiva -presupuesto total de la obra en los artículos 112 y 113 de la Ley de Contratos del Estado- las mismas conclusiones y por los mismos argumentos había que sentar en ambas clases de fianzas, es decir, que el adjudicatario de determinadas partidas o lotes debería afianzar el 4 por 100 del importe total del contrato, aunque sólo se le haya adjudicado parte del mismo, conclusión que, al ser unánimemente descartada, obliga a aplicar idéntico criterio en relación con la fianza provisional.

Como conclusión de este apartado debe afirmarse que la interpretación correcta del artículo 112 de la Ley de Contratos del Estado obliga a entender que, en el supuesto de licitación por partidas o lotes, el importe de la fianza provisional, es decir, el 2 por 100 debe aplicarse sobre el importe exclusivo de las partidas o lotes para las que se presenta proposición económica y no sobre el importe de la totalidad de partidas y lotes que integran el objeto del contrato.

3. En el escrito de consulta de la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa se señala, aunque no se está conforme con el mismo, como único posible argumento favorable a la postura descartada en el apartado anterior el contenido del informe de esta Junta de 20 de diciembre de 1973 (Expediente 50/73), por lo que procede realizar el análisis del mismo para concluir si constituye o no base suficiente, para desvirtuar los argumentos hasta aquí utilizados.

Ante todo debe significarse que el supuesto de hecho del que se partía en el informe de 20 de diciembre de 1973, emitido a solicitud de la Junta Central del Compras y Suministros del entonces Ministerio de Agricultura, era distinto del que ahora se plantea, pues no se trataba de la aplicación el artículo 244.8 del Reglamento General de Contratación del Estado, es decir, de la previsión de los pliegos de licitación por partidas o lotes, sino de una situación de hecho consignada en los antecedentes al señalar que «en determinados concursos de suministro no suelen presentarse ofertas para la totalidad que se desea adquirir, al no existir empresas que puedan absorber aquella, motivo por el cual la adjudicación se efectúa en favor de varios oferentes».

Las dificultades meramente formales, que en el citado informe de 20 de diciembre de 1973 esta Junta consideraba que se oponían a la posibilidad de fraccionamiento de la fianza provisional, debe entenderse que pueden operar exclusivamente para supuestos como el contemplado en aquel informe -concurso sin división anticipada por partidas o lotes- pero que desaparecen cuando se utiliza la posibilidad prevista en el artículo 244.8 del Reglamento General de Contratación del Estado, ya que cada licitador puede consignar en la documentación presentada, distinta de la proposición económica, las partidas o lotes a las que concurre, conforme a la posibilidad que le confiere el pliego y el órgano de contratación comprobar adecuadamente si la cuantía de la fianza provisional es el 2 por 100 del importe de las partidas o lotes a los que el licitador concurre.

Como resumen de este apartado debe afirmarse que el contenido del informe de esta



Junta de 20 de diciembre de 1973 no puede servir de base para sentar conclusiones distintas a las derivadas de la correcta interpretación del artículo 112 de la Ley de Contratos del Estado, la cual ha quedado expuesta en el apartado 2 de las Consideraciones de este informe.

CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, en los supuestos en que se prevea la posibilidad de licitar por partidas o lotes, el 2 por 100 de la fianza provisional debe calcularse sobre la base del importe exclusivo de las partidas o lotes para los que se presente proposición económica, sin incluir las demás aunque en realidad integren el presupuesto total del contrato.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

V. CONVENIOS

- V.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 26 de agosto de 1993, sobre la vigencia del Convenio celebrado en fecha 26 de febrero de 1985 entre la Universidad Nacional de Educación a Distancia (U.N.E.D.), la Consejería de Educación y Ciencia, la Diputación Provincial de Sevilla y el Ayuntamiento de Sevilla, por el que se constituye el Patronato del Centro Asociado de la U.N.E.D. de Sevilla, así como sobre la naturaleza de las cantidades que anualmente ha de aportar la Consejería.

- V.2. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 5 de abril de 1993, sobre naturaleza jurídica y caracteres de un Convenio de Colaboración con una Sociedad estatal.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE 26 DE AGOSTO DE 1993

*** CONVENIOS**

- INFORME SOBRE LA VIGENCIA DEL CONVENIO CELEBRADO EN FECHA 26 DE FEBRERO DE 1985 ENTRE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA (U.N.E.D.), LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA, LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA Y EL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA, POR EL QUE SE CONSTITUYE EL PATRONATO DEL CENTRO ASOCIADO DE LA U.N.E.D. DE SEVILLA, ASÍ COMO SOBRE LA NATURALEZA DE LAS CANTIDADES QUE ANUALMENTE HA DE APORTAR LA CONSEJERÍA.

En fecha 13 de Agosto de 1993 se ha recibido en esta Intervención General su escrito de la misma fecha por el que se formula Consulta acerca de determinadas cuestiones que se suscitan a esa Intervención Delegada en relación a la vigencia del Convenio celebrado en fecha 26 de febrero de 1985 entre la Consejería de Educación y Ciencia, la Diputación Provincial de Sevilla, el Ayuntamiento de Sevilla y la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y, en consecuencia, sobre la procedencia de los gastos que derivan del mismo.

En atención a la Consulta formulada, este Centro directivo informa lo siguiente:

PRIMERO. Los antecedentes del expediente son los siguientes:

1º. En fecha 19 de febrero de 1985 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía adoptó el Acuerdo por el que se autorizaba al Consejero de Educación y Ciencia para la firma de un Convenio entre la Universidad Nacional de Educación a Distancia (U.N.E.D.), la Diputación Provincial de Sevilla, el Ayuntamiento de Sevilla y la propia Consejería de Educación y Ciencia, para la constitución del Patronato del Centro Asociado a la UNED en Sevilla, en el cual se regularán la composición del Patronato, financiación y régimen de funcionamiento de dicho Centro Asociado. Este Convenio se suscribió en fecha 26 de febrero de 1985.

Los puntos fundamentales del Convenio son los siguientes:

- En virtud del citado Convenio, la U.N.E.D. establece un Centro Asociado de la misma en Sevilla, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 2310/1972, de 18 de agosto, y 3114/1974, de 25 de octubre (Estipulación 1ª).



- Se constituye un Patronato formado por las cuatro Instituciones firmantes (Estipulación 2ª, párrafo primero), que asume la titularidad del citado Centro (Estipulación 2ª, párrafo tercero), y que sufragará los gastos del presupuesto anual ordinario de funcionamiento (Estipulación 2ª, párrafo segundo), estableciéndose la composición del Patronato en el Acta Adicional I del Convenio.
- El gobierno, la administración y el régimen interior del Centro Asociado corresponderá al Consejo del Patronato (Estipulación 8ª), cuya composición se establece también en el Acta Adicional I del Convenio.
- Las instituciones firmantes se obligan a incluir en sus presupuestos ordinarios las partidas necesarias para asumir los gastos del Centro Asociado, en la cuantía establecida en el Acta Adicional II del Convenio (Estipulación 3ª, párrafo primero); en concreto, la Diputación de Sevilla, el Ayuntamiento de Sevilla y la Consejería de Educación y Ciencia, 3.000.000 ptas. cada uno de ellas, y la U.N.E.D., 1.000.000 ptas.
- Las cantidades correspondientes a cada Institución podrán ser modificadas por el Patronato, por unanimidad (Estipulación 3ª, párrafo segundo).
- Dispone la Estipulación 2ª, párrafo cuarto: "El Convenio se establece hasta el 30 de septiembre de 1985, pudiendo continuar en funcionamiento previo acuerdo de las Instituciones que figuran en el Acta Adicional I".
- La Estipulación 18ª, párrafo primero, dispone: "Dada la vigencia limitada de este Convenio, se entiende que, en el supuesto de que se produzca el acuerdo a que se refiere la estipulación segunda, párrafo cuarto, éste ha de realizarse antes del 30 de junio de 1985".

2º. Transcurrido el término del 30 de septiembre de 1985 establecido en el párrafo cuarto de la Estipulación 2ª del Convenio, el Centro Asociado de la U.N.E.D. en Sevilla continuó en funcionamiento.

En este sentido, todas las Instituciones integradas en el Patronato del Centro Asociado de la U.N.E.D. de Sevilla han venido haciendo frente a las aportaciones acordadas por el Consejo del Patronato tal y como se desprende de los presupuestos aprobados para los ejercicios posteriores a 1985, según se acredita en el Certificado de fecha 16/4/93 emitido por la Secretaría del Centro que acompaña el expediente.

En concreto, en la reunión del consejo del Patronato del Centro Asociado de fecha 21 de mayo de 1991 se aprobó el incremento del presupuesto a aportar por la Consejería de Educación y Ciencia, que pasó de 5.200.000 ptas. a 6.700.000 ptas., según se acredita con el certificado emitido por la Secretaría del Centro de fecha 31/5/91 que se acompaña, cantidad que es objeto de la propuesta de documento contable ADOP en el expediente que da lugar al presente informe.

Sin embargo, y no obstante lo dispuesto en la Estipulación 18ª párrafo primero, del Convenio, en relación con la Estipulación 2ª, párrafo cuarto, ni antes ni después del 30/6/85 ha tenido lugar de forma expresa, reflejado en acta o documento administrativo el acuerdo de las cuatro Instituciones firmantes por el que convienen la prórroga de la vigencia del Convenio.

3º. En fecha 4 de mayo de 1993, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia, a propuesta de la Dirección General de Universidades e Investigación, dicta Resolución aprobando la propuesta de iniciación y gasto por importe de 6.700.000 ptas., con cargo al concepto presupuestario 01.18.00.04.00.44300.42A.8, "para cubrir los gastos que le origina a la Consejería de Educación y Ciencia ser miembro del Patronato del Centro Asociado de la U.N.E.D. de Sevilla".

4º. En fecha 21 de junio de 1993 se presentó, para su fiscalización, el citado expediente y el correspondiente documento contable ADOP. Esta propuesta fue objeto de nota de reparos por la Intervención Delegada de la Consejería por el siguiente motivo: De la documentación aportada no se desprende que se haya realizado la prórroga prevista en la Estipulación 18ª del Convenio, en relación con su Estipulación 2ª.

5º. En fecha 21 de julio de 1993 se presenta nuevamente el expediente para su fiscalización, calificando ahora el gasto propuesto como transferencia nominativa. De nuevo es objeto de nota de reparos, de fecha 28 de julio de 1993, por la siguiente razón: "No se acompaña al expediente documentación justificativa de la transferencia propuesta".

6º. Presentado el expediente por tercera vez, pero otorgando ahora al gasto la naturaleza de subvención nominativa, de nuevo es objeto de nota de reparos en fecha 11 de agosto de 1993, por la razón siguiente: "El subtipo reflejado en la "Propuesta de ADOP" es incorrecto, dado que el pago propuesto no puede calificarse en ningún caso como subvención nominativa".

7º. En fecha 13 de agosto de 1993 tiene entrada en este Centro Directivo escrito de la Intervención Delegada de la Consejería de Educación y Ciencia de la misma fecha en el que se formula consulta acerca de determinadas cuestiones que se suscitan a esa Intervención Delegada en relación a la vigencia del Convenio de fecha 26/2/85, y, en consecuencia, sobre la procedencia de los gastos que derivan del mismo, Consulta que motiva el presente informe.

SEGUNDO. Los Convenios de cooperación entre los Entes Públicos constituyen una figura jurídica con perfiles muy difusos.

A tales Convenios se refieren la Ley 7/1985, de 3 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (art. 57) y la nueva Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 6 a 8).

A los efectos objeto del presente informe, fundamentalmente se ha de tener en cuenta lo dispuesto en la Ley de Contratos del Estado (L.C.E.), cuyo art. 2, apartado 4, declara que quedan fuera del ámbito de la citada Ley "los convenios de cooperación que celebre la Administración con las Corporaciones Locales y otros entes de derecho público", para añadir el último párrafo del citado art. 2 L.C.E. que tales convenios "seguirán regulándose por sus normas peculiares, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran plantearse"; sin embargo, no existe norma específica o peculiar que regule los citados convenios.

TERCERO. En el Convenio objeto del presente informe, el problema se centra en la determinación de su vigencia, desde el punto de vista jurídico (ya que, como se ha expuesto con anterioridad, de hecho el Centro Asociado ha continuado funcionando).



La Estipulación 2ª, párrafo cuarto, disponía que el Convenio estaría en vigor hasta el 30/9/85, pero se preveía igualmente la posibilidad de que continuara vigente por acuerdo de las cuatro Instituciones firmantes. Y la Estipulación 18ª, párrafo primero, exigía que este acuerdo habría de producirse antes del 30/6/85.

No consta en el expediente que, en ningún momento, ni antes ni después de esa fecha del 30/6/85, las cuatro Instituciones firmantes adoptaran, de forma expresa y con constancia escrita, el acuerdo de prórroga de vigencia del Convenio.

El certificado de la Secretaría del Centro Asociado de la U.N.E.D. de Sevilla de fecha 16/4/93 y que se acompaña al expediente, manifiesta que desde la firma del convenio de creación del Centro Asociado de fecha 26/2/86 (sic) éste ha venido funcionando ininterrumpidamente, añadiendo que “al no haber sido denunciado el CONVENIO por ninguno de sus miembros, debe entenderse que éste mantiene su plena y total vigencia y que han de respetarse las estipulaciones en él contenidas”.

Sin embargo, es preciso hacer constar que el Convenio, en sus Estipulaciones 2ª y 18ª, para continuar su vigencia exige expresamente el acuerdo de las Instituciones firmantes, y no dispone que continuaría en vigor en tanto no fuera denunciado.

El escrito del Director del Centro Asociado de la U.N.E.D. de Sevilla de fecha 22/7/93 y que también se acompaña, manifiesta que en fecha 20/6/85 remitió a las otras tres Instituciones firmantes escrito -que también se aporta- solicitando la ratificación del Convenio, en los términos previstos en su Estipulación 18ª, y que le consta que los órganos de gobierno de las mismas aprobaron su ratificación.

No obstante, tales acuerdos de ratificación del Convenio no constan en el expediente.

Y el escrito de la Dirección General de Universidades e Investigación, de fecha 4/5/93, manifiesta que desde la firma en fecha 26/2/86 (sic) de los Convenios por los que se constituyen los Centros Asociados de la UNED en Sevilla y en Córdoba, dichos Centros han venido funcionando ininterrumpidamente y percibiendo las subvenciones anuales, según se preveía en la Estipulación 2ª de ambos. Añadiéndose que esa Dirección General “entiende que si bien los Convenios iniciales de 26/2/85, establecían una vigencia de tres años, de conformidad con lo dispuesto en la Estipulación 18ª de los mismos, deben de entenderse prorrogados, y así lo han entendido todas las Instituciones que firmaron los Convenios”.

Sin embargo, este escrito incurre en el error de otorgar el mismo tratamiento a los dos Convenios de fecha 26/2/85 relativos a los Centros Asociados de la UNED de Sevilla y de Córdoba. En efecto, el Convenio referente al Centro Asociado de Córdoba prevé una vigencia de tres cursos académicos (Estipulación 3ª, párrafo segundo), que su revisión habrá de ser anterior al 30/6/87 (Estipulación 19ª, párrafo primero), y su posibilidad de denuncia, con una antelación mínima de 1 año (Estipulación 18ª). Sin embargo, el Convenio referente al Centro Asociado de Sevilla, como se ha examinado anteriormente, prevé sólo su vigencia hasta el 30/9/85, exige el acuerdo de las partes para su renovación, y no prevé la posibilidad de denuncia.

CUARTO. De lo expuesto en el punto anterior, se desprende que, tras la firma del Convenio y la Expiración del plazo en él establecido, todos los acuerdos de prórroga del mismo se han producido de forma tácita; es decir, en ningún momento las cuatro instituciones firmantes

han adoptado de manera expresa el acuerdo de prórroga, ni éste consta por escrito en el documento correspondiente.

Según el art. 2 L.C.E., los Convenios de Cooperación celebrados entre las Administraciones Públicas se rigen por sus normas peculiares, aplicándose los principios de la propia L.C.E. para resolver las dudas y lagunas que se planteen. Sin embargo, como se ha expuesto anteriormente, no existen normas peculiares reguladoras de tales Convenios.

Uno de los principios de la legislación de contratos administrativos, y del Derecho Administrativo en general, es el de la forma escrita. En el Derecho Civil, el mero acuerdo de las partes perfecciona el contrato y obliga a las mismas, sin necesidad de formalidad alguna (arts. 1.278 a 1.280 del Código Civil); no ocurre así en el Derecho Administrativo, en el que, en general, los actos relativos a los contratos celebrados por la Administración, y en particular su perfección, requiere la forma escrita, en concreto, el documento público (art. 13 L.C.E.).

Por tanto, en principio, y en virtud de lo dispuesto en el art. 2 L.C.E., la aplicación de los principios de la legislación contractual administrativa al Convenio examinado llevaría a la conclusión de que, al no constar en documento público el acuerdo de las Instituciones firmantes por el que se prorroga su vigencia, éste dejó de estar en vigor el 30/9/85.

Sin embargo, dado el disperso régimen jurídico de los Convenios, no se puede afirmar taxativamente su no vigencia por el hecho de no constar por escrito el acuerdo de prórroga, máxime si se tiene en cuenta el hecho de que el Centro Asociado de la U.N.E.D. en Sevilla ha venido funcionando ininterrumpidamente desde la firma el 26/2/85 del Convenio, y que las Instituciones firmantes han ido aprobando anualmente sus aportaciones al Centro, las cuales se han ido incrementando sucesivamente, lo que demuestra su voluntad inequívoca de mantener la vigencia del referido Convenio.

En conclusión, y por las razones expuestas, ha de considerarse que el Convenio de fecha 26/2/85 suscrito por la U.N.E.D., la Consejería de Educación y Ciencia, la Diputación Provincial de Sevilla y el Ayuntamiento de Sevilla continúa en vigor. No obstante, sería conveniente que el acuerdo de prórroga del Convenio en años sucesivos se hiciese constar por escrito en el correspondiente documento público administrativo.

QUINTO.- Una vez examinada la vigencia del Convenio, y admitida su validez, es preciso realizar un análisis de sus consecuencias desde el punto de vista de la gestión del gasto público.

El acuerdo de prórroga de la vigencia del Convenio, sea expreso o tácito, es un acto de la Administración del que derivan obligaciones de contenido económico.

En virtud de lo establecido en el art. 80.1a) de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (L.G.H.P.A.) y en el art. 2.1.a) del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (R.I.J.A.), aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril, dicho acuerdo es un acto sujeto a fiscalización previa, y no se encuentra entre los supuestos enunciados en el art. 5.1 R.I.J.A., exonerados de la misma.

Igualmente, si en el seno del Patronato de Centro Asociado de la U.N.E.D. de Sevilla se acuerda, por unanimidad, una modificación en la aportación económica de la Consejería



de Educación y Ciencia, este acuerdo de la Consejería es también un acto sujeto a fiscalización previa y no exento de la misma.

Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en la L.G.H.P.A. y en el R.I.J.A., lo correcto hubiera sido formular la propuesta de acuerdo de prórroga de vigencia del Convenio y, en su caso, la propuesta de acuerdo de modificación de la aportación de la Consejería de Educación y Ciencia, así como la correspondiente propuesta de documento contable AD, suscritas todas ellas por el órgano competente de la citada Consejería.

Esto quiere decir que, considerado el gasto objeto del expediente examinado como derivado del cumplimiento de las obligaciones generadas en un Convenio, al haberse omitido el preceptivo trámite de fiscalización previa, debería ser objeto de una convalidación gastos, en su caso, en los términos previstos en los arts. 9 y 10 R.I.J.A.

SEXTO.- Sin embargo, la consecuencia expuesta en el apartado anterior podría evitarse si se atiende a la naturaleza jurídica del gasto objeto del presente expediente.

El pago de la cantidad acordada por parte de la Consejería de Educación y Ciencia deriva del cumplimiento del Convenio de 26/2/85. Sin embargo, si se analiza el Convenio, se comprueba que propiamente no es un acuerdo que genera prestaciones y contraprestaciones para cada una de las partes, como sucedería en un contrato; más concretamente, lo que se hace a través del Convenio es articular una serie de subvenciones a aportar por la Consejería de Educación y Ciencia, la Diputación Provincial de Sevilla y el Ayuntamiento de Sevilla.

La conceptualización de las aportaciones anuales de estas Instituciones al Centro Asociado de la U.N.E.D. de Sevilla como subvenciones, no sólo se deduce de su propia naturaleza, sino que así se califican en el certificado de la Secretaría del Centro Asociado de fecha 16/4/93, en el escrito del Director del mismo de fecha 22/7/93, y en los dos escritos del Director General de Universidades e Investigación ambos de fecha 4/5/93 (todos los cuales se acompañan al expediente), y también se desprende del capítulo presupuestario al que se imputan (el Capítulo IV).

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que, en la normativa reguladora de las subvenciones en el ámbito de la Junta de Andalucía, es cada vez más frecuente que se articule la concesión de las mismas a través de convenios a celebrar entre la Administración Autónoma y la persona o entidad que va a recibir la subvención.

La consideración de la aportación de la Consejería de Educación y Ciencia al Centro Asociado de la U.N.E.D. en Sevilla en virtud del Convenio de 26/2/85 como una Subvención, según se ha expuesto anteriormente, supone necesariamente que esta aportación se rija por toda la normativa, tanto administrativa propiamente dicha como económico-presupuestaria, reguladora de las subvenciones, pudiendo serle de aplicación lo dispuesto en el art. 81.4 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en el art. 18, apartados 3 y siguientes, de la Ley 4/1992, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1993.



DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 15 DE ABRIL DE 1993

* CONVENIOS

- CONVENIO DE COLABORACIÓN CON UNA SOCIEDAD ESTATAL: NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES.

ANTECEDENTES

1.- Procedente de la Dirección General "X", tienen entrada en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

"La Dirección General "X" tienen encomendadas las funciones de dirección, organización, desarrollo y administración de todo lo referente a la expedición, confección, control, custodia y archivo del documento nacional de identidad.

En el ámbito de dichas competencias, ha de encomendar la realización de determinadas tareas de tipo técnico -confección física del documento de identidad y de otros documentos instrumentales- a entidades especializadas, por cuanto que no se dispone de personal cualificado y de medios apropiados para su ejecución.

Se pone de manifiesto determinados aspectos que conviene resaltar:

- La expedición del documento de identidad es un servicio público que se presta a los ciudadanos con carácter permanente.
- Las tareas de tipo técnico a que antes se hacía alusión han de desarrollarse dentro de un proceso continuo, simultáneamente con la actividad de la Administración y con la intervención de los ciudadanos que reclaman dicho servicio.
- La entidad colaboradora debe aportar condiciones de estabilidad y permanencia que tiendan a asegurar la continuidad en el servicio.

Todo ello ha dado lugar a la apertura de un marco de colaboración con una sociedad estatal, entidad en la que concurren las notas expuestas.

Considera este Centro Directivo que el instrumento adecuado para regular las relaciones jurídico-administrativas con la Sociedad estatal "... " es el Convenio de Colaboración, y en esta idea se ha confeccionado el correspondiente proyecto que



ha sido sometido a informe del Servicio Jurídico en el Ministerio..., quien a su vez, recomienda se eleve consulta a ese Órgano Consultivo.

Por cuanto antecede, con el ruego de que se emita el pertinente dictamen sobre su viabilidad, adjunto se remite el Proyecto de Convenio de colaboración citado, así como informe-propuesta elaborado por la División de Gestión Económica e Informe del Servicio Jurídico”.

2.- Conforme se indica en el escrito anterior, se acompaña al mismo informe-propuesta sobre proyecto de convenio entre la Dirección General “X” y la sociedad estatal “. . .”, para la confección del Documento Nacional de Identidad, y el propio proyecto, justificándose el mismo en la circunstancia de que “la complejidad del proceso de expedición del Documento Nacional de Identidad hace necesaria, sin desvirtuar la reserva de funciones que la precitada normativa (se refiere a la reguladora del Documento) hace en favor de la Dirección General “X”, la colaboración de instituciones o entidades especializadas para la ejecución de determinadas tareas de tipo técnico, para las cuales la Dirección General “X” carece de adecuada infraestructura de medios humanos y técnicos” y en la de que “causas de estabilidad y permanencia en el servicio público que representa la expedición del Documento Nacional de Identidad, capacidad técnica y de colaboración en el proceso global de confección del documento, aconsejan encomendar dichas tareas a una institución pública que reúna adecuadas características para la consecución del fin deseado”.

A efectos del presente informe interesa destacar los siguientes aspectos del proyecto del convenio:

- a) En la cláusula primera se señala como objeto de convenio la realización por la Sociedad estatal “. . .” de determinadas prestaciones que intervienen en el proceso de expedición del Documento Nacional de Identidad, detallándose en la cláusula segunda y en los Anexos I, II, III, IV, V y VI las características técnicas y modelos de los documentos a confeccionar por aquella.
- b) En la cláusula tercera se establece que los documentos se confeccionarán en atención a las necesidades surgidas.
- c) En la cláusula cuarta se detallan las funciones que corresponden a la Dirección General “X” y a la Sociedad estatal “. . .” en el proceso global de expedición del Documento Nacional de Identidad, señalando que la primera destacará una oficina permanente en la sede de la segunda, a cuyo cargo serán los costes de la habilitación, y que la segunda, es decir, la Sociedad estatal “. . .”, cumplirá, en la confección del documento, las condiciones básicas de calidad e inalterabilidad y máximas garantías de infalsificabilidad.
- d) En la cláusula sexta se incluyen una serie de medidas de seguridad y vigilancia del proceso de fabricación.
- e) La cláusula octava establece que el precio fijado será revisado el día 1 de enero de 1995 y sucesivamente cada año, según la variación del Índice de Precios al Consumo.
- f) La cláusula décima señala que el Convenio, para adecuarse a la naturaleza del

servicio público, tenderá a tener una duración indefinida, aunque se fija el plazo de duración del Convenio en 10 años prorrogables automáticamente por sucesivos períodos de cinco años.

3.- Igualmente se acompaña al escrito en el que se formula la consulta, informes Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio “...” en el que, después de exponer los criterios de esta Junta en orden a la celebración de Convenios, señala que, en el presente caso, el objeto del pretendido convenio es el típico del contrato de suministro del artículo 83, número 3 de la Ley de Contratos del Estado y que, por tanto, queda excluida la utilización de la fórmula del Convenio, puesto que las circunstancias o condiciones del contrato (las especiales garantías y medidas de seguridad que han de rodear la elaboración del D.N.I., el carácter indefinido en el tiempo de la necesidad a satisfacer) no permiten modificar tal conclusión, “pues es la naturaleza o carácter de la Sociedad estatal “...”, de una parte, y el objeto del contrato determinante del tipo contractual, de otra, y no sus condiciones o características lo que ha de atenderse a los efectos del artículo 2, número 4 y número 7 de la Ley de Contratos del Estado, para decidir si ha de instrumentarse la relación jurídica como contrato o como convenio.

No obstante lo anterior, el Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio “...” deja a salvo expresamente la posibilidad de oír, dadas las circunstancias concurrentes, el parecer de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, lo que se solicita mediante el escrito referenciado en el apartado 1 de estos antecedentes.

CONSIDERACIONES

1.- Como presupuesto para resolver la cuestión básica suscitada en el presente expediente, la de si resulta factible jurídicamente la celebración de un convenio entre la Dirección General “X” y la Sociedad estatal “...” para la confección del Documento Nacional de Identidad, resulta necesario reiterar los criterios anteriormente expuestos por esta Junta en orden a los convenios a que, para excluirlos de su aplicación, se refieren los apartados 2 y 7 del artículo 2 de la vigente Ley de Contratos del Estado.

En este sentido procede reproducir las consideraciones contenidas en el informe de esta Junta de 4 de abril de 1989 (Expediente 6/89) en el que, para resolver la cuestión suscitada, la diferenciación entre los convenios del número 4 y los del número 7 del artículo 2 de la Ley del Contratos del Estado, se afirma lo siguiente:

“Para resolver tal cuestión hay que partir de la idea fundamental de que la vigente legislación de contratos del Estado resulta aplicable con carácter general a las relaciones contractuales que pueden establecerse entre una Administración Pública, por un lado, y una entidad privada, por otro, comprendiendo en este último concepto aquellas entidades que, aun cuando en determinados aspectos relativos a su origen y organización pueden ser calificadas **de públicas**, en su actuación quedan sometidas al **Derecho privado**, es decir, las **empresas públicas o sociedades estatales en terminología de la Ley General Presupuestaria**, pudiendo, no obstante, tales relaciones quedar excluidas del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del Estado por la vía, que debe ser calificada de excepcional, del apartado 7 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado en la redacción actual



dada al mismo por el artículo 12 de la Ley 37/1988, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que expresamente se refiere a los convenios de colaboración que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas de derecho privado.

Por el contrario, **tratándose del resto de Entidades Públicas distintas de las sociedades estatales, sus relaciones de contenido contractual con las Administraciones Públicas debe instrumentarse normalmente por la vía de los convenios de cooperación**, excluidos del ámbito de la legislación de contratos del Estado a que hace referencia el apartado 4 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado, aunque deban aplicarse sus principios para resolver las dudas y lagunas que puedan producirse y sólo excepcionalmente por la vía del propio contrato administrativo sometido íntegramente a dicha legislación de contratos del Estado.

Como razones justificativa de lo hasta aquí expuesto basta aludir con carácter general a los propios principios y preceptos concretos de la legislación de contratos del Estado, de difícil, cuando no imposible, aplicación a Entes públicos distintos de las sociedades estatales (normas sobre clasificación, prestación de garantías, determinación del precio, objeto contractual, justificación de requisitos de capacidad o de inexistencia de prohibiciones, etc...) y a las normas propias reguladoras de las competencias y funciones de estos Entes públicos, en las cuales será muy difícil encontrar preceptos legitimadores de su actividad concurrente con otros licitadores, lo que constituye el presupuesto del contrato administrativo”.

Con carácter más específico, puesto que se hace referencia a la propia Sociedad estatal "...", el informe de esta Junta de la misma fecha (Expediente 1/89) en el que se cuestiona la obligación de prestar fianza por parte de aquella, realiza las siguientes consideraciones:

“Aunque la terminología utilizada por el artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado, en el que se regulan las exclusiones de su ámbito de aplicación -y concretamente la de sus apartados 4 y 7- puede inducir a alguna confusión al referirse el apartado 4 a “Corporaciones Locales u otros entes de derecho público” y el apartado 7 en su primitiva redacción a “particulares” y en la redacción dada a dicho apartado por el artículo 12 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989 a “personas físicas o jurídicas de Derecho privado”, lo cierto es que la interpretación sistemática y teleológica de los indicados apartados no puede conducir a otra conclusión que la de que el apartado 4 está contemplando, además de las Corporaciones Locales mencionadas expresamente, a los demás Entes que, en cuanto a su organización y actuación, se encuentran sometidos a normas de **Derecho público**, como son las Entidades Locales y los Organismos Autónomos de cualquiera de ellas, ya que **las relaciones de tipo contractual entre estos órganos sometidos a normas de Derecho público en su organización y actuación, debe instrumentarse, normalmente, por la vía de convenio de cooperación, previsto en el citado apartado 4 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado y, excepcionalmente, por la vía del típico contrato administrativo sometido a los preceptos de la legislación de contratos del Estado, cuya aplicación a este tipo de Entes puede presentar dificultades insuperables como, a título de ejemplo, pueden citarse las normas de clasificación e, incluso, las relativas a la obligación de prestar fianzas o garantías.**

Por el contrario, el apartado 7 del mismo artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado, tanto en su primitiva redacción que hacía referencia a “particulares”, como la vigente establecida por la Ley de Presupuestos para 1989 con su referencia a “personas físicas o jurídicas de Derecho privado”, por aplicación de los mismos criterios interpretativos, debe comprender **no sólo las empresas privadas**, sino también **aquellas otras que, aún cuando en su organización puedan quedar sometidas en algún aspecto a normas de Derecho público**, actúan con **sujeción al Derecho privado**, es decir, las denominadas **empresas públicas o sociedades estatales**, terminología esta última que se ha impuesto en nuestro ordenamiento jurídico a, ser la utilizada por la Ley General Presupuestaria.

Conforme a lo hasta aquí indicado, el criterio de esta Junta en cuanto a la cuestión suscitada consiste en sostener que **las Sociedades estatales “...”, -carácter que actualmente ostenta la Sociedad estatal, de conformidad con lo que dispuso el artículo 128.1 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, y confirman sus Estatutos aprobados por Real Decreto 165/1989, de 17 de febrero -en sus relaciones contractuales con órganos de las Administraciones Públicas, quedan sometidas a la legislación de contratos del Estado y, en consecuencia, a la obligación de prestar fianza o garantía, y que la exclusión de la aplicación de dicha legislación, comprendiendo la obligación de garantizar, sólo puede producirse por la vía del convenio de colaboración prevista en el apartado 7 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado, obviamente cuando concurren los presupuestos exigidos en dicho apartado, pero no por la vía del apartado 4 del mismo artículo 2, dado que las sociedades estatales no pueden quedar comprendidas en la categoría de entes de derecho público en el sentido en que debe interpretarse este último apartado”.**

Las consideraciones transcritas, en las que se reflejan los criterios de esta Junta en relación a la aplicación de los apartados 4 y 7 del artículo 2 de la vigente Ley de Contratos del Estado, permiten avanzar en la resolución de la cuestión concreta planteada en el presente expediente consistente en determinar si resulta jurídicamente posible la celebración del convenio que se propugna, pues dicha cuestión, como ha quedado razonado, ha de ser resuelta sobre la base de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 2 de la vigente Ley de Contratos del Estado.

2.- En su actual redacción, la posibilidad de convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de derecho privado, categoría en la que a estos efectos debe incluirse la Sociedad estatal “...”, queda supeditada en el artículo 2, apartado 7 de la Ley de Contratos del Estado a que el objeto de los convenios no esté comprendido en los contratos regulados en la propia Ley (obras, gestión de servicios públicos y suministros) o en normas administrativas especiales (Decreto 1005/1974, de 4 de abril, sobre contratos con empresas consultoras o de servicios y Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, sobre contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales). Descartado por su carácter evidente el que el objeto del posible convenio sea el de un contrato de obras, de gestión de servicio público, puesto que la gestión del servicio la sigue prestando la Dirección General “X”, o el de un contrato para trabajos específicos y concretos no habituales, la cuestión a examinar es la de si dicho objeto es encajable en el contrato de suministro o en los contratos regulados por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril.

A juicio de esta Junta, la solución simplista de equiparar el objeto del convenio proyectado



al de un suministro debe quedar descartada, ya que no se trata de la simple entrega de productos o bienes muebles, incluso aunque éstos sean confeccionados por la sociedad estatal, pues ésta asume en el proyecto unas funciones de colaboración con la Dirección General "X" que exceden de las que son propias en cualquier contrato de suministro o suministro-fabricación. A nuestro entender el objeto del convenio proyectado se ajustaría, en principio, más bien al de los contratos de asistencia regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, aunque un examen más detallado de la cuestión nos aleja también de esta conclusión.

En efecto, hay que destacar que en el proyecto de convenio se incluyen cláusulas que impiden identificar la prestación o prestaciones a realizar por Sociedad estatal "...", con las que son propias de un contrato de los regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril. Así, por ejemplo, en la cláusula cuarta del proyecto de convenio se establece que la Dirección General "X" destacará una oficina permanente en la sede de la sociedad estatal, a través de la cual se canalizarán, en lo fundamental, las tareas que comporta el proceso de confección de Documento Nacional de Identidad, y que todos los gastos de la habilitación de esta oficina serán por cuenta de la propia Sociedad, y, en la cláusula sexta, como medidas de seguridad y vigilancia del proceso de fabricación, la Sociedad estatal "...", se compromete a salvaguardar la información manejada y guardar absoluta reserva sobre la misma, proceder a la destrucción de documentos, custodiar los documentos fabricados y permitir la intervención de la Dirección General "X", cuando lo estime conveniente, en el establecimiento de las medidas de seguridad y en la inspección del proceso de fabricación. Todo ello viene a demostrar la existencia de una intensa colaboración entre la Dirección General "X" y la Sociedad estatal "...", **en el proceso de fabricación del Documento Nacional de Identidad, que excede de las recíprocas prestaciones de las partes características de los contratos, en general, y de los contratos administrativos en particular.**

En la misma línea argumental, hay que reiterar el criterio de esta Junta, reflejado en el informe de 18 de julio de 1989 (Expediente 15/89) que previene contra una interpretación estricta del apartado 7 del artículo 2 que prive de contenido al mismo, al considerar todas las prestaciones concebibles como objeto posible de contratos administrativos, en particular de los regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, ya que dicha interpretación -se afirma- "llevaría a la conclusión de la imposible existencia de los convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado, lo cual, evidentemente, no ha sido la finalidad perseguida por el legislador al dar nueva redacción al citado artículo 2, apartado 7, en el artículo 12 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, sino la más limitada de perfilar sus requisitos, lo que resultaría totalmente superfluo si se mantienen tesis que excluyen todo posible objeto, por estar incluido en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, del ámbito de los convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas del Derecho privado.

Como conclusión y resumen de este apartado puede afirmarse que, por su objeto, el proyecto de convenio no puede identificarse con el objeto de un contrato de suministro o de asistencia de los regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y que, en consecuencia, resulta factible jurídicamente su celebración al amparo de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 7 de la Ley de Contratos del Estado.

3.- A continuación ha de realizarse una breve consideración sobre la circunstancia

de que, en el presente caso, el inclinarse por la vía del convenio en lugar de la del contrato entre la Dirección General "X" y la Sociedad estatal "...", no supone un ataque a los principios de publicidad y concurrencia, básicos en la contratación administrativa, y permite, por el contrario, solucionar problemas técnicos que la vía contractual presenta en el presente supuesto.

Si se parte de la idea evidente de que, de optarse por la vía del contrato, éste habría de adjudicarse necesariamente a la Sociedad estatal "...", por no existir otra empresa pública o privada que pueda realizar las prestaciones técnicas con las medidas de seguridad inherentes a la confección del Documento Nacional de Identidad, por tanto por contratación directa, quedaría fuera de lugar cualquier posible alegación de infracción de los citados principios de publicidad y concurrencia, ya que ambos, tanto por vía de convenio como por vía de contrato, quedan automáticamente excluidos por las circunstancias concurrentes en el presente caso, y, por el contrario, la técnica del convenio permite soluciones en cuanto a la duración y a la revisión de precios que serían incompatibles con lo que actualmente dispone el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, en sus artículos 5 y 6, siendo estas razones las que, además de lo expuesto anteriormente, justificarían, no sólo la posibilidad jurídica, sino la conveniencia de la utilización de la técnica del convenio para la confección del Documento Nacional de Identidad.

4.- Como última consideración del presente informe, hay que aludir al de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, de 21 de junio de 1989, emitido en relación con la problemática planteada en sus relaciones con la Administración del Estado y sus Organismos autónomos por la transformación -de Organismo autónomo a Sociedad estatal- de la Sociedad estatal "...", efectuada por el artículo 128 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, en cuyo informe, aunque con argumentos distintos a los utilizados por esta Junta, se sienta la conclusión de la normal utilización de la figura del convenio en las relaciones de la Sociedad estatal "... con la Administración del Estado, en particular, cuando se trata de funciones de la Sociedad estatal "... distintas de las denominadas "labores oficiales" y de la fabricación de billetes de banco y otros documentos de valor, teniendo encaje, evidentemente, entre estas funciones distintas, la confección del Documento Nacional de Identidad.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que jurídicamente resulta posible la celebración de un convenio entre la Dirección General "X" y la Sociedad estatal "... para la confección del Documento Nacional de Identidad, al amparo de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado, sin que sea necesario, en este caso concreto, la celebración específica de un contrato administrativo.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VI. GASTOS EN GENERAL

- VI.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 18 de junio de 1993, sobre gastos de funcionamiento o de inversión y de personal temporero en los Centros adscritos a la Dirección General de Investigación, Tecnología y Formación Agroalimentaria y Pesquera.
- VI.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 22 de junio de 1993, sobre compatibilidad entre el Decreto de indemnizaciones por razones de servicio de la Junta de Andalucía y Circular del INEM sobre dicha materia para su aplicación a personal transferido del citado Organismo.
- VI.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 25 de agosto de 1993, sobre requisitos de aplicación a las indemnizaciones por razón de servicio en su modalidad de “delegaciones oficiales”.
- VI.4. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 22 de septiembre de 1993, sobre imputación presupuestaria de diversos gastos de la Consejería de Educación y Ciencia.
- VI.5. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 15 de octubre de 1993, sobre la correcta imputación presupuestaria de las “horas de presencia”.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 18 DE JUNIO DE 1993

*** GASTOS EN GENERAL**

– GASTOS DE FUNCIONAMIENTO, DE INVERSIÓN Y DE PERSONAL TEMPORERO EN LOS CENTROS ADSCRITOS A LA DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN, TECNOLOGÍA Y FORMACIÓN AGROALIMENTARIA Y PESQUERA.

Se ha recibido en esta Intervención General consulta formulada por la Intervención Provincial en “X” acerca de determinadas cuestiones relacionadas con los gastos de personal temporero en los Centros adscritos a la Dirección General de Investigación, Tecnología y Formación Agroalimentaria y Pesquera (D.G.I.T.F.A.P.)

Estudiado el tema, se pone de manifiesto lo siguiente:

1º. Las retribuciones satisfechas en concepto de jornales al personal sujeto al Convenio Colectivo del campo bajo la figura de un contrato de temporada, de conjunto de jornadas o de relaciones laborales de duración inferior al año, están sujetos a una retención mínima, en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Persona Físicas, del 2%, de conformidad con el artículo 46. Dos. 4 del Reglamento de dicho impuesto. En estos supuestos no resulta de aplicación la regla específica establecida en el 46. Tres. 2, ya que los servicios no se prestan como consecuencia de una relación esporádica y diaria.

En aplicación de los artículos 41, 42 y 43 del citado Reglamento del Impuesto, las personas o entidades que satisfagan o abonen los rendimientos de trabajo están obligados a retener e ingresar en el tesoro, en concepto de pago a cuenta. En consecuencia, los obligados en el presente caso son los propios Centros adscritos a la D.G.I.T.F.A.P., a través del titular de la cuenta de gastos de funcionamiento del Centro.

2º. Los gastos ocasionados por los contratos que se formalicen con este personal tienen la consideración de gastos corrientes de funcionamiento de los Centros, para los que esta Intervención General impartió instrucciones sobre gestión de sus créditos en fecha 15 de febrero de 1993, de forma tal que las fases contables se reducen a las tres siguientes: “TR”, o documento de redistribución de créditos a cada Delegación provincial, “A” o documento de propuesta de Autorización por cada Centro y documentos “DOP” a justificar.

En consecuencia, la fiscalización del documento “A” implica la fiscalización previa del gasto, ya que junto a copia de Resolución del Delegado Provincial indicando el importe anual asignado a cada Centro se habrán expedido documentos relacionados con el importe



total de las previsiones estimativas de gastos de esta naturaleza.

En consecuencia, no debe exigirse por esa Intervención Provincial la fiscalización previa de los contratos superiores a 4 semanas, sino que en el momento de fiscalización del documento contable DOP a justificar deberá comprobar que los contratos cuya duración es superior a las 4 semanas han sido suscritos o que sobre los inferiores a esa duración existe informe del órgano gestor acreditativo de las circunstancias especiales que impidieron la contratación por escrito.

3º. La justificación definitiva de los DOP a justificar requerirá una nómina comprensiva, entre otros, de los datos personales de los trabajadores, días trabajados, retención en concepto de I.R.P.F., importe a percibir. Recibí de los trabajadores, etc.

4º. Finalmente, y en relación con la previsión contenida en el artículo 41.2 de la Ley General de la Hacienda Pública (L.G.H.P.) y en la Circular conjunta 1/92, de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General, sobre imputación a ejercicios corrientes de obligaciones reconocidas en ejercicios anteriores, es necesario tener en cuenta una primera diferenciación:

A.- Si se tratase de obligaciones reconocidas por alguno de los dos Centros de Investigación y desarrollo Agrario que se encuentran incluidos en el Anexo del Acuerdo de 26 de enero de 1993, del Consejo de Gobierno, sobre el establecimiento del control financiero permanente (C.F.P.) sobre determinados gastos, organismo y servicios de la Junta de Andalucía, habrá que aplicar la referida Circular 1/92, pero en la concreta forma prevista en el apartado V, 6, de la Circular 6/93, de 25 de marzo de esta Intervención General, a tenor del cual: "Las intervenciones competentes para ejercer el C.F.P. seguirán ejerciendo las funciones que les atribuye la Circular 1/92, conjunta de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General, para la determinación de los créditos del ejercicio corriente a los que excepcionalmente pueden imputarse el pago de obligaciones reconocidas o generadas en ejercicios anteriores.

A tal efecto, los órganos gestores correspondientes deberán remitir a las intervenciones los documentos justificativos de las obligaciones contraídas en el momento de someter a su contabilización las oportunas propuestas de pago.

Las intervenciones prestarán su conformidad a la propuesta de imputación mediante la mera contabilización de la misma, o la denegarán mediante escrito fundamentado en la que se indiquen las causas de la disconformidad".

B.- Si, por el contrario, se tratase de obligaciones comprometidas por el resto de los Centros adscritos a la D.G.I.T.F.A.P. sometidos a fiscalización previa, se deberá aplicar la Circular conjunta 1/92, en sus propios términos y condiciones.

En consecuencia, es obligatoria la aplicación de la Circular 1/92 en lo dos supuestos referidos, si bien, para analizar las condiciones de dicha aplicación, habría de considerar las dos siguientes hipótesis:

a.- Que se trate de obligaciones reconocidas en ejercicios anteriores al corriente, y éstas se refieran, tanto a los gastos normales de funcionamiento de los centros y de las



explotaciones que los mismos desarrollan (Capítulos I y II), como a los gastos específicos que hayan sido destinados a concretos proyectos y cursos de Formación e Investigación (Capítulos I, II, VI y VII).

Cuando estas obligaciones reúnan las condiciones previstas en el artículo 41.2. de la L.G.H.P. para su pago, el órgano gestor deberá tramitar un documento contable “DOP a justificar”, diferenciado del resto de los que se tramiten para obligaciones del ejercicio corriente, que habrá de imputarse al documento “A” que se haya contabilizado para los gastos de funcionamiento de cada Centro. En dicho documento se deberá especificar de antemano la aplicabilidad el artículo 41.2 de la L.G.H.P. en la forma prevista en el nuevo sistema de contabilidad presupuestaria de gastos, y su justificación sólo admitirá facturas de ejercicios anteriores al corriente. Consecuentemente, ninguna de estas facturas podrá admitirse para justificar los documentos “DOP” que se tramiten para obligaciones del ejercicio corriente.

b.- Si, por el contrario, se tratase de obligaciones relativas a gastos de inversión para adquisición de material inventariable, contratación de profesores, investigaciones y subvenciones en fincas colaboradoras, a los que fuese posible la aplicación del artículo 41.2 de la L.G.H.P., se deberá tramitar el oportuno documento ADOP “en firme”, en las demás condiciones referidas en el apartado anterior.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 22 DE JUNIO DE 1993

- * GASTOS EN GENERAL: INDEMNIZACIÓN POR RAZÓN DEL SERVICIO
- COMPATIBILIDAD ENTRE EL DECRETO DE INDEMNIZACIÓN POR RAZÓN DEL SERVICIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y CIRCULAR DEL INEM SOBRE DICHA MATERIA PARA SU APLICACIÓN A PERSONAL TRANSFERIDO DEL INEM.

En relación con su escrito nº 4434 de 7/6/1993, en el que consulta a esta Intervención General la normativa de aplicación en materia de indemnizaciones por razón del servicio a personal que pertenecía a la Administración del Estado y que ha sido transferido a la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante Real Decreto 427/1993, de 26 de marzo (B.O.E. nº 91 de 16 de abril y B.O.J.A. nº 42 de 24 de abril).

La cuestión se centra en si al personal docente cuando realiza cursos fuera del término municipal de donde tengan su residencia oficial debe aplicarse el Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía o, si por contra, le resulta de aplicación la Circular de 30 de junio de 1988 de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Una vez estudiado el asunto, se informa lo siguiente:

Como expresamos a Ud. en nuestro escrito nº 4584, de 16/6/93, el Consejo de Gobierno ha aprobado una generación de crédito por importe de 1.151.503.984 pesetas a fin de dotar determinadas partidas de la Consejería de Trabajo desde mayo a diciembre del presente ejercicio económico. Concretamente, para indemnizaciones por razón del servicio, se ha dotado la aplicación 16.03.243.23E, por importe de 27.000.000 de pesetas.

En el indicado escrito, este Centro manifestó que estimaba admisible la inclusión en nómina de este personal una vez puestos en marcha los procedimientos de normalización del personal transferido.

En coherencia con lo anterior, la normativa de aplicación a este personal en materia de indemnizaciones por razón del servicio encuentra su línea divisoria en el momento de su inclusión en nómina.

Por consiguiente, a partir del momento de su inclusión en nómina, les resultará de aplicación el Decreto 54/1989, de 21 de marzo, en virtud del cual las asistencias a cursos cuya duración exceda de un mes puede ser objeto de indemnización en su modalidad de dietas en cuantía máxima del 80% desde el primer mes de la comisión (artículo 13).



Ello no supone, por otra parte, una ruptura radical con la Circular de la Dirección General del INEM, puesto que ésta lo que de particular tienen es el desarrollo o detalle del límite máximo del 80% del importe de la dieta entera.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 25 DE AGOSTO DE 1993

* GASTOS EN GENERAL: INDEMNIZACIÓN POR RAZÓN DEL SERVICIO

- REQUISITOS DE APLICACIÓN A LAS INDEMNIZACIONES POR RAZÓN DE SERVICIOS EN SU MODALIDAD DE "DELEGACIONES OFICIALES".

Se ha recibido en esta Intervención General consulta formulada por la Intervención Delegada en la Consejería de "Y" acerca de la posible aplicación al conductor del Excmo. Sr. Consejero de lo dispuesto en el punto 1 de artículo 11 del Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía, del siguiente tenor:

"Las personas incluidas en el Grupo 1º del Anexo I percibirán las dietas a que tengan derecho según las cuantías que se fijan en los anexos II y III, salvo que opten por ser realizadas por la cuantía exacta de los gastos realizados.

Dicho régimen será aplicable, asimismo al personal que forme parte de las delegaciones oficiales presididas por las autoridades citadas en el párrafo anterior abonándose, en su caso, las dietas del grupo 1º de los anexos II y III".

En relación con la cuestión planteada se efectúan las siguientes consideraciones:

La finalidad última de las indemnizaciones por razón del servicio otorgadas por la Junta de Andalucía es la de compensar los gastos que se ocasionan por el desempeño de ciertos servicios cuando se produce un perjuicio patrimonial a la persona que los presta.

La clasificación del personal en dos grupos a efectos de la compensación, se sustenta en el mayor perjuicio patrimonial que el desempeño del servicio suele ocasionar al personal del grupo I.

El espíritu que subyace, por tanto, en el citado artículo 11.1 es el de compensar con la misma cuantía perjuicios patrimoniales iguales.

La compensación debe ser la que resulte de la opción entre las cantidades fijadas para el grupo 1º y la cuantía exacta de los gastos realizados. En el segundo caso se precisa justificación mediante factura de los gastos.

A la vista de las anteriores consideraciones y dado lo extraño que puede resultar que al conductor se le ocasione el mismo perjuicio patrimonial que al Consejero, el criterio que



este Centro sostiene sobre la cuestión es la posibilidad de aplicación del artículo 11.1 del Decreto 54/89 al conductor del Consejero siempre y cuando se den las siguientes circunstancias:

- 1ª) La Orden de la comisión debe prever que el conductor viaja en delegación oficial y que será compensado mediante el régimen de Indemnizaciones previsto para las mismas.
- 2ª) El alto cargo y el conductor deben acogerse al mismo régimen al liquidar las dietas, es decir, no cabe la posibilidad de que uno sea compensado con cuantía de grupo I y otro con los gastos justificados.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1993

* GASTOS EN GENERAL: IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA.

- NATURALEZA E IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA DE GASTOS QUE OFRECEN DIVERSAS POSIBILIDADES EN CUANTO A SU TRAMITACIÓN Y A SU IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA DE DIVERSOS GASTOS DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA.

Se ha recibido en esta Intervención General consulta formulada por la Intervención Delegada de la Consejería de Educación y Ciencia, acerca de la naturaleza e imputación presupuestaria de determinados gastos dirigidos a la realización de actividades complementarias de las docentes de carácter general y que suelen complementara éstas en zonas marginales o deprimidas, en centros de características especiales o en relación a la asistencia de un determinado tipo de alumnos que reúnan especiales características.

Antes de abordar el análisis de las cuestiones planteadas, es necesario poner de manifiesto varias **notas comunes** de los gastos objeto del presente informe.

La primera característica común que presentan estos gastos es la posible dualidad en cuanto a su naturaleza y en cuanto a su imputación presupuestaria. En efecto, cuando es la Administración la que se encarga de gestionar en detalle cada gasto, parece posible la atribución al mismo de la naturaleza, bien de contratación (a veces, incluso de indemnización por razón del servicio) cuando los gastos se realizan directamente por la Administración; o bien de subvención, cuando se centra el interés en el destino final de los fondos. Asimismo, puede resultar posible la imputación presupuestaria a los capítulos II o VI y IV o VII, en función de la naturaleza que previamente se haya atribuido.

La segunda característica que presentan estos gastos es que, aunque en su mayoría se imputan presupuestariamente a los capítulos de las transferencias, se tramitan de forma similar a las contrataciones administrativas, con independencia de que su pago se realice en firme, a justificar o en firme con justificación diferida.

El motivo se debe, según los antecedentes, a que la tramitación por la propia Administración como contratación ofrece mayores garantías del cumplimiento de la finalidad deseada que la tramitación como subvenciones directamente a los beneficiarios finales. Ejemplo de estos gastos lo constituyen los relacionados con Aulas Viajeras de Andalucía; con actividades culturales y deportivas; con proyectos de investigación; con las residencias escolares y escuelas hogar; con los gastos de transportes; etc.



Otras veces, por contra, se presupuestan los gastos en el Capítulo VI cuando por su naturaleza económica deberían imputarse a los Capítulos IV o VII como la propia Dirección General de Presupuestos ha informado en más de una ocasión, tal es el caso de los gastos en materia de becas y seguros becarios, ayudas a la presentación de proyectos de investigación, transferencia a Universidades para celebración de conferencias, etc. que año tras año se presupuestan en el Capítulo VI a pesar de que la indicada Dirección General y esta Intervención General se hayan pronunciado en el sentido de que en próximos ejercicios se presupuestasen en los Capítulos IV o VII.

Para el órgano gestor el motivo de imputación al Capítulo VI es la consideración de la mejora y fomento de la capacidad intelectual como inversión.

Adentrados ya en el análisis de la consulta planteada por la Intervención Delegada de la Consejería de Educación y Ciencia, debemos proceder a sistematizar los **aspectos conflictivos** suscitados para, de esta forma, poder afrontarlos de una forma más adecuada.

Hay que comenzar diciendo que todas las cuestiones formuladas se refieren a una sola: **la verdadera naturaleza presupuestaria** de una serie de gastos en los que incurre la Consejería de Educación y Ciencia. Pero, de inmediato, es obligado establecer **tres** distintos **planteamientos** de dicha cuestión.

1.- La naturaleza presupuestaria de estos gastos se pueden analizar, o bien desde el **punto de vista de su adecuada presupuestación**, o bien, tras aprobarse el Presupuesto, desde el **punto de vista de su correcta imputación presupuestaria**. En otros términos: la naturaleza de un eventual gasto puede ser planificada en una fase previa de presupuestación, o en una fase posterior de gestión del mismo.

No forma parte de las competencias atribuidas a este Centro Directivo, el dictar criterios de presupuestación, sino controlar la correcta imputación presupuestaria de un gasto. Por ello, hay que precisar desde un principio, que los criterios que se viertan en el presente informe sobre determinados gastos hay que considerarlos como meras propuestas a la hora de su presupuestación, sin perjuicio de su plena efectividad en el eventual control de los mismos.

2.- Para estudiar y concluir la auténtica naturaleza presupuestaria de los gastos en cuestión, se va a partir de su actual **realidad de hecho**, tal y como aparece descrita en los distintos supuestos descritos por la Intervención Delegada, en su consulta de referencia. Dicha realidad comprende tanto el **objetivo del gasto**, como sus **perceptores y, finalmente, tramitación** a la que se vienen acogiendo en fechas recientes. Queda claro, por tanto, que el planteamiento a desarrollar consiste en analizar las circunstancias fácticas de un gasto para, en su caso, enjuiciar su actual presupuestación, no al contrario.

3.- Finalmente y en relación ya con el propio objeto del presente informe, tres son las **principales cuestiones relacionadas con la naturaleza presupuestaria** de los gastos que se van a analizar:

A.- Para un grupo de gastos, su naturaleza de gastos en bienes corrientes y servicios del Capítulo **II**, por un lado, o de transferencias corrientes del Capítulo **IV**, por otro.

B.- Para otro grupo de gastos, su adecuada naturaleza presupuestaria, dentro del Capítulo IV, en función de la distinta naturaleza jurídica de sus **perceptores**.

C.- Finalmente, para un último grupo su naturaleza de **gastos corrientes o gastos de capital**.

Analizaremos los planteamientos jurídico-presupuestarios generales de estas tres últimas cuestiones para, posteriormente, abordar cada uno de los gastos conflictivos, aplicándole los criterios que se deduzcan del planteamiento inicial.

Cuando nos cuestionamos la naturaleza jurídico-presupuestaria de un determinado gasto público, estamos refiriéndonos al tratamiento y configuración de ese gasto en el presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de conformidad con la estructuración interna del mismo. En este sentido, si estamos intentando deducir los criterios más adecuados para la inclusión de un concreto gasto en un determinado Capítulo presupuestario, deberemos analizar la clasificación económica del mismo, así como los criterios legales relativos a dicha clarificación.

Estos últimos los encontramos, bien en el propio Presupuesto, bien en la respectiva Orden de la Consejería de Economía y Hacienda por la que se dictan los criterios y normas para su elaboración. Como sabemos, es en este segundo instrumento jurídico donde podemos encontrar los criterios interpretativos necesarios para establecer la verdadera naturaleza presupuestaria de cualquier gasto. Más concretamente, en la Orden de 28 de marzo de 1989, que es a la que se han remitido todas las posteriores para establecer la clarificación del gasto por categorías económicas; con el nivel de definición que aparece en ella.

Una vez hechas esta consideraciones preliminares, abordaremos las tres cuestiones pendientes:

A.- Diferencias entre los créditos consignados en el Capítulo II y en el Capítulo IV.

De conformidad con el Anexo III de la mencionada Orden de 28-03-89, en el Capítulo 2 del Presupuesto se recogen los créditos destinados a adquirir los bienes corrientes y obtener los servicios para el funcionamiento de la Administración en general, distinguiéndose, a través de las divisiones en artículos y conceptos, las distintas clases de bienes y servicios a adquirir. Por el contrario, los códigos que desarrolla el capítulo 4 corresponden a los distintos pagos, que condicionados o no, efectúa la Junta y sus Organismos Autónomos sin contrapartida directa por parte de los receptores, los cuales deberán destinar estos fondos a financiar sus propias operaciones corrientes.

No son muchos los criterios que proporciona la referida Orden para determinar el correcto encuadre de un gasto. Tampoco sería posible, dada esta indefinición normativa, establecer un único y absoluto criterio teórico que gozase de tal virtualidad. No obstante, parece claro que, en general, el Capítulo 2 del Presupuesto recoge aquellos gastos que, atendiendo a **cómo se realizan y a su destino objetivo**, lleva a cabo la propia Administración, normalmente a través de relaciones de naturaleza contractual, para adquirir bienes y servicios de naturaleza corriente necesarios para su propio funcionamiento. Estamos, por tanto, ante gastos que, normalmente, representan pagos directos por parte de la Adminis-



tración en concepto de precio, y como contraprestación de la entrega de un bien o servicio necesario para prestar los servicios públicos, con independencia de si sus destinatarios sean determinables o no. En las subvenciones, por el contrario, no estamos, ante contrapartidas dinerarias a que esté obligada la Administración en el contexto de un vínculo contractual, sino ante el pago de cantidades a fondo perdido, es decir, con carácter gratuito y sin contraprestación de carácter contractual, por parte del beneficiario. Asimismo, y a diferencia de las cantidades presupuestadas en el Capítulo 2, las subvenciones financian la adquisición de bienes y servicios que van a pasar al patrimonio del beneficiario. Por tal razón, quien asume el papel de contratista en estas adquisiciones, cuando son financiadas con subvenciones, no es la propia Administración, sino la persona, física o jurídica, que recibe la ayuda o transferencia.

Como se aprecia en la anterior exposición, ningún criterio definitorio de estas dos categorías presupuestarias de gastos hace referencia al beneficiario real o último del mismo. Varios son los argumentos que desaconsejan la adopción de tal criterio como determinante de la naturaleza jurídico-presupuestaria de un gasto:

1.- Su absoluta falta de cobertura en las normas que regulan la elaboración del presupuesto.

2.- Su falta de virtualidad diferenciadora ya que, si atendemos al mismo, y como pone de relieve la Intervención Delegada consultante, cualquier gasto público (del Capítulo II o del Capítulo IV) de la Consejería de Educación y Ciencia puede tener como beneficiario último a los alumnos de nuestra Comunidad Autónoma.

3.- Como consecuencia de la anterior, la confusión que crearía en la tarea de determinar la auténtica naturaleza presupuestaria de cualquier gasto.

También habría que tener en cuenta una importante circunstancia que determina, en muchos casos, la naturaleza presupuestaria de un gasto y de su correcta presupuestación en el Capítulo II o IV. Tal circunstancia hace referencia a la **titularidad pública o privada** de los Centros educativos en los que tienen lugar las diversas actividades no estrictamente docentes que so objeto de financiación con cargo al Presupuesto de la Consejería de Educación y Ciencia.

De esta forma:

- a) Cuando un gasto destinado a actividades complementarias a las docentes es realizado o gestionado directamente por un **Centro de titularidad pública**, tal gasto habría que entenderlo como efectuado por la propia Administración, a fin de costear el funcionamiento de un servicio propio. Su conceptualización, por tanto, es de un claro gasto corriente imputable al Capítulo II y, más concretamente, como gasto de funcionamiento de Centros educativos.
- b) Cuando, por el contrario, ese gasto se realice directamente por un Centro de **titularidad privada y**, por tanto, con destino a financiar actividades complementarias propias de dicho Centro, nos encontraríamos en presencia de una transferencia corriente imputable al Capítulo IV.

B.- Diferencias entre los diversos artículos y conceptos recogidos en el Capítulo IV del Presupuesto.

La orden de 28 de marzo de 1989 también fija un criterio clarificador de los diversos epígrafes que componen el Capítulo IV. “En el presupuesto –dice el Anexo III de dicha Orden, en lo concerniente al Capítulo 4– y en tanto sea posible, se procurará especificar: 1) nominativamente el receptor o grupo de receptores de las subvenciones previstas y 2) su finalidad, habilitándose los conceptos y subconceptos que, a tal fin; sean necesarios”.

Queda establecido, a la vista de la referida Orden, y de los propios estados de gastos de la Consejería de Educación y Ciencia, que dentro del Capítulo IV, los artículos recogen los posibles **perceptores** de las subvenciones o transferencias, atendiendo a su diversa tipología o naturaleza jurídica, y dentro de los artículos, cada concepto y subconcepto recoge el destino o fin del gasto.

Por tanto, dentro de la naturaleza propia de los gastos de transferencias corrientes, hay una primera subdivisión que atiende, fundamentalmente, a la naturaleza jurídica, pública o privada, del perceptor inmediato; y otra segunda, al destino previsto que dicho perceptor le vaya a dar a la ayuda que se le conceda.

c.- Diferencias entre los créditos consignados en los Capítulos de operaciones corrientes, y los que aparecen en Capítulos de operaciones de capital.

Atendiendo exclusivamente a un criterio de rigurosa presupuestación, y de conformidad con los criterios contenidos en la tan mencionada orden de 28 de marzo de 1989, en el Capítulo 6 sólo deben incluirse aquellos gastos que supongan la incorporación de inmovilizado material al patrimonio de la Comunidad a través de la adquisición de bienes de capital físicos inventariables.

No obstante, junto a los anteriores gastos, también es admisible la inclusión en este Capítulo de otros que supongan la incorporación de bienes inmateriales o no inventariables en el patrimonio físico. Entre estos últimos, y por su relación con la consulta formulada, cabe mencionar a los dos siguientes:

- Aquellos gastos relativos a estudios o trabajos técnicos aplicables o relacionados con planes, proyectos o programas de inversión presupuestados.
- Aquellos gastos corrientes que, por acuerdo de la Dirección General de Presupuestos, y dada su especial trascendencia, se incluyen en el Capítulo VI.

En criterio de este Centro Directivo, una rigurosa política presupuestaria debería tender a la desaparición de, al menos, los últimos gastos mencionados o su drástica reducción a los casos estrictamente excepcionales.

Una vez establecidos los criterios generales para determinar la verdadera naturaleza jurídico-presupuestaria de cualquier gasto público, analizaremos los concretos supuestos planteados por la Intervención Delegada de Educación.



Supuesto 1.-

GASTO: Programa “Aulas Viajeras de Andalucía”. Objeto: proporcionar a los alumnos un adecuado nivel de conocimiento y comprensión de la realidad de la C.A.A. mediante la realización de rutas geográficas.

Los gastos concretos que se financian son:

- Transporte, alojamiento y manutención.
- Gastos de un profesor-coordinador.
- Materiales didácticos.
- Bolsa de viaje para el profesor acompañante.

IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA:

- Servicio 03: “Otros servicios y centros”.
- Subconcepto 487.00: “Transferencias y residencias escolares y escuelas hogar”.
- Programa 32 F: “Educación compensatoria”.

Al tratarse de gastos realizados directamente por las propias Delegaciones Provinciales de la Consejería en concepto de adquisición mediante instrumentos contractuales de bienes y servicios destinados al funcionamiento de un sector específico del servicio público educativo, parece que nos encontramos ante gastos que, en general, deben ubicarse en el Capítulo II del Estado de Gastos del presupuesto. Tan sólo los gastos del profesor-coordinador podrían tener un distinto encuadre en caso de que se tratase de personal que deba percibir sus retribuciones con cargo al Capítulo I.

Supuesto 2.-

GASTO: Cantidades destinadas a la realización por centros públicos docentes no universitarios de actividades culturales y deportivas.

IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA:

- Servicio 03: “Otros servicios y centros”.
- Subconcepto 480.01: “Transferencias a familias e instituciones sin fin de lucro para la realización de actividades extraescolares y de investigación”.
- Programa 32A: “Educación Preescolar y EGB”.

No queda muy clara en la consulta la manera en que se gestionan estos gastos pero, atendiendo a que sus gestores reales son, tanto los Centros Públicos docentes no universitarios, como los de titularidad privada, y que su destino lo constituyen las actividades culturales y deportivas propias de dichos Centros, habría que efectuar la siguiente distinción:

- a) Si se tratase de actividades propias de Centros de carácter público, estamos ante auténticos gastos de funcionamiento de los mismos y, por tanto, su financiación debería presupuestarse en el Capítulo II.
- b) Si, por el contrario, se tratase de actividades propias de Centros de titularidad privada,



nos encontraríamos ante subvenciones a los mismos y, en consecuencia, su actual presupuestación (subconcepto 480.01) sería correcta.

Supuesto 3.-

GASTO: Cantidades destinadas a la realización de proyectos de investigación por alumnos de enseñanzas medias y secundarias.

IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA:

- Servicio 03.
- Subconcepto 480.01.
- Programa 32 B.

Igual que el anterior.

Supuesto 4.-

GASTO: Residencias y escuelas hogar. Objetivo: Acoger en régimen de internado a aquellos alumnos de enseñanza obligatoria cuya situación de habitat o minusvalía lo aconseje.

IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA:

- Servicio 03.
- Subconcepto 487.03 "Transferencias a residencias escolares o escuelas hogar".
- Programa 32F "Educación compensatoria".

Tampoco se describe con precisión la concreta gestión económica que presentan estos gastos, pero parece ser que son las propias residencias escolares y escuelas hogar las que perciben directamente las ayudas, y también las que realizan las adquisiciones de los bienes y servicios necesarios para prestar el régimen de internado. Por tanto, su presupuestación, dentro del Capítulo IV, y a favor de familias e instituciones sin fines de lucro, sería correcta si:

- Tales Centros no dependieran orgánicamente de la Administración educativa y, por tanto, tuviesen el carácter de Centros de titularidad privada.
- Se tratase de entes sin efectiva finalidad de lucro.

Inicialmente, sólo las Escuelas-Hogar cumplen estos dos requisitos. Por el contrario, las Residencias Escolares son verdaderos Centros públicos y, en consecuencia, las cantidades que perciben podría tener un adecuado encuadre en el Capítulo II, como gastos de funcionamiento.

Supuesto 5.-

GASTO: Extensión de la gratuidad de libros escolares. Objetivo: Proporcionar libros



escolares a alumnos de centros públicos y privados radicados en zonas desfavorecidas, así como a hijos de familias acogidas al programa de solidaridad de los andaluces. Los referidos libros pasan a ser propiedad de los centros, que los prestan a los alumnos durante el curso escolar.

IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA:

- Servicio 03 "Otros servicios y centros".
- Subconcepto 220.03 "Libros y otras publicaciones".
- Programa 32F "Educación compensatoria".

La totalidad de los créditos se imputan a la referida aplicación, con independencia de que el receptor de los fondos sea un centro público o privado.

La adquisición de libros escolares efectuada directamente por los centros escolares, dando por supuesto su carácter de operación corriente, podría gozar de una doble naturaleza presupuestaria: si dichos libros los adquiere un centro público, se trataría de gastos en bienes corrientes, pero no dentro del concepto de material de oficina (220.02), sino del de gastos de funcionamiento, si, por el contrario, el citado material es adquirido por centros privados, estaríamos ante una subvención para gasto corriente.

Supuesto 6.-

GASTO: Gratuidad del transporte escolar. Objetivo: Prestación gratuita del servicio de transporte a aquellos alumnos de enseñanza primaria y secundaria que lo necesitan para su escolarización.

APLICACIÓN PRESUPUESTARIA:

- Servicio 03 "Otros servicios y centros".
- Subconcepto 484.00 "Transferencias a familias e instituciones sin fin de lucro para transporte escolar".
- Programa 32F "Educación compensatoria".

Nos encontramos ante el ejemplo paradigmático de la inadecuada presupuestación de un gasto en el que, concurriendo todos los requisitos para considerarlo como un gasto corriente del capítulo II, no obstante, viene siendo tradicionalmente presupuestado en el Capítulo IV.

En efecto, este gasto presenta las siguientes características:

A.- Es gestionado, directamente, por los propios servicios administrativos de la Consejería de Educación y Ciencia, asumiendo ésta la titularidad de la relación contractual con los transportistas.

B.- los libramientos de fondos, así como los pagos directos a sus acreedores, tienen una clara consideración de precio, devengado como contraprestación contractual de unos servicios prestados con anterioridad.

C.- Finalmente, el destino de las asistencias de transporte contratadas, es el de satisfacer las necesidades de funcionamiento de uno de los servicios públicos prestados, como propios, por la Consejería de Educación y Ciencia.

Todas las anteriores circunstancias contribuyen a determinar que la naturaleza de los gastos de transporte escolar coincide con la de cualquier otro gasto de bienes corrientes o servicios de la Consejería de Educación y Ciencia.

Por el contrario, no existe justificación alguna, o al menos, esta Intervención la desconoce, para considerar presupuestariamente a dichos gastos como subvenciones corrientes. En contra de tal consideración se pueden aducir las siguientes razones:

- a.- Ni desde el punto de vista económico, ni tampoco desde el estrictamente jurídico, se puede admitir que estemos en presencia de una subvención, al menos si entendemos por tal todo desplazamiento patrimonial, que tiene por objeto una entrega dineraria o en especie de la Administración Pública a una entidad pública o privada, sin contrapartida directa por parte del ente beneficiario.

En este punto, y como ya se ha expuesto anteriormente, las circunstancias de que el objetivo del gasto sea ayudar de manera especial a unos alumnos concretos, y de que este servicio tiene el carácter de particular respecto a otros de carácter general que presta la Consejería, no deben ser tenidas en cuenta, al menos como criterios determinantes de la naturaleza presupuestaria de cualquier gasto público. Y ello porque carece claramente de virtualidad diferenciadora entre los diversos gastos de cualquier Administración Pública.

- b.- La actividad de transporte que se contrata por la propia Administración es, tanto desde el punto de vista de su titularidad como desde el de su contenido, un verdadero servicio o competencia administrativa, para cuya gestión y funcionamiento se arbitra la colaboración de empresarios, mediante los adecuados instrumentos contractuales. La financiación de estos instrumentos a cargo de la Administración no puede tener, en modo alguno, la consideración de subvenciones o transferencias, sino de simples gastos corrientes de funcionamiento.
- c.- Finalmente, si admitiésemos la naturaleza de subvención de las cantidades abonadas por la Junta de Andalucía a los transportistas, nos encontraríamos ante determinados problemas teórico-prácticos de difícil solución como, por ejemplo, su consideración de subvención reglada o específica y las consecuencias legales que se derivarían de tal consideración.

Gastos imputados a la aplicación 639.00 “Inmovilizado inmaterial. Incorporación de bienes y servicios”, y similares.

Finalmente, por lo que respecta a los diversos gastos presupuestados en el Capítulo VI, pasaremos a analizar las actividades que han sido detalladas en la consulta formulada por la Intervención Delegada, clasificándolas según las distintas aplicaciones presupuestarias a las que se vienen imputando en la actualidad.

Programa 4.2.A.- Ordenación, Investigación Educativa y Formación del Profesorado.



Aplicación: 03.609.- inmovilizado Inmaterial, Incorporación de Bienes y Servicios.

Actividad: Proyectos de innovación educativa. Cantidades asignadas a centros público docentes previa selección de proyectos de actividades y cursos para la innovación educativa y para el desarrollo de las mismas.

Por lo que se refiere a este concreto tipo de actividad, y aunque no se especifican ni la naturaleza de los bienes o servicios que se adquieren, ni tampoco la concreta forma de gestión de tales adquisiciones, habría que tener presente, en todo caso, las dos siguientes consideraciones:

1.- El gasto se puede considerar como adecuado a la denominación de la aplicación presupuestaria ya que, aunque se tratase de gastos de naturaleza corriente, estos podrían entenderse incluidos en la generalidad e indefinición de la referida aplicación presupuestaria. En este sentido, sería deseable una mayor descripción de la misma, así como una concreción y definición de los diversos bienes y servicios que se pueden financiar por medio de la misma.

2.- En esta aplicación del Capítulo VI sólo tendrían cabida aquellos gastos en bienes y servicios que fueron gestionados directamente por los propios órganos administrativos de la Consejería de Educación, pero no aquellos otros que pudieran considerarse ayudas o subvenciones a terceros para que éstos realizasen directamente las adquisiciones de bienes y servicios, los cuales deberían presupuestarse en el Capítulo IV o en el VII.

Aplicación: 03.619.- Plan Andaluz de Formación del Profesora. Adquisición.

Actividad: Seminarios permanentes. Cantidades asignadas y libradas a los Centros de Profesores previa convocatoria pública y selección de actividades de formación de los mismos.

A estos gastos le son igualmente de aplicación las dos consideraciones hechas anteriormente.

Programa: 42B.- Investigación Científica.

Aplicación: 03.639.- Inmovilizado inmaterial. Incorporación de Bienes y Servicios.

Actividad: Becas y Seguros de Becarios.

En cuanto a los **gastos de seguro** de los becarios, se puede dar por reproducido lo dicho para el primer tipo de actividad.

Por lo que respecta a las propias becas, éstas deben tener, claramente, una presupuestación en el Capítulo IV o, si así se estimase por la Dirección General de Presupuestos, en el Capítulo VIII. Precisamente, éste es el criterio mantenido por dicha Dirección General en sus informes de fechas 3 de abril de 1992 y 25 de febrero de 1993.

Asimismo, su encuadre más lógico sería en subvenciones a favor de "Familias e Instituciones sin ánimo de lucro".



Actividad: Convenios con Universidades, Cajas de Ahorros y otras entidades para la concesión de becas y ayudas de formación e investigación.

También deberían presupuestarse estos gastos en los Artículos 48 ó 78 ya que los perceptores inmediatos de estos fondos (Universidades, Cajas de Ahorros, etc...) pueden ser considerados como entidades colaboradoras de las contempladas en el artículo 81.5 de la Ley General Presupuestaria.

Actividad: Ayudas a la presentación de proyectos de investigación concretos.

También estos gastos tienen una clara naturaleza de subvención corriente y, por tanto, imputable al Capítulo IV, salvo que por su trascendencia especial, se incluyan en el Capítulo VII.

Actividad: Transferencias a Universidades para celebración de conferencias, symposium, etc...

A estos gastos le es de aplicación la anterior consideración.

Actividad: Gastos de participación en salones de estudiantes, ferias y congresos.

En estos casos se dan por reproducidas las dos consideraciones hechas en la primera de las actividades analizadas.

Actividad: Asistencias de los miembros de los órganos colegiados del Plan Andaluz de Investigación, creados por el Decreto 278/1987.

Estos gastos tienen un natural encuadre en el artículo 23 del Presupuesto. Sin embargo, dado el Programa en el que nos encontramos y, como se puso antes de manifiesto, dada la generalidad e indefinición de la aplicación a la que se imputan, podría concluirse su adecuación a la misma.

Actividad: Diversos contratos de asistencia (Publicaciones de libros de actuaciones del P.A.I., grabación de ponencias del P.A.I., actualización informáticas de la red R.I.C.A.), de trabajos específicos (gestión, creación laboratorio de biología P.A.I., apoyo técnico ponencias del P.A.I.) y de suministros (Suscripciones a revistas).

También gozan estos gastos, en su gran mayoría, de la naturaleza de gastos corrientes cuya adecuación a la aplicación presupuestaria de referencia se puede considerar correcta debido a la anterior consideración.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 15 DE OCTUBRE DE 1993

* PERSONAL LABORAL

- RESOLUCIÓN DE DISCREPANCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1993, SOBRE LA CORRECTA IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA DE LAS "HORAS DE PRESENCIA".

Se ha recibido en esta Intervención General, escrito de la Delegación Provincial de la Consejería de "X" en el que se plantea discrepancia frente a la nota de reparos de la Intervención Provincial relativa a la correcta imputación presupuestaria de las horas de servicio que realiza el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía con categoría de conductor denominadas horas de presencia.

De la documentación que se aporta, se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO. En fecha 6 de julio de 1993, la Interventora Provincial indicaba, en su nota de reparos nº 51/93, que la imputación presupuestaria al subconcepto 131.03 "Retribuciones complementarias Laboral Fijo. Otros complementos" que se pretendía realizar no era el adecuado con la naturaleza del gasto "horas de presencia", ya que al tratarse de retribuciones devengadas por jornadas superiores a la normal, realizadas esporádicamente por necesidades del servicio, su imputación correcta sería al concepto 152 "horas extraordinarias".

El citado reparo fue reiterado, mediante la nota nº 69/93 con ocasión de la fiscalización de la nómina de incidencias de agosto de 1993.

SEGUNDO. Por su parte, el Delegado Provincial de la Consejería de "X", no conforme con las anteriores notas de reparo, da cuenta de la discrepancia a esta intervención General y remite informe contra las mismas, al efecto de su resolución por este Centro, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 84 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma y 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía.

En defensa de su solicitud de resolución de la discrepancia, alega que el subconcepto 131.03 es el adecuado, según consta expresamente en un informe de esta Intervención General en el que se indica que las horas de presencia han de imputarse a dicho subconcepto y que la Dirección General de Presupuestos comparte el mismo criterio. El informe en cuestión se emitió el 8 de mayo de 1989.

Para resolver la discrepancia, este Centro estima oportuno profundizar tanto en la



naturaleza de las horas de presencia como en las definiciones o conceptos utilizados en la clasificación económica del gasto.

CONSIDERACIONES

PRIMERA. En el artículo 9.1 del Real Decreto 2001/83, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos se establece que “para los trabajadores por carretera, ferroviarios y aéreos y para el trabajo en el mar, en la determinación del cómputo de la jornada se distinguirá entre el trabajo efectivo y el tiempo de presencia del trabajador por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y otras similares en las que el trabajador, aunque no preste trabajo efectivo, se halle a disposición de la empresa. Los Convenios Colectivos determinarán en cada caso los supuestos concretos conceptuales como de tiempo de presencia”.

El vigente Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía no determina el tiempo de presencia, espera o a disposición. Si bien, se entiende por tiempo de presencia según Manuel Alonso Olea, Catedrático de Derecho de la Universidad de Madrid, los “tiempos de ocupación no efectiva intercalada dentro de los que lo son. Son las llamadas horas o tiempo de presencia en el centro o lugar de trabajo por razones de espera de entrar en éste, viajes sin servicios o de regreso de los servicios..., reparación de averías, comidas en ruta, servicios de guardia, de guardia despierta en posición de descanso, en la conocida expresión de la jurisprudencia alemana de presencia física, pero no de trabajo continuo. Este tiempo de presencia, si bien puede ampliar la jornada ordinaria, se retribuye como ordinario adicional, no como extraordinario y quizá puede ser compensado con días adicionales de descanso”.

La diferente naturaleza de las horas de presencia sobre las extraordinarias queda manifiesta también en el punto 4 del artículo 43 del citado R.D. 2001/83 en el que se dispone: “en la actividad de transportes, se abonarán como extraordinarias las horas que excedan de cuarenta semanales de trabajo efectivo, y las de presencia a prorrata del salario ordinario. Asimismo, resulta de la comparación de sus límites (20 semanales, las horas de presencia y 80 anuales, las extraordinarias).

SEGUNDA. La Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 28 de marzo de 1989 (B.O.J.A. nº 25 de 31 de marzo) incorpora, en su Anexo III, el desarrollo de la clasificación económica presupuestaria del gasto público que es la que establece los criterios interpretativos necesarios para establecer la correcta naturaleza presupuestaria del gasto público en los siguientes términos:

“Concepto 131.- Retribuciones complementarias Laboral fijo.

Serán todas aquellas que, reconocidas legalmente como salario, complementen el salario base por tanto por razón del puesto de trabajo ocupado como por tratarse de indemnizaciones personales.

De acuerdo con la normativa vigente aplicable a dicho personal, los créditos se distribuirán según los siguientes apartados:

- Subconcepto 00.- Complemento de categoría.

- Subconcepto 01.- Complemento de Puesto de trabajo.
- Subconcepto 02.- Complemento Personal y transitorio,
- Subconcepto 03.- Otros complementos.

Dentro de este último subconcepto deben considerarse los de cualquier naturaleza siempre que esté legalmente reconocida su percepción en unas condiciones de trabajo dadas, que no pudiéndose recoger en los tres anteriores, responde a:

- Pluses de actividad o asiduidad.
- Compensación por residencia.
- Suplidos por quebranto de moneda, herramientas, vestuario, distancia...
- indemnizaciones por suspensión o despido.
- Retribuciones en especie.
- Percepciones personales que se extinguen con la relación de servicio, etc.

El vestuario de uso obligado, durante el horario de servicio, y no utilizable fuera de éste, se atiende con un crédito del concepto 221, y no es compensable como retribución personal.

Concepto 152.- Horas extraordinarias.

Retribuciones de jornadas superiores a la normal realizadas esporádicamente por necesidades del servicio, en las condiciones legalmente establecidas.”

De las anteriores definiciones de los conceptos económicos y toda vez que no existe concepto alguno que contemple de forma directa las horas de presencia, se desprende la posibilidad de presupuestación de las horas de presencia en el subconcepto 131.03, porque en el mismo se da cabida a todas aquellas retribuciones complementarias del personal laboral fijo que, reconocidas legalmente como salario, complementen el salario base (la naturaleza salarial de las horas de presencia se desprende del apartado c) del artículo 5º del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre Ordenación del Salario).

Por contra, no deben imputarse al concepto 152, porque textualmente en él se expresa como rúbrica: “Horas extraordinarias” y como nota explicativa: “Retribuciones de jornadas superiores a la normal realizadas esporádicamente por necesidades del servicio, en las condiciones legalmente establecidas”.

La lectura que debe hacerse, ajuicio de este Centro, es la subordinación total de la nota explicativa a su correspondiente rúbrica y no al contrario, de forma tal que sólo en el caso de encontrarnos con prestaciones de servicios que tengan la consideración de horas extraordinarias se debe entrar en la explicación correspondiente para ver si se cumplen o no otros requisitos o condiciones añadidas en la explicación. En consecuencia, resulta erróneo interpretar que toda jornada superior a la normal es Hora extraordinaria.

En base a las anteriores consideraciones, este Centro llega a las siguientes conclusiones:

1ª Horas de presencia y horas extraordinarias corresponden a prestaciones de servicio de distinta naturaleza según la regulación laboral vigente. Como consecuencia de ello puede mencionarse, a título de ejemplo, su diferente importe y forma de cotización a la Seguridad Social.



2ª A la hora de verificar la correcta imputación de las horas de presencia realizadas por el personal laboral de la Junta de Andalucía, se ha de comprobar que estén imputadas al subconcepto 131.03 de la vigente clasificación económica del gasto.

En consecuencia, este Centro Fiscal, en base a las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/88, de 5 de abril.

RESUELVE

Rectificar el contenido de las notas de reparos números 51 y 69/93 en cuanto las mismas se refieran a la inadecuada imputación del gasto al subconcepto 131.03 de la clasificación económica del gasto.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VII. PERSONAL EN GENERAL

- VII.1. Informe de la Dirección General de la Función Pública, de 6 de julio de 1993, sobre reconocimiento de servicios previos.
- VII.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 21 de julio de 1993, sobre retribuciones en especie y su consideración a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- VII.3. Informe de la Dirección General de la Función Pública de 7 de septiembre de 1993, sobre antigüedad del personal laboral temporal contratado con cargo al Capítulo VI, de Inversiones, del Presupuesto de Gastos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- VII.4. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 27 de octubre, sobre jubilación de personal laboral y retribuciones del último mes en activo.

INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 6 DE JULIO DE 1993

*** PERSONAL EN GENERAL**

- RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS PREVIOS: NO SE LE RECONOCE AL PERSONAL TEMPORERO EVENTUAL, Y SI CUANDO DICHO PERSONAL PASE A LABORAL FIJO, O PERSONAL FUNCIONARIO POR APLICACIÓN, RESPECTIVAMENTE, DEL CONVENIO COLECTIVO Y DE LA LEY 70/78.

En contestación a su escrito nº 3982, del pasado 24 de mayo, en el que consulta determinadas cuestiones sobre reconocimiento de servicios previos del personal temporero eventual le comunico lo siguiente:

“1º.- En cuanto a la procedencia de reconocer los servicios previos se suscribe el criterio expuesto por la Intervención General en el escrito a que se hace referencia en el encabezamiento del presente y que, para no reiterar la argumentación y el apoyo legislativo empleados se resumen en las siguientes conclusiones:

- a) El personal temporero eventual, en cuanto mantenga dicha condición está excluido de la aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía y, por tanto, no le es de aplicación el artículo 54.1, segundo párrafo.

Por consiguiente, al personal temporero eventual no se le puede reconocer como servicios previos el tiempo de trabajo prestado en cualquier Administración.

- b) Cuando el personal temporero eventual acceda a la condición, de laboral fijo, se le reconocerá el tiempo de trabajo prestado en virtud del artículo 54.1, del Convenio y cuando dicho personal temporero eventual acceda a la condición de funcionario se le reconocerá el tiempo de trabajo prestado anteriormente a su ingreso como tal en virtud de la Ley 70/78, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

2º.- En cuanto al cómputo de los servicios el criterio de esta Dirección General es el siguiente:

- a) Cuando el contrato se haya celebrado para período de tiempo determinado se computará dicho período si hubiera sido efectivamente trabajado.
- b) Cuando el contrato tenga por objeto la realización de operaciones agrarias se computará el tiempo transcurrido entre la iniciación y la finalización de las mismas.



- c) Cuando el contrato tenga por objeto períodos de tiempo inferiores a la semana se reconocerán los días efectivamente trabajados.”

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 21 DE JULIO DE 1993

- PERSONAL EN GENERAL.
- RETRIBUCIONES EN ESPECIE: CONCEPTO, ENUMERACIÓN Y VALORACIÓN. INGRESOS A CUENTA. INTEGRACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES EN ESPECIE EN LOS RENDIMIENTOS DEL TRABAJO PERSONAL. TRAMITACIÓN E IMPUTACIÓN CONTABLE.

En contestación a su escrito de fecha 7 de julio del corriente, con número de salida 6.711, en el que solicita aclaración respecto a determinadas cuestiones en relación con el gravamen al que están sujetas las retribuciones en especie, establecidas en el artículo 26 de la Ley 18/1991, de 6 de junio de 1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por esta Intervención General se informa lo siguiente:

A) ASPECTOS GENERALES: CONCEPTO, ENUMERACIÓN Y VALORACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES EN ESPECIE.

El art. 26 de la Ley 18/1991, de 6 de junio de 1991, define las retribuciones en especie como la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por el precio inferior al normal del mercado, aún cuando no supongan un gasto real para quien los conceda.

Según el citado artículo 26 se consideran retribuciones en especie, las siguientes:

a) Utilización de vivienda por razón de cargo o empleo público o privado.

La valoración de esta retribución en especie tiene dos reglas:

- Si se trata de vivienda arrendada por el empleador y puesta a disposición del sujeto pasivo, por la cuantía del alquiler satisfecho.

- En los demás casos, por el 2% del valor de la vivienda a efectos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

Cuando sea de aplicación la segunda de las dos reglas indicadas, la valoración resultante de la misma tiene como límite el 10% de las restantes contraprestaciones que perciba el trabajador.

b) Utilización o entrega de vehículos automóviles.

En la valoración de estas retribuciones se distinguen tres reglas:



1.- En el supuesto de entrega, por el coste de adquisición del vehículo, incluidos los tributos que graven la operación.

2.- En el supuesto de utilización:

– Si el vehículo es propiedad del empleador, por el 15% del coste de adquisición.

– En otros casos, el importe abonado por la empresa por su utilización (contrato de Leasing, arrendamiento, etc.).

– En el supuesto de uso y posterior entrega, la valoración de esta última se efectúa por el valor normal del mercado (Orden de 18 de diciembre del 92. BOE nº 307 de 23-12-92).

c) Préstamos con tipos de interés inferiores al legal del dinero, concertados con posterioridad al 1 de enero de 1992 o que, habiendo sido concertados con anterioridad a esta fecha, el principal haya sido puesto a disposición del prestatario a partir del 1 de enero de 1992.

Su valoración se realiza por la diferencia entre el importe de los intereses pagados y el que resultaría de aplicar el interés legal del dinero.

d) Prestaciones en concepto de manutención, hospedaje, viaje de turismo y similares.

Se valoran por el coste para el empleador, incluidos los tributos que graven la operación.

e) Primas, o cuotas, satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro u otro similar, salvo las de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil.

La valoración se realiza por el coste para el empleador, incluidos los tributos que graven la operación.

f) Las contribuciones satisfechas por los promotores de los Planes de Pensiones, así como las cantidades satisfechas por empresarios para sistemas de previsión social alternativos a Planes de Pensiones cuando las mismas sean imputadas a aquellas personas a quienes se vinculen las prestaciones.

Estas retribuciones en especie se valoran por su importe.

g) Las cantidades destinadas a satisfacer gastos de estudios y manutención del sujeto pasivo o de otras personas ligadas al mismo por vínculo de parentesco.

Se valoran por el coste para el empleador, incluidos los tributos que graven la ejecución.

No tienen la consideración de retribuciones en especie los estudios dispuestos por Instituciones, empresas o empleadores y financiados directamente por ellos para la actualización, capacitación o reciclaje de su personal, cuando vengán exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo, incluso cuando su prestación efectiva se efectúe por otras personas o entidades especializadas. En estos

casos los gastos de estancia y manutención constituyen dietas de las reguladas en el artículo 4 del Reglamento del I.R.P.F.

En ningún caso tienen la consideración de retribución en especie las entregas de productos o precios rebajados que se realicen en cantinas y comedores de empresas o economatos de carácter social, ni la utilización de los bienes destinados a los servicios sociales y actividades del personal.

B) INGRESOS A CUENTA.

Por las retribuciones en especie satisfechas al trabajador, el empresario o empleador está obligado a efectuar un ingreso en concepto de pago a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas en el Tesoro Público (artículo 27.2 Ley I.R.P.F.) y 41.2 Reglamento I.R.P.F.).

El importe del pago a cuenta que corresponda realizar por las retribuciones en especie se calcula aplicando al valor de las mismas el porcentaje resultante de lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento del I.R.P.F., con un mínimo del 15% (artículo 53.1 del Reglamento I.R.P.F.).

No hay obligación de efectuar ingreso a cuenta respecto a las contribuciones satisfechas por los promotores de Planes de Pensiones, así como por las cantidades que, satisfechas por empresarios para sistema de previsión social alternativos a aquellos, hayan sido objeto de imputación a las personas a quienes se vinculen las prestaciones (art. 53.2 Reglamento I.R.P.F.).

Tampoco, existe obligación de efectuar ingresos a cuenta por las retribuciones en especie del trabajo cuyo valor no exceda de 50.000 pesetas anuales por perceptor (art. 53.3 Reglamento I.R.P.F.).

Por tanto, la Administración de la Junta de Andalucía está obligada a practicar e ingresar el pago a cuenta por las retribuciones en especie satisfechas a su personal: en los primeros veinte días naturales de los meses de abril, julio, octubre y enero (modelo 110). Asimismo, debe presentar, en el mismo plazo de la última declaración de cada año, un resumen anual de los ingresos a cuenta efectuados (modelo 190) (artículo 59 del Reglamento de I.R.P.F.).

La cuantía del ingreso a cuenta constituye una mayor retribución o rendimiento del trabajo para el perceptor y, en consecuencia, un mayor coste laboral para el empleador. Actualmente, ni la normativa legal ni la reglamentaria contienen un precepto en cuya virtud el ingreso a cuenta pueda ser repercutido sobre el trabajador.

Por tanto, no se podrá efectuar descuento en nómina por dicho concepto.

C) INTEGRACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES EN ESPECIE EN LOS RENDIMIENTOS DEL TRABAJO PERSONAL.

Las Habilitaciones correspondientes, por las retribuciones en especie satisfechas,



deberán certificar como rendimientos del trabajo la suma de los siguientes conceptos:

- valoración de la retribución en especie.
- importe del ingreso a cuenta efectuado.

D) TRAMITACIÓN E IMPUTACIÓN CONTABLE.

Los pagos a cuenta a ingresar en el Tesoro Público por las retribuciones en especie deben ser imputados al concepto 122 "Retribuciones en especie" cuando se encuentren establecidas reglamentariamente para algún grupo de funcionarios en razón de sus cometidos específicos, y al 131.03 cuando se trate de retribución en especie para el personal laboral fijo reconocida legalmente como salario.

En cuanto a los altos cargos, las aplicaciones presupuestarias de la clasificación económica que se refieren a sus retribuciones no descienden al nivel de detalle de las que corresponden a funcionarios. Por tanto, puede entenderse que las retribuciones en especie de las autoridades están comprendidas en el subconcepto 100.01 "Otras remuneraciones". Asimismo, podría ser aceptable imputar dichos gastos a un nuevo subconcepto, que debería crearse al efecto, previo informe favorable de la Dirección General de Presupuestos.

Los gastos reales de los costes directos soportados por la Administración derivados de las retribuciones en especie deben ser imputados a las aplicaciones presupuestarias adecuadas a la naturaleza de los bienes, derechos o servicios que la constituyen.

Respecto al pago, el ingreso a cuenta en el Tesoro Público se tramitará en documento contable "ADOP" en el que figurará como acreedor el nombre del trabajador.

A estos efectos, el documento contable deberá contener el importe bruto del ingreso a cuenta, siendo equivalente al total del descuento a practicar en el código 001 en concepto de IRPF, y por tanto, el importe líquido cero. Al documento contable se adjuntará la documentación acreditativa del derecho del perceptor a la retribución en especie.

El importe total del ingreso a cuenta trimestral producirá el asiento contable en el concepto correspondiente de operaciones extrapresupuestarias de IRPF, abonándose a la Hacienda Pública junto con la recaudación global de dicho impuesto.

Finalmente, los habilitados de las distintas Consejerías y Organismos confeccionarán y presentarán el modelo 190 anual dentro del plazo legalmente establecido (artículo 48 del Reglamento de Tesorería y Ordenación de Pagos).

**INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,
DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1993**

- PERSONAL EN GENERAL.
- ANTIGÜEDAD DEL PERSONAL LABORAL TEMPORAL CONTRATADO CON CARGO AL CAPÍTULO VI, DE INVERSIONES, DEL PRESUPUESTO DE GASTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

En contestación a su escrito de fecha 16 de Agosto de 1993, Nº de Registro de Salida 5721 en el que plantea consulta relativa al personal contratado con cargo al Capítulo VI de Inversiones del Presupuesto General de Gastos de la Comunidad Autónoma, esta Dirección General le informa lo siguiente:

El artículo 3º b) del vigente Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía excluye de su ámbito al personal contratado con cargo al Capítulo VI de Inversiones, no obstante en su último apartado señala que estará sometido a lo dispuesto en el mismo en materia de retribuciones.

Dichas retribuciones son las contempladas en el Capítulo XIII bajo la rúbrica "Estructura Salarial", en el que se regulan el Salario Base y los Complementos y Pluses Salariales del personal acogido al IV Convenio Colectivo. Entre los Complementos de índole personal, el artículo 54 regula el Complemento de Antigüedad que consiste en una cantidad fijada en el Anexo II, en función del grupo en el que en cada momento esté encuadrado el trabajador, por cada tres años de servicios efectivos.

De acuerdo con el tenor literal del referido precepto "Tendrán derecho a este complemento todos los trabajadores, ya sean fijos o eventuales, con independencia, en cuanto a estos últimos, del tipo de contratación al amparo de la cual se hayan suscritos sus respectivos contratos, siempre que se hayan prestado servicios por tiempo superior a tres años interrumpida o ininterrumpidamente."

De la lectura conjunta de los artículos 3. b) y 54 del Convenio Colectivo se desprende que el personal contratado con cargo al Capítulo VI de Inversiones del Presupuesto General de Gastos de la Comunidad Autónoma tiene derecho al abono del Complemento de Antigüedad en los términos establecidos en el último artículo citado.

En su virtud, se abonará a partir del primer día del mes en que el trabajador cumpla tres años o múltiplo de tres de servicios efectivos.

A estos efectos, el trabajador podrá alegar como servicios computables los prestados en cualquier Administración Pública y cualquiera que sea el vínculo de la relación, administrativa o laboral, siempre que estén debidamente certificados como servicios previos.



De acuerdo con lo dispuesto, será computable a estos efectos el tiempo de servicios prestados como contratado acogido al Programa "Andalucía Joven". No obstante, la acumulación de este tiempo de servicios no es automático, por el contrario, es necesario que a solicitud del interesado, el órgano competente haya certificado convenientemente este tiempo de trabajo como servicios previos a efecto de trienios.

En consecuencia, si de la documentación aportada por el interesado -certificados de servicios previos computables- se deduce que el trabajador ha prestado servicios por tiempo superior a tres años interrumpidos o ininterrumpidamente tendrá derecho al abono del complemento de antigüedad correspondiente.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 27 DE OCTUBRE DE 1993

- PERSONAL EN GENERAL: JUBILACIÓN.
- RETRIBUCIONES DEL ÚLTIMO MES EN ACTIVO.

Se ha recibido escrito de esa Intervención Delegada, en el que se expone que el artículo 10º de la vigente Ley del Presupuesto de esta Comunidad Autónoma dispone que los funcionarios incluidos en cualquier régimen de pensiones públicas en el mes que cesen en el servicio activo por fallecimiento o jubilación percibirán las retribuciones correspondientes a la mensualidad completa y se consulta si dicho precepto debe entenderse extensivo al personal laboral.

En relación con la cuestión planteada, este Centro Fiscal considera que no existe fundamento legal alguno para aplicar al personal laboral el mencionado artículo 10º ya que, el régimen retributivo de dicho personal se rige por la normativa laboral de general aplicación y por lo establecido en el vigente IV Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 7º, apartado tres, párrafo segundo, de la propia Ley del Presupuesto.

El Convenio Colectivo no contempla ningún régimen especial respecto de las retribuciones del mes en que se produce el cese por jubilación o fallecimiento y por otra parte la pensión del personal laboral comienza a devengarse a partir del día siguiente a aquél en que se produce el hecho causante, de conformidad con los artículos 14.3 y 3º, respectivamente, de las Órdenes del Ministerio de Trabajo de 18 de enero y 13 de febrero de 1967.

Asimismo, el artículo 49, apartados 5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores establece que el contrato de trabajo se extingue por muerte y por jubilación del trabajador.

En consecuencia hay que concluir que el citado artículo 10 de la vigente Ley del Presupuesto no es aplicable al personal laboral.

Además es conveniente aclarar que este Centro Directivo ha elaborado una propuesta de modificación del mencionado precepto para incluir en la Ley del Presupuesto para 1994 en el sentido de que se abone la mensualidad completa sólo a aquellos funcionarios cuyo régimen de previsión establezca que la pensión se percibe a partir de primer día del mes siguiente al hecho causante, como ocurre con el régimen de clases pasivas del Estado. Con ello se trata de evitar a este colectivo de funcionarios la carencia total de ingresos desde la fecha de jubilación o fallecimiento hasta el primer día del mes siguiente.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VIII. PERSONAL FUNCIONARIO

- VIII.1. Informe de la Intervención General de la Administración del Estado, de 16 de febrero de 1993, sobre repercusiones en el I.R.P.F. de las Indemnizaciones percibidas en concepto de residencia eventual.
- VIII.2. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de marzo de 1992, sobre retribuciones complementarias.
- VIII.3. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de abril de 1992, sobre jubilación forzosa.
- VIII.4. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de mayo de 1992, sobre clasificación de personal.
- VIII.5. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 1993, sobre Régimen de Seguridad Social de funcionarios de MUFACE que, por promoción interna, pasan al Régimen General de la Seguridad Social.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO DE 16 DE FEBRERO DE 1993

- PERSONAL FUNCIONARIO.
- CONSULTA ACERCA DE LAS REPERCUSIONES EN EL I.R.P.F. DE LAS INDEMNIZACIONES PERCIBIDAS EN CONCEPTO DE RESIDENCIA EVENTUAL.

Se ha recibido en esta Intervención General su escrito de 14 de enero pasado, mediante el que formula consulta acerca de las repercusiones en el IRPF de las indemnizaciones percibidas en concepto de residencia eventual.

De dicho escrito, pueden destacarse los siguientes

ANTECEDENTES

1º) Entiende V.I. que si la comisión de servicio excede de 183 días, no procede sujetar a gravamen en el IRPF las cantidades percibidas por los primeros 183 días, ya que, de acuerdo con el principio de igualdad jurídica, sería injusto que al funcionario en comisión por un período inferior a 183 días se le exceptúe de gravamen la indemnización percibida, y en cambio cuando la comisión exceda de 183 días se sujete lo percibido desde el primer día y no desde el día 184.

2º) Asimismo, considera V.I. que si la comisión excede de 183 días, para que, en su caso, se produzca el gravamen de las indemnizaciones percibidas a partir del día 184, la permanencia en el municipio distinto del de la residencia habitual ha de ser continuada, es decir, sin interrupción. Pero, teniendo en cuenta que la comisión de servicio se otorga por el plazo de un mes, prorrogándose sucesivamente por meses, habría que entender que el desplazamiento y permanencia no es continuo sino que queda interrumpido cada mes y, por tanto, esa interrupción significaría que las indemnizaciones queden exceptuadas de gravamen al no exceder los desplazamientos de 183 días.

3º) También considera V.I. que, en concordancia con lo expuesto, cuando la comisión de servicio exceda de 183 días, las percepciones correspondientes a los 183 primeros días estarían exceptuadas de retención.

De los antecedentes descritos, entiende este Centro que deben resolverse las siguientes cuestiones:

1ª) Si las dietas y asignaciones para gastos de viaje percibidos por el personal al servicio de las Administraciones Públicas al que se encomiende una comisión de servicio de



duración superior a 183 días en un mismo municipio distinto al del lugar de trabajo habitual, están exceptuadas de gravamen.

2ª) Si, en su caso, procede practicar retención sobre las citadas asignaciones o quedarían exceptuadas de la misma las indemnizaciones correspondientes a los primeros 183 días.

A tal fin se estima oportuno realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

1ª) Por lo que se refiere a la primera cuestión, el apartado i, del artículo 25 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF establece lo siguiente:

“Se incluirán, en particular, entre los rendimientos del trabajo:

- i) Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, excepto los de locomoción y los normales de manutención y estancia en establecimientos de hostelería, con los límites que reglamentariamente se establezcan”.

El citado precepto ha sido objeto de desarrollo por el Reglamento del IRPF aprobado por el Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, el cual establece en el artículo 4, apartado tres, número 1, segundo párrafo, lo siguiente:

“...cuando se trate de desplazamientos y permanencia por un período continuado superior a ciento ochenta y tres días a un municipio distinto del lugar del trabajo habitual, no se considerarán exceptuadas de gravamen las dietas y asignaciones para gastos de viaje correspondientes a gastos de manutención y estancia en el mismo. A estos efectos no se descontará el tiempo de vacaciones, enfermedad u otras circunstancias que no impliquen alteración del destino”.

El precepto transcrito exige que para someter a gravamen las dietas percibidas han de sobrepasarse 183 días de estancia en un mismo municipio, así se desprende de la expresión “que no impliquen la alteración del destino”. La permanencia en un municipio distinto del lugar de trabajo habitual ha de ser continuada, es decir, la interrupción del desplazamiento implica que ha de iniciarse de nuevo el cómputo. Si se cumple este requisito, o sea, sobrepasados 183 días de estancia continuada en el lugar del desplazamiento, todas las asignaciones devengadas desde el principio constituyen ingreso y, por tanto, no opera como mínimo exceptuado de gravamen lo percibido por los primeros 183 días.

Entiende V.I. que el criterio idóneo, para no infringir el principio de igualdad, sería gravar las cantidades percibidas a partir del día 184 y exceptuar de gravamen las correspondientes a los primeros 183 días. Sin embargo, esta Intervención General no comparte tal criterio, por entender que el mismo viola el tenor literal de los preceptos transcritos. El legislador ha elegido una opción entre las diversas posibles y se ha decantado por establecer un límite de 183 días, de manera que cuando el desplazamiento excede de ese plazo, considera que realmente se produce un cambio del lugar habitual de trabajo y, por tanto, carece de sentido hablar de dietas. Del mismo modo ha optado en el artículo 12 de la ley citada para determinar la residencia en territorio español, en el sentido de que la ley considera residente

a quien permanezca más de 183 días en el mencionado territorio y no residente en caso contrario.

Por otra parte, a pesar de considerar que su criterio se basa en razones de equidad, no es posible su aplicación por prohibirlo el artículo 3.2. del Código Civil, al disponer: “la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”. En el supuesto objeto de consulta no existe soporte legal que permita la aplicación de la equidad invocada.

2ª) Por lo que afecta a la segunda cuestión, la procedencia o no de retención depende ineludiblemente de la calificación de las asignaciones percibidas. Por consiguiente, si de acuerdo con los criterios reflejados en la primera consideración, las cantidades percibidas tuviesen la naturaleza de dietas, éstas no estarían sujetas a retención al estar exceptuadas de gravamen hasta el límite de los importes que el propio Reglamento del IRPF establece. Por el contrario, cuando las cantidades percibidas tengan la naturaleza de rendimiento del trabajo, bien por exceder de los límites fijados en el Reglamento, bien porque el desplazamiento exceda de 183 días, estarán sujetas a gravamen y, por tanto, a retención.

Sin embargo, teniendo en cuenta que las comisiones de servicio, objeto de la presente consulta, se otorgan por un mes y se prorrogan por idéntico periodo sucesivamente, deberán distinguirse, a juicio de este Centro, dos supuestos a efectos de determinar si procede o no practicar retención:

- a) Si el pagador, en el momento del pago, tiene la certeza de que el desplazamiento va a exceder de 183 días, retendrá el importe correspondiente.
- b) En el supuesto de que, a la vista de las órdenes de Comisión de Servicios, no se pueda determinar que la duración del desplazamiento superará los 183 días, el pagador comenzará a retener, en todo caso, a partir del día 184.

Las afirmaciones anteriores se apoyan en lo dispuesto en el artículo 98. Uno de la Ley del impuesto que establece: “Las personas jurídicas y las entidades, incluidas las comunidades de bienes y las de propietarios, que **satisfagan o abonen** rentas sujetas a este impuesto, estarán obligadas a retener...” Asimismo, el artículo 45 del Reglamento del impuesto dispone: “La retención a practicar sobre los rendimientos del trabajo será el resultado de aplicar al **rendimiento íntegro satisfecho** el porcentaje que corresponda...”

Por consiguiente, la obligación de practicar o no retención se determinará en el momento del pago atendiendo a la naturaleza jurídica (dieta o rendimiento) de las cantidades que se satisfagan.

En virtud de las consideraciones efectuadas, esta Intervención General concreta su parecer en las siguientes

CONCLUSIONES

1ª.- Las dietas y asignaciones percibidas por el desplazamiento del trabajador a un mismo municipio distinto al del lugar de trabajo habitual estarán sujetas a gravamen en el I.R.P.F. cuando el desplazamiento sea ininterrumpido y exceda de 183 días.



2ª.- Las citadas asignaciones estarán sujetas a retención si en el momento de pago se tiene la certeza de que el desplazamiento excederá de 183 días y, en todo caso, a partir de 184 día.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el Centro Directivo competente para evacuar consultas en el orden tributario es la Dirección General de Tributos, copia de su consulta y de este escrito se remiten al citado Centro a los efectos legales que procedan.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 3ª DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 12 DE MARZO DE 1992

- PERSONAL FUNCIONARIO.
- RETRIBUCIONES COMPLEMENTARIAS.
- SU PERCEPCIÓN REQUIERE QUE EN EL PERÍODO DE QUE SE TRATE EL PUESTO DE TRABAJO ESTÉ DOTADO CON DICHAS RETRIBUCIONES EN EL CATÁLOGO DE PUESTO DE TRABAJO Y QUE EL FUNCIONARIO ESTÉ ADSCRITO AL MISMO.

El recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley es interpuesto por la Administración del Estado frente a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha con sede en Albacete, con fecha 27 de marzo de 1990, que estimó el recurso contencioso-administrativo deducido por Don X contra resolución de la Consejería de Presidencia de la Junta de Comunidades, de Castilla-La Mancha y reconoció el derecho del actor a percibir las retribuciones correspondientes al puesto de Jefe de Equipo de la Agencia Comarcal de Extensión Agraria de Hellín.

El Tribunal Supremo estima el recurso de apelación, y declara errónea la doctrina legal establecida en la sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Abogado del Estado promueve, amparando su pretensión en el artículo 101 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, recurso de apelación extraordinario en interés de la Ley frente a la sentencia de la Sala de Albacete de 27 de marzo de 1990, dictada en proceso de personal de instancia única y, por tanto, firme e inatacable por el cauce de la ordinaria apelación, y ello aún sin ser parte en el proceso al que puso fin la sentencia dictada, como le permite el apartado 1 del referido precepto, fundando su pretensión en que tal sentencia es errónea y gravemente dañosa al interés público, en cuanto reconoce haberes complementarios a funcionario, en este caso de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el mero desempeño de hecho del puesto de trabajo al que las retribuciones complementarias corresponden, postulando la fijación de doctrina legal en los términos que aparecen en el suplico de su escrito de alegaciones.

Segundo.- En el ordenamiento de la función pública, el sistema de estructuración cerrado o corporativo fue sustituido, a partir de la Ley 30/84 de Medidas para su Reforma, por el denominado abierto o de puestos de trabajo, con su consiguiente dimensión retributiva, al ir aparejado al puesto de trabajo determinada retribución de carácter complementario y, de modo concreto, el complemento de destino con carácter general, y en determinados casos, el complemento específico en función de



las singulares características (condiciones particulares en la terminología de la Ley) del mismo, conforme al art. 23.3 de la mencionada Ley. Este esquema es seguido por la regulación de la función pública en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha que, a través de su Ley Regional 5/1985 de 26 de junio, vigente en la fecha del litigio, lo recoge en el art. 95.3 y lo proclama enfáticamente en el Preámbulo del texto legal, a cuyo tenor: «Ha sido intención del Consejo de Gobierno establecer un modelo de estructura que, siendo respetuosa con la legislación básica, descanse en los supuestos de trabajo más que en el viejo sistema corporativo, de modo que se robustece la promoción interna y se favorece la carrera administrativa, al tiempo que se aseguran los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de los funcionarios». Pues bien, en desarrollo de estos postulados, el Decreto regional 43/1987 puso en marcha el sistema de puestos de trabajo en la Administración autonómica y elaboró el Catálogo o relación de puestos de trabajo en la misma, produciendo actos de adscripción formal de los funcionarios a concretos puestos de trabajo, ya que con sus retribuciones asignadas, y por lo que al caso concierne, el funcionario del Cuerpo de Agentes de Extensión Agraria, destinado en la Agencia Comarca del Servicio de Extensión Agraria de Hellín (Albacete), en su día transferido a la Comunidad Autónoma de referencia, fue adscrito al puesto de «Agente Comarcal de Extensión Agraria» en dicha totalidad, con nivel 18 y correlativo complemento de destino, y con complemento específico de 265.000 pesetas al año, lo que se produjo mediante Orden de 15 de octubre de 1987 y ulteriormente fue adscrito de manera provisional al puesto de trabajo de «Jefe de Equipo de Agencia de Extensión Agraria», dotado del superior nivel 22 y complemento específico de 339.000 pts., retribuciones que vino percibiendo desde el 1 de abril de 1988, al ser adscrito en fecha 2 de marzo y tomar posesión del referido puesto de Jefatura en 16 de marzo de 1988. Desde estos datos, la Sala de Albacete reconoce los haberes retributivos complementarios del puesto de Jefatura durante todo el período comprendido entre el 1º de enero de 1987 al 31 de marzo de 1988, por entender que, aún sin acto de adscripción formal a dicho puesto de trabajo, lo desempeñó de hecho y con conocimiento de la Administración Autonómica demandada.

Tercero.- Así las cosas, hay que partir de que el puesto de trabajo de Jefe de Equipo de Agencia Comarcal es una innovación creada por el referido Decreto 43/1987 que aprueba el Catálogo de puestos de trabajo, cuyas dotaciones retributivas sólo válidamente pueden percibirse a partir de su establecimiento, y de aquí que aún desempeñando de hecho el mencionado puesto en el período comprendido entre el 1 de enero de 1987 y 30 de septiembre del mismo año, el funcionario Sr. G.V. fuera retribuido con las dotaciones que en tal momento tenía asignadas dicho puesto, ya partir de esta última fecha, es decir, desde octubre de 1987 sólo pudiera tener derecho a los complementos, de destino y específico, asignados al puesto de trabajo ya creado y al que fue inicialmente adscrito de Agente Comarcal, sin poder pretender tampoco en este último período retribuciones complementarias superiores propias de un puesto de trabajo, como el de Jefatura, al que no se hallaba aún adscrito, pues el acto de formal adscripción al puesto de Jefe de Equipo sólo se produjo, y con carácter provisional, el 2 de marzo de 1988 según está adverado en las actuaciones procesales. Quiere decirse que **la percepción de retribuciones complementarias asignadas a un determinado puesto de trabajo sólo pueden** percibirse cuando tal puesto se halla dotado, como tal, con dichos complementos y en tanto se produce una adscripción al mismo del funcionario que reclama los haberes, y no concurriendo estas circunstancias, por lo expuesto, en el funcionario antes aludido y por lo que concierne al período temporal en el que la Sala de instancia le reconoce las diferencias retributivas **ha de estimarse errónea y gravemente dañosa la tesis de dicha sentencia, pues la eventual reiteración del**



criterio jurisdiccional impugnado causaría quebranto económico para el interés público y el erario de la Administración Pública demandada, lo que justifica la estimación del recurso extraordinario, y la fijación de doctrina legal en los matizados términos que se han dejado expuestos, con respeto de la situación jurídica particular reconocida por el fallo apelado, según previene el art. 101.4 de la Ley de esta Jurisdicción.

Cuarto.- No procede efectuar especial imposición de las costas, a tenor del art. 131 de la referida Ley Jurisdiccional.

COMENTARIO

La doctrina que el Tribunal estima correcta establece que la percepción de retribuciones complementarias asignadas a un determinado puesto de trabajo solamente pueden percibirse cuando este puesto está dotado de dichos complementos, y en tanto se produce una adscripción al mismo del funcionario, pero no en el período en que tal puesto no ha sido aún creado aunque las funciones correspondientes al mismo se vinieran desempeñando de hecho por el funcionario recurrente.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 3ª DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 8 DE ABRIL DE 1992**

- PERSONAL FUNCIONARIO.
- JUBILACIÓN FORZOSA.
- LA ANTICIPACIÓN EN LA EDAD DE JUBILACIÓN FORZOSA NO SUPONE LA EXPROPIACIÓN DE UN DERECHO, SINO LA PRIVACIÓN DE UNA EXPECTATIVA, Y NO ES INDEMNIZABLE, SALVO EN ALGÚN CASO, COMO RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE UN ACTO LEGISLATIVO.

Por resolución de/ Consejero de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria de 7 de octubre de 1986, se declaró la jubilación forzosa de don X, médico titular de la Dirección de Sanidad de la Comunidad.

El interesado interpuso recurso de reposición y, desestimado, dedujo recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos, que lo desestimó por Sentencia de 2 de junio de 1990.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se recurre en apelación la Sentencia de fecha 2 de junio de 1990, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que desestima el recurso contencioso-administrativo, formulado por quien aquí apela -funcionario, médico titular de la Dirección de Sanidad de Cantabria- contra Resolución del Consejero de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria, de 7 de octubre de 1986, y contra la desestimación, primeramente presunta y después expresa -Resolución del Consejero de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria de 22 de junio de 1987- del recurso de reposición formulado contra aquella Resolución, que declaró jubilado forzoso por edad a dicho funcionario, en aplicación de lo dispuesto en el art. 33 y Disposición Transitoria Novena de la Ley 30/84, de 2 de agosto, sobre medidas para la reforma de la Función Pública, en cuyo recurso articuló el demandante una doble pretensión: como principal, la nulidad, por contraria al ordenamiento jurídico, de la Resolución impugnada, y reposición del recurrente a su cargo, con derecho al percibo de los haberes dejados de recibir como consecuencia de su jubilación; y como subsidiaria, para el caso de no estimarse lo anterior, se declarase su derecho a una indemnización, a fijar en ejecución de Sentencia, equivalente a las diferencias dejadas de percibir entre retribuciones en activo que hubiera recibido de haber sido mantenido en el cargo hasta los 70 años y los haberes pasivos que ha venido recibiendo desde su jubilación, así como las diferencias



entre los derechos pasivos reconocidos y los que hubiera llegado a alcanzar de haber continuado en activo hasta la referida edad.

Segundo.- La desestimación por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1987, de 11 de junio, del recurso de inconstitucionalidad, referido, entre otros, al art. 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, doctrina de esa Sentencia, completada, a su vez, por la contenida en la Sentencia del mismo Tribunal de 16 de julio de 1987, que desestimó cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por varias Salas de lo Contencioso-Administrativo en relación con el susodicho art. 33 y Disposición Transitoria Novena, apartado 1, de la precitada Ley, y el valor de cosa juzgada, vinculante para todos los Poderes Públicos, que el art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, otorga a las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, llevaron, acertadamente, al Tribunal «a quo» a rechazar la pretensión principal de nulidad de la Resolución impugnada.

Con relación a la pretensión subsidiaria, referida a la indemnización de daños y perjuicios que se pudieron ocasionar al recurrente, al anticipar la Ley 30/84, de 2 de agosto su edad de jubilación en relación con la legislación anterior, **no se puede fundamentar en que esa anticipación supuso para el recurrente la privación de un derecho por el que debe ser indemnizado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.3 de la Constitución y art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa, porque razona la precitada Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio -al igual que ya había razonado la Sentencia del mismo Tribunal de 29 de julio de 1986, sobre reducción de la edad de jubilación en Jueces y Magistrados- que de lo que se priva es de una expectativa, y no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria.** Y aunque el Tribunal Constitucional, en las citadas Sentencias, admite que ese adelanto de la edad de Jubilación, en cuanto origina una frustración de las expectativas existentes, puede producir en ciertos casos perjuicios económicos, diciendo literalmente la precitada Sentencia de 11 de junio de 1987: «esto no impide añadir -como se dijo en la S. 108/1986, de 29 de julio, referida al anticipo de la edad de jubilación de Jueces y Magistrados- que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación», el Tribunal «a quo» al abordar, en el caso de autos, la referida pretensión subsidiaria, como un supuesto de responsabilidad patrimonial derivada de un acto legislativo, que encontraría su respaldo en el art. 9 de la Constitución y art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, se planteó la cuestión relativa a qué Órgano de la Administración, era el competente para resolver sobre la pretendida indemnización de daños y perjuicios, concluyendo que **no era Órgano Competente la Diputación Regional de Cantabria**, aún cuando sea a funcionario de la misma a quien se aplica la Ley, sino que, antes al contrario, dicho Órgano competente lo era el **Consejo de Ministros**.

Y es a este concreto punto al que el apelante ciñe el recurso que examinamos, cuestionando la competencia del Consejo de Ministros. Recurso que no puede prosperar, pues una **reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal, reflejada entre otras, en Sentencia de 15 de julio de 1987**, dictada por el Pleno, en relación con la pretensión indemnizatoria, por anticipo de jubilación, de un Magistrado -y seguida por otras, como las de fechas recientes de 20 y 28 de febrero de 1992, referidas a pretensiones indemnizatorias derivadas de la aplicación de la Ley de Incompatibilidades 53/84, de 26 de diciembre, por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la pérdida de un puesto de trabajo en el sector público, **viene declarando que, concerniendo a la Administración del Estado declarar**

la responsabilidad de sus propios órganos de gobierno, y estando en el caso de autos el acto referido a una presunta privación de derechos económicos por un acto legislativo, sin concreción por tanto en ningún Departamento Ministerial, es competente para pronunciarse en vía administrativa el Consejo de Ministros, como Órgano Superior de la Administración y Gobierno, al que el art. 97 de la Constitución atribuye función ejecutiva, que al no venir atribuida a un órgano determinado de la Administración, corresponde al titular de la gestión administrativa en su conjunto y totalidad, y frente a la Resolución que éste dictara, cabría, en su caso, interponer recurso contencioso-administrativo ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Tercero.- Contraída la crítica que el apelante hace de la Sentencia apelada, sólo y exclusivamente al punto que acabamos de indicar, procede la desestimación del recurso, y la confirmación de la Sentencia, sin hacer especial condena en costas, al no apreciarse ninguna de las circunstancias de las que el art. 131 de la Ley Jurisdiccional hace depender su imposición.

COMENTARIO

La Sentencia afirma:

– De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la anticipación en la edad de jubilación forzosa realizada por la Ley 30/84, de 2 de agosto, no supone la expropiación de un derecho consolidado, en todo caso, la privación de una expectativa, por lo que no procede el otorgamiento de indemnización alguna.

– Aunque en determinados casos, los perjuicios económicos sufridos puedan merecer algún género de compensación en concepto de responsabilidad patrimonial derivada de un acto legislativo, la competencia para resolver no correspondería a la Diputación Regional de Cantabria, sino al Consejo de Ministros.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 3ª DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 14 DE MAYO DE 1992**

- PERSONAL FUNCIONARIO.
- CLASIFICACIÓN DE PERSONAL.
- UN CONTRATADO LABORAL EVENTUAL NO OSTENTA DERECHO ALGUNO A SER CLASIFICADO COMO FUNCIONARIO DE CARRERA.

Por Orden del Ministerio para las Administraciones Públicas de 20 de febrero de 1987, se clasificó como funcionarios de carrera del Organismo Autónomo Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial «E.T.» al personal incluido en el Anexo.

Don X., por no figurar en dicho Anexo, interpuso recurso de reposición y, desestimado éste, dedujo recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, que lo desestimó por Sentencia de 25 de noviembre de 1989.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurrente ha impugnado la resolución administrativa desestimatoria del recurso de reposición que había interpuesto contra la Orden del Ministerio de las Administraciones Públicas, de 20 de febrero de 1987, por la que se clasificó como funcionarios de carrera del Organismo Autónomo Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial «E.T.» al personal figurado en el anexo, sin que en el mismo apareciese aquél.

La sentencia apelada ha desestimado el recurso, por entender que la relación del Sr. F.R. con el Instituto ha sido única y exclusivamente laboral, sometida al régimen del Reglamento de 20 de octubre de 1967, por lo que ningún derecho tiene a ser clasificado como funcionario de carrera.

De lo actuado resulta que, en efecto, el 3 de abril de 1972 el demandante fue contratado para prestar «un trabajo eventual de duración limitada tal y como se determina en el artículo 5º apartado c) de la Reglamentación de Trabajo del Personal Civil no Funcionario de la Administración Militar, aprobado por Decreto de 20 de octubre de 1967» y que después, con fecha 31 de julio de 1979, pasó a ser clasificado como personal fijo contratado comprendido en el Apartado A) del mencionado artículo 5º, es decir, que en todo momento la Administración lo consideró sometido a un régimen laboral, aunque las condiciones contractuales las modificase, pasándolo de una situación de prestación de servicios por tiempo limitado a otra de fijo, por tiempo indefinido.



Lo claro y explícito del contrato de 1972 y del acto administrativo de 31 de julio de 1979, hacen que aparezca como simplemente voluntarista la afirmación del apelante en el sentido de que había sido contratado como funcionario de empleo eventual, por lo que siendo este inexistente presupuesto el soporte básico de su pretensión, debemos confirmar la sentencia impugnada, en la que acertadamente se constata el extremo mencionado.

Señalaremos, finalmente, que no aparece en las actuaciones propuesta de actividad probatoria alguna dirigida a acreditar que el apelante se hubiera incorporado al Instituto a virtud de concurso o exámenes convocados para cubrir plazas de funcionarios ni, por otra parte, el eventual caso de que alguno en sus mismas circunstancias figure en la relación constituiría causa jurídica suficiente para acceder a lo que solicita, ya que como precedente ilegal no podría fundarse en él la aplicación del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución.

Segundo.- No ha lugar a especial declaración sobre costas.

COMENTARIO

Efectuado un contrato para la prestación de un Trabajo eventual de duración limitada y clasificado posteriormente al interesado como personal fijo contratado, no puede aducirse derecho alguno a ser clasificado como funcionario de carrera, máxima si no queda probada la incorporación del recurrente como funcionario en virtud de concurso o examen convocado a tal fin.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 17 DE FEBRERO DE 1993**

- PERSONAL FUNCIONARIO.
- SOBRE RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL DE FUNCIONARIOS DE MUFACE QUE, POR PROMOCIÓN INTERNA, PASAN AL R.G.S.S.

SENTENCIA

En la ciudad de Sevilla, a diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso número 3404/91, interpuesto por D^a "A", D^a "B" y D^a "C", representadas por el Procurador D. "X" y defendidas por letrado en ejercicio, contra resolución del Ministerio para las Administraciones Públicas, representado y defendido por el Abogado del Estado. La cuantía se fijó en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpone contra la Resolución de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado de 18 de enero de 1991 y contra la desestimación del recurso de alzada del Ministerio para las Administraciones Públicas de 8 de mayo de 1991, que deniega a las actoras su continuidad en la Mutualidad referida sobre la base de que al haber sido transferidas a la Junta de Andalucía, tienen derecho a continuar en el sistema de previsión que tuvieron originariamente mientras mantengan la condición de tales, lo que no es el caso de quienes han accedido a un nuevo Cuerpo de la Administración Regional, dejando de tener el "Status" propio de los funcionarios transferidos debiendo pasara la situación de excedencia forzosa, y por tanto integrándose en el régimen General de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- Las actoras eran funcionarias del Cuerpo General Auxiliar de la Administración Civil del Estado, siendo transferidas a la Junta de Andalucía, integrándose dentro del Cuerpo Auxiliar Grupo D; posteriormente tomaron parte en pruebas de promoción interna pasando al Grupo C, es a raíz de este hecho, al pasara la situación de excedencia voluntaria en el Cuerpo de procedencia, según la Administración, que era el General Auxiliar de la Administración Civil del Estado, MUFACE las da de baja, conforme al criterio que antes se ha transcrito.

TERCERO.- La cuestión resulta de todo punto pacífica, baste recordar, como acertadamente hacen las actoras la sentencia de 17 de junio de 1991 del Tribunal Supremo, la cual de forma acabada zanja la cuestión sobre la base de la Disposición Adicional Tercera



3ª que reconoce un derecho adquirido a los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas a continuar con el sistema de Seguridad Social o de previsión que tuvieron originariamente, sin que “el acceso a un cuerpo o escala distintos a aquellos en que se hubieren impugnado al ser transferidos se considere como de ingreso en la Administración Autónoma toda vez que este acceso parte del hecho de su pertenencia anterior a esta Administración a la que siguen perteneciendo; de lo que se infiere que el acceso a la función distinta dentro de la misma Administración no puede comportar la pérdida de un derecho adquirido; ni restringir las expectativas de ascenso dentro de la misma”. Por tanto ni podemos aceptar que dentro del proceso natural en la configuración de la carrera funcional, piedra angular del sistema estatuido por la Ley 30/84, de 2 de agosto, como es el ascenso a los puestos inmediatos que en muchos casos suponen el cambio de grupo y por ende el cambio de Cuerpo, lleve pareja la consideración de adquirir la “condición de funcionario de nuevo ingreso en otro Cuerpo de la Administración”, con pérdida del status propio de los funcionarios transferidos; ni podamos aceptar el automatismo de considerar al funcionario en situación de excedencia voluntaria a efecto de aplicarle el art. 10,3,b de los Estatutos de la MUFACE, y ello porque no sólo no resulta improcedente aplicar un régimen que basado en la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, Decreto 315/64, de 7 de febrero se ve hoy en día totalmente desfasado bajo las pautas marcadas por el nuevo sistema establecido en la Ley 30/84, baste simplemente aquí contrastar el art. 45 de aquél con el actual 29,3 de éste, es más ni tan siquiera el sentido que le otorga la Administración al art. 10 de los Estatutos Mutuales puede sostenerse sin referencia al art. 13 que matiza cierta situación de excedencia voluntaria que da lugar a la baja en la Mutualidad.

Pero además tampoco puede mantenerse la postura de la Administración, puesto que los funcionarios transferidos se integran plenamente en la organización de la Función Pública de la Comunidad Autónoma, al pasara ésta queda respecto de la Administración del Estado en situación administrativa especial de servicios en Comunidades Autónomas, lo que le permite mantener todos sus derechos como si se encontrara en situación de actividad, entre los que hemos de destacar el derecho de permanecer, en este caso, en MUFACE, y ello como venimos diciendo por mandato legal; pues bien, una vez transferidas e integradas plenamente, el pase de un Cuerpo a otro en el desarrollo normal de la carrera funcional, determina la excedencia voluntaria en aquel Cuerpo, pero lo que de modo alguno se ve afectado en su situación respecto de la Administración del Estado, que al continuar siendo la misma ha de derivar las consecuencias que venimos comentando.

CUARTO.- Las Resoluciones administrativas, que en ésta anulamos, ha significado unos perjuicios reales en las actoras que se traducen en el pago de las cuotas por afiliación voluntaria y el descuento sufrido en sus nóminas por las cuotas al régimen General de la Seguridad Social. Perjuicios responsabilidad de la Administración por su ilegal proceder de los que ha de responder, sin perjuicio de que si es factible, pueda repetir contra el Régimen General de la Seguridad Social, conforme a los artículos 106 de la C.E. y 40 de la L.R.J.A.E., en relación con el art. 79,3 de la Ley Jurisdiccional lo que se traduce a la devolución del exceso entre lo satisfecho por cuotas voluntarias y las que deberían haber satisfecho en la situación de alta obligatoria, así como el pago de las cuotas ingresadas por las actoras al Régimen General de la Seguridad Social, sin perjuicio, de tener acción al respecto, del derecho de repetición contra aquel, bien entendido, para evitar enriquecimiento injusto que ha de computarse las cuotas que debieren de ser satisfechas por las actoras de continuar en M.U.F.A.C.E.



QUINTO.- No se aprecia mala fe ni temeridad que conllevaría la condena en costas.

VISTOS los artículos citados y de general aplicación.

FALLAMOS: Que debemos de estimar y estimamos íntegramente el recurso presentado por el Procurador D. "X", en nombre y representación de Da "A", Da "B" y Da "C" contra las Resoluciones objeto de ésta, las que anulamos por ser contrarias al orden jurídico, y en su lugar declaramos el derecho de las actoras a conservar el Régimen Especial de los funcionarios civiles del Estado sin solución de continuidad y con todos los derechos derivados de esta declaración; condenando a M.U.F.A.C.E. a reponer a las actoras en aquella situación con la satisfacción de las cantidades que resulten en ejecución de sentencia conforme a las bases sentadas en el fundamento 4º de ésta. Sin costas. Y a su tiempo con certificación de esta sentencia para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo al lugar de procedencia.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

IX. PERSONAL LABORAL

IX.1. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28 de enero de 1993, sobre plus de turnicidad.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 28 DE ENERO DE 1993

- PERSONAL LABORAL.
- PLUS DE TURNICIDAD

En la Villa de Madrid, a 28 de Enero de 1993. Vistos los presentes autos pendientes, ante esta Sala, en virtud de recurso de casación, formulado por la Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 6 de noviembre de 1991, en actuaciones seguidas por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LA COMISIÓN OBRERA DE ANDALUCÍA, representada y defendida por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, contra dicho recurrente y la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la Confederación Sindical de la Comisión Obrera de Andalucía.

Es Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Confederación Sindical de la Comisión Obrera de Andalucía, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare que el plus de turnicidad previsto en el art. 51.9 del vigente convenio se abone a todo el personal laboral que no tenga un mismo horario durante los días laborables, con independencia de que el ciclo productivo dure o no las 24 horas del día.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada comparecida Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, según consta en acta. Y recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 6 de noviembre de 1991, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, cuya parte dispositiva dice: "Que debemos estimar y estimamos la demanda sobre conflicto colectivo interpuesta por la Confederación Sindical de la Comisión Obrera de Andalucía contra la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía y la Unión General de Trabajadores, y debemos declarar y declaramos que el plus de turnicidad previsto en el artículo 51.9 del vigente convenio Colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía es abonable en su cuantía



del veinte por ciento del salario base a todo el personal laboral que no tiene un mismo horario durante los días laborables, sino que éste se ve modificado durante ciclos preestablecidos, sean dos, tres o más ciclos, y con independencia de que el ciclo productivo dure o no las 24 horas del día, lo que ocurre siempre que esté sometido a turno de mañana y tarde, tarde y noche o noche y mañana, y el mismo sea abonado durante todo el tiempo en que los trabajadores afectados por este conflicto hayan estado sometidos a tal trabajo a turno durante el período de vigencia del convenio citado, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y sus consecuencias”.

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1.- La Confederación Sindical de la Comisión Obrera de Andalucía planteó demanda de conflicto colectivo que afecta a todo el personal laboral de la Junta de Andalucía que no tiene el mismo horario durante los días laborables, en solicitud de que se declarase que el plus de turnicidad previsto en el artículo 51.9 del Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía es abonable a todo el personal laboral que ve modificado su horario de trabajo durante ciclos preestablecidos, sean dos, tres o más ciclos, y con independencia de que el ciclo productivo dure o no las 24 horas del día, lo que ocurre siempre que se esté sometido a turno de mañana y tarde, tarde y noche o mañana, y el mismo sea abonado durante todo el tiempo en que el trabajador afectado por el conflicto haya estado sometido a tal trabajo a turno. 2.- Que el artículo 51.9 del III Convenio colectivo de Trabajo para el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía establece que “El complemento de turnicidad retribuye la realización de trabajo en turno rotativo. Se cuantifica en el 20% del salario base del grupo al que pertenezca el trabajador. Dichas cuantías figuran en el Anexo VII del presente Convenio”. 3.- Que en la Sesión celebrada con fecha 12 de junio de 1991 por la Comisión de Interpretación y vigilancia del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal laboral de la Junta de Andalucía se adoptó el acuerdo de interpretar el artículo 51.9 del convenio en el sentido de que los turnos rotativos recogidos en el mismo sólo están referidos a aquellos centros que realicen su actividad de forma continua y durante las 24 horas del día, y, por consiguiente, sólo procede el abono del 20% sobre el salario base a la realización del trabajo a tres o más turnos rotativos en cualquier caso; retribuyéndose la realización de trabajos en régimen de dos turnos rotativos con un 10% sobre el salario base, y ello con independencia de que el centro de trabajo realice o no su actividad de forma continua durante las veinticuatro horas del día. 4.- Que dicho acuerdo fue adoptado por mayoría simple con el voto a favor de los representantes de la Administración y la Unión General de Trabajadores y el voto en contra de la Unión Sindical de Comisiones Obreras. 5.- Que con fecha 7 de agosto de 1991 tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación ante el CEMAC sin avenencia.

QUINTO.- Preparado recurso de casación por la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, se ha formalizado ante esta Sala, mediante escrito de fecha 28 de febrero de 1992, en él se consigna el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del artículo 204.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico de la jurisprudencia aplicables para resolver la cuestión objeto de debate.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida Confederación Sindical de la Comisión Obrera de Andalucía y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos y se señaló para vista, votación y fallo el día 21 de enero de 1993.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La controversia resuelta por la sentencia recurrida en casación versa sobre la interpretación que deba darse al art. 51.9 del III convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, que dice así en la parte discutida: “el complemento de turnicidad retribuye la realización de trabajo a turno rotativo. Se cuantifica en el 20% del salario base del grupo al que pertenezca el trabajador”. La comisión paritaria de interpretación y vigilancia del convenio acordó por mayoría el 12 de junio de 1991, con la oposición de la representación del sindicato CC.OO., entender que el referido complemento de turno rotativo (llamado de turnicidad en la redacción del convenio) sólo correspondía en la cuantía prevista del 20% al trabajo en turnos en centros de actividad continua o ininterrumpida durante las 24 horas del día, en los que estuvieran organizados por tanto tres o más turnos de trabajadores. Para los centros en que se prestara trabajo sólo en dos turnos el referido complemento -determinaba el propio acuerdo de la comisión paritaria del convenio- el complemento a percibir por los empleados en este régimen de rotación debía ser el 10% del salario base.

La sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) estimó la demanda de conflicto colectivo interpuesta por el Sindicato CC.OO. En el fundamento de la decisión se razonaba, con base en el art. 1281 del Código Civil y en el análisis de la finalidad y del contexto de la norma colectiva controvertida, que el acuerdo reseñado de la comisión paritaria excedía de sus atribuciones, y suponía una modificación y no una mera interpretación de lo pactado en el citado art. 51.9 del convenio colectivo en cuestión.

La argumentación impugnatoria del recurso de casación de la Junta de Andalucía se presenta con ciertas irregularidades de formalización que señalan la parte recurrida y el Ministerio Fiscal: falta de numeración de motivos, y falta de cita en su epígrafe (aunque no en su desarrollo) de la normativa o jurisprudencia que se entienden infringidas. Pero estos defectos de presentación, que ciertamente deberían haberse evitado, no son obstáculo suficiente en el presente caso para impedir la entrada en el fondo del asunto. En síntesis las alegaciones de la entidad recurrente, que resultan de forma indubitable del escrito de formalización del recurso, son dos: 1) La actuación de la comisión paritaria en el acuerdo sobre el modo en que ha de entenderse el art. 51.9 del convenio no supone modificación de lo pactado sino interpretación o administración del mismo (la recurrente cita aquí en su apoyo, la sentencia del Tribunal Constitucional 73/1984 de 27 de junio); 2) La finalidad del llamado complemento de turnicidad es la compensación de las mayores incomodidades y costes de adaptación que conlleva el cambio periódico de turno de trabajo; siendo ello así, concluye el argumento del recurso, no puede retribuirse de idéntica manera a quienes soportan incomodidades de la misma naturaleza pero en distinto grado (es decir, los que experimentan dos cambios de horario, y los que padecen tres o más).

SEGUNDO.- De acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, los motivos alegados en el recurso no pueden prosperar. Como señala con acierto la sentencia impugnada, el art. 51.9 del convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía es muy claro en cuanto al supuesto de hecho que da lugar al plus de trabajo en turnos rotativos, que es el cambio periódico de horario determinado por esta modalidad de organización del trabajo, y no exclusivamente la rotación de horarios en centros de actividad continuada o ininterrum-



pida. En consecuencia, el acuerdo de 12 de junio de 1991 de abono de tal complemento a determinados trabajadores en cuantía inferior a la prevista excede de las atribuciones asignadas a la comisión paritaria del convenio, y pudo y debió ser inatendido en la sentencia de instancia. Como dice la sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1991, "la actividad hermenéutica de los intérpretes institucionalizados de derechos (y las comisiones paritarias de los convenios lo son, en su caso, en virtud de lo establecido en los artículos 85.2.d ET y 91 ET) se desarrolla habitualmente con apreciables márgenes de elección entre opciones interpretativas diversas. Pero la interpretación jurídica es una actividad vinculada a ciertas reglas... y sólo la interpretación que respete estos cánones, bastante flexibles por otra parte, puede considerarse interpretación jurídica propiamente dicha".

TERCERO.- Tampoco puede tener éxito la alegación de la magnitud de las incomodidades padecidas por los trabajadores que cambian horario como consecuencia de la organización de tres o más turnos. Esta mayor penosidad podría generar ciertamente una compensación distinta si las partes del convenio colectivo lo consideraran oportuno. Pero, a la vista del tenor literal del precepto controvertido, es a la comisión negociadora del convenio, y no a la comisión paritaria de vigilancia y aplicación del mismo a quien correspondería adoptar esta decisión. En cualquier caso, la no regulación del complemento de trabajo en turnos rotativos en función del número de cambios o rotaciones que deban efectuar los trabajadores no significa discriminación de los empleados que hayan de pasar por más de dos turnos. No se da en ella, obviamente, la presencia de uno de los factores de discriminación que proscriben el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 6 de noviembre de 1991, en actuaciones seguidas por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LA COMISIÓN OBRERA DE ANDALUCÍA, contra dicho recurrente y la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Devuélvanse las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

X. PRESUPUESTOS

- X.1. Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 1993, sobre la posible inconstitucionalidad de que la Ley de Presupuestos fije el límite máximo de las pensiones públicas.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE 8 DE MARZO DE 1993

- PRESUPUESTOS
SOBRE LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE QUE LAS LEYES DE PRESUPUESTOS FIJEN EL LÍMITE MÁXIMO DE LAS PENSIONES PÚBLICAS.

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2879/90, 2161/91, 2162/91 y 2187/91, todas ellas promovidas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma “...” en relación con diversas Leyes de Presupuestos Generales del Estado: la primera cuestión respecto del art. 56 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, en cuanto al límite de 187.950 ptas. mensuales que impone a la cuantía del reconocimiento, actualización y concurrencia de pensiones públicas; la segunda respecto del art. 51 de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, y demás preceptos homólogos que, hasta 1988 inclusive, han mantenido el mencionado límite invariado, así como de los arts. 46 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, 41 de la Ley 4/90, de 29 de junio, y 41 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, en lo relativo a sus respectivos límites cuantitativos; la tercera respecto de los mismos preceptos que la segunda; y la cuarta respecto del art. 44 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, y demás homólogos que, también hasta 1988, han mantenido el límite señalado, así como de los artículos ya citados de las Leyes 37/1988, 4/1990 y 31/1990. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado “...”, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de diciembre de 1990 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala del 19 de noviembre anterior, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación al art. 56 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 23 de diciembre de 1987, en cuanto a la tasa (187.950 ptas. mensuales) que impone a la cuantía del reconocimiento, actualización y concurrencia de pensiones públicas.

La cuestión se suscita en el recurso de suplicación interpuesto por “...” contra la Sentencia del Juzgado de lo Social, dictada en proceso sobre declaración de invalidez permanente, que declaró el derecho de la actora a percibir una pensión en cuantía del 150 por 100 de la base reguladora de 195.000 ptas., equivalente a 292.500 ptas. mensuales, siendo así que el art. 56 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 23 de diciembre de 1987 establece el máximo de 187.950 ptas. mensuales. Para el órgano judicial proponente, toda la Ley de Presupuestos admite un contenido mínimo, elemental e inalterable, si bien tolera complementos variados y variables. Además de contener las previsiones contables



necesarias para definir lo que por Presupuestos Generales del Estado se entiende, puede incluir disposiciones que atañen a materias específicas de Ley ordinaria y encierran pautas de organización y/o dirección de la política económica, a fin de que -la vista puesta en las peripecias y requerimientos de un período presupuestario concreto y no en los de un futuro más lejano- el gobierno se haga con instrumentos aptos para perfeccionar el proceso llevadero a la fijación definitiva del estado de ingresos y gastos que entonces presenta. A cambio de lo conceptualmente discreto y temporalmente limitado de esas opciones adicionales, el poder parlamentario de enmienda sufre una restricción -que, en parte, suspende su ejercicio- motivada por tales circunstancias y basada en la presuposición o condición implícita de que el fundamento de coartar así la acción legislativa no ha de operar ni extenderse más allá de los límites razonables que un modesto lapso de tiempo -cual el de la anualidad presupuestaria- viene a justificar. Lo expeditivo de ciertas decisiones económicas explica lo excepcional de la regla por la que, si el Gobierno se opone a su tramitación, no se pueden sustanciar las enmiendas que, propuestas por el Parlamento, provoquen un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios. Por ello, ninguna Ley de Presupuestos puede perpetuar, acudiendo a arbitrios de eficacia indirecta o usando de reiteraciones normativas en el seno de su contenido adicional, un estado de cosas cuya finalidad, bajo las apariencias de excepción al poder legislativo de enmienda, logre ampliar semejante restricción respecto de la regla jurídica indefectiblemente repetida a un período de tiempo mucho más duradero que el de la anualidad a que se debe contraer, ya que entonces se produciría una privación amparada en la letra del art. 134.6 de la Constitución, pero que, en cuanto incompatible con su espíritu, destruye las previsiones razonables del legislador contituyente.

El art. 56 cuestionado no constituiría infracción alguna si su disposición -que fija un máximo de 187.950 ptas. mensuales al importe de las pensiones públicas únicas o a la suma de las concurrentes lucradas por un beneficiario- entrañara una operación consecuente con la previsión de los créditos presupuestarios asignados a las oportunas necesidades públicas, y con el objetivo de reducir el gasto público sola y únicamente en el curso de la anualidad a que la medida así adoptada figura circunscrita. Ahora bien, huelga discurrir sobre lo conveniente de intentar, antes de decidirse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, una adecuación al texto constitucional del artículo cuestionado, pues lo descarta la misma STC de 21 de julio de 1987 cuando enuncia y anticipa el principio de que la cláusula debatida puede consumir una sustracción de competencias, de que se adueñaría el Gobierno, al poder legislativo si su ininterrumpida inserción en sucesivas leyes de Presupuestos le reviste de un carácter, sistemático y permanente, que excede de los límites inexcusablemente obligados entonces. Así, la reiteración sistemática, inspirada en criterios que sirven a designios más vastos y complejos que el de la cobertura y/o justificación técnicas de la aritmética anual presupuestaria, de una disposición formalmente temporal y empero sospechosa de atender a otras finalidades puede adolecer de un vicio que determine la propuesta de inconstitucionalidad. Defecto por el cual, andando el tiempo y a la larga, se sustraería al debate de las Cortes Generales -concienzudo, reflexivo y extenso- la norma que, con la vista puesta en las metas de un decisionismo inspirado en otra suerte de motivaciones, se obtiene por el procedimiento abreviado de elaboración de la Ley de Presupuestos. Acontecimientos posteriores a la citada Sentencia han forjado, en virtud de la reiteración de la cláusula debatida, el supuesto de hecho necesario para promover la cuestión de inconstitucionalidad desde esa perspectiva. En efecto, los preceptos homólogos de las siguientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado mantuvieron, para las anualidades transcurridas de 1985 a 1988 inclusive, el mismo límite de 187.950 ptas.

mensuales. El art. 46 de la Ley de Presupuestos de 28 de diciembre de 1988 lo elevó a 193.600 ptas. mensuales y el art. 41 de la de 29 de junio de 1990 lo estableció, por fin, en 207.152 ptas. íntegras mensuales. A juzgar por esta insistencia, no puede menos de reputarse de sistemática la adopción de una medida en que la constancia y el alcance de la reiteración anual no son casuales.

La reproducción anual del indicado límite denota el ejercicio de la competencia, sustraída por el Gobierno al Parlamento, que el art. 149.1.17. de la constitución confiere en exclusiva al Estado para proveer, mediante la promulgación de Leyes ordinarias, al régimen económico de la seguridad Social. Es este, el de régimen económico, un concepto definible a la luz del Capítulo VIII, Título 1. de la Ley General de la Seguridad Social. Aunque dicho pasaje -rotulado "Régimen económico y financiero"- no puede utilizarse para interpretar contextualmente la norma constitucional, contribuye aceptablemente a comprender su alcance. Pues bien: el art. 56 cuestionado, como las anteriores y posteriores cláusulas de su mismo tenor, es un episodio visible de un arbitrio -cuya totalidad y localización se perciben gracias al modo en que esos preceptos se concatenan y suceden anualmente- pensado, con perspectiva general y de futuro, para disciplinar el régimen económico y financiero del sistema de la Seguridad Social. El formalismo de su establecimiento anual, que, en rigor, se va perpetuando y gana permanencia, hace inmune al decisionismo gubernamental, autor de tal iniciativa, frente a las tentativas parlamentarias de corregir esa tendencia. La cláusula presupuestaria examinada, junto con las que la preceden y subsiguen en las anualidades respectivas, pertenece a una regla de política económica con la que se pretende definir una de las llamadas exigencias de la economía general en el art. 38 de la Constitución. La inercia de la repetición -a que, como una pieza más de ese juego, coopera la fórmula de este art. 56- lleva a conclusiones no dispares de las que merece la consideración del precepto como reflejo de la tentativa de ordenar jurídicamente el régimen económico y financiero de la Seguridad Social. Incluida la gruesa objeción que, según el art. 134.6 del texto constitucional, suscita el restringir, más allá de lo razonablemente aconsejado por la naturaleza de las cosas, el poder legislativo de enmendar la tendencia material o de fondo que esa cláusula pone de relieve.

La cuestión que ahora se suscita propone la declaración de nulidad, por incurrir en vicio de inconstitucionalidad originaria, del art. 56 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 23 de diciembre de 1987 y, en su caso, de los preceptos de ésta -pues no es posible hacerlo con los homólogos de otras anteriores y posteriores- a que, por conexión o consecuencias, dicha declaración deba extenderse. La propuesta se funda en varias infracciones. En primer lugar, la del principio -emanado de la legalidad fundamental y constante en las SSTC de 21 de mayo y 21 de julio de 1987- que prohíbe acudir al trámite sumario y abreviado de la legislación anual presupuestaria para impedir que, en ejercicio de sus competencias, el poder legislativo decida respecto al si y al cómo de una medida de carácter económico que, materializada a largo plazo, se ha hurtado a su conocimiento. En segundo lugar, la del art. 9.1. C.E., que exige de todos los poderes públicos, incluso del que elabora los Presupuestos Generales del Estado, la sujeción a un ordenamiento jurídico del que aquel principio forma parte. En tercer lugar, la del art. 40.1. C.E., desde el momento en que la fijación del marco de una política de estabilidad económica incumbe al legislador ordinario, que entonces la define, y no al Gobierno, que ha de dirigirla de conformidad con esa previa definición. En cuarto lugar, la del art. 41 C.E., porque se ha registrado una invasión de la competencia legislativa en orden a un aspecto notable -a saber, el del régimen económico y financiero- del mantenimiento del régimen público de Seguridad



Social. En quinto lugar, la del art. 66.2 C.E., al restringirse, más allá de lo razonable, la actuación de la potestad legislativa, con amplitud e intensidad que no respetan la esencia de su contenido. En sexto lugar, la del art. 97 de la Constitución, ya que el Gobierno, al que corresponde dirigir la política económica como parte de la política interior y exterior, la predetermina y define mediante un arbitrio cuya sistematización y permanencia revelan que, a su tiempo, debió adoptarse a través de una acción parlamentaria reflexiva y extensa. En séptimo lugar, la del art. 134.6 C.E., en cuanto que se consolida y prevalece el deterioro, que sufre el Parlamento, de un poder de enmienda que, de lo contrario, permitiría objetar eficazmente a la dimensión o subsistencia de la cláusula debatida. Por último, la del art. 149, núms. 13 y 17, de la Constitución, al no respetarse la competencia ordinaria del legislador para ordenar extremos que atañen a las exigencias de la economía general y/o a la reforma del régimen económico de la Seguridad Social.

2. La Sección Tercera del Tribunal, por providencia de 28 de enero de 1991, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegara sobre la posible falta de fundamentación de la cuestión planteada, a la vista de la doctrina ya sentada por este Tribunal al respecto, concediéndole un plazo de diez días. Mediante providencia del siguiente 25 de febrero, acordó la Sección: 1º) tener por evacuado por el Fiscal General del Estado el trámite referido y admitir a trámite la presente cuestión, turnada con el núm. 2879/90; 2º) dar traslado de las actuaciones que se han recibido promoviendo la cuestión, conforme establece el art. 37.2 de la LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; 3º) publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

3. Por escrito registrado el 8 de marzo de 1991, el Presidente del Congreso comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Con fecha del siguiente 13 de marzo, se recibió comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

4. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 20 de marzo de 1991, en el que suplicaba que previos los trámites legales se dictara Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada. Lo que ha de dilucidarse en este proceso constitucional -aduce el Abogado del Estado- es si la regulación del art. 56 de la Ley de Presupuestos para 1988 integra un contenido normativo constitucionalmente admisible en la Ley de Presupuestos; pues cuestión distinta es "si para la regulación permanente de esta materia son las Leyes de Presupuestos, por su carácter esencialmente temporal, la norma legal más idónea o indicada ... (ya que esta cuestión) ... no incide en modo alguno sobre la inconstitucionalidad de dichas Leyes sino sobre su eficacia temporal" (SSTC 65, 66 y 67/1990, fundamento jurídico 3º) Como este Tribunal razonó en el caso resuelto por la STC 134/1987, "es evidente que el límite cuantitativo que para la percepción de las pensiones impone el precepto legal cuestionado supone una reducción directa de los gastos presupuestarios, por lo que no puede considerarse improcedente su inclusión en una Ley de Presupuestos". Esta conclusión no exige mayor

justificación, con sólo advertir que esa declaración del Tribunal se refiere a un precepto legal idéntico al ahora cuestionado. Pues bien: la aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso ahora planteado permite afirmar que si la inclusión del precepto en la Ley de Presupuestos para 1988 no puede considerarse improcedente, no cabe ya hablar del deterioro de la competencia integral del Parlamento al que alude el órgano proponente; y, siendo esto así, es forzoso concluir que la cuestión promovida carece de toda consistencia jurídica y ha de ser, por tanto, desestimada. Pero a esta misma conclusión puede llegarse también por otros caminos de argumentación.

Es cierto que la fijación de un límite máximo al señalamiento inicial de las pensiones públicas se produce por primera vez, después de la Constitución, en los arts. 12 y 51 de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, que estableció ese límite en la cantidad de 187.950 ptas. íntegras mensuales. Esta misma cantidad se mantuvo como límite en los Presupuestos Generales para 1985 (art. 44 de la Ley 50/1984 de 30 de diciembre), 1986 (art. 29 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre), 1987 (art. 31 de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre) y 1988 (art. 56 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988). Pero fue posteriormente elevado a 193.600 ptas. íntegras mensuales en el art. 46 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989; a 207.152 ptas. íntegras mensuales en el art. 41 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales para el año 1990; y, en fin, se ha fijado en 221.032 ptas. íntegras mensuales para el año 1991 (art. 41 de la Ley 31/1990, de 7 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991). La evolución descrita de este límite demuestra que no puede hablarse, con rigor, de la reiteración sistemática de una disposición formalmente temporal o de la reproducción anual del indicado límite. La directriz de política presupuestaria a la que el precepto cuestionado responde se inauguró en el año 1983, cuando las circunstancias socioeconómicas a las que debe atender el legislador para adecuar y actualizar el sistema de pensiones así lo exigieron. Con ello, el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden (STC 97/1990, fundamento jurídico 3º), sino que se limita a cumplir el mandato del art. 41 C.E. Para demostrarlo, bastará recordar que, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, “el concepto de “pensión adecuada” no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales” (SSTC 134/1987, fundamento jurídico 5º, y 100/1990, fundamento jurídico 2º).

Naturalmente, este tipo de medidas legislativas tienen un efecto directo sobre la dimensión del gasto público en cada ejercicio económico y responden a una apreciación política de las necesidades sociales que deben satisfacerse y del contexto general en que se producen, en consideración a las circunstancias económicas, a las disponibilidades de medios y a las necesidades de los diversos grupos sociales. Por esto mismo, se trata de medidas coyunturales, que sólo pueden aplicarse de acuerdo con las circunstancias concurrentes en cada momento, teniendo una eficacia naturalmente temporal. Son esas circunstancias socioeconómicas las que explican que durante largo tiempo las Leyes presupuestarias no fijaran ningún límite máximo al señalamiento inicial de pensiones públicas; las que determinaron la reiteración de la medida para los años 1983-1988; las que han impuesto la elevación del límite para los años 1989, 1990 y 1991; y, en fin, tal vez



permitirán algún día la supresión de ese límite. Pero la exacta e inmediata adecuación entre norma y realidad se consigue aquí a través del Presupuesto y merced a su vigencia anual.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 20 de marzo de 1991. El objeto de la presente cuestión —observa el Fiscal General del Estado— ha de hallarse, conforme a las consideraciones que hace la Sala promotora, en que la norma cuya nulidad se propone, pese a estar incluida en una Ley de vigencia anual, como es por definición la Ley de Presupuestos (art. 134.2 C.E.), revela la voluntad de regular de modo permanente la cuantía de ciertas pensiones públicas, según es de deducir de la repetición de igual precepto en todas la Leyes que han ido sucediéndose desde 1983, lo que se mostraría como incompatible con el carácter coyuntural —en atención a las circunstancias propias de cada ejercicio anual— que tienen tales Leyes. Y este planteamiento tiene su apoyo en propias declaraciones del Tribunal. Efectivamente, en la STC 134/1987, fundamento jurídico 6º, se dijo: “En realidad, la Ley de Presupuestos suscita otro problema, que no promueve el órgano judicial que plantea las cuestiones. Y es en qué medida una previsión temporal como es la contenida en el art. 51 de la Ley de Presupuestos para 1984 puede convertirse de hecho en permanente por su reiteración en las Leyes de Presupuestos sucesivas. Como ya advirtió la STC 65/87, ...esta reiteración sistemática de una disposición temporal podría suponer, a la larga, una forma de sustraer al debate parlamentario ordinario una norma, e incluyéndola sistemáticamente en el procedimiento de elaboración más restringido de una Ley de Presupuestos. Pero este problema no se ha planteado en estos términos en las cuestiones aquí examinadas y no es necesario por tanto proceder a su estudio”. Si esto se dijo en junio de 1987, mayor razón hay para afirmarlo en 1991, en que a lo largo de tres anualidades más se ha reproducido el mismo precepto examinado por el Tribunal. En estos momentos no puede albergarse duda del propósito de permanencia de la disposición limitativa del tope máximo de las pensiones públicas. El que la tacha que procede examinar se sitúe no en una Ley de Presupuestos individualizada, sino en el conjunto de las que han ido sucediéndose hasta la fecha, obliga a hacer una ulterior precisión sobre el contenido de la presente cuestión. No se trata de examinar la posible inconstitucionalidad del precepto dubitado aisladamente considerado, sino de una trayectoria que se inició en la Ley de Presupuestos para 1984 y se ha reiterado hasta el momento. Si la cuestión se enfoca singularmente en cualquiera de estas Leyes, la solución ya se encuentra en la mencionada STC 134/1987, que desestimó las tachas de inconstitucionalidad opuestas a igual precepto de la Ley de Presupuestos allí discutido. Ahora la cuestión hay que contemplarla, siguiendo la indicación que contiene el párrafo transcrito, desde la globalidad que ofrecen las sucesivas Leyes de Presupuestos que han repetido, sin excepción desde 1983, la misma cláusula limitativa de las pensiones públicas, lo que permite concluir con la naturalidad que nos hallamos ante una disposición que hay que tener por inserta definitivamente, o al menos de modo indefinido, en la regulación de las pensiones públicas, modificando lo dispuesto a estos efectos tanto por la Ley General de la Seguridad Social (o, más exactamente, los Reglamentos Generales de esta Ley, según se dice en su art. 155) como por la Ley articulada de las Clases Pasivas del Estado (Decreto Legislativo 670/87, de 30 de abril, art. 31), que fijan la cuantía de las pensiones “en función de los años de cotización que corresponde al beneficiario”. No se trata, pues, en estos momentos de examinar si la limitación cuantitativa de las pensiones públicas se ajusta o no a la Constitución, que es asunto ya resuelto, ni siquiera si es medida que pueda adoptarse aisladamente en una Ley de Presupuestos, cosa asimismo ya resuelta

también en sentido favorable a su corrección constitucional, sino si por ser medida que tiene carácter permanente, como autoriza a pensar su repetición, puede llevarse a cabo en la Ley de Presupuestos, lo que puede fundadamente hacer temer que se está “sustrayendo dicha norma a un debate parlamentario pleno”.

Siendo éste objeto al que hay que contraer todo análisis en la presente cuestión, esto es, si es posible en una Ley de Presupuestos adoptar con carácter permanente disposiciones reguladoras de las cuantías de las pensiones públicas, que tienen su ámbito de normación propio en la Ley de la Seguridad Social (o, para la función pública, en la Ley de Clases Pasivas), la cuestión hay que situarla exactamente en el plano del ámbito material de una Ley de Presupuestos. Esto supone por de pronto que hay que desechar la pertinencia al caso de buena parte de los preceptos constitucionales que la Sala cuestionante afirma que han sido infringidos. Así, los arts. 40.1 y 41 C.E. no contienen un compromiso para el poder parlamentario con exclusión de cualquier otro, de modo que, como sostiene el Auto cuestionante, si la promoción del progreso social y el régimen público de la Seguridad Social se lleva a cabo por medio de la Ley de Presupuestos se esté arrebatando algo de específica competencia del legislador ordinario. Sólo una lectura apresurada de estos artículos permite afirmar que lo que preceptúan es cometido exclusivo del parlamento; es de los poderes públicos en general, según bien claramente resulta. Lo mismo cabe decir del art. 149.1 en los apartados que se mencionan; este precepto se refiere a la determinación de espacios competenciales del Estado por oposición a los de las Comunidades Autónomas, contenidos en el art. 148, que nada tiene que ver acerca de si sus competencias corresponden a uno u otro órgano dentro del Estado. En cuanto a los artículos 9.1 y 97, no se ven afectados, al menos de modo directo, en la presente cuestión, ni desde luego infringidos. Los preceptos constitucionales que hay que tener presentes como parámetro para la inconstitucionalidad que se plantea son los relativos a la ordenación de las Cámaras, que comienzan en el art. 66.2, y el art. 134, que, dentro del título de la “Economía y Hacienda”, disciplina los Presupuestos Generales del Estado. Así delimitado el contenido de la cuestión, todo se resume en si la inclusión sistemática en las Leyes de Presupuestos de la previsión temporal contenida en el precepto que se cuestiona constituye una forma de sustraer al debate parlamentario una norma cuya regulación se contiene en Leyes ordinarias.

Que la actividad legislativa en materia de Presupuestos está limitada es algo sobre lo que no cabe duda. No se trata de un debate pleno como es propio de la actividad parlamentaria, debido a las limitaciones sobre proposiciones y enmiendas que se contienen en el art. 134.6, que no son admitidas sino con la conformidad del Gobierno. Es lo que permite diferenciar, conforme al texto del art. 66.2, entre la potestad legislativa y la aprobación del presupuesto. Esto, sin embargo, no priva de carácter material, no sólo formal de aprobación, a la Ley de Presupuestos. ¿Hay que entender entonces que la normación propia de una Ley ordinaria estatal en una Ley de Presupuestos infringe la disciplina constitucional de elaboración de Leyes? Esta pregunta requiere previamente aclarar si la medida que aquí se controvierte puede establecerse en una Ley de Presupuestos. Ya es sabido que, en sí misma, en cuanto tenga carácter temporal referido a una anualidad presupuestaria, no existe ningún inconveniente. Así lo dijo la STC 134/1987. El Presupuesto, según señalara la STC 27/1981 y repitiera la STC 63/1986, no se reduce sólo a las previsiones de gastos e ingresos del sector público del Estado, sin que, tradicionalmente, al igual que ocurre en otros países, se constituye en vehículo de la política económica general. El límite de esto último se sitúa, de una parte, en que sea



materia directamente relacionada con la disciplina presupuestaria, válida para una anualidad; y de otra, derivada de esta naturaleza temporal, que no se regule de forma permanente, como lo sería de repetirse invariablemente en las Leyes de Presupuestos, cuando es materia regulada en Leyes ordinarias que no contienen al respecto ninguna remisión o delegación para que se haga en Leyes de Presupuestos. Efectivamente, la Ley de Clases Pasivas, por tomar un ejemplo, remite a la Ley de Presupuestos los llamados “haberes reguladores” (art. 30) y la revalorización de las pensiones (art. 27), dado su carácter circunstancial indiscutible, en especial la revalorización, dependiente de los índices de coste de la vida. No existe, en cambio, remisión alguna en el cálculo de las pensiones (art. 31), que queda determinado conforme a un porcentaje que se establece. La limitación máxima de las pensiones, en lo que supone de rectificación de este cálculo para ciertas categorías de las mismas, al hacerse de modo permanente en Leyes de Presupuestos, supone la invasión del espacio reservado a una Ley ordinaria. Es claro que las Cortes Generales, en el examen del Presupuesto elaborado por el Gobierno, no pueden introducir una proposición o enmienda con relación a esta limitación, que siempre supondría, si tratara de respetar el cálculo previsto en la Ley, un aumento de gasto. No es difícil concluir que se está ante una restricción sin base constitucional de la plena potestad legislativa.

El paso siguiente es ver si esta asunción por el legislador presupuestario, con las consecuencias reseñadas, quebranta las previsiones constitucionales. Ciertamente así es. Es algo que ya está apuntado en las resoluciones de este Tribunal. La STC 65/1987 habla de la posibilidad de “una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmiendas sin base constitucional”. La potencialidad que entonces se enuncia se encuentra de forma evidente en el caso presente: se está ante un contenido normativo de carácter permanente, como revela su reiteración, que modifica una Ley ordinaria sin que sea posible un debate parlamentario pleno. La restricción a la potestad legislativa es clara. En ello hay que encontrar una transgresión a las previsiones constitucionales sobre la potestad legislativa que se contienen en los arts. 66.2 y ss. de la Norma Fundamental. El defecto, pues, no está en el tope máximo señalado ni en que se haga para una anualidad presupuestaria en concreto, cosas ambas que se encuentran en las disponibilidades del legislador presupuestario, sino en el carácter permanente de la medida, que pierde así la naturaleza coyuntural que es propia de la política presupuestaria. No es posible olvidar que una Ley estatal ordinaria, que no contiene en este punto remisión alguna a la Ley de Presupuestos, determina el cálculo de las pensiones. Su modificación, que al mismo tiempo corrige a la baja un derecho, o cuando menos una expectativa cierta, reconocido a los potenciales pensionistas, no puede llevarse a cabo al margen de los cauces constitucionales previstos. La imposibilidad del legislador de reaccionar frente a esta modificación, dada la prohibición de proposiciones o enmiendas que existe, es lo que origina la infracción constitucional.

Ahora bien, pese a que las anteriores reflexiones llevan a una conclusión de inconstitucionalidad del criterio seguido hasta el momento de señalar la cuantía máxima de determinadas pensiones públicas de modo sistemático en las Leyes de Presupuestos, al margen y desconociendo lo que a estos efectos establecen Leyes ordinarias, y pese a que el enfoque de la cuestión había que efectuarlo desde la trayectoria de las sucesivas Leyes de Presupuestos, lo que no puede desconocerse es que lo cuestionado es un precepto de una Ley de Presupuestos concreta, que, en si mismo, no es inconstitucional,

porque así lo dijo anteriormente este Tribunal. Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto, que sería la única respuesta congruente al objeto del presente proceso, llevaría a consecuencias que sobrepasarían lo aquí debatido, que no ha sido la conveniencia o posibilidad de limitar la cuantía de las pensiones públicas o la justicia intrínseca de la medida, sino el modo legislativo de llevarlo a efecto. Hay que tener en cuenta que la inconstitucionalidad del artículo cuestionado llevaría consigo su nulidad y consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico, con lo que recuperaría su vigor lo dispuesto en la Ley General de la Seguridad Social (o en sus Reglamentos de desarrollo) y las pensiones se determinarían según lo que ésta establece. Y esto, que se eleven en definitiva las pensiones públicas, que tal sería el resultado, no es algo que se haya planteado ni sobre lo que exista argumentación convincente (no desde luego en los precedentes pronunciamientos del Tribunal) de que así sea. Parece que la nulidad por inconstitucionalidad del precepto cuestionado tendría que ir precedida de una declaración expresa de inconstitucionalidad del sistema seguido en esta materia, pero tal declaración incurriría en una incongruencia en exceso, puesto que, con independencia del modo de enfocar la cuestión que se ha adoptado -desde la globalidad de las Leyes de Presupuestos que han sido desde 1983-, lo aquí controvertido ha sido la disposición de la Ley de Presupuestos en concreto a la que hay que contraer el pronunciamiento final que se haga, y tal precepto, en su contenido material, no es contrario a la Constitución.

En consecuencia -concluye el Fiscal General del Estado-, el fallo a dictar debe desestimar la cuestión en lo referente a anular el art. 56 de la Ley de Presupuestos para 1988.

6. El 29 de octubre de 1991 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma “...” al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala del 10 de septiembre anterior, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación al art. 51 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 28 de diciembre de 1983 y demás homólogos que, hasta 1988 inclusive, han mantenido el límite invariado de la cuantía de las pensiones públicas en 187.950 ptas. mensuales, así como respecto de los arts. 46 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 28 de diciembre de 1988, 41 de la de 29 junio de 1990 y 41 de la de 27 de diciembre del mismo año, cuyos respectivos límites se elevan a 193.600, 207.152 y 221.032 ptas. íntegras mensuales, en el entendimiento de que la restricción, que en ellos se contiene, impuesta a la cuantía del reconocimiento inicial, actualización y concurrencia de pensiones públicas se halla viciada de inconstitucionalidad.

La cuestión se suscita en el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de 4 de septiembre de 1990, dictada en proceso sobre prestaciones por invalidez permanente entablado frente a los recurrentes por “...”. En el referido Auto de planteamiento, en el que se señala que de la validez de todas y cada una de las normas con rango de Ley cuestionadas depende el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* se reiteran las argumentaciones contenidas en el Auto de planteamiento por la misma Sala de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2879/90.

7. Por providencia de 10 de diciembre de 1991, la Sección Segunda del Tribunal acordó tener por recibidas las actuaciones de la Sala proponente, admitir a trámite la



cuestión, turnada con el núm. 2161/91, y, conforme dispone el art 37.2 de la LOTC, dar traslado de las referidas actuaciones al Congreso y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

8. Mediante escrito registrado el 18 de diciembre de 1991, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

9. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 27 de diciembre de 1991, y tras poner de relieve la identidad de la cuestión con la tramitada bajo el núm. 2879/90, dio por repetidas las alegaciones formuladas en la cuestión anterior, a la que entendía que debía acumularse la presente. En todo caso, solicitó su desestimación por las razones en su día expuestas.

10. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 27 de diciembre de 1991. En el mismo, luego de advertir la discordancia existente entre la providencia que otorgó audiencia a las partes y el Auto de la Sala proponente respecto de las disposiciones susceptibles de cuestionarse, señala que no es admisible que la cuestión se extienda a preceptos legales de cuya validez no dependa el fallo del proceso *a quo*. No cabe aceptar, por tanto, que la cuestión comprenda todos los preceptos legales que se dictan en el Auto de planteamiento. En el propio Auto se reconoce que la única norma de cuya validez se hace depender el fallo es el art. 51 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1984. A esta norma debe, pues, ceñirse la presente cuestión. Tras esto, el Abogado del Estado reitera los razonamientos vertidos con ocasión de igual trámite de alegaciones en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2879/90, solicitando asimismo una Sentencia desestimatoria. Igualmente, interesa la acumulación de la presente cuestión a la anteriormente planteada.

11. Por escrito registrado el 8 de enero de 1992, el Presidente del Senado ruega que se tenga por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

12. El 29 de octubre de 1991 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma "...” al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala del 12 de septiembre anterior, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación a los arts. 46 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 28 de diciembre de 1988, 41 de la de 29 de junio 1990 y 41 de la de 27 de diciembre del mismo año, en el entendimiento de que la restricción que en ellos se contiene, impuesta a la cuantía del reconocimiento inicial, actualización y concurrencia de pensiones públicas, se halla viciada de inconstitucionalidad.

La cuestión se suscita en el recurso de suplicación interpuesto por "...” contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de 4 de diciembre de 1990, dictada en proceso sobre

pensión de jubilación, entablado por el recurrente frente a la Mutualidad de Funcionarios del Mutualismo Laboral, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. La Sala proponente aduce la infracción de los preceptos constitucionales ya denunciada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2879/90 y 2161/91.

13. La Sección Cuarta del Tribunal, por providencia de 10 de diciembre de 1991, acordó: 1º) admitir a trámite la cuestión promovida, turnada con el núm. 2162/91; 2º) dar traslado de las actuaciones que se han recibido promoviendo la cuestión, conforme dispone el art. 37.2 de la LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado para que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; 3º) publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado para general conocimiento.

14. El Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 18 de diciembre de 1991, comunicó el acuerdo de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

15. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones otorgado mediante escrito registrado el 27 de diciembre de 1991. Tras advertir que no es admisible el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad frente a todos los preceptos legales que se citan en el Auto de planteamiento de la misma, ya que en la providencia que concedió un trámite de alegaciones a las partes del proceso *a quo* se reconoce que el único de cuya validez se hace depender el fallo es el art. 46 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989, con lo que sólo a esta norma puede entenderse referida la presente cuestión, el Abogado del Estado reitera los razonamientos aducidos con ocasión de las cuestiones núms. 2879/90 y 2161/91, a las que, por medio de otrosí, solicita que se acumule la presente.

16. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones por escrito registrado el 27 de diciembre de 1991, en el que afirma que reproduce lo dicho en la cuestión 2161/91. Ahora los preceptos cuestionados son, conforme aparece en la parte dispositiva del Auto cuestionante, los incluidos en las Leyes de Presupuestos para 1989, 1990 y 1991 -los mismos, junto a otros, que en la mencionada cuestión-, aunque en la providencia de consulta a las partes y al Ministerio Fiscal se citaba sólo la primera de ellas. El Auto cuestionante es una parcial reproducción de anteriores Autos que plantearon las cuestiones 2879/90 y 2161/91. Entiende el Fiscal, en consecuencia, que procede la acumulación de la presente cuestión a las dos mencionadas y, en todo caso, su desestimación.

17. Por escrito registrado el 8 de enero de 1992, el Presidente del Senado rogó que se tuviera por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

18. El 31 de octubre de 1991 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad



Autónoma “...” al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala del 13 de septiembre anterior, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación al art. 44 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 30 de diciembre de 1984 y demás homólogos que, hasta 1988 inclusive, han mantenido el límite invariado de 187.950 ptas. mensuales, así como respecto de los arts. 46 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 28 de diciembre de 1988, 41 de la de 29 de junio de 1990 y 41 de la de 27 de diciembre del mismo año, en el entendimiento de que la restricción, que en ellos se contiene, impuesta la cuantía del reconocimiento inicial, actualización y concurrencia de pensiones públicas, se halla viciada de inconstitucionalidad.

La cuestión se suscita en el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de 6 de noviembre de 1989, dictada en proceso sobre pensiones vitalicias entablado frente a la recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social por “...”. En el Auto de planteamiento se consideran infringidos los mismos preceptos constitucionales cuya vulneración se denuncia en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2879/90, 2161/91 y 2162/91, planteadas por la misma Sala.

19. Por providencia de 16 de diciembre de 1991, la Sección Segunda del Tribunal acordó: 1º) admitir a trámite la cuestión planteada, turnada con el núm. 2187/91; 2º) dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme dispone el art. 37.2 de la LOTC, al Congreso y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; 3º) oír a las partes anteriormente mencionadas para que en el mismo plazo del traslado expusieran lo que estimaran procedente acerca de la acumulación de esta cuestión y la de los núms. 2161/91 y 2162/91 a la núm. 2879/90, planteadas todas por la misma Sala; 4º) publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado para general conocimiento.

20. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 27 de diciembre de 1991, manifiesta que, por las razones expuestas en las cuestiones 2161 y 2162/91, que da por reproducidas, interesa la acumulación de la presente cuestión a las mencionadas y a la 2879/90 y, en todo caso, su desestimación.

21. El 8 de enero de 1992 presentó su escrito de alegaciones el Abogado del Estado, quien observó que, en la providencia que abrió la audiencia a las partes del proceso a quo, el órgano judicial había ceñido la cuestión al art. 44 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985. Sin embargo, este desarrollo inicial sufre una súbita alteración en el Auto de planteamiento de la cuestión, que la amplía a los “preceptos homólogos que le subsiguen en el tiempo”. Pero esta ampliación de la cuestión de inconstitucionalidad a preceptos legales de cuya validez no depende el fallo del proceso *a quo* no es admisible. Por esta razón, no es admisible el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad frente a todos los preceptos legales que se citan en el Auto de planteamiento. En la providencia meritada, se reconoce que la única norma de cuya validez se hace depender el fallo es el art. 44 de la Ley de Presupuestos para 1985 y así se infiere del examen de las actuaciones de proceso *a quo*. Sólo a esta norma debe, pues, entenderse referida la presente cuestión. Tras esto, el Abogado del Estado reitera

los razonamientos expuestos con ocasión de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2879/90, 2161/91 y 2162/91 e interesa que se acumule la presente cuestión a estas otras anteriores.

22. Por escrito registrado el 8 de enero de 1992, el Presidente del Senado ruega que se tenga por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

23. Mediante Auto de 4 de febrero de 1992, el Pleno del Tribunal acordó acumular las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los núms. 2161/91, 2162/92 y 2187/91 a la registrada con el núm. 2879/90.

24. Por providencia de fecha 2 de marzo de 1993, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Ante todo, es necesario delimitar con precisión qué normas han de integrar el objeto del presente proceso, ya que el Abogado del Estado, con ocasión del trámite de alegaciones que le fue otorgado en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2161, 2162 y 2187/91, aduce la existencia de una discordancia entre los preceptos legales que la Sala proponente trasladó a las partes de los procesos *a quo* y al Ministerio Fiscal a fin de que se manifestaran acerca de la pertinencia de plantear las respectivas cuestiones de inconstitucionalidad y aquellos otros que son objeto de tal planteamiento en la parte dispositiva de los Autos correspondientes elevados a este Tribunal.

Por lo que concierne a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2161/91, la discordancia señalada resulta evidente, pues la providencia del órgano judicial de fecha 20 de diciembre de 1990 únicamente menciona el art. 51 de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, como potencialmente contrario a la Constitución, en tanto que el Auto de planteamiento de la cuestión, de 10 de septiembre de 1991, amplía el objeto impugnatorio para comprender igualmente a todos los preceptos de las Leyes de Presupuestos que con posterioridad al citado, y hasta el homólogo de la Ley 31/1990, de 27 diciembre, han establecido la restricción sobre la que versa la duda de inconstitucionalidad. Lo propio sucede en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2162/91, dado que la providencia de 10 marzo de 1991 fijó en el art. 46 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, la disposición legal que, en su caso, cabía cuestionar, mientras que el Auto de 12 de septiembre de 1991 plantea la cuestión también en relación con el art. 41 de las Leyes 4 y 31/1990. Y, en fin, otro tanto ocurre en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2187/91, toda vez que la providencia de 10 de junio de 1991 limitó el ámbito de las alegaciones de las partes y el Fiscal -aunque no sin alguna confusión- al art. 44 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, no obstante lo cual el Auto de 13 de septiembre de 1991 extiende la impugnación a las ulteriores Leyes de Presupuestos Generales del Estado, hasta la Ley 31/1990.

Tales ampliaciones no pueden, sin embargo, admitirse. Como ha dejado claro la doctrina de este Tribunal (cfr., por todas, la STC 21/1985, fundamento jurídico 2º), la previa identificación de la norma cuestionable en la providencia que ofrece a las partes



y al Ministerio Fiscal la oportunidad de alegar sobre la pertinencia de suscitar la cuestión constituye un límite objetivo que ha de respetar el eventual Auto de planteamiento de la misma, so pena de transgredir el art. 35.2 de la LOTC al impedir aquellas alegaciones sobre la norma o normas introducidas extemporáneamente. A ello no cabría oponer, en este caso, la circunstancia de que el motivo impugnatorio esgrimido por la Sala proponente descansa en la reiteración del precepto o preceptos cuestionados en sucesivas Leyes de Presupuestos -todas las que se citan en la parte dispositiva de los Autos de planteamiento-, pues, independientemente de la consistencia o inconsistencia de tal motivo, no son esas Leyes las específicamente aplicables en los litigios *a quo*, según criterio expresado en las referidas providencias y Autos, con lo que resulta imposible, también por esta razón, aceptar las ampliaciones citadas.

Por consiguiente, las cuestiones han de considerarse correctamente planteadas únicamente respecto de los arts. 51 de la Ley 44/1983 (C.I. núm. 2161/91), 44 de la Ley 50/1984 (C.I. núm. 2187/91), 56 de la Ley 33/1987 (C.I. núm. 2879/90) y 46 de la Ley 37/1988 (C.I. núm. 2162/91).

2. El órgano judicial proponente de las diversas cuestiones de inconstitucionalidad se refiere a la posible contradicción de las normas legales cuestionadas respecto de una serie de preceptos constitucionales, que, estima, vedan la inclusión continuada y sistemática de una disposición limitadora de la cuantía de las pensiones públicas en las Leyes de Presupuestos. Ahora bien, de los artículos constitucionales que se citan, han de excluirse como posiblemente infringidos, incluso en una primera aproximación, varios de ellos, que no muestran relación alguna con el tema que se suscita. Así, no es posible deducir de los arts. 40.1 y 41 C.E., dirigidos a los poderes públicos, mandato de ningún tipo referente a la exclusión o inclusión de determinadas materias en la Ley de Presupuestos. Tampoco pueden erigirse en criterios de constitucionalidad, en el presente caso, las disposiciones del art. 149.1.13 y 17 C.E., que regulan el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas respecto de diversas materias, pero sin referencia de ningún tipo a los instrumentos normativos que se ocupen de las mismas. No puede, por otro lado, hallarse fácilmente una relación entre la atribución que el art. 97 de la Constitución lleva a cabo en favor del Gobierno, de la dirección de la política, y la crítica que el Auto proponente efectúa respecto de determinadas normas de la Ley de Presupuestos. Finalmente, carece de virtualidad propia la invocación de una presunta vulneración del art. 9.1, en cuanto que el legislador presupuestario no habría respetado el ordenamiento jurídico, ya que tal vulneración se hace depender de la efectiva contradicción del precepto o preceptos cuestionados con otros mandatos constitucionales, contradicción que ha de examinarse así con total independencia de lo previsto en el art. 9.1 C.E.

Quedan por ello reducidos a dos los preceptos constitucionales citados que pueden efectivamente servir de canon de constitucionalidad respecto de las normas presupuestarias cuestionadas: los arts. 66.2 (que confiere a las Cortes Generales el ejercicio de la potestad legislativa del Estado) y 134 de la Constitución, que regula el contenido de los Presupuestos Generales del Estado, establece su carácter anual y configura diversos aspectos de su tramitación parlamentaria. Siguiendo las palabras del Ministerio Fiscal, *las cuestiones planteadas se resumen en si la inclusión sistemática en las Leyes de Presupuestos de una previsión temporal referida al límite de las pensiones públicas excede del ámbito reservado al procedimiento legislativo presupuestario, y sustrae la materia ilegítimamente de/ proceso legislativo ordinario.*

3. La pretendida infracción de determinados preceptos constitucionales imputada a las disposiciones legales cuestionadas la fundamenta la Sala proponente en la sistemática *reiteración* por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de la norma introducida en el art. 51 de la Ley 44/1983, que establece un tope máximo mensual a la cuantía de las pensiones públicas. *Dado el característico ámbito temporal* a que se contrae tal clase de Leyes, semejante *reiteración implicaría que se habría sustraído indebidamente al debate de las Cortes Generales el examen en plenitud*, esto es, sin las limitaciones a su facultad de enmienda fijadas en el art. 134.6 C.E., de las normas configuradoras de la restricción cuantitativa señalada. La referida Sala parte aquí del *problema que se planteó* -pero no resolvió, porque no lo había suscitado entonces el órgano judicial a quo- la STC 134/1987: el de “en qué medida una previsión temporal como es la contenida en el art. 5.1 de la Ley de Presupuestos para 1984 puede convertirse de hecho en permanente por su reiteración en leyes de presupuestos sucesivas”, pues “esta reiteración sistemática de una disposición temporal podría suponer, a la larga, una forma de sustraer al debate parlamentario ordinario una norma, incluyéndola sistemáticamente en el procedimiento de elaboración más restringido de una Ley de Presupuestos” (fundamento jurídico 6º, *in fine*). El Tribunal apuntó pues, en forma lateral o incidental respecto de la cuestión de fondo planteada, un problema que podría eventualmente suscitarse, pero en cuya resolución no entró; problema que ahora se plantea en forma directa, y que ha de solucionarse teniendo en cuenta las características de las normas que se cuestionan.

Desde luego, la restricción impuesta por el art. 51 de la Ley 44/1983 ha tenido continuidad, aunque con variaciones numéricas, en las posteriores Leyes de Presupuestos. Así, si en aquella Ley las pensiones no podían superar la cantidad de 187.950 ptas. mensuales, y otro tanto se dispone en las Leyes 50/1984 (art. 44), 46/1985 (art. 29), 21/1986 (art. 31) y 33/1987 (art. 56), dicha cantidad se concretó en 193.600 ptas. en la Ley 37/1988 (art. 46), en 207.152 ptas. en la Ley 4/1990 (art. 41), en 221.032 ptas. en la Ley 31/1990 (art. 41), en 233.631 ptas. en la Ley 31/1991 (art. 43) y en 245.546 ptas. en la Ley 39/1992 (art. 41). Por consiguiente, es un hecho que, desde la Ley de Presupuestos para 1984 hasta la Ley de presupuestos para 1993, el legislador ha utilizado cada año el vehículo de este tipo de Leyes para establecer la cuantía máxima de las pensiones públicas.

4. Para evaluar la adecuación constitucional de tales disposiciones, ha de partirse de que, como este Tribunal ha manifestado repetidamente, a partir de su STC 27/1981, (así, en las SSTC 65 y 134/1987, y 76/1992, entre otras), la Ley de Presupuestos se configura, no sólo como un conjunto de previsiones contables, sino como un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno. Ello supone la inclusión en el articulado de la Ley de Presupuestos, de disposiciones relativas a materias asimilables directamente al estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, pero de conveniente regulación conjunta con ese núcleo, por relación técnica e instrumental con las autorizaciones de gastos y previsiones de ingresos, y la orientación de la política económica. Más concretamente, y en relación con el establecimiento temporal de un tope o límite de la cuantía de las pensiones públicas, en nuestra Sentencia 134/1987, hemos manifestado que *la inclusión de tal cláusula en la Ley de Presupuestos* (con referencia específica al art. 51 de la Ley 44/1983) *no puede considerarse improcedente desde el punto de vista constitucional, habida cuenta que el límite temporal que para la percepción de las pensiones impone el precepto legal* en cuestión supone una reducción directa de los gastos presupuestarios.



Esto así, y para empezar a resolver la duda de inconstitucionalidad planteada, es claro que, por de pronto, ningún reproche se puede dirigir al art. 51 de la Ley 44/1983 desde la perspectiva elegida por la Sala proponente en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2161/91, ya que esa disposición, declarada conforme a la Constitución en cuanto a su inclusión en una Ley de presupuestos, *no reitera precepto alguno que estuviese contenido en una Ley de Presupuestos anterior*. La justificación de la legitimidad constitucional de las demás normas impugnadas requiere, en cambio, una argumentación distinta.

5. *En cuanto al resto de las normas cuestionadas, ha de concluirse que su reiteración no supone una vulneración del art. 134 (y consecuentemente, del art. 66) de la Constitución*. Por un lado, y como ya se ha dicho, nada se opone al establecimiento de un tope o límite temporal a las pensiones públicas en la Ley de Presupuestos. Pero además, este establecimiento aparece como estrechamente vinculado, y dependiente, de la apreciación de la coyuntura económica del momento, de manera que *cobra pleno sentido que se mantenga, se altere, o se haga desaparecer, a la vista de la previsiones presupuestarias de cada año*. A la vista de la evolución legal, resulta que la cuantía de ese tipo o límite temporal ha ido evolucionando manteniéndose en la misma cuantía en los Presupuestos para 1984, 85, 86, 87 y 88, e incrementándose en los Presupuestos para 1989, 1991, 1992 y 1993 en cuantías variables; de manera que no puede negarse que su fijación se halla ligada a consideraciones cambiantes, y basadas en la apreciación de las disponibilidades y necesidades de cada momento, de dirección de la política económica, *que encuentran perfecto acomodo en disposiciones presupuestarias con vocación de vigencia anual*. Naturalmente, una Ley distinta a la de presupuestos podría establecer, de modo general y permanente, la limitación de percepciones en concepto de pensiones públicas; pero esta posibilidad no elimina la legitimidad constitucional (y aún la conveniencia) de que esa limitación se fije, en su caso, en forma anual, atendiendo a las previsiones económicas y presupuestarias para cada ejercicio.

En suma, la duda suscitada por el órgano judicial ha de despejarse en el sentido de entender conformes con la Constitución los preceptos legales cuestionados.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2879/90, 2161/91, 2162/91 y 2187/91, planteadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

NOTA DE LA ASESORÍA JURÍDICA DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA ACERCA DEL CONTENIDO DE LA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 8 DE MARZO DE 1993.

I

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 8 de marzo de 1993, ha desestimado las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas con los números 2879/90, 2161/91 y 2187/91, planteadas en su día por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con diversas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Fundamentalmente, la cuestión que se planteó es si la inclusión reiterada en las Leyes de Presupuestos de una previsión temporal referida al límite de las pensiones públicas vulnera lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución, (que establece el carácter anual de los Presupuestos Generales del Estado), en relación con el artículo 66.2 de dicho texto constitucional, al sustraer al debate parlamentario ordinario una norma mediante su inclusión sistemática en el procedimiento de elaboración más restringido propio de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

En definitiva, el citado Tribunal Superior de Justicia sostuvo que la fijación de un límite máximo al señalamiento inicial de las pensiones públicas, pese a estar incluida en una Ley de vigencia anual, como es por definición la Ley de Presupuestos Generales del Estado, revela, en realidad, la voluntad de regular de modo permanente la cuantía de ciertas pensiones públicas, habida cuenta de la aprobación de igual precepto en todas las Leyes de Presupuestos que han ido sucediéndose desde 1983, incompatible, a su juicio, con el carácter coyuntural -en atención a las circunstancias propias de cada ejercicio anual- que tienen tales Leyes presupuestarias.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional rechaza tales argumentos y, estimando la pretendida declaración de inconstitucionalidad, señala lo siguiente:

- 1º) El establecimiento temporal de un tope a la cuantía de las pensiones públicas en una concreta Ley de Presupuestos Generales del Estado no puede considerarse improcedente, desde el punto de vista constitucional, dado que el límite temporal que para la percepción de las pensiones impone el precepto presupuestario en cuestión supone una reducción directa de los gastos presupuestarios y, por ende, es materia apta para su inclusión en tal tipo de Leyes (de conformidad a la configuración constitucional de la naturaleza y contenido propio de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, de sobra conocida por los distintos órganos de las Secretaría de Estado de Hacienda).
- 2º) El establecimiento del tope de referencia aparece como estrechamente vinculado, y dependiente, de la apreciación de la coyuntura económica del momento, de manera que cobra pleno sentido que se mantenga, se altere o se haga desaparecer, a la vista de las previsiones presupuestarias de cada año.



Examinada la evolución legal, sigue diciendo el Tribunal Constitucional, resulta que la cuantía de ese límite temporal ha ido evolucionando, manteniéndose en idéntica cifra en los Presupuestos para 1984, 1985, 1986, 1987 y 1988 e incrementándose en los Presupuestos para 1989, 1991, 1992 y 1993, en cuantías variables, de manera que no puede negarse que su fijación se halla ligada a consideraciones cambiantes, y basadas en la apreciación de las disposiciones de cada momento, que encuentran perfecto acomodo en disposiciones presupuestarias “con vocación de vigencia anual”.

Naturalmente, añade el citado Alto Tribunal, una Ley distinta a la de Presupuestos podría establecer, “de modo general y permanente”, la limitación de percepciones en concepto de pensiones públicas; pero esta posibilidad no elimina la legitimidad constitucional de que esa limitación se fije, en su caso, “en forma anual”, atendiendo las previsiones económicas y presupuestarias para cada ejercicio.

II

La importancia de la sentencia radica en que en la misma se resalta el ámbito temporal propio de las Leyes de Presupuesto Generales del Estado o, si se prefiere, la vigencia anual característica de los preceptos a incluir en tales Leyes.

En este sentido, cabe observar que el Tribunal Constitucional nunca se ha pronunciado de forma clara y terminante sobre el problema de si las Leyes de Presupuestos Generales del Estado pueden contener preceptos de vigencia indefinida, por lo que, como es sabido, las mismas han venido recogiendo normas con vocación de vigencia más allá del ejercicio anual presupuestario, al partir de la consideración de dichas Leyes como disposiciones legales ordinarias caracterizadas únicamente por su contenido constitucionalmente restringido.

No obstante, de los últimos fallos dictados por ese Alto Tribunal (vid. Sentencia de 14 de mayo de 1992 y de 8 de marzo de 1993, aquí comentada) parece inferirse su intención de “advertir” al Poder ejecutivo y al legislativo que **las Leyes de Presupuestos Generales del Estado son “esencialmente” temporales, de suerte que sólo “excepcionalmente” pueden consignarse en las mismas preceptos de vigencia indefinida.**



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

XI. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

XI.1. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de mayo de 1991, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Local: Requisitos; Nexo causal; inexistencia: accidente de circulación sufrido por un funcionario público en vehículo particular prestando servicio público.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 3ª DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 4 DE MAYO DE 1991**

• **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

Sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Local; Requisitos, Nexo causal, inexistencia: accidente de circulación sufrido por funcionario público en vehículo particular prestando servicio público.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia de fecha 20 de junio de 1989, cuya parte dispositiva expresa: «Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por D. José Luis O. G. contra la desestimación presunta de la reclamación formulada ante la Diputación Provincial de Alicante en fecha 1 de octubre de 1986 sobre indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente automovilístico sufrido con ocasión del cumplimiento de funciones públicas, y declaramos dicha desestimación contraria a derecho y la anulamos y dejamos sin efecto alguno y declaramos el derecho del recurrente a que le sean abonadas por la Diputación Provincial de Alicante 532.589 ptas., en concepto de indemnización de los perjuicios».

Promovida apelación por la Diputación de Alicante, el T. S. la estima, revocando la sentencia apelada, declarando conforme a Derecho los actos impugnados.

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián García Estartús.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Sentencia apelada)

«**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la denegación de la petición dirigida por D. José Luis O. G., al Presidente de la Diputación de Alicante, en fecha 1 de octubre de 1986 al objeto de que le fueran abonadas 794.373 pesetas en concepto de indemnización por los daños causados en su vehículo particular, Ford Granada, matrícula A-4852-AB como consecuencia del accidente sufrido por el recurrente en el Km. 672 de la Autopista del Mediterráneo, tramo Valencia-Alicante, en la fecha del 28 de noviembre de 1985, cuando regresaba de Denia después de haber acudido a dicha ciudad en el mismo día para pasar consulta en la Unidad Antialcohólica ubicada en los bajos del Ayuntamiento; desplazamiento que se insertaban el programa de Asistencia Psiquiátrica desarrollado por aquella Diputación Provincial, de la cual el recurrente es Funcionario Técnico Superior, de Administración Especial, Médico Psiquiatra destinado a la referida Unidad Antialcohólica.

SEGUNDO.- En primer lugar ha de rechazarse la pretensión de que se declare la



inadmisibilidad del recurso, deducida por la parte demandada, toda vez que como se desprende de los datos obrantes en la documentación aportada, la reclamación de indemnización fue formulada por el recurrente ante la Diputación Provincial dentro del plazo de un año establecido por el art. 122.2º de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (R. 1848 y N. Dicc. 12.531), deduciendo contra la desestimación tácita de la misma el correspondiente recurso contencioso-administrativo, tal y como establecen dicho precepto así como el art. 134-3.º del Reglamento de la Ley aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957 (R. 843 y N. Dicc. 12.533)».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Tribunal Supremo)

PRIMERO.- Por la representación de la Diputación Provincial de Alicante en esta instancia como fundamento de su pretensión revocatoria de la Sentencia recurrida y la declaración de no existir responsabilidad de esa Corporación Provincial en el accidente sufrido por el recurrente adujo: que el recurrente no se acomodaba al horario de trabajo y, por tanto, no puede estimarse que es un accidente con ocasión del servicio; que en el accidente medió impericia y culpa del sujeto pasivo por lo que queda roto el nexo causal; que al acudir al trabajo en su propio vehículo se convirtió en empresario de su propio riesgo pues, había otros medios alternativos de transporte, como el público que pudo usar el recurrente.

SEGUNDO.- Por la representación del apelado, recurrente en primera instancia, se reiteraron las alegaciones a que se contrae el escrito de la demanda en relación con el formulado en el expediente administrativo de fecha 25-9-85, aceptando en su integridad los fundamentos de la Sentencia recurrida que dio lugar, en parte, a la reclamación instada de la Diputación Provincial de Alicante en orden a la indemnización solicitada a consecuencia de un accidente de carretera sufrido por el demandante al regreso del desplazamiento hecho a Denia para prestar sus servicios psiquiátricos extrahospitalarios que como médico adscrito a la unidad antialcohólica presta en esa Diputación Provincial; argumentando que la causa del accidente, que originó unos daños en su automóvil valorados por el recurrente en 794.000 ptas, y por el perito que informó ante el Tribunal «a quo» en 532.589 ptas., a cuyo pago fue condenada la apelante, es atribuible al hecho de que por mandato de la Administración demandada en su desplazamiento a Denia el 28-XI-85 en que ocurrió el accidente usaba un vehículo de su propiedad al no poder disponer de uno oficial; oponiéndose a las afirmaciones de la adversa respecto a no hallarse en el tiempo en que se produjo el accidente en horas de trabajo; negando que el accidente ocurriera a las 19,25 horas que consta en el parte de la Guardia Civil, pues ésta puede ser indicativa de aquella en que expidió el parte o denunció el hecho; manifestando que en el día del accidente tuvo que quedarse a almorzar en Denia al tener que atender a un drogadicto afecto de un síndrome de abstinencia.

TERCERO.- La relación de causa efecto entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños y perjuicios consecuentes a los mismos, según lo dispuesto en los artículos 40 de la ley del Régimen Jurídico del Estado (R. 1057, 1058, 1178 y N. Dicc. 25852), y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa (R. 1954,1848 y N. Dicc. 12531), y 54 de la Ley de Bases del Régimen Local (r. 1985, 799, 1372 y Ap. 1975-85, 205), que se remite a la legislación general sobre responsabilidad administrativa en la regulación de la que

corresponde a las entidades locales, acordes estos preceptos con el artículo 106-2) de la Constitución (FL 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875), constituye el fundamento inexcusable para exigir la responsabilidad de la Administración en la indemnización de los que se irroguen a los administrados; nexo causal entre el normal o anormal funcionamiento de un servicio público y la lesión de unos bienes económicamente evaluables e individualizados, que no concurre cuando incide otra causa directamente determinante de los daños y perjuicios, sea ésta atribuible al perjudicado o a terceros, Sentencias de este Tribunal, entre otras las de 20-5-86 (FL 3264), 11-4-87 (R. 4426) y 24-4-87 (R. 4755); relación directa, exclusiva, e inmediata Sentencia de 24-5-88 (R. 4198), y las que en ella se citan, que puede darse concurriendo otras que sin excluir totalmente la de la Administración dar lugar a una compensación de culpas y, por ende, a una reducción en el importe de la indemnización, Sentencia de 15-4-88 (R. 3072).

CUARTO.- Acreditado que el recurrente sufrió un accidente de carretera al regresar de Denia conduciendo su vehículo particular por la autopista de Valencia a Alicante que el propio recurrente atribuyó a un giro brusco del automóvil, que hizo que perdiera el control del mismo, débese afirmar que la causa directa e inmediata del accidente debe atribuirse o bien a un fallo mecánico del automóvil, a impericia o distracción del recurrente, o a un defecto en el trazado o estado de la autopista; habiendo renunciado en su declaración ante la Guardia Civil el recurrente a cualquier reclamación contra terceros; sin que el hecho de regresar dentro de las horas del servicio médico ordenado por la Diputación de Alicante, o fuera del horario previsto de 8 a 15 horas, implique que se entienda como hecho determinante del accidente la prestación de este servicio, sino a otra causa directa o inmediata ajena al mismo, que sea cual fuere de las enunciadas excluye la del servicio que prestaba el recurrente.

QUINTO.- El fundamento de la Sentencia apelada que constituye la razón de la reclamación efectuada por el recurrente a la Diputación de Alicante se centra en que por mandato de ésta aquél conducía un vehículo de su propiedad y no uno oficial, y por ello es atribuible a esa Corporación la responsabilidad administrativa al no haberse puesto a su disposición un automóvil del parque de la Diputación; aseveración que no es admisible ya que el demandante aceptó prestar el servicio con su vehículo particular y la indemnización por la Diputación de 22 ptas. por km. recorrido más los gastos de peaje de la autopista; asumiendo, en consecuencia los riesgos del viaje; que no pueden ser imputados a la Administración demandada por el funcionamiento anormal de servicio público psiquiátrico asistencial extrahospitalario por el hecho de que quien lo presta se desplace con su propio vehículo; pues aún cuando en la fecha en que viajó a Denia no estuvieran disponibles coches oficiales, lo que no se ha acreditado, dicho servicio se realizó sin vulnerar ninguna norma legal o reglamentaria y sí aceptando el recurrente las condiciones establecidas; con un funcionamiento normal del servicio en el que incidió una causa directa e inmediata en el accidente ajena al mismo rompiéndose el nexo causal entre el servicio y los daños sufridos; sin perjuicio de que en otro orden de consideraciones el funcionario que sufra daños personales con ocasión de la prestación de un servicio pueda reclamar las indemnizaciones previstas en su régimen estatutario pero no la correspondiente por responsabilidad administrativa cuando aquéllos son consecuentes a una causa ajena al servicio de forma directa e inmediata.

SEXTO.- No incide en este supuesto tampoco una concurrencia de culpas, toda vez que el hecho de estar prestando un servicio público no comporta por sí solo que exista un nexo de causalidad compartido cuando los daños derivan de una causa relativa a la



conducción de un automóvil cuya responsabilidad es imputable al conductor, a terceros o al vial, de manera directa e inmediata y ajena al propio servicio.

SÉPTIMO.- Por lo expuesto procede dar lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia recurrida, y desestimar la reclamación del demandante; sin que se aprecie temeridad o mala fe al objeto de la imposición de costas según lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (R. 1956, 1890 y N. Dicc. 18435).



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

XII. SUBVENCIONES

- XII. 1. Informe de la Asesoría Jurídica de la Secretaría de Estado de Economía, de 3 de agosto de 1993, sobre el momento en que debe entenderse transmitida la propiedad de un inmueble a efecto de la concesión de subvenciones previstas para el Gran Área de Expansión Industrial de Andalucía.

INFORME DE LA ASESORÍA JURÍDICA DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE ECONOMÍA, DE 3 DE AGOSTO DE 1993

- **SUBVENCIONES.**
SOBRE EL MOMENTO EN QUE DEBE ENTENDERSE TRANSMITIDA LA PROPIEDAD DE UN INMUEBLE A EFECTO DE LA CONCESIÓN DE SUBVENCIÓN DEL G.A.E.I.A.

En relación con la consulta formulada por el Interventor General de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, y una vez examinado su contenido, esta Asesoría Jurídica informa:

1.- Planteamiento de la consulta

En el escrito del Interventor General de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía se parte del criterio establecido en el artículo 2º, base 1.5.a) del Real Decreto 1464/81, de 19 de junio, por el que se convoca concurso para beneficios en el gran área de expansión industrial de Andalucía, según el cual pueden otorgarse subvenciones para la adquisición de terrenos; pero “quedan excluidos los terrenos propiedad del solicitante en la fecha de la presentación de la solicitud...”

La correcta aplicación del precepto transcrito exige clarificar el momento en que se entiende transmitida la propiedad de un inmueble a efectos de la concesión de subvenciones en el G.A.E.I.A.:

– bien cuando tiene lugar la adjudicación definitiva por subasta por parte de una Administración Pública al solicitante de la subvención.

– o bien cuando se eleva dicha compraventa a escritura pública y se inscribe en el registro de la propiedad.

Y estos son los términos en los que aparece planteada la consulta que se traslada a esta Asesoría Jurídica.

2.- Adquisición del derecho real de propiedad

El concepto de la propiedad, derecho real por excelencia, y de su adquisición, son materias propias del Derecho Civil que en nuestro Ordenamiento jurídico se recogen sistemáticamente en el Código Civil.

Resulta, por ello, necesario, hacer referencia a algunos preceptos esenciales de este



texto legal que se refieren precisamente a la cuestión sobre la que se solicita dictamen a esta Asesoría Jurídica.

Y así, el artículo 609 del Código Civil dispone lo siguiente:

“La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y **por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.**

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.”

De entre los modos de adquirir la propiedad que establece el artículo transcrito, la adquisición mediante el contrato de compraventa (que es el supuesto al que se refiere la consulta) exige, según establece el artículo 1095 del Código Civil, en primer lugar, el acuerdo de voluntades en que consiste el contrato, y, después, la entrega de la cosa vendida.

El contrato, por tanto, crea efectos puramente obligacionales entre las partes y sirve de título transmisivo de la propiedad, pero ésta, en tanto que derecho real, solamente se adquiere mediante la entrega o tradición de la cosa vendida.

En el supuesto de transmisión de bienes inmuebles la propiedad de los mismos se adquiere, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1462 del Código Civil, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública (la posterior inscripción en el Registro de la Propiedad no tiene eficacia constitutiva sino meramente declarativa) y tal requisito es igualmente aplicable a las enajenaciones de bienes inmuebles efectuadas por las Administraciones Públicas (véase, respecto del Patrimonio del Estado, el artículo 146 del Reglamento de su ley reguladora).

Así, pues, aunque en otras legislaciones se ha acogido la moderna doctrina según la cual el consentimiento que perfecciona el contrato de compraventa transmite al comprador la propiedad de la cosa vendida sin necesidad de que medie la tradición material, simbólica (como es el caso de la escritura pública) o ficta de la misma, en nuestro Derecho, sin embargo, como ha reconocido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, persiste la teoría del título y el modo como elementos que deben concurrir para adquirir el derecho real de propiedad.

En consecuencia, según nuestro criterio, la propiedad de un bien inmueble solamente cabe considerarla adquirida (naturalmente que no nos referimos a los restantes modos de adquisición del dominio a los que anteriormente aludimos al transcribir el artículo 609 del Código Civil) cuando el contrato de compraventa se eleva a escritura pública.

Esto es todo cuanto esta Asesoría Jurídica tiene el honor de informar a V.I.