



Informe de Fiscalización

Ejercicio:	Nº Expediente:	Sociedad:
2021	0350005368	CFNA
Tipo de documento:	Órgano Gestión:	C00035
OD	Centro Contable Dpto Asuntos Sociales, Familia y Juventud y Ag. Nav. Depend	
Tema Expediente:	ABONO ENCARGO AMPLIACION CONVENIO JULIO	

ANTECEDENTES

Acuerdo de Gobierno de Navarra, de 10 de enero de 2019, de **creación** de la Fundación Gizain – BON de 20 de mayo de 2019 -

En el expediente consta **reparo suspensivo** de Intervención General, **por la limitación de la legislación básica presupuestaria** (límites de los PGE, Ley 6/2018; disposición adicional 30^a) de contratar personal en la Fundación (entre otros: se debe ceder la tasa de reposición de su sector de la administración, no es posible contratar personal salvo de forma excepcional y los contratos indefinidos tendrán un máximo del 5 % de la tasa de reposición), **y por la escasez de recursos fundacionales para sus objetivos.**

El Gobierno de Navarra resolvió el reparo suspensivo a favor del Departamento de Derechos Sociales.

Consta informe económico de Secretaría General Técnica que estima unas retribuciones anuales para el Director de la Fundación de 48.840 euros.

Acuerdo de Gobierno de Navarra, de 15 de mayo de 2019, por el que se resuelve la discrepancia entre Intervención General y el Departamento de Derechos Sociales a favor del Departamento, respecto a **dos aportaciones dinerarias** por un importe global de **848.384 euros** a favor de la Fundación Gizain.

En el expediente consta reparo suspensivo de Intervención General, siendo los motivos que no existen análisis de la afección a la Fundación de la normativa básica aplicable, respecto a los límites de personal de la LPGE, y porque no se exige un mecanismo de justificación y control.

Acuerdo de Gobierno de Navarra, de 11 de diciembre de 2019, por el que se reconoce el **carácter de ente instrumental** a la Fundación Gizain.

Orden Foral 417/2020, de 1 de diciembre, de la Consejera de Derechos Sociales por la que se ordena **el encargo** para el periodo de diciembre del año 2020 a noviembre del año 2021 por un total de **2.654.585,5 euros.**

Convenio colectivo de la Fundación Gizain, firmado, el 2 de febrero de 2021, entre los representantes de los trabajadores y el Director Gerente de la Fundación – BON 11 de mayo de 2021-

Orden Foral 152/2021, de 9 de Junio, de la Consejera de Derechos Sociales por la que se autoriza el incremento de gasto del encargo por el **incremento retributivo** del convenio colectivo, por un total de 145.414,5 euros.

Expediente objeto del reparo: propuesta del Servicio de Atención Primaria e Inclusión de Resolución del Director General de Protección Social Cooperación al Desarrollo por el que se **abona a la Fundación Gizain la cantidad de 66.097,48 euros** por el encargo del periodo de enero a mayo de 2021, por los **incrementos retributivos** debidos al convenio.

CONSIDERACIONES y CONCLUSIONES

1.- En primer lugar, hay que tener en cuenta que la Fundación Gizain se crea para trasladar la gestión indirecta de varios servicios a gestión directa, es decir se contrata personal (el subrogado de las anteriores subcontratas) en la Fundación Pública que serán, seguramente, calificados como indefinidos no fijos.

2.- En cuanto a los antecedentes, en opinión de Intervención Delegada la Fundación Gizain es una entidad con un **elevado riesgo de control** para los servicios de intervención, porque se crea con un **posible incumplimiento de la legislación presupuestaria (la máxima: la básica de la LPGE)** porque (como se reconoce en el informe de 6 de Julio de 2018) las limitaciones de los PGE no permiten integrar en el Capítulo I de la Administración de la CFNa los servicios gestionados en gestión indirecta (Capítulo II) y para “solucionarlo” se hace el **“artificio”** de crear una Fundación Pública porque se cree que no le afecta las limitaciones de la LPGE, e incluso la Dirección General de Función Pública (en dejación de funciones, ya que la creación de la Fundación afecta a la tasa de reposición de la ACFNa) expresa que no afecta a Capítulo I, pero no es así ya que la LPGE prevé similares limitaciones a aplicar a los gastos de personal de las Fundaciones Públicas en su articulado, como remarca la Intervención General en el reparo suspensivo en el momento de creación de la Fundación, y vuelve a incidir en el reparo suspensivo en el momento de las aportaciones.

En opinión de Intervención Delegada, se crea una Fundación Pública, **sometida al ordenamiento jurídico privado** (artículo 67 Ley Foral 13/2021), para intentar evitar la aplicación de la LPGE en la internalización de varios servicios, **pero la LPGE es plenamente aplicable a la Fundación Gizain.**

La creación de la Fundación Gizain **va a suponer, seguramente, un mayor coste, o menoscabo**, para la Hacienda Foral de Navarra; por ejemplo, el incremento retributivo del personal que se ha subrogado de diferentes entidades y/o empresas y por el coste del nuevo personal directivo (Gerente, Director Técnico y administrativo) de la Fundación (por ejemplo, se estimaban unas retribuciones del Gerente de 48.840,00 euros y se fijan en los PGN de 2021 sus retribuciones en 60.013,27 euros (muy por encima de la Gerencia de la Fundación Tutelar 51.233,78 euros, referencia que parece ser para el convenio colectivo del resto de trabajadores de la Fundación).

La Intervención Delegada ha solicitado, el 22 de Julio, al Servicio de Atención Primaria e Inclusión Social información para conocer, por cada persona contratada en la Fundación, los incrementos retributivos ocasionados, y que se abonan en el presente pago, en comparación con los convenios originales de las entidades previas a la subrogación. **El Servicio Gestor no ha proporcionado dicha información**, necesaria para conocer si ha existido una subida generalizada en todos los puestos, independientemente del origen del convenio que se aplicaba anteriormente.

Hay que tener en cuenta, por su importancia y excepcionalidad, que **el posible incumplimiento de la legislación presupuestaria** es uno de los cinco requisitos para tasar el menoscabo económico, si lo hubiere, como **responsabilidad contable**.

3.- En cuanto al abono de los atrasos

Existiendo **actos declarativos de derecho** (incremento del encargo, Orden Foral 152/2021) y pudiendo existir un derecho de la Fundación a cobrar los retrasos de sus retribuciones, se trata de dilucidar si los incumplimientos detectados por la Intervención Delegada pueden ser calificados de nulos o anulables.

El **principio de legalidad** exige que los actos administrativos se ajusten al ordenamiento jurídico, permitiendo que la Administración revise los actos ilegales.

Por el contrario, la **seguridad jurídica**, en cuanto valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, exige que los actos administrativos dictados, y consiguientemente las situaciones por ellos creadas, gocen de estabilidad y no puedan ser revisados fuera de determinados plazos.

Ahora bien, cuando la ilegalidad del acto afecta al interés público general, al tratarse de infracciones especialmente graves, su conservación resulta contraria al propio sistema, como sucede en los supuestos de nulidad de

pleno derecho, por lo que la revisión de tales actos no está sometida a un plazo para su ejercicio.

En opinión de Intervención Delegada los siguientes actos administrativos son nulos de pleno derecho:

1.- Convenio colectivo de la Fundación Gizain, firmado por el Gerente de la Fundación.

Ley Foral de Hacienda Pública de Navarra, nulidad y gastos plurianuales:

“Artículo 39. Limitación de los compromisos de gastos.

1. No podrán adquirirse compromisos de gasto ni obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos que figuren en el correspondiente Estado de gastos.

2. Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones reglamentarias que incumplan el precepto contenido en el número anterior, sin perjuicio de las responsabilidades reguladas en el Título VII de esta Ley Foral.

Artículo 40. Compromisos de gastos de carácter plurianual 

1. Podrán tramitarse expedientes de gasto que afecten en todo o en parte a ejercicios futuros que no superen los límites y anualidades fijados en el número siguiente.

2. El número de ejercicios al que pueden imputarse los gastos no será superior a cinco. El gasto que se impute a cada uno de los ejercicios posteriores no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al volumen de los créditos iniciales de cada capítulo los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el 70 por ciento, en el segundo ejercicio, el 60 por ciento, y en los siguientes, el 50 por ciento.

3. Los anteriores plazos y porcentajes podrán ser modificados por una norma con rango de Ley. Asimismo, el Gobierno de Navarra, en casos especialmente justificados, podrá acordar la modificación de los porcentajes anteriores. A estos efectos, el Departamento de Hacienda y Política Financiera, a iniciativa del Departamento correspondiente, elevará propuesta al Gobierno de Navarra, previo informe de la Dirección General del Presupuesto que acredite su coherencia con el marco presupuestario a medio plazo.

4. No podrán adquirirse compromisos de gasto con cargo a ejercicios futuros cuando se trate de la concesión de subvenciones contempladas el artículo 17.2 a) de la Ley Foral 11/2005, de 9 de noviembre, de Subvenciones.

5. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias de ejecución presupuestaria y salvo en los casos expresamente autorizados por una norma con rango de Ley, el expediente que comporte gasto en ejercicios futuros, requerirá autorización previa del Gobierno de

Navarra cuando el importe del gasto imputado a ejercicios futuros sea superior a 2.000.000 euros.

6. El Consejero de Hacienda y Política Financiera dictará las instrucciones al efecto de la tramitación y seguimiento de los expedientes plurianuales.

El convenio colectivo de la Fundación Gizain compromete créditos del capítulo II (con la actual figura del encargo) en los ejercicios futuros, especialmente en los años 2022 y 2023 (por los incrementos de: salarios base, complementos de puestos de trabajo, complemento de turnicidad, plus por festivos y complemento de coordinación; Anexo II del convenio) y en el resto de los años por el incremento en las sustituciones por el elevado incremento del derecho de vacaciones (30 días laborales).

Intervención Delegada solicitó al Servicio Gestor el soporte presupuestario (crédito plurianual, validados por el servicio de presupuestos o, en su caso, por el Gobierno) aprobado que faculte a la firma al Gerente de la Fundación.

No se ha recibido dicho documento.

En opinión de Intervención Delegada, el convenio colectivo de la Fundación Gizain ha sido firmado por órgano no competente (no tiene capacidad de comprometer créditos plurianuales de la ACFNa) y no se ha documentado que exista un soporte presupuestario plurianual, por el efecto económico anual que supone el incremento de las retribuciones. En definitiva, **el convenio colectivo es un acto nulo de pleno de derecho conforme al artículo 39 de la LFHP, por la falta de crédito, en este caso plurianual.**

2.- Incremento retributivo contenido en el convenio colectivo, Orden Foral 152/2021.

2.1 Incremento por encima del límite porcentual de la LPGE

El convenio colectivo supone un incremento retributivo, generalizado, por encima de los límites porcentuales (0,9 %) de la legislación básica presupuestaria, (art 18.1 LPGE, Ley 11/2020) aplicable a la Fundación Gizain al pertenecer al Sector Público.

La subida provocada por la firma del convenio colectivo no es consecuencia, en su totalidad, de la internalización porque parece (Intervención Delegada no ha recibido la información) que se han subido las retribuciones a todos los trabajadores, tomando como referencia el convenio colectivo de la

Fundación Tutelar, en vez de homogeneizar a todos los trabajadores según el convenio colectivo de la entidad con mejores condiciones, de entre las entidades que gestionaban de forma indirecta, y por ello no se puede argumentar que la adaptación retributiva es consecuencia, en su totalidad, de la internalización de servicios.

2.2 Incremento justificado en adecuaciones retributivas singulares

En el informe de la Orden Foral 152/2021 consta, **firmado por la Gerente de la Agencia y por el Director General de Protección Social y Cooperación al Desarrollo**, que dice: ***“El incremento retributivo previsto en dicho convenio colectivo es conforme a lo previsto en el apartado siete del artículo 18 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para las adecuaciones retributivas, que con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo”.***

La circular del Real Decreto Ley 2/2020 de la Diputación Foral Zaragoza dice, respecto a un párrafo similar a la LPGE, lo siguiente: ***“Como viene siendo habitual en las Leyes de Presupuestos (o en los Decretos Leyes que regulan los incrementos de retribuciones), se autorizan las adecuaciones retributivas singulares de puestos de trabajo. Es decir, revisiones individualizadas de complementos que deben cumplir los requisitos previstos en la normativa de retribuciones (justificación, valoración, etc). Existe reiterada doctrina jurisprudencial que anula, por no tener amparo en este precepto, los incrementos de retribuciones realizados a través de una revisión colectiva de las valoraciones de puestos de trabajo de una entidad.”***

Lógicamente, el artículo de la LPGE que usa por el Departamento de Derechos Sociales está limitado a situaciones singulares, y limitadas en pocos puestos, y no puede ser usado para aplicar una subida generalizada, a todo el personal, como consecuencia de un convenio colectivo.

En opinión de Intervención Delegada la Orden Foral **es nula de pleno derecho** porque **rebasa los créditos previstos** (al ser una subida salarial por encima de los porcentajes permitidos por la LPGE) conforme al artículo 39 de la LFHP y porque **no es posible justificar una adecuación retributiva, singular** y excepcional mediante la negociación de un convenio colectivo, habiéndose anulado, incrementos similares, por el ámbito judicial.

En opinión de Intervención Delegada, conforme a las argumentaciones de los dos apartados anteriores, **los actos administrativos (OF 152/2021 y**

Convenio Colectivo) son susceptibles de ser nulos de pleno derecho y no es posible adquirir los derechos retributivos conforme al artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, son actos nulos (Artículo 47.1 f):
“Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.”

Para apoyar los argumentos de Intervención Delegada **existe reiterada doctrina en cuanto a incumplir los límites de la LPGE, por ejemplo:**

Sentencia del TS, Sala 3ª, de lo Contencioso Administrativo, 13 de octubre de 2014 –nº de recurso 4257/2012-: **anula un acuerdo de incremento retributivo por exceder de los límites de la LPGE**, y no se puede considerar una situación singular y excepcional porque afecta a toda la plantilla del ente público.

Sentencia del TC, 24/2002 de 31 de enero: declara **inconstitucional el articulado que permitía incrementos retributivos**, por encima de los límites de la LPGE, incluidos en una Ley de la Junta General del principado de Asturias.

Además, como Intervención Delegada ha indicado en el apartado 2º de consideraciones, **la Sentencia nº 4 de 2017 del Tribunal de Cuentas – sala de justicia, 14 de febrero de 2017 – declara la responsabilidad contable del Director General de una Sociedad Pública por menoscabos económicos a la Hacienda, producidos por incrementos retributivos por encima de los límites de la LPGE.**

En conclusión, en opinión de Intervención Delegada, con la información existente, limitada, y analizada y los argumentos previos, el convenio colectivo de la Fundación Gizain y la Orden Foral 152/2021 de incremento de encargo por los incrementos retributivos del personal en la Fundación Gizain pueden ser susceptibles de nulos de pleno derecho, por lo que la Fundación Gizain no tiene derecho a recibir el pago propuesto en el presente expediente.

El reparo suspensivo se emite con limitación de información (solicitada el 22 de Julio al Servicio Gestor, Anexo I, ya que no se han justificado las retribuciones individuales) respecto a las personas que están en la Fundación y sus incrementos retributivos, debido a que el Secretario General Técnico, con

fecha 9 de agosto, solicita que el expediente se resuelva, fiscalizándose o elevándose a Intervención General.

En opinión de Intervención Delegada, el Departamento de Derechos Sociales debe facilitar la documentación en aplicación de la LFHP (artículo 95 y 96).

En virtud de lo expuesto, se interpone REPARO SUSPENSIVO, en aplicación del artículo 101.2.b) y d) de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra

Pamplona, 12 de Agosto de 2021

Intervención Delegada de Derechos Sociales

