



# TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución *SENTENCIA*

Número/Año *2/2022*

Dictada por *DEPARTAMENTO PRIMERO DE ENJUICIAMIENTO*

Título *Sentencia nº 2 del año 2022*

Fecha de Resolución *24/06/22*

Ponente/s *EXCMA. SRA. DÑA. MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ*

Situación actual *NO FIRME*

## Asunto:

*Procedimiento de reintegro por alcance nº A141/2020 perteneciente al ramo de Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo, Formación, y Trabajo Autónomo. - Fundación Pública Andaluza "ANDALUCIA EMPRENDE"), Comunidad Autónoma de Andalucía.*



# TRIBUNAL DE CUENTAS

---

Sentencia nº 2/2022 dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A141/2020 perteneciente al ramo de Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo, Formación, y Trabajo Autónomo. - Fundación Pública Andaluza “ANDALUCIA EMPRENDE”), Comunidad Autónoma de Andalucía.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Rosario García Álvarez, Consejera del Tribunal de Cuentas, los presentes autos seguidos ante este DEPARTAMENTO PRIMERO por el procedimiento de reintegro por alcance nº A141/2020 perteneciente al ramo de Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo, Formación, y Trabajo Autónomo.- Fundación Pública Andaluza “ANDALUCIA EMPRENDE”), Comunidad Autónoma de Andalucía, en que el Letrado de la Junta de Andalucía D. Jaime Hernández Vaillo y el Ministerio Fiscal han ejercitado demanda de responsabilidad contable contra D. P.C.P., representado por el Letrado D. José Mariano Benítez de Lugo.

En nombre del Rey

He pronunciado la siguiente:

## **SENTENCIA**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El presente procedimiento de reintegro por alcance fue turnado al Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento por diligencia de reparto de 30 de diciembre de 2020. Por providencia de 8 de febrero de 2021 se acordó anunciar mediante edictos los hechos supuestamente motivadores de responsabilidad contable y se emplazó al Ministerio Fiscal, a la Fundación Pública Andaluza “ANDALUCÍA EMPRENDE” y a D. P.C.P., a fin de que comparecieran en autos.

**SEGUNDO.-** Una vez practicadas las publicaciones y emplazamientos acordados se personaron ante este Tribunal el Ministerio Fiscal, la Fundación Pública Andaluza “ANDALUCÍA EMPRENDE” y D. P.C.P. a través de sus respectivos representantes procesales a quienes se tuvo por personados mediante diligencia de 29 de abril de 2021.

**TERCERO.-** El 1 de junio de 2021 la representación procesal de la Junta de Andalucía interpuso demanda de procedimiento de reintegro por alcance contra D. P.C.P., solicitando su condena como responsable contable directo al reintegro del importe del alcance cifrado en 6.572,49 € más intereses legales y costas procesales.

**CUARTO.-** Mediante decreto de 29 de julio de 2021 se acordó admitir a trámite y unir a los autos la demanda presentada por la representación procesal de la Junta de Andalucía, así como dar traslado de la demanda al Ministerio Fiscal para que, a su vez, formulase demanda, se adhiriese total o parcialmente a la remitida o manifestase, en su caso, la no formulación de pretensión de responsabilidad contable en el presente procedimiento.

**QUINTO.-** Con fecha 21 de septiembre de 2021, el Ministerio Fiscal presentó demanda contra D. P.C.P., a quien considera responsable contable directo de un alcance de los fondos públicos, en cuantía de 5.604, 88 €, debiendo ser condenado a su reintegro más los intereses legales y costas del procedimiento.

**SEXTO.-** Por decreto de 1 de octubre de 2021 se acordó dar traslado de las demandas presentadas a la parte demandada para contestación en el plazo legalmente establecido, así como oír a las partes a efectos de la determinación de la cuantía del procedimiento.

**SÉPTIMO.-** La representación legal de D. P.C.P. presentó escrito de contestación, interesando una sentencia desestimatoria de las demandas, con imposición de costas a la Junta de Andalucía.

**OCTAVO.-** Previa audiencia de las partes se dictó auto con fecha 26 de octubre de 2021 que fijó como cuantía del procedimiento la cifra de 6.572,77 €. Igualmente, se acordó seguir el procedimiento por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 para el juicio declarativo ordinario.

**NOVENO.-** Una vez contestada la demanda, por diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2022, se acordó convocar a las partes a la celebración de la audiencia previa para el día 9 de marzo de 2022.

**DÉCIMO.-** En la fecha indicada tuvo lugar el acto de la audiencia previa en el que se convocó a juicio para el día 18 de mayo de 2022. En fecha 18 de mayo de 2022, se celebró el juicio correspondiente al presente procedimiento de reintegro por alcance, en el que se practicó la testifical y se oyó a las partes para conclusiones, quedando el juicio visto para

Sentencia.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** D. D. E.O. inició su prestación de servicios en la Fundación ANDALUCÍA EMPRENDE el 27 de septiembre de 2000, como director de la Escuela de Empresas de la Línea de la Concepción (Cádiz). El 18 de julio de 2006 fue nombrado Coordinador de Diseño y Estrategia de la provincia de Cádiz, cargo que ocupó hasta el 15 de junio de 2015, fecha en la que pasó a la situación de excedencia forzosa por cargo público (folios 11 a 14 de la pieza de actuaciones previas).

**SEGUNDO.-** El demandado D. P.C.P. era el director provincial de Cádiz y de él dependía orgánica y funcionalmente D. D. E.O.. Las funciones de D. D. E.O. se centraban en el diseño y desarrollo de instrumentos y estrategias de actuación para el estímulo de la actividad empresarial y en la difusión de la cultura emprendedora (folios 11 a 14 de la pieza de actuaciones previas).

**TERCERO.-** El equipo director en cada provincia estaba formado por el director provincial, un coordinador técnico, un coordinador de diseño y estrategia y varios responsables de zona (folios 11 a 14 de la pieza de actuaciones previas).

**CUARTO.-** En el periodo objeto de la reclamación regía el I Convenio colectivo de la Fundación (folios 4 a 29 de la pieza separada de prueba).

**QUINTO.-** A partir de 2012, se instaló en la Fundación la aplicación de control presencial CRONO, como herramienta de apoyo y gestión de las estancias y permisos retribuidos de todo el personal. Todos los trabajadores debían registrar su llegada al puesto de trabajo en dicha herramienta, así como cualquier incidencia que les obligara a ausentarse de su puesto de trabajo en la oficina (informe sobre el sistema de control de presencia, folios 11 a 14 de la pieza de actuaciones previas).

**SEXTO.-** La gestión de la herramienta CRONO se realizaba a nivel territorial, siendo los directores provinciales los responsables del control del cumplimiento de los deberes de asistencia y de registro de la jornada del personal adscrito a su provincia, así como de la comprobación de las incidencias cargadas en la aplicación y, en su caso, de la verificación del soporte documental aportado (informe sobre el sistema de control de presencia, folios 11 a 14 de la pieza de actuaciones previas).

**SÉPTIMO.-** El puesto de trabajo ocupado por D. D. E.O. requería, por la especificidad de su contenido funcional, de permanentes desplazamientos a los distintos eventos y actos organizados en localidades de su provincia y que, en la mayoría de las ocasiones, se consignaban en la herramienta CRONO muy posteriormente, pudiendo pasar semanas o meses (folios 39 y 40 de la pieza de actuaciones previas).

**OCTAVO.-** Hasta 2016, las incidencias registradas en CRONO se validaban en las provincias respectivas y el área de personal tenía acceso a la información que le suministraba el sistema para comprobar las ausencias del trabajador al ser el administrador del sistema, por lo que podía comprobar si un trabajador tenía ausencias tanto justificadas como injustificadas (diligencias Previas 1/2019 y declaración de Doña I.C.P.).

**NOVENO.-** Se realizaba una validación global del sistema CRONO cada tres meses. Pasados esos tres meses las incidencias no se validaban por el área de personal. En el caso de no justificarse las ausencias en esos tres meses se quitaban días de asuntos propios de la bolsa de horas si las tuviera el trabajador. Si no fuera así se abría, si así se estimaba, un expediente disciplinario. Las ausencias injustificadas no tenían un reflejo en la nómina al existir un sistema flexible de jornada y de cómputo anual (diligencias Previas 1/2019, declaración de Doña I.C.P.).

**DÉCIMO.-** Los objetivos que debían alcanzarse por la Fundación se planteaban para toda la organización desde los servicios centrales. En el periodo 2014 y 2015 se cumplieron los objetivos de la Fundación. El Sr. D. E.O. cobró el variable vinculado a objetivos en el referido periodo (declaración de Doña V.B.G. en el acto del juicio).

**UNDÉCIMO.-** Las nóminas de todo el personal de la Fundación las elaboraba el área de personal. El abono de estas se realizaba desde la Dirección Económico-Financiera. El pago de la nómina no estaba supeditado a CRONO (informe de 8 de abril de 2019 “Informe caso D. E.O.” y diligencias preliminares).

**DUODÉCIMO.-** En fecha 11 de septiembre de 2014, D. D. E.O. remitió un correo electrónico a la directora Gerente de la Fundación, con copia al director económico financiero de la Fundación y al director provincial de la Fundación en Cádiz.

En él se ponía de manifiesto lo siguiente: *...en breve voy a participar en el proceso de*

*primarias para ser candidato por el PSOE a la Alcaldía de El Puerto de Santa María.*

*...En los próximos 6 meses (sin contar con una posible convocatoria autonómica) la batalla política municipal se multiplica y en una ciudad de 90.000 habitantes, no me será posible liderar la candidatura para hacer llegar al PSOE como se merece si no se me ocupa a diario, con absoluta intensidad y con presencia permanente en la calle, en las barriadas y en los frentes que la ciudadanía nos demanda. En el plano profesional, hemos creado un equipo de trabajo muy operativo donde- insisto 1000 veces gracias a la implicación de mi Director Provincial P.C.P. y mi homólogo técnico C., más la alta implicación de los 5 Responsables de Zona y una técnica de apoyo de absoluta confianza, el resto de la provincia trabaja casi con prácticamente total autonomía y alto rendimiento sin que se note mi ausencia...*

*Es por todo ello que quisiera anticiparte, y si te parece incluso explicarte personalmente, cual es la situación porque en los próximos meses me he de volcar intensivamente en las labores del PSOE y no podré estar presente en el CADE; si bien garantizamos el mantenimiento del ritmo de trabajo en base a la estructura de equipo que lidera el propio director provincial y el Coordinador Técnico. La secretaria general del PSOE en la provincia de Cádiz... te llamará en los próximos días para comentar tu parecer y pedirte por favor asumas desde la Fundación esta menor dedicación a mi puesto profesional.*

(Informe del instructor del expediente 55/2019 relativo a las Diligencias Previas 1/2019).

**DECIMOTERCERO.-** Con fecha 15 de junio de 2015, el Sr. D. E.O. pasó a la situación de excedencia forzosa por desempeño de cargo público. El área de personal cuando realizó la liquidación que le correspondía por el pase a esa situación de excedencia forzosa, no tuvo en cuenta los días que no estaban registrados en la aplicación CRONO. Concretamente, en el informe del instructor de las diligencias previas, 1/2019 se hace constar lo siguiente: *Teniendo acceso a dicha herramienta donde se recogían las incidencias de cada trabajador y, por tanto, pudiendo comprobar la existencia o no de ausencias injustificadas ello no se tuvo en cuenta, ni con anterioridad -en cuyo caso de no justificarse las ausencias se hubiesen quitado de los asuntos propios o de la bolsa de horas si el saldo hubiese sido positivo, y en su defecto se hubiese procedido a iniciar expediente disciplinario-, ni el momento mismo de la liquidación (lo que hubiese supuesto tener que descontar el importe correspondiente).* (Informe del instructor de las diligencias

previas 1/2019).

**DECIMOCUARTO.-** Como consecuencia de la información publicada por diversos medios de comunicación en la que se denunciaba que D. D. E.O. podría haber percibido sus retribuciones como trabajador de la Fundación sin que hubiera existido una prestación efectiva de servicios, con fecha 4 de abril de 2019, la directora Gerente de Andalucía Emprende acordó la incoación de diligencias previas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, con la finalidad de acreditar si concurría alguno de los supuestos de responsabilidad legalmente previstos, (folios 9 a 16 de la pieza de diligencias preliminares).

**DECIMOQUINTO.-** La Fundación, dado el tiempo transcurrido desde los hechos objeto de las diligencias previas y la imposibilidad de *rescatar los fichajes de ese período* se puso en contacto con la empresa proveedora de la aplicación informática de control de presencia del personal de la entidad, quien llevó a cabo la restauración de una copia de la aplicación CRONO, en la que aparecían los fichajes del Sr. D. E.O., así como todas las incidencias de ese período, del 17 de septiembre de 2014 a 14 de junio de 2015 (Acta de liquidación provisional).

**DECIMOSEXTO.-** Como resultado de la restauración de la copia de fichajes consta un certificado emitido por el trabajador de la empresa proveedora en la que se hace constar que los datos que se muestran son correctos y fiables. De acuerdo con dicho informe y, según consta en el certificado emitido por la directora de Recursos Humanos y Administración de la Fundación, los días de ausencia sobre los que D. D. E.O. no había aportado justificación o no había tramitado incidencia para su corrección son 40, según el detalle siguiente:



Octubre 2014	Días 30 y 31
Noviembre 2014	Días 7, 11, 12, 20, 21 y 26
Diciembre 2014	Días 2, 11, 12 y 16
Enero 2015	Días 2, 16 y 23
Febrero 2015	Días 5, 6 y 26
Marzo 2015	Días 3, 18, 24 y 30
Abril 2015	Días 1, 8, 9, 13 y 28
Mayo 2015	Días 25, 26, 27, 28 y 29
Junio 2015	Días 1, 2, 4, 5, 8, 9, 11 y 12

(Informe de Estancias y Picadas de los Períodos de Prestación de Servicios de D. D. E.O., folios 44 a 48 de la pieza de actuaciones previas, y certificado emitido por la directora de Recursos Humanos y Administración de ANDALUCIA EMPRENDE, obrante en los folios 39 y 40 de la pieza de actuaciones previas).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** 1.- El objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance trae causa de las demandas interpuestas por la representación procesal de la Junta de Andalucía y por el Ministerio Fiscal. En ellas se cifran los perjuicios causados en los fondos públicos de la Fundación Andalucía Emprende en 6.572,77 €. euros en concepto de principal, perjuicios de los que consideran responsable contable directo al demandado D. P.C.P., cuya condena a reintegrar se solicita, más los intereses legales y costas del proceso.

2.- Tanto la Junta de Andalucía como el Ministerio Fiscal consideran que se ha ocasionado un daño real y efectivo en los fondos de la Fundación Andalucía Emprende como consecuencia del pago sin contraprestación a que dio lugar el abono de sus retribuciones íntegras, durante el período comprendido entre el 17 de septiembre de 2014 y el 14 junio de 2015, a D. D. E.O., Coordinador de Diseño y Estrategia de la provincia de Cádiz, no obstante haberse ausentado injustificadamente de su puesto de trabajo.

3.- Imputan al demandado Sr. P.C.P., director provincial de Cádiz, de quien D. D. E.O. dependía orgánica y funcionalmente, una conducta gravemente negligente al no poner en conocimiento de la Dirección de Recursos Humanos las ausencias injustificadas de su subordinado para que ello tuviera el correspondiente reflejo en la nómina y aprecian la concurrencia de una relación de causalidad entre esa conducta omisiva y el menoscabo a



los fondos de la Fundación.

4.- Por su parte, la representación del demandado se opone a las demandas y afirma que no se ha ocasionado daño económico alguno a la Fundación en cuanto en ningún momento se perjudicó su productividad: se cumplieron todos los objetivos provinciales e individuales de todo el personal. Afirma que el incumplimiento de la obligación de acreditar la presencia física en el puesto de trabajo a través del registro de las entradas y salidas en CRONO podría, en su caso, dar lugar a un conflicto laboral, pero no a la exigencia de responsabilidad contable.

5.- Continúa alegando que no era el responsable final del control horario y no tenía competencias en la gestión de las nóminas. Añade que las validaciones de las incidencias de la herramienta CRONO eran trimestrales y el cómputo del horario era anual de forma que, si quedaban horas negativas sin justificar en la aplicación, se procedía a realizar los oportunos ajustes mediante los descuentos de la bolsa de horas o de asuntos propios y a la valoración de la situación desde el punto de vista disciplinario.

**SEGUNDO:** 6.- Los hechos que se han declarado probados quedaron acreditados por la documental obrante en autos y las testificales, esencialmente, de Doña I.C.P., que confirmó lo relatado en su declaración ante el instructor de las diligencias previas 1/2019 y de Doña V.B.G., tal y como se recoge en cada uno de los hechos declarados probados.

7.- En cuanto a la testifical de D. D. E.O., el Ministerio Fiscal manifestó que su testimonio era inadmisibile por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 370.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las preguntas del tribunal se dirigieron a que el testigo manifestara si, respecto de cada uno de los 40 días alegados como de ausencia sin justificar, realizó o no alguna actividad laboral correspondiente a su puesto de trabajo en la Fundación. El testigo respondió al tribunal consultando las Memorias de actividad de la Fundación de los años 2014 y 2015, disponibles en la página web de la propia Fundación.

8.- El precepto invocado por el Fiscal (“el testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas”) proscrib e que el declarante lleve preparadas por escrito, con el posible asesoramiento de un abogado, las respuestas a las posibles preguntas de las partes. Pretende la ley que el testigo manifieste espontáneamente lo que recuerda o considera oportuno decir en el momento de la declaración, sin limitarse



a reproducir respuestas de las que quizá no sea su autor. El texto legal permite al testigo acudir al interrogatorio con material que el propio precepto le permite examinar evitando así que pueda incurrir involuntariamente en manifestaciones erróneas sobre datos o hechos que sean difíciles de recordar sin realizar esta comprobación documental, de modo que no cabe confundir la realización de dicha consulta por el testigo para contestar por sí mismo a las preguntas formuladas, legalmente permitida, con el hecho de responder valiéndose de un borrador que contenga las respuestas al interrogatorio, que es lo que la ley impide.

9.- En el caso que nos ocupa, el Sr. D. E.O. respondió, a preguntas del tribunal, las actividades de formación que llevó a cabo en cada uno de los 40 días en que se cuestiona que realizara actividad laboral. Recurrió para ello a las Memorias publicadas de la Fundación, donde se detallan todos los actos y eventos realizados. Es comprensible que, dado el tiempo transcurrido desde los años 2014 y 2015 hasta hoy, al testigo le resultara imposible recordar concretamente el nombre y contenido de cada acción formativa que llevó a cabo en esos años, su fecha y su lugar de ejecución.

10.- El tribunal le autorizó a consultar las citadas Memorias, que no pueden considerarse un borrador de respuestas, con fundamento en el inciso final del art. 370.2 de la LEC, que permite la consulta de cuentas, libros o documentos cuando la pregunta se refiera a los mismos. Como hemos señalado, esta previsión legal trata de facilitar la declaración cuando los hechos o datos a que aluden las preguntas son lo suficientemente complejos o tan numerosos que hace difícil retenerlos todos en la memoria y siempre que la consulta de notas o documentos no obstaculice la improvisación y espontaneidad de las respuestas.

11.- Sin perjuicio de que se estima que el interrogatorio de D. D. E.O. se realizó con arreglo a las previsiones de la ley procesal, atendiendo a las reglas de la sana crítica, su declaración en el acto del juicio no se ha tenido en consideración por esta Juzgadora a los efectos de formar su convicción: por un lado, por el propio interés manifestado en el resultado del pleito, siquiera de forma indirecta, en cuanto se le imputan ausencias laborales injustificadas que niega y que manifiesta tener interés en esclarecer; por otro, porque el resto de la prueba practicada, en concreto la documental y la testifical, permite establecer suficientemente los hechos controvertidos y su consiguiente fijación tal y como se ha reseñado en los mismos con ocasión de su redacción.

**TERCERO:** 12.- La Sala de Justicia del Tribunal mantiene una doctrina constante sobre los requisitos que debe reunir una determinada acción para poder ser constitutiva de responsabilidad contable. Se enunció en la Sentencia 12/1992, de 30 de junio, seguida de muchas otras, con un criterio unánime de exigir la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad contable para declarar su existencia:

1. Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.
2. Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos.
3. Que la mencionada acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria o contable reguladora del sector público de que se trate.
4. Que esté marcada por una nota de subjetividad, pues su concurrencia no es sino la producción de un menoscabo en los precitados caudales o efectos por dolo, culpa o negligencia grave.
5. Que el menoscabo sea efectivo e individualizado en relación con determinados caudales o efectos, y evaluable económicamente.
6. Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

13.- En consecuencia, para poder determinar la responsabilidad contable del demandado es necesario responder a dos cuestiones esenciales. La primera, si el pago de la nómina íntegra al Sr. D. E.O. Ortega constituye un saldo deudor injustificado, es decir, si se produjo un daño real y efectivo en el patrimonio de la Fundación. La segunda, si la causa de ese menoscabo económico ha sido la actitud gravemente negligente del demandado Sr. P.C.P. en su deber de controlar el cumplimiento del horario de su subordinado, el Sr. D. E.O..

14.- En el ámbito contable es de aplicación el principio civil de carga de la prueba, tal como reiteradamente ha puesto de manifiesto la Sala de Justicia, por todas, la sentencia 1/2022 de 3 de marzo, de forma que, en el caso que nos ocupa, corresponde a la Junta de

Andalucía y al Ministerio Fiscal probar que el pago de la nómina íntegra al Sr. D. E.O. ocasionó un daño económico, real y efectivo a la Fundación por tratarse de un pago sin contraprestación, así como que de ese daño es responsable el Sr. P.C.P. por su actitud gravemente negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de control y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones laborales de registro de su jornada de trabajo por el Sr. D. E.O.. Por su parte, para enervar la pretensión de resarcimiento, el demandado debe probar que no se ocasionó daño económico real o que, en caso de haberse producido, no fue consecuencia de su negligencia grave.

**CUARTO:** 15.- Comenzando por la primera de las cuestiones apuntadas, es preciso partir del relato de hechos probados para comprobar que en la herramienta de control horario CRONO, después de la restauración de la copia de fichajes, entre el 17 de septiembre de 2014 y el 14 junio de 2015 constan 40 días en los que no hay registro de entrada ni de salida del Sr. D. E.O. de su puesto de trabajo. No consta, por otro lado, que se hubiera tramitado ninguna incidencia justificativa de la falta de registro de la jornada laboral. Consta también probado que, no obstante, recibió íntegramente la nómina correspondiente a ese periodo sin que se descontara importe alguno. Para que ese pago íntegro de la nómina al Sr. D. E.O. constituyera un pago indebido, como afirman los demandantes, sería preciso que faltara el derecho al cobro: que no hubiera tenido derecho a recibirlo. Según reiterada doctrina de la Sala de Justicia son pagos indebidos los que dan lugar a una salida injustificada de efectivo de las arcas públicas, siendo pagos que carecen de causa o título válido, es decir que no derivan de una obligación de pago válida y eficaz.

16.- En el caso de autos el pago de la nómina deriva del contrato de trabajo vigente entre la Fundación y el Sr. D. E.O. y de lo dispuesto en el Convenio Colectivo aplicable, lo cual no ha sido discutido por las partes, de forma que existe un título válido y eficaz para el pago. Cobrar el salario a cambio de su trabajo es el derecho principal del trabajador y pagar el salario es la principal obligación de la empresa, formando parte de lo que se denomina núcleo duro del contrato de trabajo.

17.- Partiendo de lo anterior, ha quedado probado que hay 40 días en los que el Sr. D. E.O. no registró su jornada de trabajo en CRONO, ni tramitó ninguna incidencia para justificar esa falta de registro de la jornada laboral: no cumplió su obligación de registrar

la jornada y el demandado, por su parte, no cumplió el deber que le incumbe de vigilar el registro. Ahora bien, aquel incumplimiento por sí solo no faculta al empleador a detraer cantidad proporcional alguna de su nómina, pues sería necesario que el Sr. D. E.O. hubiera, además, incumplido sus obligaciones de prestación de servicios. Sólo en el caso de que sin haber recibido la correspondiente prestación de servicios se hubiera abonado el salario, el pago sería un pago y correlativo cobro indebido y sería causante, como afirman los demandantes, de un daño económico a la Fundación. En definitiva, son cosas muy distintas no registrar y no vigilar el registro de la jornada y no trabajar de forma efectiva. Solo en este último caso el daño, eventualmente, podría considerarse.

18.- No es suficiente acreditar que se pagó íntegramente la nómina a un trabajador que incumplió su obligación de registrar su jornada laboral en la herramienta informática para poder afirmar que no se trabajó efectivamente y que ha existido un daño económico, un perjuicio que deba ser resarcido por esta vía de exigencia de responsabilidad contable. Por el contrario, es preciso probar que el trabajador no tenía derecho alguno al cobro de ese salario. Es cierto que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no puede imponerse con carácter necesario la prueba de los hechos negativos cuando es más simple la prueba del acto positivo contrario por parte del otro litigante. En el caso de autos no cabría, por tanto, exigir a los demandantes que probaran la no prestación de servicios por parte del Sr. D. E.O., pero los hechos negativos sí pueden ser probados por hechos o circunstancias positivas, es decir, extintivas, impeditivas, o excluyentes, por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2007.

19.- En cualquier caso, la teoría de la carga de la prueba es la de las consecuencias de la falta de prueba, y tiene aplicación únicamente cuando, como en el caso de autos, ha permanecido incierta una afirmación sobre los hechos. Se trata de solventar la cuestión de qué ocurre cuando un determinado hecho no ha sido probado, fijando cuál de las partes sufre las consecuencias de tal falta de prueba. Como una constante jurisprudencia pone de manifiesto el *onus probandi* no posee más alcance que determinar las consecuencias de la falta de prueba. Acreditados los hechos constitutivos del presupuesto fáctico, resulta irrelevante qué parte los probó. Por ello, la doctrina de la prueba resulta relevante en tanto que el hecho necesitado de esclarecimiento no resulte probado, en cuyo caso, no acreditado el mismo o persistiendo las dudas sobre la realidad fáctica necesitada de

acreditación, las consecuencias desfavorables deben recaer sobre el llamado a asumir la carga de la prueba. Si las incertidumbres sobre los hechos no se vencen, el ordenamiento jurídico establece de forma explícita o implícita las reglas cuya aplicación determina la parte que ha de resultar perjudicada, reglas que son indisponibles para las partes. Con carácter general el principio básico es que al actor le corresponde probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado los hechos impositivos, extintivos o excluyentes, aunque dicho principio se atempera con principios tales como la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, declarando la jurisprudencia que «el principio de la buena fe en la vertiente procesal puede matizar, intensificar o alterar la regla general sobre distribución de la carga de la prueba en aquellos casos en los que para una de las partes resulta muy fácil acreditar un dato de difícil prueba para la otra...» o que «el *onus probandi* se traslada a la Administración cuando es ella la que tiene en sus manos la posibilidad de certificar sobre los extremos necesitados de prueba » (STS 18 mayo 2020).

20- A la vista del relato de hechos probados, considera esta Consejera de Cuentas que no hay prueba suficiente de la existencia de un pago indebido en cuanto no es posible afirmar que el Sr. D. E.O. no prestó de forma efectiva sus servicios. No se ha acreditado el hecho que facultaría al empresario a dejar de pagar la nómina a su empleado. Por el contrario, lo que sí ha quedado probado es que en el periodo 2014 y 2015 se cumplieron los objetivos de la Fundación y que el Sr. D. E.O. cobró sin reparo, en el referido periodo, el variable vinculado a objetivos. Resulta así que no es posible afirmar que el pago del salario carecía de causa y haya dado lugar a un daño económico y real en los fondos de la Fundación que es lo que constituye la base de la pretensión de los demandantes.

**QUINTO.-** 21.- Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones esenciales para poder imputar responsabilidad contable al Sr. P.C.P., esto es, si de sus actos u omisiones gravemente negligentes deriva necesariamente la producción del daño real y económico en cuya existencia los demandantes fundan sus pretensiones de resarcimiento, tampoco puede esta Consejera tenerlo por probado.

22.- Los requisitos subjetivos de existencia de dolo o negligencia grave han sido acotados por esta Sala de Justicia en sentencias entre las cuales cabe citar la de 29 de diciembre de 2004; 14 de marzo de 2007; 31 de marzo de 2008; 22 de julio de 2009; 10 de octubre de

2018; y 26 de julio de 2019, entre otras.

23.- Retomando de nuevo el relato de hechos probados, el puesto de trabajo desempeñado por el Sr. D. E.O. requería, *por la especificidad de su contenido funcional, de permanentes desplazamientos a los distintos eventos y actos organizados en localidades de su provincia y que, en la mayoría de las ocasiones, se consignaban en la herramienta CRONO muy posteriormente, incluso podían pasar semanas o meses.* Las incidencias registradas en CRONO se validaban en las provincias respectivas, no obstante, *el área de personal tenía acceso a la información que le suministraba el sistema CRONO para comprobar las ausencias del trabajador al ser el administrador del sistema, por lo que podía comprobar si un trabajador tenía ausencias tanto justificadas como injustificadas.*

24.- En el caso de no justificarse las ausencias que aparecían en CRONO, para lo cual se daba un plazo de tres meses, se quitaban días de asuntos propios de la bolsa de horas si las tuviera el trabajador. Si no fuera así se abría, si resultaba procedente, un expediente disciplinario. Por otro lado, las ausencias injustificadas no tenían un reflejo en la nómina en cuanto en la Fundación había *un sistema flexible de jornada y el cómputo de la jornada era anual.*

25.- Por consiguiente, es preciso atemperar las horquillas de comprobación trimestrales y el cómputo anual de jornada y lo que evidencian los hechos probados, concretamente que la Fundación admitía que las faltas de cumplimiento de la obligación de registrar la jornada en la herramienta CRONO se justificaran muy posteriormente por los empleados de la Fundación incluso meses después. En consecuencia y, lógicamente, las justificaciones aportadas e incidencias que pudieran presentarse no se analizaban y validaban diariamente sino, a lo sumo, cada tres meses. Se daba así a los empleados un plazo de tiempo para justificar las incidencias que resultaran de CRONO y si pasados los tres meses persistían incidencias sin justificar que reflejaran incumplimientos efectivos de la jornada de trabajo, se acudía a su bolsa de horas o se iniciaban, si procedía, los trámites correspondientes para exigir responsabilidad disciplinaria, siempre además teniendo en cuenta el cómputo anual, de lo que resulta que el ajuste final, en cualquier caso, se llevaba a cabo con la misma periodicidad.

26.- Ahora bien, en el caso que nos ocupa no consta en autos que antes del año 2019 se hubiera llevado a cabo ninguna validación global, trimestral ni anual, del sistema CRONO

que hubiera podido poner de manifiesto las incidencias de falta de registro de su jornada laboral por el Sr. D. E.O., ni siquiera después de que con fecha 11 de septiembre de 2014 hubiera enviado un correo electrónico a la directora Gerente de la Fundación, con copia al director económico financiero de la Fundación y al director provincial de la Fundación en Cádiz manifestando que iba a prestar una *menor dedicación a mi puesto profesional*, ni tampoco en el momento de elaborar la liquidación que le correspondía al pasar a la situación excedencia forzosa.

27.- Considera esta Consejera de Cuentas que, a la vista de lo anterior, existió tolerancia empresarial en cuanto al cumplimiento no ya tardío sino incluso efectivo de la obligación de registrar las entradas y salidas de la oficina en CRONO, tolerancia que no puede transformarse ahora en la afirmación de una actitud gravemente negligente por parte del demandado en el cumplimiento de su deber de controlar el cumplimiento de la jornada laboral de su subordinado y en un daño real por ausencia de prestación efectiva de servicios y pago indebido del salario.

28.- Al respecto, hay que tener en cuenta que la empleadora, en cualquier caso, al verificar los chequeos trimestrales y el cómputo anual de la jornada, estaba en perfectas condiciones de comprobar el grado de cumplimiento de la obligación tanto de registro como de control de la jornada, condiciones que persisten, desde luego, cuando la relación laboral se finiquita por el pase a la situación de excedencia, pues es en este momento cuando todas las obligaciones económicas se liquidan y se ponen al día a satisfacción de ambas partes. Si la empresa ha tolerado la conducta del demandado, pues no otra cosa puede deducirse del hecho de haber podido verificar los ajustes trimestral y anualmente y, con posterioridad, del hecho de haber liquidado la relación laboral a satisfacción en el momento del pase a la situación de excedencia del Sr. D. E.O., no puede ahora contradecir su comportamiento anterior, máxime cuando en modo alguno puede equipararse el control poco riguroso de la asistencia al trabajo (registro) con una falta total de prestación de servicios, que es lo que podría cuestionar, si acaso, la ausencia del derecho a percibir el salario correspondiente.

29.- No puede dejar de apreciarse, por otro lado, la existencia de flexibilidad del tiempo de trabajo y, en la práctica, de una distribución irregular (compensación con días y bolsa de horas y un cómputo anual). Si hay flexibilidad es que cabe la variabilidad de la jornada



diaria de trabajo (jornadas superiores que se compensan con otras inferiores, ausencias que se compensan con otros días, por ejemplo) cuyo cómputo a efectos de determinación del tiempo de trabajo realmente realizado por el trabajador requiere períodos o secuencias temporales superiores al día, lo que indefectiblemente lleva a estimar que el registro de jornada debe ponderarse y globalizarse a efectos de control y contabilización del tiempo de trabajo efectivo en secuencias superiores a la diaria. De esta forma, si la flexibilidad horaria lo que exige es el cumplimiento de una jornada anual, por ejemplo, el hecho de que un registro diario compute un exceso o un defecto no se interpreta como trabajo extraordinario el primero o ausencia el segundo si, analizados los registros de los restantes días de la horquilla, queda acreditado el cumplimiento de la jornada ordinaria.

30.- En última instancia, la pretensión actora parte de la premisa de que existió un pago indebido y un correlativo cobro indebido de salario porque, en definitiva, durante esos días no se trabajó, lo que deduce de la ausencia de fichaje en el sistema de control. Si bien ha quedado probada ésta última en una serie de días, no ha quedado probada, sin embargo, con la extensión y en la forma que se pretende la ausencia de prestación de servicios, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el tipo de trabajo llevado a cabo (hechos probados segundo y séptimo), del hecho de que los objetivos se cumplieron y se abonaron y de que la empresa en momento alguno, y específicamente al liquidar económicamente la relación laboral, emitió reparo.

31.- Es precisamente en el momento de liquidar la relación laboral por el pase a la excedencia cuando la empresa debió, porque era su obligación y a su alcance estaban los medios para ello, comprobar el estado de las obligaciones económicas respectivas a liquidar y, como consecuencia, proceder a compensar lo que estimaba era un cobro indebido de salarios que, reiteramos, debió entonces aducir. El cobro indebido de un salario es un concepto homogéneo cuya compensación directa por decisión del deudor-acreditor autoriza el art. 1196 del Código Civil por ser deudas vencidas, máxime cuando el pretendido cobro indebido del salario se pretende sustentar en los registros de la propia empresa, de los que es titular y tiene a su alcance para comprobar sin traba o merma alguna (disponibilidad total del medio probatorio) y máxime cuando era conocedora del contenido del email de 11 de septiembre de 2014. Nada le impedía, si así lo estimaba, comprobar y aducir lo que ahora alega pues no hubo ocultación. Sin embargo, cuando el

trabajador cesó en la prestación de sus servicios por el pase a la situación de excedencia forzosa, se liquidaron a satisfacción todas las deudas salariales derivadas del contrato de trabajo, luego la empresa estimó y así lo evidenció con sus actos que había recibido a satisfacción la prestación de servicios. Si eventualmente se omitió entonces un concepto o una compensación, la omisión es imputable a la empresa no al demandado porque es aquella la que liquida las obligaciones económicas y porque, en definitiva, a su alcance tenía los medios pertinentes para verificar y corregir lo que ahora sostiene. Si en el momento correcto no lo hizo, deber que le incumbía, queda obligada a asumir las consecuencias, no pretender trasladarlas al demandado. En cualquier caso, no acredita como debe la producción del daño, esto es, la no prestación efectiva de servicios que, se reitera, no coincide con la ausencia de registro y, además, se desvirtúa por el resto de circunstancias concurrentes, no pudiendo olvidarse que el reintegro que se implora exige determinar de forma clara y precisa el real, efectivo y concreto daño causado, al ser la existencia del menoscabo en los fondos públicos el elemento esencial configurador de la responsabilidad contable cuando concurren el resto de los elementos objetivos, subjetivos y causales contemplados en el art. 49.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de 5 de abril de 1988.

**SEXTO.-** 32.- Por consiguiente, y como corolario, no es posible imputar al Sr. P.C.P. una conducta negligente en el control del cumplimiento de sus obligaciones laborales por parte de su subordinado el Sr. D. E.O.. Tampoco puede tenerse por probada la existencia de un daño económico, real y efectivo en el patrimonio de la Fundación, todo lo cual determina la desestimación íntegra de las demandas formuladas.

33.- En cuanto a las costas, conforme a lo establecido en el artículo 394, apartado primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 71, apartado cuarto letra g), de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, al haberse desestimado íntegramente las demandas interpuestas por la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal contra D. P.C.P., procede imponerlas a la Junta de Andalucía en cuanto no procede la imposición de costas al Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en el art. 394.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En su virtud, vista la legislación en vigor, procede dictar el siguiente

**FALLO**



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

Desestimo las demandas interpuestas por el Ministerio Fiscal y por la Junta de Andalucía contra D. P.C.P., que queda absuelto de la responsabilidad contable que se le reclama, con imposición de costas a la Junta de Andalucía.

Contra la presente resolución las partes pueden interponer recurso de apelación, ante esta Consejera de Cuentas y para la Sala de Justicia, en el plazo de quince días, conforme a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 80 de la Ley 7/1988 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así, lo pronuncio, mando y firmo;

**PUBLICACIÓN.** - Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Consejera que la suscribe