



HERRI ADMINISTRAZIO ETA
JUSTIZIA SAILA

Araubide Juridikoaren Sailburuordetza
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza*

DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y JUSTICIA

Viceconsejería de Régimen Jurídico
*Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo*

INFORME DE LEGALIDAD EN RELACIÓN CON EL BORRADOR DE ACUERDO DE COLABORACIÓN ENTRE OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL, EL INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, EL INSTITUTO FORAL DE BIENESTAR SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, LA DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA Y EL CENTRO DE ESTUDIOS DE ERGONOMÍA APLICADA (CENEA) PARA EL DESARROLLO DE UN ESTUDIO EPIDEMIOLÓGICO DE TRASTORNOS MUSCULO-ESQUELÉTICOS EN EL PERSONAL SOCIO-SANITARIO DERIVADOS DE LA MOVILIZACIÓN MANUAL DE PERSONAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI.

17/2016 IL

I. ANTECEDENTE.

Por OSALAN-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral, se solicita de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el Borrador de Acuerdo de referencia.

Por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, adscrita al Departamento de Administración Pública y Justicia, se emite el presente informe, en virtud de las funciones encomendadas a dicho Departamento por el artículo 6.1.h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, así como en base a las competencias atribuidas a la citada Dirección, por el artículo 13.1 letra c), del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia, todo ello en relación con lo previsto en el apartado primero.5, letra b), del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995.

Acompañan a la solicitud, que se ha remitido vía TRAMITAGUNE, una Memoria Justificativa, una Memoria económica, Informe de legalidad de OSALAN, borrador del Acuerdo que se pretende suscribir, así como el Borrador de la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno que autorice la suscripción de dicho convenio de cooperación.

Se echa en falta en el expediente, el Acta exigida en la Norma 4^a.1.c) de las Aprobadas por el Consejo de Gobierno en su Sesión del día 9 de enero de 1996, y por la que se adopta el texto definitivo del convenio y se establecen las reglas para la coordinación de la comunicación, en su caso, la comunicación a las Cortes generales y el Parlamento y suscripción del convenio.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL BORRADOR DE CONVENIO.

A) Aspectos Generales:

a) Objeto y fundamento de la iniciativa.

El Borrador de Acuerdo sometido a informe está estructurado en una parte expositiva en la que se manifiestan las partes que conciertan el Acuerdo, su capacidad para suscribirlo y las intenciones que lo promueven, y nueve cláusulas en las que se desarrolla sus contenidos obligacionales, vigencia, resolución y sometimiento jurisdiccional de las acciones judiciales que se puedan derivar.

El objeto del Acuerdo, tal y como se expresa en la Memoria Justificativa que se acompaña al expediente y así se refleja en su *Cláusula Primera*, es «*la realización de un proyecto de trabajo denominado “Ergozaintza 2”*».

La *Cláusula Segunda* del acuerdo especifica más detalladamente tal objeto y, de forma resumida, podemos referir en la pretensión de desarrollo de un estudio epidemiológico entre el personal socio-sanitario de los trastornos musculoesqueléticos derivados de la movilización manual de personas, estudio que se realizará en los centros asistenciales dependientes de las Diputaciones Forales de los tres Territorios Históricos. El estudio, por otro lado, será acompañado con el diseño y entrenamiento del personal de dichas Entidades en las mejoras de la gestión preventiva de la salud laboral a corto, medio y largo plazo.

Consecuentemente, el objeto del Acuerdo que aquí se informa tiene su fundamento en la cooperación entre Administraciones Públicas recogido de forma genérica en el art. 3.2 de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; normas éstas que dan cobertura legal a la vía convencional aquí elegida.

b) Marco Competencial.

La habilitación competencial de las Administraciones Públicas suscribientes del Convenio de Colaboración, así como el marco legal que da cobertura a la vía convencional elegida, están explicitados en el propio texto y en el informe jurídico de OSALAN, por lo que en tales extremos nos remitimos a su literalidad.

Es de señalar que en el caso de Araba/Álava y Bizkaia, los órganos llamados a ser signatarios del Convenio son los organismos autónomos creados *ad hoc* para gestionar los servicios sociales de competencia foral, esto es: el Instituto Foral de Bienestar Social de Álava (IFBS) y el Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia (IFES).

c) Naturaleza jurídica.

El Convenio de Colaboración constituye un instrumento idóneo de coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas y entidades privadas en su caso, para la consecución de un objetivo común, que tiene la consideración de documento cuasi contractual, en cuanto acuerdo por el que se establecen compromisos y pactos entre partes del que derivan derechos y obligaciones para los entes suscribientes, lo que fundamentaría en principio su examen al amparo de la normativa general en materia de contratación pública, si bien han sido excluidos legalmente de dicho campo.

Su regulación básicamente se encuentra en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

En este sentido., el TRLCSP deja fuera de su aplicación los convenios de colaboración que:

- a) «... celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.»[art. 4.1.c)].
- b) «..., con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales» [art. 4.1.d)].

En cuanto los convenios celebrados entre administraciones públicas, el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, prevé la posibilidad de que se suscriban convenios de colaboración entre Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, para la consecución de unos objetivos comunes y siempre y cuando no se amplíe por esta vía la esfera de competencias de los órganos administrativos.

Del mismo modo, el art. 9 LRJ-PAC remite a la legislación básica de régimen local la regulación de las relaciones entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y las entidades que integran la Administración Local.

Dentro del título V de la Ley 7/1985 (LBRL), el art. 57 se refiere a la suscripción de convenios administrativos como vía para encauzar la cooperación económica, técnica y administrativa de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi con la Administración Local, tanto en lo relativo a los servicios locales, como en asuntos de interés común.

Por su parte, como hemos visto, el TRLCSP se remite, en cuanto a la posibilidad de celebración de convenios con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, a las «normas específicas que los regulan», si bien precisando que su objeto no debe estar comprendido en los contratos regulados en la propia Ley o en normas administrativas especiales, y perfilando un marco jurídico mínimo, al disponer, a falta de tales normas, se

apliquen «los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse».

En este marco normativo y por lo que se refiere a las Administraciones Públicas signatarias del borrador de Convenio que se informa, la procedencia del empleo del convenio como instrumento para canalizar las relaciones voluntarias de cooperación está plenamente amparado por el ordenamiento jurídico (art. 6 LRJ-PAC y art. 57 de la LBRL)

Sin embargo, no puede decirse lo mismo en relación con la posibilidad de suscripción del borrador de Convenio por parte de CENEA, a la sazón persona jurídica privada o, en la terminología de la norma, un particular; en la medida en que el objeto del convenio pueda entenderse comprendido entre los contratos regulados por el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y no exista una norma habilitadora de carácter general –legal o reglamentaria- que permita tal asunción de compromisos.

En este sentido, la utilización del régimen de convenios como el que se promueve sin las pertinentes habilitaciones legales específicas supondría, en palabras de los profesores E. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández «... derogar una reglamentación imperativa en beneficio de un particular, lo cual no resulta jurídicamente posible».

A este respecto, conviene manifestar que el Tribunal de Cuentas se ha manifestado reiteradamente en este sentido, subrayando en algunos casos que bajo la apariencia formal de estos convenios de colaboración se han tramitado auténticos contratos administrativos que eludían la legislación contractual y que le llevó a promover en año 2010 una Moción destinada a las Cortes Generales proponiendo la configuración de un marco legal adecuado y suficiente para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas. Esta iniciativa, en alguna forma, ha tenido trascendencia en la redacción de la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ya que en el Capítulo VI [arts. 47 a 53] de su Título Preliminar, se hace una regulación más extensa que la actualmente vigente al respecto, regulación que a tenor de su Disposición final decimocuarta, tendrá carácter de normativa básica. Lo cual (sin perjuicio de que actualmente la norma se encuentre en situación de «vacatio legis») habrá de tenerse en todo caso en cuenta, a los efectos hermenéuticos precisos (artículo 3 CC) a la hora de interpretar la legislación vigente.

Por todo lo expuesto, y en el caso presente, sin perjuicio del acuerdo que pueda alcanzarse y suscribirse por las demás partes signatarias, el Convenio de Colaboración no resulta ser un instrumento apropiado para la finalidad propuesta, en tanto no existe habilitación legal para ser suscrito por CENEA, a la sazón persona jurídica de carácter privado.

d) Tramitación.

En referencia a la Memoria Económica, se ha de manifestar que resulta confusa, pues refleja el gasto de la subvención nominativa concedida a CENEA con cargo al presupuesto del año 2015–pagina 2, apartado II.A)– y referido al Proyecto Ergozaintza –pagina 3, apartado II.C)–, que como se nos ha venido exponiendo, tiene identidad distinta y diferenciada de la del Proyecto Ergozaintza 2, aunque su origen devenga de la continuación de aquél.

Del texto del borrador del Convenio que se informa, tampoco podemos obtener una idea clara de si existe financiación concreta tanto del Proyecto Ergozaintza 2, como —y ello resulta lo más relevante a nuestros efectos— de las actuaciones descritas en el Borrador de convenio y su imputación tanto a las cuatro administraciones participante como a CENEA

Será no obstante necesario el informe de la Oficina de Control Económico, que tendrá ocasión para pronunciarse sobre este particular, con anterioridad a su elevación a Consejo de Gobierno.

Tras su elevación y autorización por el Consejo de Gobierno, deberá ser suscrito por las partes y el Acuerdo deberá ser comunicado al Parlamento y publicado por la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento en el Boletín Oficial del País Vasco (Normas 6ª y 12ª de las Aprobadas por el Consejo de Gobierno en su Sesión del día 9 de enero de 1996).

Por último y en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, una vez firmado el texto, éste deberá ser publicado en “LEGEGUNEA”.

Así mismo, y sin perjuicio de los efectos hermenéuticos que puedan deducirse ya en este momento (artículo 3.1 del Código Civil, “realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”) debemos hacer notar que, con fecha 2 octubre 2015, se ha publicado en el B.O.E. la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la cual ha regulado de forma más exhaustiva los convenios [Título Preliminar, Capítulo VI (arts. 47 a 53)].

Esta Norma se encuentra con carácter general en situación de «*vacatio legis*» hasta el próximo 2 de octubre de 2016.

Sin embargo, es cuestión a considerar que, en relación a Proyectos de Convenio como el que se informa y que puede hallarse vigentes en el momento en que entre en vigor la citada Ley, tal Norma tendrá una afección directa sobre ellos desde dicha entrada en vigor.

La citada Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así lo ha previsto al incluir en su articulado la *Disposición Adicional Octava* que lleva por epígrafe «*Adaptación de los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública e inscripción de organismos y entidades en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autónomo y Local*», y que establece:

1. Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.

No obstante, esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h).1.º para los convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. En estos casos el

plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley.

2. Todos los organismos y entidades, vinculados o dependientes de cualquier Administración Pública y cualquiera que sea su naturaleza jurídica, existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán estar inscritos en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local en el plazo de tres meses a contar desde dicha entrada en vigor.

III. CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente no puede informarse favorablemente el Proyecto Acuerdo de colaboración entre OSALAN—Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral, el Instituto Foral de Asistencia Social de la Diputación Foral de Bizkaia, el Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Araba/Álava, la Diputación Foral de Gipuzkoa y el Centro de Estudios de Ergonomía Aplicada (CENEA) para el desarrollo de un estudio epidemiológico de trastornos musculoesqueléticos en el personal socio-sanitario derivados de la movilización manual de personas en la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción actual y con los citados firmantes. Y ello, sin perjuicio de las demás consideraciones vertidas en el cuerpo de este informe, en la medida que resultaran aplicables a un convenio como el presente, pero firmado exclusivamente entre las Administraciones públicas arriba referenciadas.

Este informe se somete a cualquier otro que se pueda emitir fundado en Derecho.