

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



La regulació dels convenis en la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic

01-08-2017

1. Introducció

El dret administratiu es configura com el dret regulador de l'activitat de les administracions públiques, les quals actuen majoritàriament investides de prerrogatives, mitjançant la producció d'actes administratius, els quals s'articulen complint les disposicions que, en matèria de procediment, inclou la Llei 39/2015 i les normatives sectorials específiques.

Però, a banda de l'activitat unilateral de l'Administració, també són regulades pel dret administratiu les relacions bilaterals o interadministratives, amb altres administracions públiques, o subjectes públics o privats. Són diferents els instruments que canalitzen aquestes relacions però, si deixem al marge els contractes –regulats de manera específica per la normativa de contractes del sector públic-, el conveni es configura com la institució jurídica mitjançant la qual es formalitzen majoritàriament els acords que, de manera voluntària, assumeixen els ens públics entre si i amb subjectes privats, actuant cadascun en l'àmbit de les seves competències, i revestits de personalitat jurídica pròpia.

La regulació dels convenis a la Llei 30/1992 no era gaire extensa, i estava limitada a les relacions interadministratives, sense perjudici que la figura del conveni en què una de les parts era un particular o administrat es trobava implícita en la terminació convencional de l'article 88 de la Llei 30/1992 (actualment article 86 de la Llei 39/2015, al qual justament es remet l'article 48.9 de la Llei 40/2015, quan indica que les normes de la Llei 40/2015, referents als convenis, no s'apliquen als acords de terminació convencional dels procediments administratius). L'escassa regulació que contenia la normativa de règim jurídic de les administracions públiques responia probablement a la voluntat d'entendre que la regulació dels convenis era integrada en les potestats autoorganitzatives de cada Administració, sense que es considerés necessària una regulació extensa o bàsica de la matèria.

2. L'extensa regulació de la matèria que conté la Llei 40/2015

La Llei 40/2015 canvia aquesta concepció, i incorpora una exhaustiva regulació de la institució. La justificació de la regulació més intensa la podem trobar en les disposicions legals introduïdes, conformement a les quals s'inclouen a l'article 48 requisits de validesa dels convenis que enllacen amb els criteris d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. En concret, indiquen els apartats 3-6 d'aquest article 48:

"3. La subscripció de convenis ha de millorar l'eficiència de la gestió pública, facilitar la utilització conjunta de mitjans i serveis públics, contribuir a l'exercici d'activitats d'utilitat pública i complir la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

4. La gestió, justificació i resta d'actuacions relacionades amb les despeses derivades dels convenis que incloguin compromisos financers per a l'Administració pública o qualsevol dels seus organismes públics o entitats de dret públic vinculats o dependents que els subscriguin, així com amb els fons compromesos en virtut dels convenis esmentats, s'han d'ajustar al que disposa la legislació pressupostària.

5. Els convenis que incloguin compromisos financers han de ser financerament sostenibles, i els qui els subscriguin han de tenir capacitat per finançar els compromisos assumits durant la vigència del conveni. 6. Les aportacions financeres que es comprometin a efectuar els signants no poden ser superiors a les despeses derivades de l'execució del conveni."

Com es pot veure, l'eficiència i el control de despesa es configuren com elements que justifiquen la reforma. El Consell de Garanties Estatutàries, en el [Dictamen 24/2015, de 17 de desembre](#), sobre la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, quan fa referència a la regulació dels convenis, indica:

"Així mateix, i per ubicar millor l'abast de la regulació que incorpora la LRJSP en matèria de convenis, convé recordar que, en línies generals, el mencionat capítol VI segueix els criteris que va proposar la Resolució de 18 de desembre de 2012, aprovada per la Comissió Mixta per a les Relacions amb el Tribunal de Comptes, del Congrés dels Diputats, en relació amb la Moció núm. 878 del Tribunal de Comptes, sobre la necessitat d'establir un marc legal adequat per a la utilització del conveni de col·laboració per part de les administracions públiques (BOE núm. 64, de 15 de març de 2013). Aquesta Resolució acordava instar el Govern de l'Estat per tal que promogués l'elaboració d'un marc jurídic substantiu i de procediment que completés i sistematitzés el vigent marc legal dels convenis de col·laboració. Ho justificava dient que l'escassa regulació legal, que contenen els articles 6-9 de l'encara vigent LRJPAC i l'article 57 de la LBRL, ha facilitat pràctiques tendents a defugir l'aplicació de la legislació contractual, sovint amb la vulneració consegüent dels principis de legalitat, eficiència i economia."

D'altra banda, cal tenir present que, quan ens trobem davant de convenis de naturalesa subvencional, hem d'atenir-nos a les disposicions de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions i al que disposi la normativa autonòmica aplicable. Finalment, quan es tracti d'un conveni de delegació de competències a una entitat local, cal atenir-se al que disposa la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

3. Configuració doctrinal dels convenis

El Consell de Garanties Estatutàries, en el dictamen indicat, afirma que:

“el conveni és un dels instruments a través dels quals s’articula el principi general de col·laboració que inspira les relacions entre les administracions dotades d’autonomia; principi 'que ordena las relaciones interadministrativas no vinculadas por el principio de jerarquía sino en razón de los intereses que cada una de ellas representa'". (STC 103/2015, de 28 de maig, FJ 8)

Pel que fa a la configuració doctrinal de la institució, us recomano un [article de l'INAP](#) que tracta la qüestió de manera més detallada, en relació amb el qual us voldria destacar com a notes del conveni les següents:

1. En primer lloc, és un negoci jurídic configurat per l’acord de voluntats, adreçats a una finalitat o objectiu comú.
2. En segon lloc, té naturalesa obligacional per a les parts signants del conveni, que resten compromeses al compliment d’allò que ha estat pactat de manera voluntària.
3. En tercer lloc, una de les parts ha de ser necessàriament una administració pública.
4. Finalment, ja hem avançat que el conveni parteix de l’existència de personalitat jurídica pròpia de cadascun dels signants i que, òbviament, qualsevol actuació pública es troba emmarcada en l’exercici de les competències que li són pròpies. S’entén que la signatura de convenis és una forma d’actuació de les administracions o tècnica d’intervenció de l’Administració, la qual es troba sotmesa al principi de legalitat, però això no implica que calgui una disposició expressa o habilitació legal per poder utilitzar aquesta fórmula per exercir competències pròpies.

Aquest article és molt complert, i tracta no tan sols aspectes com els indicats sinó també les notes diferenciadores entre els convenis i els contractes –entre d’altres.

4. Normativa catalana en la matèria

Com ja hem avançat, a diferència de l’escassa regulació que contenia la Llei 30/1992, de caràcter majoritàriament formal i que, en l’àmbit local, remetia a la normativa local específica, la Llei 40/2015 conté una regulació molt més exhaustiva de la matèria. Però prèviament hem de tenir present que, en el nostre cas, l’ordenament jurídic català ja contenia una regulació completa de la matèria en la normativa de règim local, en concret, el Reglament d’Obres, activitats i serveis (ROAS), aprovat pel Decret 179/1995, de 13 de juny, que, als articles 303 a 311, desenvolupa aquesta figura. Posteriorment, la Llei 26/2010, de 3 d’agost, de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, va incorporar una regulació completa que és aplicable a totes les administracions públiques catalanes, dintre del títol IX, sota la rúbrica “Relacions interadministratives”.

D’aquesta regulació podem destacar la diferenciació, igualment inclosa a la Llei 40/2015, entre convenis de col·laboració i protocols. A l’article 108 de la Llei 26/2010, s’indica:

- “A l’efecte d’aquesta llei, s’entén per conveni de col·laboració tot acord subjecte al dret públic, del qual es deriven obligacions jurídiques directes per a les parts, amb independència de la denominació de l’instrument que el contingui.

- Els instruments que es limiten a establir acords generals de caràcter programàtic o declaratiu, sense eficàcia obligatòria directa i el compliment dels quals no és susceptible de ser exigít jurídicament, són considerats protocols, amb independència de llur denominació.”

A continuació, l’article 109 regula el règim jurídic; l’article 110, el contingut mínim dels convenis; l’article 111, el procediment i l’expedient, i l’article 112, l’eficàcia i la publicitat. Cal tenir present que, a més d’aquestes disposicions, hem d’atenir-nos igualment a les disposicions que, en matèria

de publicitat activa, conté la normativa de transparència, en concret a l'article 14 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, el qual regula específicament la transparència en els convenis de col·laboració, i indica:

- “La transparència en l'àmbit dels convenis de col·laboració és aplicable a tots els convenis i encàrrecs de gestió subscrits entre els subjectes obligats i les persones privades i públiques.
- La informació pública relativa als convenis de col·laboració ha d'incloure, com a mínim: a) La relació dels convenis vigents, amb la indicació de la data, les parts que els signen, l'objecte, els drets i les obligacions de qualsevol mena que generin i el període de vigència. b) Les eventuais modificacions de qualsevol dels paràmetres a què fa referència la lletra a, i la data i la forma en què s'hagin produït. c) La informació relativa al compliment i l'execució dels convenis.
- Les obligacions de publicitat establertes per aquest article s'han de fer efectives per mitjà del Registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat, que s'ha d'integrar en el Portal de la Transparència.”

Totes aquestes disposicions són vigents, en data d'avui, i s'han de conciliar amb el marc normatiu que estableix la Llei 40/2015.

5. Els dubtes de constitucionalitat de la regulació dels convenis en la Llei 40/2015

Tornant a la regulació dels convenis que conté la Llei 40/2015, ja hem avançat que es caracteritza per la seva extensió, i s'atribueix igualment caràcter bàsic a les disposicions que conté. Això és criticable, ja que els criteris d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera no justifiquen l'abast de la regulació que conté. D'altra banda, la manca de rigor tècnic es posa de manifest amb l'existència de disposicions expresses, com les de l'article 50.2, que són exclusivament aplicables a l'Administració general de l'Estat.

Cal tenir present que el Govern de la Generalitat ha interposat recurs d'inconstitucionalitat contra els articles següents: 49.h, paràgraf segon i, per connexió, la disposició addicional vuitena 1; 52.2, des de “tenint en compte les regles següents” fins al final de l'apartat. Prèviament, va demanar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries, en el [dictamen 24/2015, de 17 de desembre](#), sobre la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, en relació amb els articles 47.2, 48.3, 49.h.2, 52 i 53, el qual va determinar que alguns dels preceptes qüestionats s'adequaven a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia, i d'altres no. En concret:

- Pel que fa a la tipologia de l'article 47.2, en què es qüestionava l'exhaustivitat, considera que no és inconstitucional: “Dit d'una altra manera, el que fa l'article 47.2 de la LRJSP, davant del silenci legal que hi ha actualment, és legitimar i donar cabuda a les molt diverses opcions de celebració de convenis entre subjectes públics i privats, en les seves relacions intraadministratives i interadministratives, de manera que, a la pràctica, no estableix cap limitació concreta per a les comunitats autònomes.”
- Pel que fa a l'article 48.3, on es qüestionava la llista de finalitats legitimadores de la subscripció de convenis, el CGE la va considerar ajustada a dret, ja que entén que no ens trobem davant d'una relació tancada, que exclogui l'existència d'altres finalitats.
- Amb relació a la lletra h de l'article 49, el Govern qüestionava només l'apartat segon, en considerar que la limitació de la pròrroga a un màxim de quatre anys constitueix una regulació acabada que impedeix a les comunitats autònomes establir un termini diferent. El CGE va entendre que l'incís «per un període de fins a quatre anys addicionals» del paràgraf segon de la lletra h de l'article 49 de la Llei 40/2015 no troba empara en l'article 149.1.18 CE i vulnera les competències de la Generalitat establertes als articles 159.2 i 160.1.a de l'EAC”.

- Pel que fa a l'article 52.2, es qüestionava que les regles de resolució dels convenis arriben a un grau de detall propi, fins i tot, d'un reglament, que no deixa cap espai al desenvolupament autonòmic i, per tant, excedeix l'àmbit competencial que l'article 149.1.18 de la CE atribueix a l'Estat sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques. Així ho va entendre igualment el CGE, i va concloure que, en allò que es refereix als convenis subscrits entre les administracions públiques catalanes, l'atribució del caràcter bàsic a l'article 52.2 de la Llei 40/2015, a partir de l'incís «tenint en compte les regles següents: a) [...] b) [...]», no troba empara en l'article 149.1.18 de la CE i vulnera les competències de la Generalitat establertes a l'article 159.2 de l'EAC.
- Finalment, pel que fa a la disposició de l'apartat 1 de l'article 53 de la LRJSP, en l'obligació que imposa a l'Administració general de l'Estat, els seus organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents, de remetre al Tribunal de Comptes els convenis en què s'assumeixin compromisos que superin els 600.000 euros, el CGE va entendre que és constitucionalment legítim i no vulnera la reserva de llei orgànica (art. 81 en relació amb l'art. 136.4 de la CE).

Aquests són els trets bàsics dels dubtes d'inconstitucionalitat que va plantejar la reforma en la matèria. No obstant això, cal tenir present que, per connexió amb l'article 49.h, també es va qüestionar l'apartat primer de la disposició addicional vuitena, la qual serà objecte de tractament a la part final d'aquest apunt.

6. La regulació concreta dels convenis en la Llei 40/2015

Si entrem en la regulació concreta, podem veure que la regulació que conté la Llei 40/2015 és similar, com a mínim estructuralment, a la de la Llei 26/2010:

- L'article 47 regula la definició i el tipus de convenis, partint igualment de la diferenciació entre convenis i protocols. Pel que fa a la tipologia de l'article 47.2, en línia amb el que indica el CGE, no es tracta d'una llista tancada, sens perjudici de les singularitats que, en matèria de convenis internacionals, existeixen, tant pel que fa a la normativa estatal (la Llei 2/2014, de 25 de març, de l'acció i del servei exterior de l'Estat –en concret els art. 11 i 12–), com pel que fa a les disposicions de l'Estatut d'autonomia (art. 175.1 i 178.1) i dels casos en què es requereix autorització del Govern de la Generalitat per subscriure'ls (art. 26.k de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern).
- L'article 48 regula els requisits de validesa i eficàcia, amb una extensa regulació, partint del principi ja tractat que les administracions públiques, els seus organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents i les universitats públiques, en l'àmbit de les seves competències respectives, poden subscriure convenis amb subjectes de dret públic i privat, sense que això pugui suposar cessió de la titularitat de la competència. A partir d'aquesta premissa, regula aspectes d'eficiència que ja hem tractat prèviament.
- L'article 49 regula el contingut mínim dels convenis, dintre del qual hem de destacar la lletra *h*, que inclou com a contingut del conveni la seva durada i, a més, afegeix que els convenis han de tenir una durada no superior a quatre anys, excepció feta que normativament es disposi un termini superior. Aquesta disposició representa un canvi molt significatiu ja que, des del 2 d'octubre de 2016, amb caràcter general, els convenis no poden superar aquesta durada. També cal tenir present els límits a la pròrroga que, com hem avançat, han estat objecte de recurs d'inconstitucionalitat.
- L'article 50 regula a l'apartat 1 els tràmits preceptius per a la formalització d'un conveni i els documents que han d'integrar l'expedient, i indica que “Sens perjudici de les especialitats que la legislació autonòmica pugui establir, és necessari que el conveni s'acompanyi d'una memòria justificativa on s'analitzi la seva necessitat i oportunitat, el seu impacte econòmic i el caràcter no contractual de l'activitat en qüestió, així com el compliment del que disposa aquesta llei”. Com veiem, aquest seria el contingut mínim de qualsevol expedient administratiu i, en concret, la Llei 26/2010 és més exhaustiva, quan a l'article 111.3 indica que: “En el cas de l'Administració de la Generalitat i dels organismes i

entitats públiques que hi estan vinculats o en depenen, el projecte de conveni ha d'anar acompanyat dels antecedents, la memòria justificativa, la memòria econòmica, l'informe jurídic i, si escau, l'informe de la intervenció de fons, i també de l'informe del departament al qual s'adscriu el Registre de convenis de col·laboració i cooperació en els casos establerts per reglament." D'altra banda, l'apartat 2 és tan sols aplicable a l'AGE.

- L'article 51 regula l'extinció dels convenis, i enumera a l'apartat 2 les causes de resolució, mentre que l'article 52 regula els efectes de la seva resolució.

Pel que fa als efectes de la seva resolució, s'inclou una regulació detallada de la liquidació dels convenis, quan d'aquests deriven compromisos financers, en relació amb la qual s'ha qüestionat en via constitucional la seva exhaustivitat, condicionant no tan sols les actuacions a realitzar, sinó el termini per fer-les:

a) Si de la liquidació resulta que l'import de les actuacions executades per alguna de les parts és inferior als fons que aquesta hagi rebut de la resta de parts del conveni per finançar l'execució esmentada, aquella ha de reintegrar a aquestes l'excés que correspongui a cadascuna, en el termini màxim d'un mes des que s'hagi aprovat la liquidació.

Si, un cop transcorregut el termini màxim d'un mes, esmentat en el paràgraf anterior, no s'ha produït el reintegrament, s'ha d'abonar a les parts esmentades, també en el termini d'un mes a comptar d'aquest moment, l'interès de demora aplicable al reintegrament esmentat, que en tot cas és el que resulti de les disposicions de caràcter general reguladores de la despesa pública i de l'activitat economicofinancera del sector públic.

b) Si és superior, la resta de parts del conveni, en el termini d'un mes des de l'aprovació de la liquidació, ha d'abonar a la part de què es tracti la diferència que correspongui a cadascuna, amb el límit màxim de les quantitats que cadascuna s'hagi compromès a aportar en virtut del conveni. En cap cas les parts del conveni no tenen dret a exigir a la resta cap quantia que superi els límits màxims esmentats.

- Finalment, l'article 53 regula els supòsits de remissió dels convenis al Tribunal de Comptes o a l'òrgan fiscalitzador de la comunitat autònoma, com seria la subscripció de qualsevol conveni els compromisos econòmics assumits del qual superin els 600.000 euros, que han de ser tramesos electrònicament en el termini de tres mesos.

7. Adaptació dels convenis en la Llei 40/2015: disposició addicional vuitena

Una qüestió relacionada directament amb la regulació dels convenis que conté la Llei 40/2015 és el que estableix la disposició addicional vuitena que, sota la rúbrica "Adaptació dels convenis vigents subscrits per qualsevol Administració pública i inscripció d'organismes i entitats en l'Inventari d'entitats del sector públic estatal, autonòmic i local", indica:

"1. Tots els convenis vigents subscrits per qualsevol Administració pública o qualsevol dels seus organismes o entitats vinculats o dependents s'han d'adaptar al que es disposa aquí en el termini de tres anys a comptar de l'entrada en vigor d'aquesta llei. No obstant això, aquesta adaptació és automàtica, pel que fa al termini de vigència del conveni, per aplicació directa de les regles que disposa l'article 49.h.1r per als convenis que no tinguin determinat un termini de vigència o, si existeix, tinguin establerta una pròrroga tàcita per un temps indefinit en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta llei. En aquests casos el termini de vigència del conveni és de quatre anys a comptar de l'entrada en vigor de la present llei."

Aquesta disposició introdueix dos terminis clarament diferenciats:

- Un primer termini es configuraria per al 2 d'octubre de 2019, moment en què els convenis subscrits s'haurien d'adaptar a les disposicions de la Llei 40/2015.
- Un segon termini seria el 2 d'octubre de 2020, en què els convenis que no s'hagin adequat en el termini abans referit s'entendran automàticament adaptats, pel que fa a la seva durada, al termini màxim de quatre anys. Això representa que tots els convenis de durada indefinida, o sotmesos a pròrroga tàcita, quedarien resolts a 2 d'octubre de 2020.

Tal com hem avançat, per la connexió amb l'article 49.h, es va qüestionar aquesta disposició en el recurs d'inconstitucionalitat, en entendre que es tracta d'una regulació completa que no admet la intervenció del legislador català per modular aquest termini en funció de la naturalesa, el contingut i la finalitat dels convenis o de les situacions o circumstàncies concurrents que ho aconsellin.



Xavier Urios Aparisi

Cap de l'Assessoria Jurídica de l'APDCAT