

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE FECHA 15 DE ABRIL DE 2005, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA. EJECUCIÓN DE GASTO PÚBLICO. PROCEDENCIA O NO DE LA MODIFICACIÓN DEL CLAUSULADO DEL CONVENIO SUSCRITO ENTRE LA CONSEJERÍA DE A.....@ Y EL AYUNTAMIENTO DE A.....@ PARA EL DESARROLLO DEL PROGRAMA DE ATENCIÓN EN DROGODEPENDENCIAS.

Por el Director Gerente de la Agencia A.....@ y en aplicación a lo dispuesto en los artículos 88.1 a) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, así como el artículo 16 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable, se ha planteado ante esta Intervención General discrepancia respecto a los reparos interpuestos por la Intervención Delegada en fechas 25/11/04 y 9/12/04 en relación a la tramitación anticipada de la Modificación del Convenio suscrito por la Consejería de A.....@ y el Ayuntamiento de A.....@

Una vez analizada la documentación aportada, y a fin de poder resolver la discrepancia planteada, resulta conveniente hacer mención de los siguientes

ANTECEDENTES

- El Convenio original fue suscrito con fecha 5 de febrero de 1993 entre la Consejería de A.....@ de la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de A.....@ Su objeto lo constituye la instrumentalización de las acciones especificadas en el Programa de Atención en Drogodependencias.

En aplicación del mismo, el Ayuntamiento de A.....@dispondrá del personal de carácter asistencial que figura en el documento Anexo II, cuya financiación corresponde a la Consejería de A.....@de la C.A.M. (actualmente Consejería de A.....@), según redacción original de la cláusula décima del convenio inicial.

La vigencia del Convenio, según su cláusula duodécima, será la comprendida entre el 1 de enero y el 31 diciembre de 1993. No obstante lo anterior, se prorrogará tácitamente por años naturales sucesivosY.. salvo que sea rescindido por cualquiera de las partes mediante denuncia, expresa y por escrito, realizada con 2 meses de antelación a su vencimiento inicial o al de cualquiera de sus prórrogas. Dicha prórroga tácita quedará, en todo caso, supeditada a la existencia de crédito presupuestario para el ejercicio de que se trate.

- La vigencia del convenio se ha venido prorrogando hasta estos momentos al no haberse denunciado por ninguna de las partes. Por otra parte, se ha modificado el texto del convenio en varias ocasiones. Las citadas modificaciones han versado, sobre todo, en el personal de carácter asistencial reflejado en el Anexo II del convenio y que se financia y sufraga por la Consejería de A.....@ (Ahora Consejería de A.....@ Se remiten con el expediente dichas cláusulas adicionales de modificación suscritas por las partes con fechas 1/1/1996, 15/10/1997, 1/12/1999, 24/7/2002 y 1/9/2003.

- S Con la modificación del convenio mediante la tramitación anticipada del expediente, lo que se pretende es el incremento del personal de atención directa al usuario del Centro de Atención Integral de Drogodependencias de A.....@ con 1 D.U.E (Diplomado Universitario de Enfermería) de media jornada con un coste anual de

16.712 euros y un Servicio de Seguridad durante el horario del Centro (1 de enero a 31 de diciembre de 2005) por un importe anual de 24.840 euros, personal éste cuya contratación estará vinculada al Ayuntamiento, y la financiación se efectuará por la Comunidad de Madrid. Por el Servicio Jurídico en la Consejería de A.....@se emitió informe con fecha 3 de noviembre de 2004, en el que no tiene nada que objeción que formular a la prórroga y modificación técnica del convenio referido.

- Remitido dicho expediente a la Intervención Delegada, ésta emite informe con fecha 24 de noviembre de 2004, considerando que la modificación que se propone relativa al Servicio de Seguridad no se adecua a los principios del Convenio original, prorrogado tácitamente desde 5 de febrero de 1993, constituyendo el espíritu y fin del Convenio que la Comunidad de Madrid financie únicamente el personal asistencial, sufragando el Ayuntamiento aquellos gastos propios del edificio que se incluyen en el Anexo III adjunto al convenio, entre ellos limpieza del mismo y el personal administrativo.

Posteriormente, en un segundo informe de 9 de diciembre de 2004 se señala que, sin dudar de la necesidad que para la realización de la prestación asistencial supone el mencionado servicio de seguridad al tener que custodiarse, entre otros productos, el de la metadona, su inclusión supone la necesidad de modificar gran parte del clausulado del convenio, entre ellas la cláusula tercera, cuarta, quinta, sexta, décima, así como la décimo-primera.

- S Por último, el Director Gerente de la Agencia A.....@ en escrito de fecha 16 de diciembre de 2004, discrepa del criterio manifestado por la Intervención Delegada, entendiendo que el Convenio es posible realizarlo sin efectuar las modificaciones que la Intervención Delegada pretende en su contenido por, entre otras, las siguientes razones:

1." *Y. La contratación de un vigilante de seguridad, si es una necesidad asistencial, no solo por el mero hecho de exigir la Ley que se disponga de uno para la custodia de la metadona, sino porque caso de no tenerlo no es posible atender la necesidad de distribuir metadona a los usuarios del Centro Y.. No entendemos la necesidad de variar esta cláusula (la tercera), ya que los hospitales tienen una "capacidad asistencial" y no solo tienen personal de atención directa al usuario, sino que disponen de toda una serie de personal administrativo, entre ellos cuerpo de seguridad contratado con empresas privadas".*

2. (Y)

3. " *Y. En lo relativo al reparo de la cláusula décima, abundando aun más en que un "equipo de profesionales" no se refiere única y exclusivamente al personal cualificado para la atención directa, sino a todo el equipo".*

4. " *No vemos el problema en justificar por medio de un contrato administrativo la contratación del vigilante de seguridad para proceder al abono del primer 50 %. Solo se indica que se aportaran los contratos del personal, y estos según la cláusula cuarta en su nueva redacción, pueden ser contratados laboral o administrativamente, dando cobertura a que se pueda aportar un contrato administrativo con una empresa que asegure la cobertura del puesto de vigilante de seguridad".*

Tras el análisis de los antecedentes anteriormente descritos, y a fin de resolverse la controversia planteada, esta Intervención efectúa las siguientes

CONSIDERACIONES

I

En primer lugar se va a proceder a delimitar el marco competencial de las Administraciones intervinientes en la materia de Atención a Drogodependientes, sobre la que versa el contenido del convenio.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid otorga competencia exclusiva a dicha Comunidad para la promoción y ayuda a la tercera edad, emigrantes, minusválidos y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación, según dispone su artículo 26. 1. 23. El ejercicio de dichas competencias comprende la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva.

La actuación en materia de drogodependencias se ha desarrollado dentro de la Comunidad de Madrid en los artículos 133 a 136 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación de la Sanidad, correspondiendo a la Consejería de A.....@el diseño, planificación, dirección, ejecución y evaluación de la política de la Comunidad de Madrid en materia de drogodependencias y otros trastornos adictivos, cuya política se ejecutará a través del Organismo Autónomo de la Agencia A.....@ siendo su objeto principal la prevención, asistencia, rehabilitación, reinserción, investigación y formación en drogodependencias con sus propios medios y mediante la cooperación, coordinación y participación de la Comunidad de Madrid con las distintas administraciones y organizaciones sociales que intervengan en este campo.

Por otra parte, en el ámbito de las Corporaciones Locales, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye a dichas Entidades en su artículo 25 competencias en materia de participación en la gestión de la atención primaria de la salud así como la prestación de los servicios sociales y de promoción y de reinserción social. En la anteriormente mencionada Ley 12/2001, de Ordenación de la Sanidad en la Comunidad de Madrid, se señala que las corporaciones locales ejercerán las competencias en materia sanitaria que tienen atribuidas en la legislación de régimen local, entre ellas, el desarrollo de programas de promoción de la salud, educación sanitaria y protección de grupos sociales con riesgos específicos.

Las relaciones entre Administraciones aparecen reguladas en el artículo 9 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se determina que "*Las relaciones entre la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local, se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el presente Título*".

El artículo 4 de la citada Ley 30/1992, fija los principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas, recogiendo el deber de prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz cumplimiento de sus competencias.

De lo expuesto se desprende que aquellos convenios que se formalicen con las Entidades Locales han de ajustarse a lo establecido en la normativa de Régimen Local, así como lo establecido en el Título Primero de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La legislación básica en materia de Régimen Local regula las relaciones interadministrativas de las Entidades Locales en los artículos 55 a 62, señalándose en su artículo 55 que para la efectividad de la

coordinación y la eficacia administrativas, las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas de un lado, y las Entidades Locales, de otro, deberán en sus relaciones recíprocas prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas.

La materialización de la cooperación en el ámbito de las competencias o actuación propia de las partes se realiza a través de convenios de colaboración, los cuales se tratan de negocios jurídicos por los que se establecen mutuas obligaciones y derechos para las partes que los suscriben para un mejor desarrollo y cumplimiento de una finalidad de carácter público.

En concreto, la materia objeto del convenio aparece regulada, como se ha expresado anteriormente, en la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación de la Sanidad regula en su Título XI la Actuación en materia de drogodependencias, asignando a la Agencia Antidroga la prevención, asistencia, rehabilitación, reinserción, investigación y formación en drogodependencias con sus propios medios y mediante la cooperación, coordinación y participación de la Comunidad de Madrid con las distintas administraciones y organizaciones sociales que intervengan en este campo.

El propio texto legal atribuye a las corporaciones locales competencias en materia sanitaria que tienen atribuidas en la legislación de régimen local, entre las que se determina el desarrollo de programas de promoción de la salud, educación sanitaria y protección de grupos sociales con riesgos específicos.

II

Una vez analizados en las consideraciones anteriores el ámbito competencial de las partes así como la utilización de la vía del convenio para llevar a cabo la cooperación de forma que permita el eficaz cumplimiento de las tareas de ambas Administraciones, se hace preciso aclarar la divergencia concreta que existe entre la Intervención y el Órgano Gestor, que es la consideración o no del Servicio de Vigilancia que pretende incluirse en la nueva redacción del convenio como necesidad asistencial, y en virtud de dicha consideración si debe o no modificarse el clausulado del convenio.

Ha de considerarse como personal asistencial aquel que directamente trata con el paciente o usuario del Centro de Atención a los drogodependientes. No obstante en los tratamientos de asistencia y rehabilitación, además de dicho personal de carácter asistencial, para el funcionamiento del Centro, se necesita otro tipo de personal necesario para el cumplimiento de los objetivos de interés público y que realiza una función de carácter complementario, sin el que la actividad propiamente asistencial no puede llevarse a cabo.

Tras el análisis del marco competencial de las actuaciones en materia de drogodependencias, ambas Administraciones poseen atribuciones respecto al ámbito propiamente asistencial así como de la aportación de todos aquellos medios humanos y materiales complementarios de aquellas actuaciones propiamente asistenciales.

Por tanto, será la voluntad de cada una de las Administraciones firmantes en el convenio la que delimitará la medida de los compromisos así como aquellas obligaciones y derechos que se adquieren para la realización de las actuaciones que se incluyen dentro del ámbito de las competencias que posee de cada una de las partes.

A mayor abundamiento, la inclusión del citado Servicio de Seguridad es de obligado cumplimiento en aplicación de la Ley 17/1967, de 8 de abril de estupefacientes, que en su Capítulo VI "Posesión, Uso y Consumo", artículo 21 "*En cualquier caso, la posesión de*

sustancias estupefacientes, incluso por el propio Servicio de Control, implica la obligación de la más rigurosa custodia, de modo que se evite cualquier posibilidad de sustracción y de dedicación a usos indebidos".

En conclusión, la ampliación del convenio con la contratación de un servicio de seguridad puede considerarse dentro del marco de competencias conferidas a la Consejería de Sanidad y Consumo, y a las que hemos hecho referencia con anterioridad. Con dicha ampliación, se produce la inclusión de un servicio complementario y necesario para la realización de la actividad de carácter propiamente asistencial que dicha Consejería decide asumir, dada la especial naturaleza del producto que a partir de la modificación se pretende dispensar en el Centro de Atención al Drogodependiente que es el clorhidrato de metadona en solución.

III

Sin poner en duda, por consiguiente, la posibilidad de financiación por parte de la Comunidad de Madrid del Servicio de Vigilancia y Seguridad, si así se fija mediante la manifestación de su voluntad en el convenio, lo que va a analizarse a continuación, es si es necesaria o no la nueva redacción de algunas de las cláusulas integrantes del convenio a fin de hacer concordante el contenido del convenio vigente con la nueva modificación que se pretende efectuar.

La cuestión sobre la que se discrepa es que una vez incluido en la modificación del convenio los Servicios de Vigilancia y Seguridad, y al incluirse éstos en el Anexo II, que hasta el momento únicamente incluía generalmente personal de carácter asistencial (Psicólogos, Asistentes Sociales, Educadores, etc.), debería efectuarse o no una modificación de aquellas cláusulas que hacen referencia al personal de carácter asistencial que se recoge en el mencionado Anexo II.

Así, en el clausulado del convenio han de especificarse con claridad todos los términos y todas las actuaciones que se acuerden desarrollar y que permitan su cumplimiento, siendo necesario atenerse a las estipulaciones convencionales fijadas en el vínculo jurídico. La consideración de los Servicios de Seguridad y Vigilancia entre los trabajos de carácter meramente asistencial no se adecua exactamente al contenido original del convenio, debiendo por tanto procederse a dar nueva redacción a la Exposición de Motivos del modificado, cláusulas y anexos afectados, en los términos que a continuación se expresan.

Previamente al análisis del clausulado propio del convenio se señala de conformidad con el artículo 16.2 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable Ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid que, con independencia de que esta cuestión no haya sido tenido en cuenta por la intervención al formular sus reparos, que en la memoria económica deberán concretarse y justificarse con mayor concreción los horarios, tipos y número de personal así como sus cuantías y costes, los cuales han de ser adecuados a los precios de mercado y estarán íntimamente relacionados con las prestaciones a satisfacer a la Administración.

En primer lugar, y respecto al texto del modificado del convenio que se propone, se considera que en la **Exposición de Motivos** ha de procederse a justificar debidamente la modificación que se pretende efectuar así como las causas de la misma.

Asimismo, y en **Anexo II adjunto al convenio**, debe especificarse con claridad la posibilidad de incluirse personal de carácter no asistencial o complementario, así como concretarse de forma más clara y concreta los horarios y número de vigilantes que conlleva el Servicio de Seguridad que va a incluirse por primera vez.

Sobre la redacción de dicho Anexo II, se señala que anteriormente y con una modificación suscrita con fecha 24 de julio de 2002 ya se incluyó 1 Auxiliar Administrativo, personal que como puede apreciarse no tiene carácter meramente asistencial.

Por otra parte, en las cláusulas del convenio original, se hace referencia siempre que se trata de personal contratado laboralmente, no haciéndose alusión alguna a la prestación de servicios mediante contratos administrativos. En el expediente que nos ocupa se propone la modificación de la cláusula cuarta en el siguiente sentido "*El personal afecto a la ejecución del convenio se encontrará vinculado al Ayuntamiento de A.....@por relación contractual laboral o administrativa, siendo la Agencia A.....@ajena a dichas relaciones*".

En consecuencia, y dada la admisión de la posibilidad de la prestación de servicios por parte del Ayuntamiento mediante Contratos Administrativos, deben modificarse todas aquellas cláusulas del convenio inicial que hacen referencia al personal que ha de ejecutar el convenio, considerándolo únicamente como contratado mediante relación laboral, y en especial **las cláusulas quinta, sexta y décimo-primera.**

Dada la fecha de suscripción del convenio inicial (1993) vigente actualmente según se desprende de la documentación aportada y en función de la aplicación del sistema de prórroga automática, y las vicisitudes acaecidas así como las sucesivas modificaciones efectuadas, sería recomendable la suscripción de un nuevo convenio, en el que se materializaran de forma actualizada las necesidades actuales de ambas Administraciones en relación con el desarrollo del programa de Atención a Drogodependientes.

Finalmente, y en relación al sistema de prórroga tácita previsto en el convenio inicial, se señala que por esta Intervención se ha manifestado un criterio restrictivo sobre la inclusión de dicho tipo de prórrogas. Por ejemplo, en informe de fecha 5 de junio de 2001 ya se puso de manifiesto que "Y la realización de actos tácitos se contradice con la regla general del carácter expreso de los actos administrativos, que posibilita la realización del proceso completo de formación de la voluntad del órgano administrativo"¹.

Por tanto y de acuerdo con las consideraciones precedentes, esta Intervención General

RESUELVE

Ratificar en parte el reparo formulado por la Intervención Delegada, considerando la procedencia de la tramitación del modificado del convenio siempre y cuando se proceda, con carácter previo a su suscripción, a la nueva redacción de la exposición de motivos, cláusulas y anexos del convenio mencionados en la Consideración Cuarta.

De no estar conforme con la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, y 16 puntos 3 y 4 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid podrá elevarse discrepancia ante el Consejo de Gobierno, a quien corresponde adoptar la Resolución Definitiva.

1

Dicho criterio aparece refrendado por la Intervención General de la Administración del Estado en la consideración segunda del informe emitido con fecha 30 de diciembre de 1999.