

EL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL
AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE LA PALMA Y LA
REAL SOCIEDAD COSMOLÓGICA: UNA REVISIÓN
CRÍTICA DEL CONVENIO DESDE EL PUNTO DE VISTA
DE LA LEY 38/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE,
GENERAL DE SUBVENCIONES

THE COLLABORATION AGREEMENT BETWEEN THE CITY
COUNCIL OF SANTA CRUZ DE LA PALMA AND THE REAL
SOCIEDAD COSMOLÓGICA: A CRITICAL REVIEW OF THE
AGREEMENT FROM THE POINT OF VIEW OF THE LAW
38/2003, OF 17TH NOVEMBER, GENERAL LAW
ON SUBVENTIONS

ORLANDO MEDINA HERNÁNDEZ*

RESUMEN

Se aborda en estas breves notas una revisión crítica del convenio de colaboración suscrito entre el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma y la Real Sociedad Cosmológica, convenio definido para instrumentar la colaboración que la institución socio-cultural palmera presta a la corporación local en relación con el servicio de biblioteca pública de su competencia. Este examen está centrado exclusivamente en valorar aspectos relacionados con su posible naturaleza jurídica de convenio-subsunción y con su acomodo a la Ley General de Subvenciones y a la normativa de desarrollo de la misma. Este análisis, además, pretende servir de pretexto para examinar, de una parte, las difusas líneas conceptuales que separan a tres herramientas administrativas de uso frecuente, el contrato, el convenio y la subvención, así como para abordar cuestiones relacionadas con el no siempre fácil acomodo de estos convenios a la Ley General de Subvenciones desde el punto de vista de la concurrencia competitiva en la selección del particular beneficiario de la subvención instrumentada, y de otra parte, para valorar, ya en el ámbito de la casuística, en qué medida el convenio con la Sociedad Cosmológica es mejorable desde esa perspectiva.

Palabras clave: Cosmológica; convenio de colaboración; subvención; servicio de biblioteca municipal.

* Profesor Asociado de la Universidad de La Laguna. Abogado del Ilustre Colegio de Santa Cruz de Tenerife.

ABSTRACT

These brief notes address a critical review of the collaboration agreement signed between the Hon. City Council of Santa Cruz de la Palma and the Royal Cosmological Society, an agreement defined to implement the collaboration that the Palma socio-cultural institution provides to the local corporation in relation to the public library service of its competence. This examination is focused exclusively on assessing aspects related to its possible legal nature of a subsidy-agreement and its compliance with the General Law on Subsidies and its development regulations. This analysis, moreover, aims to serve as a pretext to examine, on the one hand, the diffuse conceptual lines that separate three frequently used administrative tools, the contract, the agreement and the subsidy, as well as to address issues related to the not always easy accommodation of these agreements to the General Subsidies Law from the point of view of competitive competition in the selection of the individual beneficiary of the instrumented subsidy, and on the other hand, to assess, already in the field of casuistry, to what extent the agreement with the Cosmological Society can be improved from that perspective.

Key words: Cosmology; collaboration agreement; subsidy; municipal library service.

1. LA DIFÍCIL DELIMITACIÓN ENTRE CONVENIO, CONTRATO Y SUBVENCIÓN

1.1. *Identificación del problema*

No siempre resulta sencillo fijar la línea divisoria conceptual entre estos tres instrumentos administrativos, convenio, contrato y subvención, cuando de relaciones entre administración y particulares se trata. De hecho, no es infrecuente que se firmen convenios que ocultan verdaderas relaciones contractuales proscritas por la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP) o que se oculten bajo la apariencia de una contraprestación económica del servicio de interés público recibido del particular lo que son auténticas subvenciones.

La cuestión no es baladí, en la medida en que cada uno de estos instrumentos está sujeto a su propia regulación, y el cumplimiento de los requisitos de validez que marcan sus respectivos ámbitos normativos condicionan la forma en que la administración puede hacer uso de los mismos.

La delimitación, a priori, puede parecer clara a la luz de los textos normativos que regulan cada uno de estos tres instrumentos. Así, el artículo 6.2 de la LCSP, por delimitación negativa, excluye del ámbito de los contratos del sector público «a los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales». De la misma forma, también el artículo 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) define negativamente el objeto de los convenios cuando señala que «no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos y que en caso

de tener tal contenido obligacional su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público».

Por su parte, la subvención también está sujeta a su propia normativa especial, y si bien puede contribuir a la confusión la posibilidad de que tanto el contrato, como el convenio puedan instrumentar subvenciones, en ambos escenarios la Ley General de Subvenciones (en adelante, LGS) es clara al disponer en su artículo 48.7 «que cuando el convenio instrumente una subvención deberá cumplir con lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en la normativa autonómica de desarrollo que, en su caso, resulte aplicable».

Desde luego, excede con mucho el objeto de estas notas el entrar a analizar en profundidad cuál es la caracterización que merece cada uno de estos instrumentos, bastando poner el énfasis en que es la causa y, más en concreto, el fin colaborativo, el matiz diferenciador entre las prestaciones de dar o hacer a las que se obliga el particular en el convenio, y las prestaciones comprometidas por el particular en el contrato, partiendo de que en ambos instrumentos subyace un acuerdo de voluntades oneroso y generador de efectos jurídicos¹. En el *convenio* destaca la finalidad colaborativa, como mecanismo para satisfacer un interés público, mientras que en el *contrato* está presente la «causa contractual» del artículo 1274 del Código Civil, esto es, la prestación o promesa de dar cosa o prestar servicio a la otra parte.

1.2. ¿Convenio o contrato?

Como avanzamos en el apartado anterior, no siempre han estado claros, particularmente en el contexto de la rica casuística del problema, los contornos entre contrato y convenio, por mucho que normativamente esos límites estén perfilados con más o menos acierto. De hecho, es recurrente la utilización impropia del convenio como herramienta contractual, con la finalidad de eludir los rigores de la concurrencia competitiva y permitir adjudicaciones directas al margen de la LCSP. Este tipo de conductas ponen a prueba los límites normativos y dogmáticos entre ambos instrumentos, y remiten a un necesario, pero no siempre fácil, equilibrio, entre la nulidad radical que impone el principio de legalidad, y la conservación de los actos viciados. Aunque este debate también excede con creces del objeto de las presentes notas, no parece que el fraude de ley que representaría el uso descrito del convenio permita eludir los rigores de la nulidad radical.

¹ Sobre las identidades y diferencias entre contrato y convenio tiene especial interés la consulta del artículo de BAUZÁ MARTORELL (2018).

1.3. *El convenio como instrumento de la subvención*

Tampoco parece tener mejor acomodo el uso del convenio con la finalidad de instrumentar subvenciones, cuando ese convenio se aleja de los dictados de la LGS, particularmente, como se analizará más adelante, en los casos en que se prescinde abiertamente del cumplimiento de las previsiones que esta norma contiene, relativas a la concurrencia competitiva a la hora de seleccionar al sujeto de derecho privado con el que se convenia, o en los supuestos en los que se recurre a la técnica de la subvención directa sin la justificación suficiente y adecuada que exige la norma.

2. EL CONVENIO DEL ARTÍCULO 48.7 DE LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

Como ya se expuso anteriormente, tanto el contrato, como el convenio pueden ser herramienta apta para cumplir con los objetivos de la subvención y servir como instrumento a la misma. Sin embargo, el análisis de estas notas está restringido únicamente a la última hipótesis, contemplada expresamente por el artículo 48.7 LRJSP, que impone la necesidad de que el convenio-subvención cumpla con las exigencias de la LGS, con las previsiones de la normativa autonómica sobre la materia, y, obviamente, con la normativa de desarrollo (Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones).

2.1. *Convenio y subvención*

Admitida la posibilidad de que el convenio sea cauce adecuado para instrumentar subvenciones públicas, el cumplimiento normativo impone que la disposición dineraria realizada por los sujetos contemplados en el artículo 3 LGS (se entiende por administraciones públicas a los efectos de la Ley la Administración General del Estado, las entidades que integran la administración local y la administración de las comunidades autónomas) cumpla con una serie de requisitos, que están previstos en el artículo 2.1 LGS:

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
- b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.

- c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

Para cumplir con estas exigencias será necesario, sin duda, que el convenio detalle pormenorizadamente las actividades subvencionadas a realizar por el sujeto de derecho privado, tener perfectamente definido el techo económico y los horizontes de gasto relacionados con la ayuda prestada por la administración, requerimientos que no siempre se dan en la casuística de este tipo de convenios-subvención.

No menos importante resulta, a la hora de posibilitar la instrumentación de la subvención a través del convenio, que el procedimiento de concesión de la misma contemple un mecanismo objetivo de selección del particular cuya actividad será subvencionada por razones de interés público (fin colaborativo) y que las bases de la convocatoria prevean que ese mecanismo cumpla con los parámetros de concurrencia competitiva que dicta la LGS. En este punto, el artículo 22.1 LGS dispone que «El procedimiento ordinario de concesión de subvenciones se tramitará en régimen de concurrencia competitiva, y continua el precepto señalando que tendrá la consideración de concurrencia competitiva el procedimiento mediante el cual la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentada, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, y adjudicar, con el límite fijado en la convocatoria dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios».

Es cierto que el propio artículo 22 LGS, en su apartado 2, contempla la concesión de forma directa de subvenciones, pero es un supuesto muy restringido, reservado exclusivamente a las subvenciones nominativamente previstas en los Presupuestos Generales del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, las impuestas por una norma con rango de ley, y aquellas en las que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que hagan inviable o dificulten significativamente abrir la subvención a la convocatoria pública.

2.2. *El caso particular de la Real Sociedad Cosmológica*

Dado el contexto para el que fueron concebidas estas notas, no se haría justicia —por mucho que las mismas estén centradas en aspectos puramente administrativos relacionados con el soporte jurídico a través del que se instrumenta

la merecida ayuda municipal que disfruta— si se deja de recordar que la Real Sociedad Cosmológica fue y sigue siendo una institución de rancio abolengo en la capital palmera, cuyo significado y centenario papel histórico, científico y cultural se ha dejado notar durante décadas, para el regocijo de la ciudad, de sus vecinos y de todos los amantes de la historia y la cultura que han querido acercarse a sus instalaciones. El autor de estas líneas no quiere pecar de adulador, ni apartarse del diverso objeto del artículo, recordando con cariño las visitas que con sus progenitores pudo realizar durante su infancia en la ciudad palmera, en su sede de la calle Vandewalle, número 6, sede histórica de la antigua alhóndiga. En aquel entonces, no fueron sus valores y tesoros bibliotecarios los que encandilaron al niño, sino una impresionante colección de ciencias naturales que incluía un pequeño *baifo* de ocho patas o un rumiante de dos cuerpos y una sola cabeza, que como puede imaginarse el lector, expandió la imaginación del observador. Pero como se anticipaba, siendo de justicia rendir este homenaje a la institución, es preciso pedir disculpas por este atrevido excursus, y continuar con el objeto de análisis.

Llegados a este punto, y entrando en la casuística, se intentará analizar el instrumento jurídico que da título a estas notas, el convenio de colaboración suscrito entre el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma y la Real Sociedad Cosmológica, con el único y modesto afán de extrapolar al mismo, en cuanto resulten pertinentes, las consideraciones expuestas hasta el momento, sin renunciar a exponer un cierto juicio crítico sobre algunos aspectos relacionados con su naturaleza jurídica y, especialmente, con el procedimiento de concesión de la subvención que le da soporte, pero siempre intentando proporcionar a ese juicio crítico una finalidad constructiva de cara a posibles futuras versiones del convenio.

Según los antecedentes consultados, este convenio fue firmado el día 1 de enero de 2020, de una parte, por el representante del ayuntamiento santacruceño, su entonces alcalde Juan José Cabrera Guelmes, dando cumplimiento al acuerdo plenario de la corporación adoptado en sesión celebrada el día 15 de junio de 2019, y de otra parte, por Carlos Lugo Hernández, presidente de la Real Sociedad Cosmológica, y mandatado por acuerdo de su asamblea general de fecha 23 de enero de 2015.

3. UNA VISIÓN CRÍTICA DEL CLAUSULADO DEL CONVENIO CON LA REAL SOCIEDAD COSMOLÓGICA: CONCURRENCIA COMPETITIVA VS. SUBVENCIÓN DIRECTA

El convenio firmado el 1 de enero de 2020 cumplía en muchos aspectos con la caracterización propia de un convenio-subvención, al menos desde el pun-

to de vista del objeto conveniado, es decir, la prestación del servicio público municipal de biblioteca, bajo la denominación de «Biblioteca Cervantes», servicio en el que, sin duda, está presente la nota de interés público, y el fin colaborativo propio del convenio. Mayores inconvenientes presentaba, en opinión de quién suscribe, el aspecto relativo a la financiación de ese servicio colaborativo, es decir, el componente de subvención del convenio, pues la definición de las obligaciones financieras contraídas por el ayuntamiento ante la Real Sociedad Cosmológica, cuantificadas, pero sustentadas en un indefinido compromiso presupuestario, sin dotación nominal, comprometía seriamente la validez del convenio como se expondrá a continuación.

Baste recordar que el artículo 48.7 LRJSP señala que los convenios que instrumenten una subvención, como es el caso (convenios-subvención) deberán cumplir las previsiones de la LGS y de su normativa autonómica y de desarrollo. El artículo 9 LGS establece claramente los requisitos que debe contemplar la subvención, tales como, entre otros, la existencia de *crédito adecuado y suficiente* para atender a los compromisos económicos que la subvención comporta, la aprobación del gasto correspondiente y su fiscalización y, desde luego, la «tramitación del procedimiento de concesión de acuerdo con las normas que resulten de aplicación». Por tanto, la estipulación *tercera* del referido convenio² no colmaba las exigencias del artículo 22.2 a) LGS con la fijación de una cuantía fija anual en el primer año de vigencia de la subvención, condicionado «a la efectiva aprobación del presupuesto para el año 2020 y a que exista en el mismo dotación presupuestaria adecuada y suficiente para afrontar el gasto», exigencias vinculadas a los supuestos de concesión directa de subvenciones. La inexistencia de indicios en el convenio suscrito el 1 de enero de 2020 que permitan tener por cumplido el requisito de la concurrencia competitiva en la selección del beneficiario de la

² La estipulación «tercera» del convenio de 1/01/2020 define el compromiso financiero del ayuntamiento en los siguientes términos: «Tercera. Obligaciones que contrae el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma. 1. El Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma se compromete a financiar parte de los costos derivados de la prestación del servicio, mediante la cuantía inicial anual de cincuenta y cinco mil euros (55.000 euros), siempre condicionado a la efectiva aprobación del presupuesto para el año 2020 y a que exista en el mismo dotación presupuestaria adecuada y suficiente para afrontar el gasto. La justificación del destino del importe señalado se verificará mediante la presentación de una memoria descriptiva de lo actividad desarrollada en el año 2020, así como la documentación justificativa del gasto efectivo que corresponda a la aportación del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, a través de nóminas y/o facturas originales (o copias cotejadas) del año 2019, debiendo acreditar el pago efectivo de dichos gastos. En ningún caso serán subvencionados los gastos que correspondan a comidas o cenas, las actividades cerradas o que pretendan el disfrute exclusivo de un colectivo o las que atenten contra valores universales como la paz, la solidaridad, la igualdad de género, el respeto al medio ambiente, la interculturalidad, etc.».

subvención³ remite, como única alternativa para admitir la validez del convenio, a los supuestos de concesión directa, y en la hipótesis del convenio comentado, a la vía del apartado a) del artículo 22.2 LGS, una vez descartado el origen legal de la subvención (artículo 22.2 b LGS) y, en principio, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, el supuesto excepcional de las subvenciones directas por razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten la convocatoria pública y, por tanto, la debida concurrencia competitiva (artículo 22.2 c LGS).

Por otro lado, del texto del convenio y, en particular, de su parte expositiva, no parecen deducirse por sí solas las razones de interés público y social *excepcional* que ampararían la concesión directa de la subvención, con renuncia a la concurrencia competitiva que demanda el artículo 22.1 LGS. Por toda motivación, que se nos antoja insuficiente y parca, no solo para cumplir con las exigencias de motivación genéricas que proclama el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para cualquier acto administrativo («han de ser motivados obligatoriamente, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho») sino sobre todo por lo escueto del argumento, limitado a apuntar los orígenes decimonónicos de su andadura y la pretendida exclusividad de su oferta en razón de la importancia de sus fondos bibliográficos y documentales. En definitiva, sería deseable que de cara a futuras actualizaciones del convenio se abordase, en opinión de quién suscribe, una motivación más certera y justa —sin renunciar a explicitar las razones históricas, culturales, y sociológicas de esta Institución— que permita asentar más sólidamente su encaje jurídico en la hipótesis de las subvenciones directas del artículo 22.2 c) LGS.

No obstante lo expuesto, y abordando la cuestión desde el anunciado prisma crítico-constructivo, ese deseable ejercicio futuro de motivación, extenso y concienzudo —quizás recurriendo a una nueva revisión del documento— permitiría fortalecer, en opinión de quién suscribe, la idea de que el convenio suscrito con la Real Sociedad Cosmológica tiene el encaje deseado como convenio-subvención, al amparo de la hipótesis de la concesión de forma directa del referido artículo 22.2 c) LGS, toda vez que parece evidente y notorio que la sociedad beneficiaria de la subvención disfruta —por razón de la

³ Sobre las trabas a la validez del convenio que instrumenta una subvención, cuando en el mismo no se contemplan garantías suficientes de concurrencia competitiva en la selección del particular beneficiario de la subvención (artículo 22.1 LGS) goza siempre de actualidad el dictamen del Consejo de Estado, expediente núm. 1756/2003 (Hacienda) de fecha 26 de junio de 2003, relativo al Anteproyecto de Ley General de Subvenciones, que puede consultarse en el formato publicado en la web oficial del BOE, en la siguiente dirección electrónica: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2003-1756>.

riqueza de los recursos documentales y bibliográficos que aporta y pone al servicio del interés público municipal, con la finalidad de colaborar en la prestación del servicio de biblioteca pública y municipal, y por la propia identidad y reconocimiento histórico, científico y cultural que atesora— del estatus excepcional que la dota del interés público y social excepcionales que predica el apartado c) del artículo 22.2 LGS.

En cualquier caso, como ya se adelantó, el texto del convenio fue objeto de una revisión posterior, fechada el 7 de mayo de 2021, en la que se introdujeron, entre otros, cambios importantes respecto de la redacción originaria, como los relativos a los compromisos financieros asumidos por la corporación municipal, con cargo a una concreta aplicación presupuestaria⁴, amén de otros vinculados al plazo de vigencia y extinción del convenio, de contenido plurianual. Sin duda, esos cambios contribuyeron a acomodar mejor el texto del convenio a las exigencias de la LGS, y, tal vez, a orillar los inconvenientes ya apuntados, derivados de la inexistencia de una inicial previsión presupuestaria acorde a la excepcionalidad del apartado a) del artículo 22.2 LGS. En la redacción del documento de mayo de 2021 la estipulación *tercera*, punto 1 ya contiene una exhaustiva previsión de los compromisos financieros asumidos por el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma, con especificación de una cuantía inicial reservada a la primera anualidad de vigencia del convenio, y de la dotación presupuestaria, con cita de la aplicación correspondiente de la que parten los fondos asignados a la institución. Sin embargo, sería también deseable revisar a futuro esta estipulación del convenio a fin de despejar cualquier duda sobre si dicha aplicación presupuestaria cumple o no con las rígidas exigencias de *nominatividad* que demanda el apartado a) del artículo 22.2 LGS. En cualquier caso, si esas dudas no quedaran definitivamente despejadas, el encaje del convenio como convenio-subservicio de concesión directa tendría como única alternativa la vía del artículo 22.2 c) LGS, derivada de la motivación del interés público y social excepcionales que demanda dicho apartado, y lo cierto es que tras la modificación operada en el texto en mayo de 2021 todavía pueden mejorarse la exigencias de motivación requeridas. Esto nos lleva, una vez más, a señalar la necesidad de que en futuras revisiones del convenio se de entrada a una más extensa y acabada motivación de ese

⁴ La nueva estipulación «tercera» del convenio, una vez operada la referida modificación, quedó con la siguiente redacción: «Tercera. Obligaciones que contrae el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma. 1. El Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma se compromete a financiar parte de los costos derivados de la prestación del servicio, mediante la cuantía inicial anual de cincuenta y cinco mil euros (55.000 euros), cantidad que será concedida con carácter anticipado, con cargo a la aplicación presupuestaria 3321.48920 del presupuesto de 2021 actualmente en vigor, una vez se acredite por la Sociedad La Cosmológica el encontrarse al corriente en sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social».

interés público excepcional, que si bien puede estar implícitamente presente en el documento, adolece de la necesaria exteriorización y podría socavar las fortalezas jurídicas del convenio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUZÁ MARTORELL, Felio J. (2018). Convenios con particulares: límites entre contrato, convenio y subvención. *Revista general de Derecho Administrativo*, n. 48 (Madrid). Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508618> (19/08/2022).

Cómo citar este artículo / Citation: Medina Hernández, Orlando. El convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma y la Real Sociedad Cosmológica: una revisión crítica del convenio desde el punto de vista de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones. *Cosmológica*, n. 2 (Santa Cruz de La Palma, 2022), pp. 415-424.

Fecha de recepción: 11 de agosto de 2022

Fecha de aceptación: 14 de septiembre de 2022