

Expediente: 49/2003

Objeto: Propuesta de resolución del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social, por el que se declara el incumplimiento por parte de durante el año 2001, del concierto suscrito entre ambas partes para la gestión de Centro Gerontológico.

Dictamen: 61/2003, de 12 de noviembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 12 de noviembre de 2003,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez y don Eugenio Simón Acosta, Consejeros,

siendo ponente don Joaquín Salcedo Izu,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud de dictamen

El Presidente en funciones del Gobierno de Navarra, mediante escrito de 11 de agosto de 2003, en aplicación del artículo 19.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (en adelante, LFCN), recaba dictamen preceptivo de este Consejo, sobre propuesta de Resolución del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social, por la que se declara el incumplimiento por parte de ... durante el año 2001, del concierto suscrito entre ambas partes para la gestión del Centro Gerontológico

I.2ª. Antecedentes de hecho

Autorización de funcionamiento

Por Resolución 664/2000, de 27 de junio, del Director General de Bienestar Social, Deporte y Juventud se concedió a ... autorización de funcionamiento para el Centro Gerontológico ... con una capacidad de 150 plazas para ancianos asistidos y 30 para ancianos válidos.

Concierto entre el Instituto Navarro de Bienestar Social y

Por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 3 julio de 2000, se autorizó al Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social (en adelante, INBS) a celebrar un concierto para la reserva y ocupación de 96 plazas residenciales (91 residenciales asistidas y 5 residenciales temporales) y 7 plazas residenciales familiares (14 usuarios) en el Centro Gerontológico

Mediante Resolución 2797/2000, de 4 de julio, del mencionado Director se aprueba el expediente para la celebración del concierto y se autoriza un gasto que se abonará con arreglo a las correspondientes partidas de los Presupuestos de gastos de los años 2000 y 2001.

Por medio de la Resolución 3110/2000, de 28 de julio, del mismo Director, se adjudica el concierto para la reserva y ocupación de las reiteradas plazas residenciales con la mencionada mercantil.

Con fecha de 31 de julio de 2000 se firmó entre el INBS y ... el oportuno contrato administrativo, con estricta sujeción a los Pliegos de Cláusulas Técnicas y Administrativas, aprobados al efecto, y a los aspectos recogidos en el Proyecto Técnico y Económico, de 21 de julio de 2000, de la citada empresa como soluciones complementarias del Pliego de Cláusulas Técnicas.

De este contrato se derivan los siguientes datos de interés: que el concierto contempla la reserva y ocupación de 96 plazas residenciales (91 residenciales asistidas y 5 residenciales temporales) y 7 plazas

residenciales familiares (14 usuarios) en el Centro Gerontológico Que el proyecto técnico y económico aportado por la empresa señala que el Centro ocupará 180 plazas residenciales y 30 en centro de día. De esas 180 plazas 30 se dedican a "ancianos válidos con dependencias leves o problemática social".

Ejecución del concierto

En abril de 2002, el Servicio de Inspección del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud emitió un informe sobre el Centro ... en el que se afirma, entre otras cuestiones, que hay una falta de personal.

Por su parte, el 22 de julio de 2002, el Comité de empresa de dicho Centro presenta en el INBS una denuncia por falta de personal.

El 27 de septiembre de 2002, la Sección de Conciertos emitió un informe en el que constata la falta de personal cuantificada en 4,61 trabajadores en la categoría de cuidadores, 2,51 en la de enfermería y 1,36 en la de servicio doméstico. Según dicho informe la diferencia de personal estriba en la redistribución del personal de atención motivada por la ampliación de las plazas ofertadas, que se incrementa de 150 plazas asistidas y 30 plazas de válidos a 180 plazas asistidas y 10 de válidos.

Mediante Resolución 6540/2002, de 22 de noviembre, se acordó proceder al abono a ... del pago anticipado de los meses de noviembre y diciembre de 2002 por los servicios prestados en el Centro Gerontológico ..., y al descuento por incumplimiento del concierto durante el año 2001.

Con fecha 2 de enero de 2003, la mercantil citada presentó recurso de alzada frente a esta Resolución alegando su nulidad por defecto de procedimiento, por caducidad del mismo, falta de incumplimiento de las obligaciones contractuales en relación a la plantilla de la Residencia, y que la Resolución impugnada se basa en una indebida interpretación de las condiciones del concierto.

El Gobierno de Navarra, mediante Acuerdo de 24 de marzo de 2003, estima el recurso presentado como consecuencia de la caducidad del

procedimiento seguido y, sin entrar a valorar el fondo del recurso, deja sin efecto la Resolución recurrida. Además indica que cabe iniciar, en su caso, un nuevo procedimiento de declaración de incumplimiento contractual y de reclamación de la cantidad que se estime, o un procedimiento de resolución del concierto suscrito.

Con fecha 14 de abril de 2003, la Sección de Tercera Edad informa que del concierto suscrito se desprende que las plazas totales del centro son 180: 150 plazas asistidas y 30 válidas, que por otra parte coinciden con las que la Sección de Inspección autorizó para el funcionamiento del centro.

Con fecha 14 de abril de 2003, la Sección de Conciertos emite un informe en el que se propone la reclamación de 76.584,40 euros a la entidad asistencial mencionada por un incumplimiento del concierto suscrito durante el año 2001. A ello se llega después de hacer unos cálculos en los que se tiene en cuenta el personal que en realidad tendría que tener la Residencia estableciendo la misma proporción que la que resulta del proyecto de la empresa. La ratio que marca el Decreto Foral 209/1991, de 23 de mayo, es de 0,35 para asistidos y 0,1 para válidos y multiplicando por 150 y 30 usuarios respectivamente, que son para los que tiene autorización de funcionamiento, dan la cantidad de 52,5 y 3 de personal de atención directa que es lo mínimo previsto según el mencionado Decreto Foral. Explicado técnicamente el proceso de cálculo, se llega a la conclusión de que en el año 2001 se dio un déficit de personal de 4,61 en cuidadores, 2,51 en enfermería y 1,36 en servicio doméstico. La valoración de esta falta de personal durante el citado año, tomando los salarios con los que se hicieron los cálculos desde el INBS para la firma del concierto, resulta una cantidad de euros correspondiente a la totalidad de la Residencia de 180 ancianos asistidos y 10 válidos equivalente a 182,86 ancianos asistidos, tomando la proporción del Decreto Foral 209/1991 ya mencionado. Dado que las plazas concertadas (96 asistidas y 14 familiares) equivalen a un 57,42 % del total de plazas, se llega a la valoración de la falta de personal relativa a las plazas

concertadas en 71.574,21 euros que con el 7% de IVA da la cifra que se reclama de 76.584,40 euros.

Con fecha 14 de abril de 2003 se emite informe jurídico en el que se recoge el procedimiento a seguir para la declaración de incumplimiento y la consiguiente reclamación de la cantidad señalada: acordar el inicio del expediente por el Director Gerente de INBS, incorporar los informes oportunos, dar audiencia al contratista y si éste formula oposición solicitar el preceptivo dictamen del Consejo de Navarra con la propuesta de Resolución que proceda.

Mediante Resolución 2415/2003, de 24 de abril del Director Gerente del INBS, se inicia el expediente por el que se declara el incumplimiento, durante el año 2001, del concierto suscrito.

Con fecha 19 de mayo de 2003, ... presenta alegaciones a la anterior Resolución.

Teniendo presentes los informes de 2 de junio de 2003 de la Sección de Tercera Edad, de 5 de junio de 2003 de la Sección de Conciertos y el informe jurídico, de 6 de junio de 2003, emitidos en contestación a las alegaciones presentadas, se dictó la Propuesta de Resolución del Director Gerente del INBS, por la que se declara el incumplimiento del concierto y se reclama la cantidad de 76.584,40 más los intereses legales a ...

Finalmente, el Gobierno de Navarra en su sesión de 15 de julio de 2003 tomó en consideración la citada propuesta de Resolución del Director Gerente del INBS, por la que se declara el incumplimiento por parte de ... durante el año 2001, del concierto suscrito entre ambas partes para la gestión del Centro Gerontológico ..., a efectos de petición del preceptivo Dictamen del Consejo de Navarra.

Por otra parte, el Consejo de Navarra adoptó, con fecha 6 de octubre de 2003, el acuerdo de ampliar el plazo de emisión del presente dictamen, de conformidad con lo expuesto en el artículo 22 de la LFCN.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Sobre el carácter del dictamen y la competencia del Consejo de Navarra

La solicitud de dictamen con carácter preceptivo por el Presidente en funciones del Gobierno de Navarra se apoya en el artículo 16.1 de la LFCN. El artículo 16.1 de la LFCN, dispone que el Consejo de Navarra "deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos: i) En expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral, que se refieran a la interpretación, nulidad y resolución de convenios y contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista".

Del examen del expediente que se dictamina, se constata que no nos encontramos ni ante una nulidad ni resolución de convenios o contratos administrativos, dado que la Resolución en cuestión no propone nulidad ni resolución del concierto.

En cambio, se trata de una cuestión relativa a la interpretación del concierto dado que la Resolución objeto de dictamen gira en torno a la determinación del número de ancianos asistidos y válidos a tenor del contrato suscrito. Se trata, por tanto, de una interpretación consistente en ver el número de ancianos asistidos previstos en los documentos anexos al concierto. Por tanto, el dictamen tiene carácter preceptivo.

II.2ª. La interpretación y en su caso el incumplimiento del concierto

Contenido de la propuesta de Resolución y posición de las partes

La propuesta de Resolución del Director Gerente del INBS dice:

"1º. Declarar el incumplimiento, durante el año 2001, del concierto suscrito entre el INBS y ... para la gestión del Centro Gerontológico ..., y se reclama la cantidad de 76.584,40 euros, más los intereses legales, a la citada empresa, en base a las siguientes consideraciones:

- a) En la firma del concierto el personal estaba calculado para 150 ancianos asistidos, 30 ancianos válidos y 30 plazas de centro de día.
- b) Durante el año 2001 la residencia ha estado ocupada por 180 ancianos asistidos y 10 ancianos válidos, sin haberse abierto el centro de día. Esto lleva a un recálculo de la plantilla necesaria, proporcional a lo comprometido según concierto.
- c) En la residencia ... se detecta una falta de personal respecto a lo comprometido, según el concierto firmado entre el INBS y ..., que se concreta durante el año 2001 en cuidadores -4,61, enfermería -2,51 y servicio doméstico -1,36.
- d) Esta falta de personal se valora en 76.584,40 euros que es la cantidad reclamada a ... por Resolución 2415/2003, de 24 de abril.

2º. Cuantificar este incumplimiento en 76.584,40 euros, más los intereses legales”.

La Resolución 2415/2003 citada resolvía dar audiencia y poner de manifiesto a la empresa el expediente completo para que pudiera aportar las alegaciones que estimara pertinentes en el ejercicio del derecho de audiencia.

Presentadas estas alegaciones, se observa en ellas fundamentalmente que el régimen jurídico del concierto se configura por remisión al Pliego de Condiciones Técnicas y las condiciones formuladas por la adjudicataria de las que se deduce que el objeto del concierto es la reserva y ocupación de 96 plazas residenciales asistidas a las que se suman 7 plazas familiares, que el mencionado Pliego contempla la capacidad total de la residencia que es de “180 plazas residenciales y 30 plazas de centro de día”, que para el desarrollo de las actividades del Centro dispondrá de un ratio de personal de 0,53 incluyendo todo el personal, que la plantilla total es de 110 personas que es la que se aprobó en la adjudicación del concierto.

Se añade que de la plantilla existente en el año 2001 “la única diferencia apreciable” se detecta en enfermería en –0,24 personas. Remitida esta información al INBS, este organismo envía una carta concretando otras deficiencias de personal ya mencionadas a la que se contestaba por la empresa que el INBS interpretaba erróneamente el concierto.

Sustancialmente la disparidad de criterios entre la Administración y la empresa se centra en el número de ancianos “asistidos”. Pues bien, ... explica en sus alegaciones que “al parecer todo parte de un error literal en la formulación de la propuesta técnica por esta empresa, en la que al contemplar las 180 plazas residenciales se hacía referencia a 30 plazas para ancianos válidos”. “En esa expresión –continúa la argumentación de la empresa- parece encontrar el fundamento el INBS a una interpretación del concierto que, a nuestro juicio, es absolutamente contraria a los términos en que se formalizó el mismo” argumentando, con profusión de datos que la residencia ha sido siempre considerada como un Centro asistido.

Sobre la interpretación del concierto: número de ancianos

Según consta en la página 4 del Proyecto Técnico y Económico presentado por ... para la firma del concierto, el personal estaba calculado para 150 ancianos asistidos, 30 ancianos válidos y 30 plazas de centro de día. Con este mismo criterio, la Resolución 664/2000, de 27 de junio, del Director General de Bienestar Social, Deporte y Juventud autorizó el funcionamiento del Centro.

Durante el año 2001, la Residencia ha estado ocupada por 180 ancianos asistidos y 10 ancianos válidos, sin que el centro de día se haya abierto.

Por ello, la interpretación que sobre el número de asistidos reitera la empresa, no es admisible, dado que aún en el supuesto de que se dieran por válidos una serie de documentos aportados para mantener la tesis de que las 180 plazas son de asistidos, no es menos cierto que los

documentos precisos para la conclusión del concierto, inequívocamente refieren 150 plazas asistidas y no 180.

Sobre el incumplimiento del concierto

Ante el incumplimiento del concierto por parte de ..., la Administración ha optado por exigir el cumplimiento del mismo, con una interpretación correcta del mismo.

Por ello, aunque las alegaciones presentadas por ... fundamentan su oposición a la Resolución en el sentido de que la cifra de plazas asistidas en el ámbito de la atención de la Residencia ha sido siempre de 180, como expresamente se recoge en el Pliego y Propuesta Técnica presentado por esta empresa para la celebración del concierto, la plantilla de personal quedó fijada sobre la consideración de una atención a 150 usuarios en calidad de "asistidos" y 30 usuarios "válidos".

Por tanto hay que constatar que existen más usuarios asistidos que los que se contemplaron para la firma del concierto, ya que la propia mercantil reconoce que los usuarios reales en el año 2001 fueron 180 "asistidos". Esto obliga a la necesidad de recalcular la plantilla necesaria, proporcional a lo que las partes acordaron y se comprometieron en el concierto.

De esta forma, como confirman los informes aportados al expediente, resulta una falta de personal en el centro durante el año 2001 tanto de cuidadores como de enfermería y de servicio doméstico. La valoración de esta falta de personal, conforme al Decreto Foral 209/1991, de 23 de mayo, es de 0,35 para asistidos y 0,1 para válidos, permite cuantificar razonadamente que la cantidad a devolver asciende a 76.584,40 euros, IVA incluido. Esta cantidad, a la que habrá que sumar los intereses legales, es exigible como falta de cumplimiento del concierto durante el año 2001.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente la propuesta de Resolución del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social por la que se declara el incumplimiento, durante el año 2001, por ... del concierto suscrito entre el Instituto Navarro de Bienestar Social y ... para la gestión del Centro Gerontológico ..., y se reclama la cantidad de 76.584,40 euros, más los intereses legales, a la citada empresa.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.